

UNIVERSIDAD DE COSTA RICA

FACULTAD DE DERECHO

**La Obligación Alimentaria entre ex cónyuges: Críticas al Actual
Modelo Costarricense y Posible Implementación de la Figura de la
Pensión Compensatoria como Respuesta Dentro del Derecho
Comparado**

**TESIS DE GRADO PARA OPTAR POR EL GRADO DE LICENCIATURA EN
DERECHO**

Daniela Esquivel González - B12405

Christian Quirós Castrillo - B05008

Sede Rodrigo Facio

2021

19 noviembre 2021
FD-2126-2021

Dra. Marcela Moreno Buján
Decana
Facultad de Derecho

Estimada señora:

Para los efectos reglamentarios correspondientes, le informo que el Trabajo Final de Graduación (categoría Tesis), de los estudiantes: Daniela Esquivel González, camé B12405 y Christian Gabriel Quirós Castrillo, camé B05008 denominado: "La obligación alimentaria entre ex cónyuges: Críticas al actual modelo costarricense y posible implementación de la figura de la pensión compensatoria como respuesta dentro del derecho comparado" fue aprobado por el Comité Asesor, para que sea sometido a su defensa final. Asimismo, el suscrito ha revisado los requisitos de forma y orientación exigidos por esta Área y lo apruebo en el mismo sentido.

Igualmente, le presento a los (as) miembros (as) del Tribunal Examinador de la presente Tesis, quienes firmaron acuso de la tesis (firma y fecha) de conformidad con el Art. 36 de RTFG que indica: **"EL O LA ESTUDIANTE DEBERÁ ENTREGAR A CADA UNO DE LOS (AS) MIEMBROS (AS) DEL TRIBUNAL UN BORRADOR FINAL DE SU TESIS, CON NO MENOS DE 8 DÍAS HÁBILES DE ANTICIPACIÓN A LA FECHA DE PRESENTACIÓN PÚBLICA"**.

Tribunal Examinador

Informante	MSc. Ilse Díaz Díaz
Presidente	Dra. Karla Blanco Rojas
Secretario	Dra. Sofía Cordero Molina
Miembro	Lic. Alberto Jiménez Mata
Miembro	Lic. Alejandro Villegas Ramírez

Por último, le informo que la defensa de la tesis es el **08 de diciembre 2021**, a las 5:00 p.m. de manera virtual.

Atentamente,


Ricardo Salas Porras
Director, Área Investigación



LCV
Cc: arch.

Recepción
Tel.: 2511-4032
recepcion.fd@ucr.ac.cr

Consultorios Jurídicos
Tel.: 2511-1521
accionsocial.fd@ucr.ac.cr

Casa de Justicia
Tel.: 2511-1558
administrativacasajusticia.fd@ucr.ac.cr

www.derecho.ucr.ac.cr

02 de noviembre de 2021

Señor

Dr. Ricardo Salas Porras

Director del Área de Investigación

Facultad de Derecho

Universidad de Costa Rica

Presente

Estimado señor:

Quien, subscribe Ilse Mary Díaz Díaz, en mi condición de Directora de la tesis denominada **“La Obligación Alimentaria entre Ex Cónyuges: críticas al actual modelo costarricense y posible implementación de la figura de la Pensión Compensatoria como respuesta dentro del Derecho Comparado”**, confeccionado por los estudiantes Daniela Esquivel González (carné B12405) y Christian Quirós Castrillo (carné B05008), le comunico que se ha concluido con el proceso de investigación, análisis y desarrollo del trabajo propuesto el cual procedo a aprobar de forma satisfactoria, en virtud que cumple los requisitos de forma y fondo que exige la Universidad de Costa Rica.

Se debe enfatizar en el estudio profundo de jurisprudencia nacional e internacional que realizaron los futuros postulantes, lo que les permitió delinear junto a los marcos doctrinarios externos, una propuesta que puede ser acogida en los procesos de cambio, para introducir en nuestra legislación, la figura de la pensión compensatoria.

De esta manera, me complace extender la presente carta de aprobación, a fin de que se proceda con la defensa de la tesis en la fecha y hora que se sirva fijar.

Con toda consideración y estima;

ILSE MARY DIAZ DIAZ
(FIRMA)
Msc Ilse Mary Díaz Díaz

Firmado digitalmente por
ILSE MARY DIAZ
DIAZ (FIRMA)
Fecha: 2021.11.03
15:48:59 -0500

Directora

San José, 8 de noviembre de 2021

Señores:
Área de Investigación
Facultad de Derecho
Universidad de Costa Rica

Quién suscribe, en mi condición de lector del trabajo final de graduación de los egresadas **Daniela Esquivel González, cédula de identidad 2-0709-0198 y carnet de la U.C.R. # B12405 y Christian Quirós Castrillo, cédula de identidad 1-1493-0849 y carnet de la U.C.R. # B05008**; titulada: "**La Obligación Alimentaria entre Ex Cónyuges: críticas al actual modelo costarricense y posible implementación de la figura de la Pensión Compensatoria como respuesta dentro del derecho comparado**", procedo a aprobar la misma, por cumplir con los requisitos formales y sustanciales que se exigen para este tipo de trabajos.

La tesis establece una importante lección de un tema fundamental en el Derecho de Familia a partir de los nuevos planteamientos que se tiene en la Familia Moderna en asocio del principio de la igualdad en la consideración de los cónyuges; pues establece la necesidad de hacer regulación de la obligación de alimentos entre ex-cónyuges en concordancia con los nuevos postulados familiares y los nuevos roles de la pareja cuyo matrimonio se disuelve, ello con estudio de una figura jurídica que otros países mantienen para el caso, como lo es la Pensión Compensatoria.

Además, en el trabajo se manejan adecuadamente las normas propias de una investigación que, desde lo cualitativo, busca encontrar respuestas a las interrogantes planteadas para la confirmación de la hipótesis dada y con una formulación se sugiere normativa dada a partir de la amplia investigación y manejo de los instrumentos.

Atentamente:



Alberto Jiménez Mata
Profesor – Lector de tesis

cc: Archivo

Estudiantes Esquivel González y Quirós Castrillo



Villegas & Villegas
Abogacía - Notariado

Tel: (506) 2245 7484

notificaciones@bufetevv.com

fax: (506) 2285 9327

www.bufetevv.com

Lic. Alejandro Villegas R.
Lic. Luis Diego Villegas M.
Msc. Jorge A. González M.

Guadalupe, Goicoechea, 3 de noviembre del 2021

Señor:

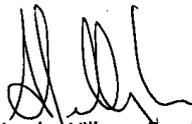
DR. RICARDO SALAS PORRAS,
Director del Área de Investigación,
Facultad de Derecho,
UNIVERSIDAD DE COSTA RICA.

Estimado señor:

El suscrito, ALEJANDRO VILLEGAS RAMÍREZ, en mi condición de LECTOR de la tesis denominada **"LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA ENTRE EX CÓNYUGES: Crítica al actual modelo costarricense y posible implementación de la figura de la pensión COMPENSATORIA como respuesta dentro del DERECHO COMPARADO"** confeccionada por los estudiantes DANIELA ESQUIVEL GONZÁLEZ, carné B12405 y CHRISTIAN QUIRÓS CASTRILLO, carné B05008, le comunico que he aprobado el trabajo de forma satisfactoria, en virtud de que cumple con los requisitos de forma y fondo que exige la Universidad de Costa Rica.

De esta manera me complace extender la presente carta de aprobación, a fin de que se proceda con la defensa de la tesis en la fecha, hora y lugar que se sirva fijar.

Atentamente


Alejandro Villegas Ramírez



CARTA DE APROBACIÓN POR PARTE DEL FILÓLOGO

17 de noviembre de 2021

Sres. Comisión de Trabajos de Graduación
Escuela de Derecho
Universidad de Costa Rica

Estimados Señores:

Hago constar que leí y corregí el proyecto final titulado **"La Obligación Alimentaria entre ex cónyuges: Críticas al Actual Modelo Costarricense y Posible Implementación de la Figura de la Pensión Compensatoria como Respuesta Dentro del Derecho Comparado"**, desarrollado por los sustentantes Christian Gabriel Quirós Castrillo, cédula 1-1493-0849 y Daniela Esquivel González, cédula 2-0709-0198, para optar por el grado de Licenciatura en derecho.

Revisé los textos en lo relativo a la ortografía, puntuación, propiedad y precisión léxica, adecuación morfosintáctica, construcción de los párrafos, uso de conectores, cohesión, coherencia y citación. En este sentido, una vez incorporadas las recomendaciones efectuadas en el escrito, el documento está listo para su presentación ante las autoridades pertinentes.

Atentamente,


Axa Ramírez Retana
Filóloga UCR
Carné ACFIL No. 294

Agradecimiento

Le agradezco a Dios por darme las fuerzas necesarias para realizar esta tesis, a mi padre Oscar, por su constante motivación para culminar este proceso, fomentando cada día con sus palabras la superación y logro de mis metas personales y académicas, a mi madre Patricia por su apoyo incondicional durante todo este trayecto, incentivándome y alentándome durante los momentos difíciles, siendo mi amiga y mi mentora; a Louis, mi cómplice, mi mejor amigo, por estar siempre a mi lado, por su amor, su apoyo infinito, alegrando mis días y dándome las fuerzas para desarrollar esta Tesis, a Sergio y Laura, por estar presentes en gran parte de este proceso, por incentivarme todos los días a llegar a esta meta y dar siempre lo mejor de mí, les agradezco todo el apoyo y la ayuda brindada y a mi compañero Christian, por tomar la decisión de desarrollar esta investigación, por ser mi amigo y mi punto de apoyo, por su manera de ver la vida y haber realizado todo este viaje juntos.

Daniela Esquivel González

Dedicatoria

A mis padres, Oscar y Patricia, a mi hermana Mariel, ustedes son mi fortaleza y el motor de mi vida, y a mi amor Louis, les dedico esta Tesis, producto de innumerables esfuerzos con todo mi amor.

Daniela Esquivel González

Dedicatoria

A mi madre,
por los principios y valores que logró
transmitirme,
por la paciencia, el conocimiento y la
dedicación,
por ser la roca que aplaca la ventisca.

A mi padre,
por ser un sostén que siempre estuvo
presente,
por las alegrías y las risas compartidas,
los viajes y la simplicidad de la vida.

A mis hermanos
presentes y no presentes, su memoria y su
vida,
su compañía y confianza.

Christian Quirós Castrillo

Agradecimientos

A Dios por iluminar mi camino,

A Daniela, por su apoyo y motivación,

A la Universidad de Costa Rica por su
instrucción,

A los profesores que nos apoyaron en este
proceso, Alberto Jiménez Mata, Ilse Díaz
Díaz y Alejandro Villegas Ramírez.

Christian Quirós Castrillo

INDICE

Justificación	1
Objetivo General	5
Objetivos Específicos	5
Problemática	6
Hipótesis	8
Marco Metodológico	9
CAPÍTULO 1. La Pensión Alimentaria entre ex cónyuges en Costa Rica y su actual regulación en el ordenamiento jurídico costarricense	15
1.1 Análisis Conceptual de la Obligación Alimentaria	15
1.1.1 Concepto de Alimentos	16
1.1.2 Concepto de Obligación Alimentaria para ex cónyuges.	19
1.1.3. Fuentes de la Obligación Alimentaria para ex cónyuges en Costa Rica.	20
1.1.3.1 Extensión del Mutuo Auxilio	20
1.1.3.2 Por disposición legal	22
1.1.3.3 Por Convenio Mutuo (Mutuo Acuerdo)	24
1.1.3.4 Por Resolución Judicial	25
1.1.4 Presupuestos de Otorgamiento de la Obligación Alimentaria para ex cónyuges.	26
1.1.4.1 Otorgamiento del derecho en la sentencia de divorcio	27
1.1.4.2 Criterio de Culpabilidad	27
1.1.4.3 Estado de Necesidad	28
1.1.5 Naturaleza y Fin de la Pensión Alimentaria para ex cónyuges	28
1.1.5.1 Finalidad de la Pensión Alimentaria para ex cónyuges	29
1.1.5.2 Naturaleza de la Pensión Alimentaria para ex cónyuges	29
1.1.6 Características de la Pensión Alimentaria	33
1.1.6.1 Prioridad de la Obligación	34
1.1.6.2 Carácter Personalísimo	36
1.1.6.3 Variabilidad	36
1.1.6.4 Intransferibilidad	37
1.1.6.5 Inembargabilidad	38
1.1.6.6 Imprescriptibilidad	38

1.1.6.7 Incompensabilidad	39
1.1.6.8 Proporcionalidad	40
1.1.6.9 Divisibilidad	41
1.1.6.10 Apremio Corporal	41
1.1.6.11 Renunciabilidad	43
1.1.6.12 Carácter Vitalicio	44
1.1.7 Modos de Cumplimiento de la Pensión Alimentaria para ex cónyuges y Modalidades de Extinción	45
1.1.7.1 Modos de Cumplimiento	46
1.1.7.1.1 Pago en Especie	46
1.1.7.1.2 Pago en Dinero	48
1.1.7.1.3 Pago Mixto	48
1.1.7.2 Modos de Modificación	49
1.1.7.2.1 Aumento	49
1.1.7.2.2 Reducción	51
1.1.7.3 Modos de Extinción	53
1.1.7.3.1 Nuevas nupcias	53
1.1.7.3.2 Unión de Hecho	53
1.1.7.3.3 Indignidad	55
1.1.7.3.4 Muerte	56
1.2 Determinación de la Obligación Alimentaria	56
1.2.1 Necesidades del beneficiario de la obligación alimentaria	57
1.2.2 Posibilidades Económicas del deudor alimentario	59
1.2.3 Valoración del Nivel de vida acostumbrado del beneficiario	61
1.3 La Pensión Alimentaria para ex cónyuges en Costa Rica: Análisis normativo	62
1.3.1 Normativa existente (Artículos 57 y 173 del C.F)	62
1.3.1.1 Análisis del Presupuesto de Cónyuge Culpable contenido en el artículo 57	65
1.3.2 Análisis a la Reforma de la Ley de Pensiones Alimentarias (Ley N. 1620 del 5 de agosto de 1953 y sus Reformas Expediente N. 11928)	66
1.3.3 Análisis Doctrinario sobre las Pensiones Alimentarias para ex cónyuges en Costa Rica	79
1.4 Análisis Jurisprudencial	85
1.4.1. Modificación	87
1.4.2. Mutuo auxilio	96

1.4.3. Culpabilidad	103
1.4.4. Nivel de vida del beneficiario	107
CAPÍTULO 2. Igualdad de Género y su Influencia en las Obligaciones Alimentarias	120
2.1 Nociones Generales	122
2.1.1 Concepto de Igualdad e Igualdad de Género	122
2.1.2 Valores en contraposición: Igualdad vs Equidad	125
2.1.3 Principios de la Igualdad de Género	127
2.1.3.1 Principio de no Discriminación	128
2.1.3.2 Principio de Responsabilidad Estatal	130
2.1.3.2.1 Obligación de Respeto	131
2.1.3.2.2 Obligación de Garantía o Cumplimiento	131
2.1.3.2.3 Obligación de Protección	131
2.1.3.3 Principio de Igualdad de Oportunidades	132
2.2 Análisis de la Igualdad de Género en la Obligación Alimentaria	134
2.3 Análisis de las brechas entre hombres y mujeres	137
2.3.1 En escenarios sociales	139
2.3.1.1 Participación Política	139
2.3.1.2 Educación	142
2.3.1.3. Participación en el Mercado Laboral	145
2.4 Igualdad de Género en la Normativa Internacional y Nacional	147
2.4.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica (7 al 22 de noviembre de 1969)	149
2.4.2 Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (18 de diciembre de 1979)	150
2.4.3 Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias Ámbito de Aplicación (1 de junio de 1993)	155
2.4.4 Declaración de Conferencia Mundial de Derechos Humanos, Viena (14 al 25 junio de 1993)	155
2.4.5 Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención de Belém do Pará) (9 de junio de 1994)	157
2.4.6 Constitución Política de la República de Costa Rica (1949)	159
2.4.7 Código de Familia de Costa Rica (N.º 5476)	160
2.4.8 Ley de Pensiones Alimentarias (Nº 7654) y Código Procesal de Familia (Nº 9747)	164
2.4.9 Ley contra la Violencia Doméstica, Nº 7586 (10 de abril de 1996)	166

2.4.10 Red Nacional de Cuido y Desarrollo Infantil, N° 9220 (4 de marzo de 2014)	168
2.4.11 Código Penal N° 4573 (4 de mayo de 1970) y Leyes Conexas	169
CAPÍTULO 3: La Pensión Compensatoria para Ex Cónyuges y su Abordaje en Derecho Comparado	174
3.1 Antecedentes Históricos	175
3.1.1 Europa	175
3.1.2 Latinoamérica	177
3.2 Concepto	178
3.3 Fuente de la Compensación Económica	180
3.4 Naturaleza	181
3.4.1 Alimentaria	182
3.4.2 Asistencial	183
3.4.3 Indemnizatoria	184
3.4.4 Compensatoria	187
3.4.5 Mixta	189
3.5 Finalidad de la Compensación Económica	191
3.6 Presupuestos de Otorgamiento de la Compensación Económica	194
3.6.1 Existencia de una sentencia firme de divorcio	194
3.6.2 Desequilibrio Económico	195
3.6.3 Empeoramiento de la situación económica del ex cónyuge beneficiario	201
3.6.4 Nexo de Causalidad entre el divorcio y el desequilibrio económico	204
3.7 Criterios para determinación de la cuantía	204
3.7.1 Los acuerdos a los que hubieran llegado los cónyuges	205
3.7.2 La edad y el estado de salud	205
3.7.3 La cualificación profesional y las probabilidades de acceso a un empleo	206
3.7.4 La dedicación pasada y futura a la familia	208
3.7.5 La colaboración con su trabajo en las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge	210
3.7.6 La duración del matrimonio y de la convivencia conyugal	211
3.7.7 La pérdida eventual de un derecho de pensión	212
3.7.8 El caudal y los medios económicos y las necesidades de uno u otro cónyuge	213
3.7.9 La atribución de la vivienda familiar, y si recae sobre un bien ganancial, un bien propio, o un inmueble arrendado	215
3.7.10 Cualquier otra circunstancia relevante	218

3.8 Características	218
3.8.1 Exclusión del criterio de culpabilidad	219
3.8.2 Es una Obligación Legal	221
3.8.3 Carácter personalísimo	221
3.8.4 Carácter Rogatorio	222
3.8.5 Exigibilidad del derecho	223
3.8.6 Renunciabilidad	223
3.8.7 Temporalidad	224
3.9 Formas de cumplimiento	229
3.9.1 Prestación Única	229
3.9.2 Prestación Temporal	231
3.9.3 Prestación Indefinida	232
3.9.4 Renta en Dinero	233
3.9.5 Usufructo o entrega de un Bien	233
3.9.6 No pago	234
3.10 Formas de Modificación	237
3.11 Modos de extinción	242
3.11.1 Cese de la Causa que la motivó	242
3.11.2 Matrimonio del Acreedor o Convivencia Marital con otra Persona	243
3.11.3 La Muerte del Acreedor de la Pensión	245
3.11.4 La Renuncia	246
3.11.5 Cumplimiento de la Condición Resolutoria	247
3.11.6 El Plazo Extintivo	248
3.11.7 Indignidad	248
3.12 Distintos abordajes de la figura de la Compensación Económica en el derecho comparado	249
3.12.1 España	249
3.12.1.1 Regulación	249
3.12.1.2 Jurisprudencia	257
3.12.2 El Salvador	271
3.12.2.1 Regulación	271
3.12.2.2 Jurisprudencia	276
3.12.3 Chile	288
3.12.3.1 Regulación	288

3.12.3.2 Jurisprudencia	295
3.12.4 Argentina	302
3.12.4.1 Regulación	302
3.12.4.2 Jurisprudencia	309
4. CAPÍTULO: Críticas a la actual Figura de la Pensión Alimentaria para ex cónyuges en Costa Rica y sus posibles respuestas dentro del Derecho Comparado	315
4.1 Semejanzas entre la Figura de la Pensión Alimentaria para ex cónyuges en Costa Rica y la Figura de la Pensión Compensatoria	315
4.1.1 Nacimiento	315
4.1.2 Sujetos	318
4.1.3 Renunciabilidad	319
4.1.4 Variabilidad	321
4.1.5 Proporcionalidad	324
4.2. Diferencias entre la Figura de la Pensión Alimentaria para ex cónyuges en Costa Rica y la Figura de la Pensión Compensatoria	325
4.2.1 Presupuestos de Otorgamiento (Estado de Necesidad vs Desequilibrio Económico)	325
4.2.2 Naturaleza Jurídica	328
4.2.3 Finalidad	330
4.2.4 Modos de cumplimiento	331
4.2.5 Modos de extinción	332
4.2.6 Temporalidad	333
4.2.7 Transmisibilidad	336
4.2.8 Culpabilidad	337
4.3 Contraposiciones Jurisprudenciales	338
4.4 Lagunas Normativas de la Pensión Alimentaria para ex cónyuges dentro de la legislación costarricense	349
4.4.1 Ausencia de Marco Legal	350
4.4.1.1 Equiparación de la Pensión Alimentaria para ex cónyuges con las otras modalidades de Pensión Alimentaria	358
4.4.1.2 Limitación en sus formas de extinción: Carácter Vitalicio de la Pensión.	360
4.4.1.3. Vulnerabilidad de la parte obligada	363
4.5. Modalidad de Propuesta	367
4.5.1 Propuesta 1. Mantener el modelo de Pensión Alimentaria para ex cónyuges introduciendo una serie de reformas a la actual regulación de la figura	368

4.5.1.1 Ejemplificación de la propuesta 1	368
4.5.1.2 Comentarios a la Propuesta 1	372
4.5.2 Propuesta 2. Introducir en nuestro sistema de Derecho la Figura de la Pensión Compensatoria, adaptándola en Costa Rica de Conformidad con la Regulación Española, Argentina y Salvadoreña	377
4.5.2.1 Ejemplificación de la propuesta 2	377
4.5.2.2 Comentarios	381
CONCLUSIONES	386
BIBLIOGRAFÍA	397

Tabla de Abreviaturas

Código de Familia.....	C.F
Código Procesal de Familia.....	C.P.F
Ley de Pensiones Alimentarias.....	L.P.A
Código Civil.....	C.C
Código Civil y Comercial Argentino.....	C.C.C.A
Código Civil Español.....	C.C.E
Código de Trabajo.....	C.T
Código Procesal Civil (1989).....	C.P.C
Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.....	CEDAW

RESUMEN

La presente investigación constituye un gran aporte didáctico en materia de Derecho de Familia al desarrollar como punto focal la temática de “La Pensión Alimentaria para ex cónyuges en Costa Rica”, abordada de manera superflua por parte de la doctrina, así como de juristas y especialistas de esta rama jurídica. Debido a esto, la legislación vigente en materia de pensiones alimentarias tanto en el Código de Familia como el Código Procesal de Familia regulan en su mayoría los supuestos de los menores u otros miembros del grupo familiar; a pesar de lo anterior, el contexto de los ex cónyuges resulta distinto, al no formar estos parte del grupo familiar, por lo que su estudio resulta de interés y al cual no se le ha prestado especial atención.

El desarrollo de este tema en Costa Rica es escaso, dado que la normativa específica para este tema puede ser reducida al artículo 57 del C.F. Aunado a una doctrina reducida y escueta en cuanto a la temática, el mayor desarrollo ha sido el jurisprudencial pero ha cambiado en varias ocasiones de criterios respecto a temas importantes dentro de las pensiones para ex cónyuges, situación que expone las lagunas normativas e insuficiencia en el escenario de los ex cónyuges.

Debido a esto, surge como respuesta a estas inquietudes el estudio de la Compensación Económica, figura utilizada en Derecho Comparado, analiza además, su posible implementación dentro de la normativa nacional, y adapta la figura para que se ajuste a la sociedad y permita la aplicación de una figura especializada a los sujetos ex cónyuges y la actual problemática que suscitan.

El objetivo general de esta investigación será determinar si la normativa que regula la Pensión Alimentaria para ex cónyuges responde a los nuevos paradigmas del derecho de familia moderno y las nuevas regulaciones acerca de la llamada Pensión Compensatoria.

Partiendo de este objetivo, la hipótesis será determinar si es necesario modificar la normativa actual sobre Obligaciones alimentarias para ex cónyuges e introducir en el sistema nacional de derecho la figura de la Pensión Compensatoria y adaptarla a la idiosincrasia costarricense.

Para el desarrollo de este proyecto se considera que la metodología cualitativa es la más apropiada para el desarrollo y abordaje de la temática, además, se toma una inclinación bajo un tipo de investigación descriptiva y comparativa.

Con estas modalidades de metodología, se pretende exponer de una manera exhaustiva el contexto actual en el que se desenvuelve la temática de Pensión Alimentaria para ex cónyuges en la legislación costarricense, realizar en un primer término un abordaje meramente descriptivo, al referirse al sistema actual que rige en Costa Rica, en contraposición con la denominada Pensión Compensatoria, para contrastar finalmente ambas posiciones y realizar un análisis descriptivo y comparativo entre ellas, en aras de suplir las falencias actuales del sistema costarricense.

Dentro de las conclusiones más importantes a las que se arribó es que la figura de la Pensión Alimentaria para ex cónyuges implementada en el sistema es insuficiente para dar respuesta a los problemas y las nuevas situaciones que representan los modelos de familia actuales y la variación en el cambio tradicional de los roles en el hogar.

Por el contrario, la Compensación Económica brinda una mejor respuesta a la problemática que se origina posterior a la ruptura matrimonial al contar con una regulación específica para las pensiones entre ex cónyuges, también, como su presupuesto básico la determinación del desequilibrio económico, y define de forma clara que la fuente de esta obligación reside en la sentencia de divorcio que concede el derecho y no la extensión del mutuo auxilio o la solidaridad, enmarcando a su vez las diferencias existentes entre las relaciones matrimoniales y las que existen luego del divorcio.

Ambas figuras pueden brindar soluciones adecuadas posteriores a la crisis matrimonial; sin embargo, el problema no es en sí las figuras, sino que la legislación sea abordada de manera deficiente y sin generar una respuesta satisfactoria, como sucede con la Pensión Alimentaria para ex cónyuges en Costa Rica, y la Compensación Económica en Chile.

Por estas razones se considera necesario modificar la normativa actual costarricense e introducir los preceptos de la Compensación Económica, al mismo

tiempo que se toma como ejemplo las legislaciones en el derecho comparado y adecuando su normativa a la sociedad costarricense.

FICHA BIBLIOGRÁFICA

Esquivel González, Daniela, Quirós Castrillo, Christian. La Obligación Alimentaria entre ex cónyuges: críticas al actual modelo costarricense y posible implementación de la figura de la Pensión Compensatoria como respuesta dentro del Derecho Comparado. Tesis de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica. San José, Costa Rica. 2021. xvi. 407.

Directora: Ilse Mary Díaz Díaz.

Palabras claves: Pensión Alimentaria, Ex cónyuges, Pensión Compensatoria, Compensación Económica, Derecho, Compensación, Obligación Alimentaria.

INTRODUCCIÓN

JUSTIFICACIÓN

Esta investigación es de vital importancia para fines didácticos, por cuanto establece una línea central de discusión sobre “La Pensión Alimentaria para ex cónyuges en Costa Rica” además de desarrollar el tema de manera detallada. También, ha sido tratado de manera superflua por parte de la doctrina, así como de los juristas y especialistas en materia del derecho de familia, situación por la cual al leer la legislación vigente de pensiones alimentarias tanto en el Código de Familia (C.F) como la Ley de Pensiones Alimentarias (L.P.A) y el Código Procesal de Familia (C.P.F) el cual entrará en vigencia en octubre 2022. Todos aluden en su mayoría a los menores de edad o aquellos hijos que superan 18 años y son menores de 25 años, pero todavía se encuentran estudiando, también, se incluyen los otros miembros del grupo familiar quienes pueden verse beneficiados por dicha prestación (abuelos, nietos, entre otros).

No obstante, al presupuesto de los ex cónyuges no se le ha prestado mayor atención; por tanto, bajo criterio de los investigadores, este tema se explicará a lo largo del proyecto, pues la figura de la Pensión Alimentaria para los ex cónyuges ha sido abordada de manera indebida y la normativa actual es insuficiente lo cual genera como resultado la existencia de una gran cantidad de lagunas normativas.

Al realizar un estudio preliminar se identifica que en Costa Rica no existe doctrina sobre este aspecto específico de Pensiones Alimentarias para Ex Cónyuges. Si bien es cierto, hay unos cuantos artículos existentes que abarcan generalidades de la obligación alimentaria; sin embargo, no hay legislación o material doctrinario que regule los presupuestos para los ex cónyuges propiamente, sino que se deja solo uno o dos artículos donde se haga mención al respecto, pero la laguna continua y no hay quien responda dicha problemática en la actual legislación de pensiones alimentarias.

Se dice que se deben aplicar las mismas reglas que operan para las pensiones de menores de edad, pero ¿Realmente puede equipararse la obligación de alimentos para padres e hijos a la que existe para ex cónyuges? También, existe otra duda, ¿La Obligación de Alimentos de padres e hijos nace de la misma fuente que la que existe

para ex cónyuges? La respuesta a estas interrogantes parece conducir hacia una conclusión que indica la imposibilidad para compararse o aplicar analogía entre estas. Por tanto, no se entiende por qué el legislador omita este tipo de interrogantes y no proporcione una respuesta satisfactoria para este aspecto, deja además la normativa abierta, ambigua y arbitraria que no conduce a dirimir la situación respecto a la Pensión para ex cónyuges, aunque la legislación sí pueda regular de manera satisfactoria la pensión entre hijos y padres.

Por las razones descritas es que la investigación intentará analizar esta problemática existente en la sociedad costarricense, establecer una posible solución, o bien, puntualizar dónde se encuentran estos puntos cardinales de controversia en cuanto a las Pensiones para ex cónyuges, Esto con el propósito de entender dónde hay que concentrarse para solventar las falencias y dejar de estar evadiendo un tema al cual se le debe dar un tratamiento diferenciado; en otras palabras, afrontar el problema desde la raíz y demarcar el escenario en el que se debe desenvolver este tipo de obligación, ya que en este momento la regulación que existe al respecto es básicamente nula y al no contar con una legislación especializada para este tema solo hace que las injusticias se vayan acumulando y el sistema judicial sea parte de ellas.

Si se quiere que el ordenamiento responda realmente a lo que la sociedad necesita, en cuanto a las Pensiones para ex cónyuges, es momento de que se preste especial atención al problema planteado, ya que es de utilidad no solo para aquellas parejas que están casadas y en procesos de divorcio, o aquellos que quieren casarse y desean entender cómo funcionan estos aspectos, sino que es de utilidad tanto para las autoridades judiciales, así como jueces, para que puedan aplicar una ley más justa que responda a las realidades de la sociedad y de la familia actual; esto sin perder de vista cuál es la finalidad que se debe perseguir con una regulación sobre Pensiones para ex cónyuges.

Siendo así, se puede decir incluso que la actual regulación impide hacer una lectura correcta de la sociedad actual, pues en el C.F costarricense no existen normas que regulen la aplicación de la pensión alimentaria para ex cónyuges. Únicamente el artículo 57 hace algún tipo de referencia al respecto y de manera escueta y poco

clara, introduce elementos como la culpa y demás que llevarían a entender la pensión como un tipo de sanción que se impone a quien es encontrado culpable lo cual según la jurisprudencia al parecer es erróneo, o al menos en la más reciente se ve de este modo.

No obstante, esa norma indica que el espíritu el cual la inspiró y la sociedad actual se contraponen, esto porque la norma está redactada de manera literal y se puede entender de una sola forma. Además, de ella se capta el carácter que el legislador, a la hora de formularla, le quiso dar, pero esto no es lo mismo que su interpretación, pues el jurista la va adaptando con el paso del tiempo y el cambio que se da en la sociedad.

Lo anterior lleva a considerar que aun cuando el carácter que se le quiso dar a la norma en un primer momento fue uno con visión patriarcal, la cual muchas veces puede llegar a considerarse como machista, no se veía como erróneo o malo, sino que era válido dentro de aquella sociedad, puesto que no contravenía los valores predominantes de esa época; sin embargo hoyes posible decir que este tipo de visión no representa los valores que la sociedad actual sostiene, por ende, se puede afirmar que aún cuando en este momento se está cambiando la interpretación de la norma y alejando de lo que en un principio se quiso establecer con esta, no es suficiente, se necesita no solo hacer una reinterpretación de la norma sino que además o en lugar de esto, se debe realizar una normativa específica para el aspecto de pensiones del que habla la investigación, esto con el propósito de representar de una mejor manera los valores que la sociedad actual costarricense sostiene sobre este tema, además de plantear criterios de equidad e igualdad, así como los cambios suscitados en el ámbito laboral, en el orden familiar, junto a las posibles soluciones.

Esta investigación responde a la importancia de la regulación de las Pensiones Alimentarias para ex cónyuges, pero dada la falta de normativa y la falta de criterios doctrinales en Costa Rica al respecto, se hace necesario el uso de la herramienta comparativa para entender cómo otros países han lidiado con esta problemática, qué soluciones se han encontrado y su posible aplicación en el plano costarricense.

En adición a lo anterior es posible tomar como ejemplos países como España, Argentina, Chile, El Salvador, pues se encuentra un tipo de figura que es de aplicación en estos sistemas normativos la cual, a pesar de ser muy similar entre estos, no implica que sean iguales, sino que se adaptan a las características de las sociedades que los integran y permiten abordar la problemática de las Pensiones Alimentarias para ex cónyuges de una mejor manera de lo que se hace en Costa Rica.

Analizar los presupuestos civiles y de familia a los que estos países recurren para resolver esta problemática, mientras agregan dentro de sus legislaciones la figura de la Pensión Compensatoria, es lo que permitirá avanzar y evolucionar de los conceptos de culpa, ya arcaicos y obsoletos, con el fin de plantear una nueva etapa en el derecho de familia costarricense similar a las teorías más modernas y así poder participar en las discusiones que este tema ha planteado a nivel doctrinal de las cuales el país no ha sido parte debido al sistema que está atrasado, no solo con la normativa de diferentes países sino también con la sociedad actual.

Esta figura responde de una manera más específica a las necesidades que exige una regulación de Pensiones para ex cónyuges, por tanto, será beneficioso plantear una discusión respecto a este campo en Costa Rica, con el objetivo de replantear cuáles son las características que la separan de la pensión entre hijos y padres, como pensión puramente alimentaria, y poder contrastar ambas consideraciones con la Pensión para ex cónyuges. Esto, al mismo tiempo que se hace una valoración real del actual sistema jurídico-normativo en contraste con el funcionamiento de la Pensión para ex cónyuges costarricense donde no existe una normativa específica para estos supuestos legales.

Para llevar a cabo lo mencionado, se utilizarán como referencia los países que sí manejan una normativa específica que se asemeja en algunos casos más y en otros menos a lo que sucede en Costa Rica, pues se considera que una perspectiva comparativa es el mejor acercamiento para realizar para este tipo de investigación, junto a la visualización del tratamiento que le han dado otras naciones a problemas similares o idénticos, además de las soluciones a los que estos han llegado. Asimismo, con la perspectiva de si es posible su aplicación para el sistema

costarricense y con una valoración para saber si es posible mejorarlo y adaptarlo de una manera más adecuada con el fin de no perder de vista la idiosincrasia costarricense.

Razones como las anteriores son las que motivan a realizar una investigación en cuanto a este tema, pues existe una necesidad de analizar si el sistema actual es el más adecuado para regular las Pensiones para ex cónyuges y si no lo es, plantear las soluciones al respecto con la base de los modelos de otros países, para así evaluar la viabilidad de la Pensión Compensatoria que presenta características diferentes a las que se manejan en las Pensiones Alimentarias para ex cónyuges en Costa Rica, en adición a esto es necesario tener en cuenta circunstancias como el plazo de duración, las condiciones del beneficiado y del obligado, luego evaluando si las decisiones jurisprudenciales que se han tomado en los Tribunales de Familia o incluso en resoluciones constitucionales podrían estar realmente equivocadas cuando se contrastan con figuras que responden de una manera más clara a la problemática que atañe.

OBJETIVO GENERAL

Determinar si la normativa que regula la Pensión Alimentaria para ex cónyuges responde a los nuevos paradigmas del derecho de familia moderno y las nuevas regulaciones acerca de la llamada Pensión Compensatoria.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Analizar la visión actual de la Figura de la Pensión Alimentaria para ex cónyuges en el Derecho de Familia costarricense y su actual regulación en el Código de Familia.
- Identificar las lagunas normativas existentes en el marco jurídico costarricense en la regulación de las Pensiones Alimentarias para ex cónyuges.
- Analizar los cambios socio-culturales en torno a la igualdad de género como causa directa de la dinamización de los modelos de familia actuales y cambios en la legislación de la obligación alimentaria para ex cónyuges.

- Analizar cómo la ideología de la igualdad de género ha tenido una influencia directa en el marco normativo mundial y a su vez en la legislación de Pensiones Alimentarias para ex cónyuges.
- Analizar la Figura de la Pensión Compensatoria para ex cónyuges y el modo en que ha sido abordado el tema por el Derecho Comparado.
- Realizar una comparación crítica entre la Pensión Alimentaria para ex cónyuges en Costa Rica y la Figura de la Pensión Compensatoria.
- Establecer un posible acercamiento a una mejor regulación de la Pensión Alimentaria para ex cónyuges considerando la actual regulación en el país, tomando como referencia la Figura de la Pensión Compensatoria.

PROBLEMÁTICA

En el transcurso de los últimos años, Costa Rica ha sido testigo de los avances ocasionados a raíz de la globalización y apertura de los mercados, generando una serie de modificaciones económicas y socioculturales que han dado como resultado la dinamización de los modelos de Familia los cuales se han ido adecuando a los cambios de la época para lograr metas como la incorporación de la mujer en el mercado laboral y su equiparación en los diferentes sectores económicos y académicos a los cuales no había tenido acceso en años anteriores, resultado de la lucha en favor de los derechos de igualdad y no discriminación de la mujer, perseguidos por la comunidad internacional como un Derecho Humano inherente.

Así algunos aspectos, la figura de la familia, como ya se mencionó, responde a los cambios socio-culturales del momento, además, se adecua a ellos; por tanto, evoluciona y se modifica, de ahí el carácter flexible de la materia, caso contrario se volvería obsoleta por cuanto no responde de manera eficiente a las necesidades actuales que se desenvuelven alrededor de la materia.

Debido a esto, se desea exponer como modalidad de investigación un problema que acontece en la sociedad costarricense, y es la indebida e ineficaz regulación del tema de Pensión Alimentaria para ex cónyuges. Como se mencionó,

dichos cambios socioculturales inciden de manera directa en los modelos de familia y esto ha obtenido como resultado un cambio de visión radical según la equiparación de los roles de género cuyo principal fin en los últimos años ha sido establecer un grado de paridad entre hombres y mujeres. Esto es un estado equitativo al que puedan acceder ambos géneros lo cual los faculta para desarrollarse de manera plena en los distintos planos sociales.

Las situaciones antes descritas no encuentran, una correspondencia real en la legislación costarricense. En primer lugar, cabe mencionar que su norma sustantiva en materia de Familia parte de criterios patriarcales que establecen una desigualdad evidente entre los cónyuges al partir de ideologías de género erradas que deforman la finalidad última de la figura de la Pensión para ex cónyuges, criterios que a la fecha no han sido modificados y consisten en los pilares que se utilizan como base legal y bajo los cuales se imparte justicia.

En lo que respecta a la norma sustantiva, se evidencia una deficiente regulación de la materia debido a la inexistencia de una norma específica que se encargue de regular la Pensión para ex cónyuges, así que deja al descubierto las lagunas normativas que imperan en la materia y parten del hecho que la base legal costarricense en materia de Pensiones Alimentarias para ex cónyuges encuentra su fundamento en una obligación de carácter asistencial lo cual bajo criterio de los investigadores es incorrecto y a lo largo de esta investigación se logrará demostrar el grave error en que se ha incurrido por cuanto no responde a la naturaleza, ni a la finalidad de la figura propiamente.

Aunado a lo anterior, la Pensión Alimentaria para ex cónyuges ha sido equiparada y tratada del mismo modo que los criterios utilizados para regular la pensión alimentaria de menores de edad y otras modalidades de pensión. Estas forman parte de criterios inadecuados de los cuales ha partido el legislador para lidiar con la temática, y lejos de ser útiles, derivan en una serie de trabas que impiden una eficiente ejecución práctica al lidiar específicamente con los casos reales, incongruencias que se logran percibir en la propia jurisprudencia costarricense y que debilitan el aparato jurisdiccional inevitablemente.

Debido a esto, muchos fundamentos legales se quedan rezagados y se vuelven obsoletos debido a que no se pueden brindar soluciones efectivas para abordar los posibles escenarios los cuales pueden resultar por la disolución del vínculo matrimonial como tal, al no haber una norma expresa o cuerpo legal que legitime o acredite el modo adecuado o parámetros que deben ser utilizados (a modo de causales) para el otorgamiento de la pensión.

No obstante, solo están las consideraciones que giran en torno a preceptos de culpabilidad de uno de los cónyuges para avalar el ya mencionado otorgamiento, del este modo, no se establecen de manera unánime modalidades de cumplimiento o causales para su extinción más allá de las establecidas por los criterios de culpabilidad lo cual puede derivar en situaciones donde sin una causal real de necesidad o utilidad se concedan pensiones vitalicias, como resultado de la inexistencia de una debida demarcación en cuanto a la prolongación del tiempo de la obligación, sin tomar en cuenta una serie de criterios para la determinación de la temporalidad y cuantificación de este tipo de prestaciones. Estos, además, deberían ser considerados e implementados a nivel normativo y procesal respectivamente.

Al tomar en cuenta el escenario expuesto se logra identificar como problema que la actual regulación de la pensión alimentaria para ex cónyuges en Costa Rica deriva de concepciones erróneas desde su génesis propiamente, al ser tratada de igual modo a la Figura de Pensión Alimentaria para menores de edad. Esto desacredita la eficacia de su regulación pues no responde a la naturaleza ni a la finalidad de la Institución como tal de la mano con una carente legislación propia para dictaminar los parámetros de otorgamiento; por tanto, esto lleva a la pregunta ¿Ha sido abordada de una manera correcta la Figura de la Pensión Alimentaria para ex cónyuges en la legislación costarricense?

HIPÓTESIS

Es necesario modificar la normativa actual sobre Obligaciones alimentarias para ex cónyuges e introducir en el sistema costarricense de derecho la figura de la Pensión Compensatoria y adaptarla a la idiosincrasia de Costa Rica.

MARCO METODOLÓGICO

I. Enfoque

En lo que respecta al método de investigación para el desarrollo de este proyecto se considera que la metodología cualitativa es la más apropiada para el desarrollo y abordaje de la temática.

De conformidad con lo expuesto por Roberto Hernández Sampieri y otros en su libro *Metodología de la Investigación*, se expone la siguiente consideración:

Bajo la búsqueda cualitativa, **en lugar de iniciar con una teoría particular y luego “voltear” al mundo empírico para confirmar si ésta es apoyada por los hechos, el investigador comienza examinando el mundo social y en este proceso desarrolla una teoría coherente con los datos, de acuerdo con lo que observa**, frecuentemente denominada teoría fundamentada (Esterberg, 2002), con la cual observa qué ocurre. **Dicho de otra forma, las investigaciones cualitativas se basan más en una lógica y proceso inductivo (explorar y describir, y luego generar perspectivas teóricas). Van de lo particular a lo general”**.¹ (El subrayado y la negrita no pertenecen al original).

En este sentido y como se hace referencia al texto mencionado supra, en la investigación cualitativa, no se tiene como última finalidad la cuantificación de datos como base para generar resultados o conclusiones en la investigación, sino que tiene como fin el estudio, descripción y planteamiento pormenorizado de los hechos y contexto social en el que se desarrolla la temática, a partir de hechos y consideraciones específicas hacia nociones generales, como se hizo énfasis anteriormente, pues se va de lo particular a lo general, para este caso en específico a través de un estudio descriptivo a lo largo de la investigación y la recolección de datos los cuales después de ser interpretados generan conclusiones que van a

¹ Roberto Hernández Sampieri, et. al. Carlos Fernández Collado, María del Pilar Baptista Lucio. “Metodología de la Investigación 5ª. ed.”. (México: Mc Graw Hill, 2010), 9. Consultado el 31 de mayo de 2019, <https://www.icmujeres.gob.mx/wp-content/uploads/2020/05/Sampieri.Met.Inv.pdf>

brindar respuesta a la serie de interrogantes que surgirán y serán tratadas a lo largo de esta tesis, para así dar respuesta a la problemática plasmada en este proyecto y probar los supuestos en los que se basa la hipótesis planteada.

La finalidad, bajo esta modalidad de investigación, es describir de manera amplia y detallada la Figura de la Pensión Alimentaria para ex cónyuges en Costa Rica, a partir de un estudio doctrinario, normativo y jurisprudencial, para exponer el plano vigente bajo el cual rige la figura en la legislación costarricense, en contraposición asimismo con la descripción detallada y análisis de la figura de la Pensión Compensatoria, también llamada Compensación Económica.

Esta Pensión Compensatoria es una figura implementada en sistemas de Derecho Comparado para el abordaje de la temática cuya línea ideológica versa de la utilizada por el sistema normativo, situación que nutre y brinda gran cantidad de información para el estudio de los distintos escenarios en los que se desenvuelve la temática de Pensión Alimentaria para ex cónyuges y que deriva en conclusiones más precisas. Estos temas son tratados con una ciencia social y no una ciencia exacta; por tanto, es necesario el estudio y desarrollo amplio de los distintos matices que deben ser tomados en cuenta como los factores sociales, culturales y jurídicos que giran en torno a la temática, en un primer término desarrollados y descritos minuciosamente. Posterior a esto, se pretende poner en contraste ambas figuras como un tipo de estrategia para determinar el tipo de abordaje que se ha empleado en ambas para luego finalizar con una serie de conclusiones que establezcan si la Pensión Alimentaria para ex cónyuges en Costa Rica se ha desarrollado de una manera correcta.

II. Tipo de Investigación

Luego de tomar en cuenta lo expuesto en el apartado anterior el proyecto se desarrolló bajo un tipo de investigación descriptiva y comparativa las cuales han sido entendidas como:

Los estudios descriptivos por lo general son la base de las investigaciones correlacionales, las cuales a su vez proporcionan

información para llevar a cabo estudios explicativos que generan un sentido de entendimiento y son altamente estructurados. **Las investigaciones que se realizan en un campo de conocimiento específico pueden incluir diferentes alcances en las distintas etapas de su desarrollo. Es posible que una investigación se inicie como exploratoria, después puede ser descriptiva y correlacional, y terminar como explicativa.**² (el subrayado y la negrita no pertenecen al original)

Desde comienzos de la década de los setenta, la comparación ha quedado establecida firmemente como un procedimiento analítico central en ciencia política. Las cátedras de Política Comparada presentan el método comparativo como rasgo distintivo de este campo de estudio, y es parte de nuestro repertorio intelectual sostener que la comparación es el instrumento apropiado en situaciones en las que el número de casos bajo estudio es demasiado pequeño para permitir la utilización del análisis estadístico (Lijphart 1971). **De este modo, la comparación se presenta como una estrategia analítica con fines no solamente descriptivos sino también explicativos, un procedimiento orientado por sobre todo a poner hipótesis a prueba.**³ (el subrayado y la negrita no pertenecen al original)

Con este proyecto final de graduación se pretende exponer un fenómeno tanto social como jurídico que se manifiesta día tras día y además, es un tema que importa de manera general tanto a hombres como mujeres y no exclusivamente a juristas y abogados. También, es un objeto de estudio al que no se le ha prestado la suficiente atención y al cual se le debe brindar más relevancia debido al contexto

² *Ibíd.*, 78.

³ Aníbal Pérez Liñán, "El Método Comparativo: Fundamentos y Desarrollos Recientes", *Revista Latinoamericana de Política Comparada*, Vol. no. 3, (2010): 126 Consultado el 31 de mayo, 2019 http://politicacomparada.com/ediciones_anteriores/Vol%203,%20Revista%20Lat.%20de%20Pol%C3%ADtica%20Comparada.pdf

social que surge en torno a la temática y los problemas que van de la mano, supuesto base para el génesis de esta investigación.

De este modo, al hacer uso de ambas modalidades de metodología, se pretende exponer de una manera exhaustiva el contexto actual en el que se desenvuelve la temática de Pensión Alimentaria para ex cónyuges dentro del sistema legal costarricense. Además, realizar en un primer término un abordaje meramente descriptivo, al hacer referencia al sistema actual que rige en Costa Rica, La Pensión Alimentaria para ex cónyuges, en contraposición con otra Figura denominada la Pensión Compensatoria, modalidad desarrollada en el Derecho Comparado,

Por consiguiente, dicha modalidad ha sido adoptada como una propuesta para el desarrollo de esta Tesis, pues se pretende contrastar ambas posiciones y realizar un análisis descriptivo y comparativo con el fin de lograr determinar si la línea ideológica y normativa bajo la cual se ha tratado el tema de la Pensión Alimentaria para ex cónyuges en Costa Rica ha sido la más eficiente, o en caso contrario, cuál podría ser el medio óptimo y efectivo para abordar la temática.

III. Fuentes Normativas

Aunado a lo anterior, para el desarrollo eficaz de esta investigación, se cuenta con las siguientes fuentes primarias y secundarias de información:

III.I Fuentes primarias:

- Se utilizarán libros, artículos (tanto digitales como de revistas), así como otros proyectos finales de graduación tanto de Doctrina Nacional como Internacional.
- Asimismo, se utilizará material jurisprudencial, nacional e internacional para realizar los matices de contraste de los aparatos jurisdiccionales a través del Derecho Comparado.

III. II Fuentes Secundarias:

- Se hará uso del material contenido en diferentes páginas web de instituciones.

IV. Alcances y Limitaciones

Dentro de este apartado se pretende hacer referencia a los alcances de esta investigación, dentro de los cuales se destacan el estudio detallado de las figuras de las Pensiones Alimentarias para ex cónyuges y la de Pensión Compensatoria en el Derecho Comparado, en tanto se realiza un análisis doctrinario, normativo y jurisprudencial de estas, así como de los sujetos involucrados dentro de este tipo de prestaciones.

Por el contrario, hay evidencia de una serie de limitaciones dentro de este objeto de estudio, delimita los sujetos exclusivamente para ex cónyuges y excluye consideraciones relacionadas a pensiones entre padres e hijos, abuelos y nietos, tampoco se estarán abordando las pensiones entre cónyuges, uniones de hecho y lo relativo a la nulidad del matrimonio debido a que parte de presupuestos distintos a los de esta línea de investigación, de manera que únicamente entraría dentro del objeto de estudio la Pensión Alimentaria para ex cónyuges.

Además, dentro de las limitaciones se cuenta con una faltante de material jurisprudencial en Costa Rica, sí lo hay, pero es relativamente escaso, dado que la mayoría de los casos no llegan a la instancia del Tribunal; por tanto, se refleja una carencia en doctrina e investigaciones referentes a la temática en Costa Rica.

De la mano con lo anterior, se evidencia una falta de educación de la población en torno al tema de igualdad de género, si bien es cierto, se han presenciado ciertos avances en torno a la temática y no han sido los verdaderos fines que persiguen estos principios.

VI. Estructura de los Capítulos

Este proyecto de investigación estará constituido por cuatro capítulos los cuales presentarán distintos enfoques. Los primeros tres capítulos utilizarán una metodología más descriptiva, esto con el propósito de realizar una presentación detallada de las figuras en estudio, así como el desarrollo de la temática de igualdad de género que va ligada a la presente temática, mientras que el cuarto capítulo será un análisis comparativo y crítico.

En el primer capítulo se realizará un análisis descriptivo de la figura de la Pensión Alimentaria para ex cónyuges en Costa Rica, se hará un repaso de los elementos y las características que la componen, la forma en que es tratada dentro de la normativa costarricense y el desarrollo que se ha generado dentro de la jurisprudencia.

El capítulo segundo es de transición, se explica el surgimiento de la igualdad de género y la gran influencia que este concepto y principio ha traído al Derecho de Familia, en específico a las obligaciones alimentarias. De esta manera es necesario un estudio de su conceptualización, influencia en las obligaciones alimentarias, las brechas que existen entre hombres y mujeres y la legislación que introduce este concepto como parte de la ideología en la normativa establecida.

La figura de la Compensación Económica y su análisis descriptivo es el énfasis del tercer capítulo, y de manera similar al primero, se estudiarán sus elementos y características. Además, mediante un análisis de derecho comparado entre los países de España, El Salvador, Argentina y Chile se observarán las diferentes formas en las que la figura puede ser regulada, así como el tratamiento jurisprudencial que cada país ha realizado sobre la Compensación Económica.

Por último, el cuarto capítulo tiene por objetivo realizar un análisis crítico de las figuras estudiadas en los apartados anteriores, compara las semejanzas y diferencias. También, introduce una modalidad de propuesta de cambios en la legislación actual costarricense que aplique las críticas realizadas sobre las figuras en estudio y permita una mejor regulación de la obligación alimentaria para ex cónyuges en Costa Rica.

CAPÍTULO 1. La Pensión Alimentaria entre ex cónyuges en Costa Rica y su actual regulación en el ordenamiento jurídico costarricense

La Pensión Alimentaria es una figura jurídica que se reguló por primera vez en el Código de Carrillo de 1841, ante esto, es posible observar que ha crecido la importancia que representa en la sociedad costarricense para solventar la necesidad alimentaria de la población que no encuentra por sus propios medios la capacidad de satisfacer sus alimentos.

La urgencia del tema expuesto es lo que inspira el abordaje del tema de las pensiones alimentarias, pues es menester dejar claro conceptos jurídicos de trascendental importancia para el desarrollo de la investigación; por ello, este capítulo abordará, en primer lugar, las generalidades que componen la Obligación Alimentaria con énfasis en los ex cónyuges; en segundo lugar analiza los roles, en cuanto a la determinación de la pensión alimentaria de los sujetos involucrados, Obligado y Beneficiario; en tercer lugar el tratamiento normativo de la Obligación Alimentaria para ex cónyuges en el país; y como último punto, una recopilación de los criterios jurisprudenciales concernientes a la Obligación Alimentaria para ex cónyuges.

1.1 Análisis Conceptual de la Obligación Alimentaria

Se inicia con un primer acercamiento a las generalidades de la pensión alimentaria con el fin de desarticular el concepto de alimentos que se ha utilizado en la legislación de Costa Rica, la valoración que se le da al término desde el espíritu del legislador de la norma, también, como el contenido que le dan otros operadores jurídicos como lo son los jueces y abogados involucrados en los procesos de divorcio y pensiones alimentarias. A través del acercamiento y claridad del concepto de alimentos se hará un enfoque más a profundo del objeto de estudio, la Obligación Alimentaria para ex cónyuges junto a la observación de sus fuentes, presupuestos, así como su naturaleza y los fines, sus características y los modos de cumplimiento de la pensión alimentaria para ex cónyuges.

Se debe hacer referencia que la finalidad en este capítulo es articular las bases de la Obligación Alimentaria para ex cónyuges en el país; sin embargo, estas generalidades aplican también para las otras modalidades de pensiones alimentarias, situación por la cual la pensión alimentaria para ex cónyuges en el ordenamiento

jurídico costarricense no tiene ningún tratamiento diferenciado (regulación especial), ni nada que se le asemeje. Esto último deriva en la aplicación de la misma norma en las pensiones entre padres e hijos, entre abuelos y nietos o entre hermanos, comparten régimen en todos los casos como se puede contemplar en el artículo 57 del C.F que reza:

*“Artículo 57.- En la sentencia que declare el divorcio, el tribunal podrá conceder al cónyuge declarado inocente una pensión alimentaria a cargo del culpable. Igual facultad tendrá cuando el divorcio se base en una separación judicial donde existió cónyuge culpable. **Esta pensión se regulará conforme a las disposiciones sobre alimentos (...)**”⁴ (el subrayado no es del original)*

De esta manera se aclara al lector que si bien es cierto esta investigación se enfoca en la pensión alimentaria para ex cónyuges, no obsta que se hagan los paralelos con el resto de sujetos que pueden estar involucrados en este tipo de obligación dentro del ordenamiento jurídico.

1.1.1 Concepto de Alimentos

El concepto de “alimentos” contempla diferentes concepciones semánticas según la rama de estudio donde se formula la pregunta.

Ahora bien, la Real Academia Española tiene diferentes acepciones para dicho concepto; sin embargo, para efectos de los investigadores, la investigación tendrá una inclinación por la concepción legal del término el cual se entiende como la “Prestación debida entre parientes próximos cuando quien la recibe no tiene la posibilidad de subvenir a sus necesidades.”⁵, esta acepción extraída del derecho es la más cercana a ser utilizada por los operadores jurídicos, al ser la que engloba los alcances de la obligación alimentaria, a pesar de ello, se considera que puede ser precisada de una manera más armoniosa y comprensible para que el lector pueda apreciar lo que contempla dicho significado.

⁴ Código de Familia de Costa Rica, Ley 5476, artículo 57. Sinalevi. Consultado el 23 de junio de 2019.

⁵ Diccionario de la Real Academia Española, “*Diccionario de la Lengua Española*, 23.a ed.,” Real Academia Española, <https://dle.rae.es/?id=1rm36tt>. (Consultada el 23 de junio de 2019).

Dado lo anterior, la precisión técnica resulta importante, y para tener una impresión más clara se hará uso de los conceptos construidos por juristas y doctrinarios; por tanto, se iniciará como la definición presente en la legislación costarricense que reza en los artículos 160 bis y 164 del C.F de la siguiente manera:

Artículo 160 bis.- La prestación alimentaria comprenderá también la educación, instrucción o capacitación para el trabajo de los alimentarios menores de edad, incapaces o que se encuentren en la situación prevista en el inciso 6) del artículo anterior. Asimismo, incluirá la atención de las necesidades para el normal desarrollo físico y síquico del beneficiario.

El alimentante de menores de doce años podrá solicitar semestralmente ante el juez respectivo, un examen médico que certifique el estado de salud físico y nutricional de los alimentarios. Este examen deberá ser practicado por un especialista de la Caja Costarricense de Seguro Social.⁶

Artículo 164.- Se entiende por alimentos lo que provea sustento, habitación, vestido, asistencia médica, educación, diversión, transporte y otros, conforme a las posibilidades económicas y el capital que le pertenezca o posea quien ha de darlos. Se tomarán en cuenta las necesidades y el nivel de vida acostumbrado por el beneficiario, para su normal desarrollo físico y síquico, así como sus bienes.⁷

Anudado a los artículos mencionados supra se ha logrado identificar que el concepto de alimentos definido en esta legislación no va solamente enfocado a las sustancias que nutren el cuerpo y procuran su desarrollo físico, sino también su desarrollo síquico. Además, se añaden a su vez elementos que en un significado simple de alimentos no se tomarían en cuenta.

Por su parte, en la jurisprudencia nacional se apegan al concepto de alimentos que se encuentra en el artículo 160 bis y 164, adjunto a “los alimentos son un concepto

⁶ Código de Familia de Costa Rica, Ley 5476, artículo 160 bis. Sinalevi. (Consultada el 23 de junio de 2019).

⁷ Código de Familia de Costa Rica, Ley 5476, artículo 164. Sinalevi. (Consultada el 23 de junio de 2019).

que trae de por medio suplir las necesidades de subsistencia y otras, dependiendo del contexto en que se desarrolla la relación familiar”⁸ y que a esto responde dicho artículo; además, se le añade otros como el 167, 171 del C.F, así como el 27 de la L.P.A el cual se homologa al artículo 265 del C.P.F, regulación que entrará a regir en el 2022.

De la misma manera, Brenes Córdoba define alimentos de la siguiente manera:

La palabra alimentos tiene en este caso un significado más extenso que el de sustancias nutritivas o comestibles, que ordinariamente asume, pues implica, a más de lo necesario para el sustento del cuerpo, el vestido, la habitación y los medios para recuperar la salud. “Alimentos” son, en consecuencia, las asistencias que se dan a alguna persona para su mantenimiento⁹.

Estas definiciones que van más allá de lo nutritivo tienen repercusiones para los obligados y beneficiarios alimentarios, debido a que la valoración de estos rubros por concepto de alimentos llega a acrecentar el valor y el coste de la obligación, de manera lógica, pues al dimensionar estos rubros, mayor será el importe económico que se debe brindar para lograr solventar las necesidades de aquel que los necesita.

No obstante, esta extensión del significado de alimentos es algo necesario, ya que hay una necesidad de subsistencia lo cual es valorado en estos casos y por ende, se sobre entiende que la simple nutrición, sin elementos como la habitación, el vestido, el cuidado médico, serían insuficientes para mantener la subsistencia en un nivel en que se garantice la condición de ser humano y lo que esto conlleva. De esta manera parece justo que el significado de alimentos implique extrapolar otras necesidades vitales para la subsistencia y el desarrollo óptimo del beneficiario de la prestación.

⁸ Tribunal de Familia: voto número 310-2018, 1 de marzo de 2018, 12:05 horas (Expediente 14-000034-0924-FA).

⁹ Alberto Brenes Córdoba. *Tratado de las Personas*, 4ta ed, Volumen II. Costa Rica: Editorial Juricentro, 1984) 145.

1.1.2 Concepto de Obligación Alimentaria para ex cónyuges

Este tipo de prestación corresponde a la obligación que se impone a uno de los ex cónyuges, el obligado, de brindarle los alimentos del otro ex cónyuge; el beneficiario quien no está en condición de proporcionárselos a sí mismo de forma parcial o total.

Ahora bien, se ha expuesto y determinado eso que en la legislación de Costa Rica se valora como alimentos para las obligaciones alimentarias de manera general, pero lo cierto es que cuando se habla de la obligación entre ex cónyuges se deben hacer alguna serie de acotaciones para evitar una malinterpretación de su extensión como con la que podría darse, por ejemplo, en la prestación alimentaria entre padres e hijos.

La situación que se presenta en la legislación actual es que la norma, base de las pensiones para ex cónyuges (numeral 57 C.F) indica que este tipo de prestaciones se regulará bajo las normas de las pensiones alimentarias de manera general.

Por otra parte, esto produce una serie de incongruencias legales y lagunas normativas con los artículos 160 bis, 164 (actualmente vigente) y 173 del C.F, debido a que el numeral 164 al hacer referencia a los rubros a contemplar por concepto de alimentos, pues este no mencionaba de manera expresa el tipo de beneficiario de la prestación y habilita la interpretación de dimensionar los alcances para los diferentes tipos de relaciones obligacionales. Entre estas, los ex cónyuges.

Con la entrada en vigencia del Código Procesal de Familia el actual numeral 164 será reformado por una redacción similar a la del 160 bis. Este último será eliminado, así, podría generar una serie de inconvenientes al indicar de manera textual que los rubros de educación, instrucción o capacitación quedarán limitados para los alimentarios menores de edad, incapaces o el inciso 6 del 159 C.F lo cual infiere en que los ex cónyuges quedan por fuera de estos rubros.

Aunado a lo anterior, los numerales 160 bis y 164 coexisten con el artículo 173 del C.F el cual establece la posibilidad de mantener la pensión del alimentario mayor de edad, pero menor de 25 años que todavía se encuentra estudiando, rubro no

contemplado por el 160 bis o 164 C.F. Lo anterior genera la inquietud de si lo expuesto por el 173 C.F se refiere a los hijos con estas calidades o si se podrían incluir los ex cónyuges que se encuentren dentro de este parámetro de edad.

1.1.3. Fuentes de la Obligación Alimentaria para ex cónyuges en Costa Rica

Las fuentes de la Obligación Alimentaria para ex cónyuges son muy precisas; no obstante, muchas veces puede confundirse cuando realmente se da la génesis de dicha obligación, por lo que esta sección abordará esos momentos en los que se puede tener la impresión de su nacimiento y aclarar las dudas al respecto, determinando en cuáles existe una fuente para esta obligación.

Asimismo, la Obligación Alimentaria para ex cónyuges presupone la existencia de un matrimonio donde en un principio están los involucrados cónyuges y utiliza como fuente la extensión del mutuo auxilio, de la cual se hará referencia, así como las otras fuentes de este tipo de obligación.

1.1.3.1 Extensión del Mutuo Auxilio

El Mutuo Auxilio se deriva de una relación matrimonial, específicamente en el artículo 11 del Código de Familia, se indica dentro de sus disposiciones generales lo siguiente:

Artículo 11.- El matrimonio es la base esencial de la familia y tiene por objeto la vida en común, la cooperación y el mutuo auxilio.¹⁰

Esto junto a los artículos 34 y 169 inciso 1) forman las bases sobre las cuales descansa el Mutuo Auxilio visto como fuente:

Artículo 34.- Los esposos comparten la responsabilidad y el gobierno de la familia. (...) Asimismo, están obligados a respetarse, a guardarse fidelidad y a socorrerse mutuamente. Deben vivir en un mismo hogar salvo que motivos de

¹⁰ Ibid., Artículo 11.

conveniencia o de salud para alguno de ellos o de los hijos, justifique residencias distintas.¹¹

Artículo 169.- Deben alimentos:

1.- Los cónyuges entre sí (...) ¹²

De esta manera se puede apreciar que existe una corriente que considera que la Obligación Alimentaria para ex cónyuges nace por la obligación de Mutuo Auxilio que contraen estos entre sí al momento de celebrar el matrimonio, de manera que extienden esta obligación de Mutuo Auxilio incluso cuando el vínculo matrimonial ya ha sido disuelto y los anteriormente esposos ahora son ex cónyuges.

Este tipo de pensamiento se ha extendido dentro del país, por lo que incluso hay una jurisprudencia que utiliza este tipo de razonamiento para indicar la génesis de la Obligación Alimentaria para ex cónyuges; por ejemplo, en la sentencia 2023 del año 2008 del Tribunal de Familia, en esta se hace referencia sobre la pensión para ex cónyuges, y toma en cuenta los artículos 34, 57 y 169 del Código de Familia e indica lo siguiente:

(...) De esta disposición se desprende que la obligación de auxilio originada en el matrimonio, puede subsistir aún disuelto el vínculo matrimonial, en los supuestos previstos (...) (...) Como desarrollo de esos preceptos constitucionales, el legislador estableció en el Código de Familia que el matrimonio es la base esencial de esa institución y tiene por objeto la vida en común, la cooperación y el mutuo auxilio (artículo 11). El artículo 34 de ese Código refiere que los esposos están obligados a respetarse, a guardarse fidelidad y a socorrerse mutuamente. De esa obligación de socorro mutuo surge la obligación alimentaria que está prevista en el artículo 169 inciso 1) del

¹¹ Ibid., Artículo 34.

¹² Ibid., Artículo 169.

*Código de Familia, el cual indica que se deben alimentos los cónyuges entre sí (...)*¹³

Corresponde ahora preguntarse si esta forma de pensar es correcta, ya que es cierto que el Mutuo Auxilio es una de las obligaciones del matrimonio, pero ¿Aplica también para el divorcio? ¿Continúa existiendo algún tipo de relación entre los ex cónyuges después de roto el vínculo matrimonial con el divorcio? Con esto se concluye que una vez disuelto el vínculo matrimonial ya no hay más vínculo entre ellos; por tanto, hablar de una extensión de alguna de sus obligaciones sería contradictorio y se contrapone a la finalidad del divorcio la cual es poner fin a la vida matrimonial y sus obligaciones para con ambos cónyuges.

Por las razones anteriores es necesario considerar que aun cuando la obligación del Mutuo Auxilio es real durante la vida matrimonial, esta se termina con el divorcio y así ya no existiría tal obligación de Auxilio para con el otro cónyuge. Por eso, se considera que la Obligación Alimentaria subyacente para con el ex cónyuge que deriva del socorro mutuo existente en el matrimonio es discordante y contradice las figuras tanto del Matrimonio, como del Divorcio y de la Obligación Alimentaria para ex cónyuges. Como resultado, lo anterior evidencia el deber de descartar al Mutuo Auxilio como una de las fuentes de dicha Obligación Alimentaria.

1.1.3.2 Por disposición legal

La disposición legal hace referencia a la existencia de un mandato dentro del cuerpo normativo que dispone el nacimiento de la Obligación Alimentaria, estos se caracterizan por ser impositivos y determinar al obligado y al beneficiario según las circunstancias.

Dentro de la legislación existen normas en las que se dispone el origen de una nueva carga alimentaria para alguna parte, así se encuentra en el C.F, en la L.P.A, el C.P.F, en Tratados Internacionales, y de alguna forma incluso en la Constitución

¹³ Tribunal de Familia: Sentencia 2023-2008, 11/11/2008, a las 16:00 horas (Expediente: 05-001708-0364-FA).

Política. En el caso particular de la Obligación Alimentaria para ex cónyuges es posible observar que existe una o acaso dos normas que disponen algo sobre esta obligación, la más precisa está en el artículo 57 del C.F, y la otra, más vaga, en el artículo 169 inciso 1 el cual, si bien habla de cónyuges, en los tribunales se le ha extendido el contenido de esa palabra *cónyuges* a ex cónyuges, sea esto correcto o no, para fundamentar las decisiones de Pensiones Alimentarias para ex cónyuges.

De esta forma, se podría considerar que la ley viene a ser una fuente que faculta la posibilidad del nacimiento de dicha Obligación Alimentaria, pues el artículo 57 C.F no demanda que siempre que haya un divorcio se deba imponer una pensión para alguno de los ex cónyuges, sino que delega esta decisión en el Tribunal que se encarga de decretar el divorcio.

Según lo anterior, se puede entender que la disposición legal podría ser vista como una fuente indirecta o como la facultad que permite otorgar el derecho; pero, no es posible afirmar que sea una fuente directa de la prestación alimentaria.

Ahora, queda analizar si existe otra forma en la que se pueda dar el nacimiento de una Obligación Alimentaria para ex cónyuges que devenga de origen legal, por eso es menester mencionar aquella que puede ser ocasionada por Testamento, ya que podría suceder aunque sea en un plano meramente académico, que uno de los ex cónyuges, al fallecer, deje a su ex cónyuge sobreviviente como beneficiario de una Obligación Alimentaria lo cual recae dentro de las disposiciones del artículo 9 de la Ley de Pensiones Alimentarias, que se asemeja al 260 del Código Procesal de Familia, estos establecen:

Artículo 9.- Acuerdos suscritos ante el Patronato Nacional de la Infancia y acuerdo de partes:

Las obligaciones alimentarias que se contraigan ante (...) y las disposiciones sucesorias en ese sentido, tendrán los mismos efectos de la sentencia

ejecutoria, susceptible de variantes, solo en cuanto a la existencia y el monto que corresponden de acuerdo con la ley.¹⁴

Artículo 260- Ejecución de obligaciones establecidas en otros procesos. Si en otro proceso se estableciera por acuerdo conciliatorio o por decisión judicial una obligación alimentaria cuantificada derivada de la relación familiar, se deberán enviar las piezas necesarias para su debida ejecución al despacho de pensiones alimentarias que por competencia territorial corresponda (...)¹⁵

Como se ve, el artículo 9 dispone “y las disposiciones sucesorias”, por su parte el 260 refiere “Si en otro proceso se estableciera por acuerdo conciliatorio o por decisión judicial una obligación alimentaria”, en estas frases se enmarca el testamento que deja alimentos para algún beneficiario, convirtiendo el Testamento en otra fuente de índole legal indirecta, contemplada en los artículos 9 de la Ley de Pensiones Alimentarias y 260 del Código Procesal de Familia. A pesar de la introducción de esta nueva norma, todavía se recae en los mismos errores al homologar las relaciones familiares con los ex cónyuges.

1.1.3.3 Por Convenio Mutuo (Mutuo Acuerdo)

Cuando se habla de Convenio Mutuo, Mutuo Acuerdo, Mutuo Consentimiento, se entiende que existen al menos dos partes que llegan a establecer las condiciones de una negociación, pacto o acuerdo, bajo las cuales se sienten satisfechos y que están dispuestos a cumplir dichas condiciones. Partiendo de estos presupuestos es que se puede analizar si un acuerdo, en cuanto a estos términos puede llegar a ser fuente de una Obligación Alimentaria para ex cónyuges.

En este tipo de acuerdos, los ex cónyuges manifiestan su voluntad de manera clara, sin existencia de vicios de voluntad y los puntos a los que se refiere dicho acuerdo de voluntades donde se encuentra el establecimiento de una pensión alimentaria para alguna de las partes (ex cónyuges).

¹⁴ Ley de Pensiones Alimentarias, artículo 9. Sinalevi. (Consultada el 27 de agosto de 2019).

¹⁵ Código Procesal de Familia, artículo 260, Sinalevi. (Consultado el 6 de septiembre de 2020).

Ahora que están claras estas consideraciones se puede visualizar que dicha situación es una forma válida de establecer una prestación alimentaria dentro del ordenamiento costarricense, en primer lugar, porque no hay nada que impida que los ex cónyuges contraten entre sí, y en segundo lugar el objeto de su acuerdo está dentro del comercio de los hombres, y no existe impedimento legal sobre pactar respecto de una obligación de alimentos, por tanto, si dicho acuerdo fue realizado bajo las consideraciones anteriores el juez debe aprobarlo.

Por lo general, también se acuerdan dentro de dicho convenio disposiciones sobre la distribución de los bienes, la custodia de los hijos y la Obligación Alimentaria, no solo del ex cónyuge como se mencionó anteriormente, sino también para los hijos. A su vez, dicho acuerdo puede ser parcial, pues acuerda disposiciones sobre algunos puntos y deja en discusión otros puntos los cuales resolverá el Juez en una etapa contenciosa y en una resolución final de sentencia.

1.1.3.4 Por Resolución Judicial

Según lo dicho en el apartado anterior, para que la Obligación Alimentaria para ex cónyuges llegue a ver su nacimiento hay un punto en común que no puede quedar desapercibido el cual vendría a ser la acción más importante y definitiva que marca realmente su origen dentro del mundo jurídico y esa es la Resolución Judicial emitida por un Juez, quién es la autoridad judicial competente.

Esto es fácil de entender con la normativa del artículo 57 del Código de Familia donde en su primer párrafo responde sobre el origen de la fuente de esta Obligación:

“Artículo 57.- En la sentencia que declare el divorcio, el tribunal podrá conceder al cónyuge declarado inocente una pensión alimentaria a cargo del culpable...”¹⁶

Con base en lo anterior, la función de conceder o no el derecho a pensión recae en el Juzgado que decreta el divorcio, en la resolución donde finalmente queda en firme, en la cual el juez debe pronunciarse sobre las disposiciones alimentarias de los

¹⁶ Código de Familia de Costa Rica, artículo 57. Sinalevi. (Consultado el 6 de septiembre de 2020).

ex cónyuges, incluso si el Juez encargado de declarar dicho divorcio omite pronunciarse sobre este punto.

Asimismo, la sentencia tiene un vicio por ser incompleta y la convierte en apelable por un defecto grave, ya que es menester del Juez pronunciarse sobre este apartado alimenticio, aun cuando el Juez no debe establecer el quantum de dicho derecho alimentario, si tiene el deber de pronunciarse sobre cuál de los ex cónyuges conservan el derecho de reclamar alimentos contra el otro.

En el sistema normativo costarricense la sentencia de divorcio es la que decreta la existencia del derecho alimentario para ex cónyuges. Con la firmeza de esta es que se puede reclamar la Obligación Alimentaria al Deudor respectivo, esto la hace exigible además de ser este el momento de su génesis.

Según la información anterior, se ha decidido que el proyecto estará apegado a la Tesis donde la fuente de la Obligación Alimentaria para ex cónyuges es solo una, la originada por Resolución Judicial de un Juez de Familia de la República. Además, que la Extensión del Mutuo Auxilio no sea realmente una fuente para esta Obligación, y que la disposición legal no origina realmente la Obligación sino que explica quién y en qué momento es que puede llegar a originarse, también, que el Mutuo Consentimiento se subsume a su vez por la Resolución Judicial, y con la presencia necesaria de una sentencia para que realmente nazca la Obligación, por lo cual los investigadores consideran que esta es la única fuente de nacimiento de la Obligación Alimentaria para ex cónyuges.

1.1.4 Presupuestos de Otorgamiento de la Obligación Alimentaria para ex cónyuges

Los presupuestos legales se refieren a los elementos que se encuentran estipulados por ley los cuales son analizados y tomados en cuenta por el operador jurídico a la hora de otorgar la pensión alimentaria.

De acuerdo con lo anterior, se parte del hecho que los presupuestos para los ex cónyuges son distintos a las pensiones para los miembros del grupo familiar,

debido a que no existe una relación de parentesco, por lo cual se presentarán los casos aplicables para estos sujetos.

1.1.4.1 Otorgamiento del derecho en la sentencia de divorcio

Este presupuesto se encuentra correlacionado con lo dispuesto en la resolución judicial, en concreto, dentro del artículo 57. En este se establece como presupuesto que el derecho a recibir alimentos se da en la sentencia de divorcio, y se le delega dicha potestad al juez que conoce del divorcio para establecer, en la sentencia, el beneficiario y el obligado de la prestación.

Este presupuesto es único de las pensiones alimentarias para ex cónyuges y encuentra su particularidad, pues es indispensable para que la obligación nazca en la vida jurídica al tener efectos de cosa juzgada, por lo que una vez denegado el derecho o que la persona haya renunciado a él, es imposible que se conceda en una instancia posterior.

1.1.4.2 Criterio de Culpabilidad

Como otro presupuesto dentro de este apartado se encuentra el criterio de culpabilidad el cual tiene su sustento en el artículo 57 del Código de Familia y se puede visualizar desde dos vertientes. La primera como un criterio valorado por la jurisprudencia para proteger al cónyuge inocente que no tuvo participación en la disolución del vínculo, o desde la óptica del deudor alimentario el que ha visualizado la pensión como una sanción, criterio que no es admitido por la jurisprudencia.

Así las cosas, se debe indicar que el primer presupuesto al cual se hizo alusión (otorgamiento de la pensión en la sentencia de divorcio) es un elemento esencial para efectos del otorgamiento; sin embargo, esta última causal (Criterio de Culpabilidad) no se presenta en todos los escenarios y por esto es necesario hacer un estudio individualizado de cada caso en concreto para valorar dicha situación.

1.1.4.3 Estado de Necesidad

El estado de necesidad cumple un papel fundamental a efectos de otorgar la pensión alimentaria. Este el objeto o motivo trascendental debe corroborarse para determinar la procedencia del derecho a recibir este tipo de prestaciones.

Se debe tomar en cuenta que el derecho de alimentos constituye una protección a las necesidades vitales de un individuo, un concepto que hace alusión a la acreditación del estado de necesidad del solicitante, por lo que la ley brinda este tipo de insumos jurídicos a efectos de garantizar que el beneficiario de la pensión pueda cubrir plenamente sus necesidades (necesidades alimentarias) en el amplio sentido del término alimentos para contribuir de esta manera a un desarrollo óptimo del alimentado.

Por estas razones el estado de necesidad viene a ser el presupuesto más importante para conceder la pensión, ya que según el artículo 166 del C.F solo se deben alimentos en la medida que el beneficiario no pueda procurárselos por sí mismo, esto se complementa con el artículo 164 del mismo cuerpo legal, que entre además indica que es necesario tomar en cuenta las necesidades y el nivel de vida acostumbrado por el beneficiario. Esto último implica que la necesidad del beneficiario es lo que permite al juez imponer la Obligación Alimentaria, y en el caso de no existir dicha necesidad, no se podrá brindar; en conclusión, viene de la mano con la naturaleza y los fines de esta figura.

Este presupuesto debe ser tomado en consideración por el Juez en todo momento, no solo a la hora de imponer la obligación, sino en el momento en que se dé una modificación o se intente presentar una extinción del derecho, ya que según el artículo 173 del Código de Familia, en su inciso 2 establece que si estos alimentos se dejan de necesitar la obligación deberá extinguirse.

1.1.5 Naturaleza y Fin de la Pensión Alimentaria para ex cónyuges

La naturaleza y el fin de la pensión alimentaria son las que brindan la razón de la existencia de la obligación y le atribuyen su importancia, tanto en el plano social

como académico, dado que la naturaleza viene a decir cómo debe ser el tratamiento que le dan los juristas a este tipo de obligación. Esto, a su vez, demarca el camino por el cual se debe analizar y estudiar, debido a que, si bien es cierto, la pensión alimentaria en general cuenta con un tipo de naturaleza jurídica y puede que no se ajuste a casos particulares como lo es la Obligación Alimentaria entre ex cónyuges.

La finalidad por su parte pondrá en claro a cuál objetivo responde la Obligación Alimentaria, en lo que se analiza la funcionalidad que cumple la pensión alimentaria en la sociedad costarricense.

1.1.5.1 Finalidad de la Pensión Alimentaria para ex cónyuges

Cuando se habla de la finalidad de la prestación alimentaria esto se refiere a la razón por la cual esta existe y cuál es su objetivo. La respuesta se encuentra en suplir la necesidad de alimentos que uno de los ex cónyuges tiene. De esta manera, la finalidad de esta prestación sería que ese individuo, ex cónyuge, al quedar de alguna manera desprotegido económicamente, pueda lograr subsistir por medio de esta prestación alimentaria, suplir sus necesidades básicas y el mantener un estilo de vida similar al que ostentaba antes del divorcio.

Según Claudio Belluscio "La prestación alimentaria tiene, por su naturaleza y fundamento, la finalidad directa e inmediata de satisfacer una necesidad de carácter ineludible, real, actual e impostergable."¹⁷, esta necesidad que tiene las características anteriormente descritas viene a ser la de subsistencia, ya que estos alimentos los cuales comprenden más que solo bienes comestibles, son imprescindibles para la subsistencia del ex cónyuge beneficiario.

1.1.5.2 Naturaleza de la Pensión Alimentaria para ex cónyuges

La naturaleza jurídica de la prestación alimentaria, en un principio su tesis proviene de un deber de solidaridad, esto es de vital importancia cuando se trata de separar los tipos de prestación alimentaria porque es un error común catalogarlos

¹⁷ Claudio Alejandro Belluscio, *Prestación Alimentaria. Régimen Jurídico. Aspectos Legales, jurisprudenciales, doctrinarios y prácticos*. (Buenos Aires, Argentina: Universidad, 2006), 36.

como derivados de una misma naturaleza jurídica, pues, si bien es cierto, en la mayoría de los casos, la prestación alimentaria deriva de un deber de solidaridad, de un carácter asistencial, gracias a la existencia de un vínculo familiar o de otra índole que une al obligado y al beneficiario de la prestación alimentaria.

No obstante, en caso de no existir ese vínculo mencionado, como puede darse en caso de un divorcio donde ya no son cónyuges con obligaciones hacia su ex pareja, sino que la relación se ve terminada por la sentencia de divorcio, no existirá más ese deber de solidaridad, o el carácter asistencial, ya que su relación y obligaciones para con el otro ha terminado; por tanto, es necesario eliminar el pensamiento sobre la existencia de una naturaleza asistencial en la Obligación Alimentaria entre ex cónyuges, y buscar cuál es la verdadera naturaleza de esta.

Existe otra posición dentro de la doctrina, esta indica que la naturaleza jurídica de la prestación alimentaria para ex cónyuges no proviene de la asistencia, sino más bien del deber de resarcir al cónyuge inocente. Esa posición hace uso de la culpabilidad que puede existir a la hora de decretar un divorcio para determinar su naturaleza¹⁸, por lo que se dice que el ex cónyuge culpable queda con una obligación hacia el ex cónyuge inocente, y esta proviene de la necesidad de resarcir el daño causado por ser encontrado culpable del rompimiento del vínculo matrimonial, ante esta posición, el culpable debe reparar el daño que causó soportando una obligación alimentaria a favor del inocente ya su vez no dependerá de si el ex cónyuge inocente necesita o no de los alimentos para su subsistencia, sino que en esta posición, al ser vista como una reparación de un daño causado al ser el culpable del rompimiento del vínculo, se busca imponer una especie de sanción; por tanto, en este aspecto no se debería de entrar a analizar si el ex cónyuge declarado inocente necesita de una pensión, sino el hecho de que, en la sentencia de divorcio, declarar a un cónyuge culpable implica que el inocente debe recibir una pensión. Esta es la forma en que la posición resarcitoria fundamenta su naturaleza jurídica.

¹⁸ Ibid., 536-543.

Consecuentemente a esta línea de ideas se debe analizar varias consideraciones de esta posición, en primer lugar ¿qué pasa cuando no existe un cónyuge culpable? ¿Dónde recaería la naturaleza resarcitoria si no existe ninguna parte que deba resarcir? A las anteriores interrogantes esta posición no tiene una respuesta, se limitarían a aferrarse a otra posición diferente para solventar su vacío como lo es la asistencial; segundo, ¿qué pasa si el cónyuge declarado culpable es quien realmente necesita de una pensión alimentaria para poder lograr la subsistencia? En este caso, según esta posición, no debería poder recibirla, ya que de concederse se estaría contrariando la naturaleza de la obligación que vendría a ser desde esta posición la resarcitoria; tercero, ¿qué pasa si el ex cónyuge declarado inocente no necesita de una pensión alimentaria porque se encuentra en una posición económica más ventajosa que quien fue declarado culpable? En este caso, aunque no la necesite, debe de concedérsele el derecho, ya que desde este punto de vista es un resarcimiento, una indemnización por un daño causado, y poco importa si es necesaria o no, de manera que, aunque ponga en una posición todavía más comprometida a quien quedó en mayor desventaja con la separación, se debe imponérsele encima del menester que representa para su patrimonio el desequilibrio de la separación, otra obligación que mermará de manera continua su patrimonio¹⁹.

Por estas razones que contrarían en muchos casos los principios del derecho y del derecho de familia, esta posición no es de recibo para validar la naturaleza jurídica de la obligación alimentaria, en primer lugar, porque contraría principios como el de justicia, proporcionalidad, razonabilidad; en segundo lugar, porque no responde a la realidad social ni las necesidades que precisan ser solventadas con estas disposiciones normativas; en tercero, porque no responde con claridad a todos los casos que puedan presentarse de obligaciones alimentarias, y en cuarto lugar porque en la práctica actual del derecho de familia, los tribunales no dan tanta importancia a la culpabilidad de los cónyuges en el divorcio, y al no ser este un factor tan relevante para imponer una pensión alimentaria, indica claramente que la posición resarcitoria no es correcta, puesto que en la evolución del derecho de familia la culpabilidad perdió

¹⁹ Ibid., 553-554.

casi toda su relevancia y habilitó la posibilidad de reevaluar la naturaleza de la obligación alimentaria para ex cónyuges.

Si está claro que no es una naturaleza asistencial, ni resarcitoria, entonces ¿cuál es esa naturaleza?, si se analiza la prestación alimentaria entre ex cónyuges, es posible ver que no hay más un vínculo entre ellos, no hay más una relación entre estos dos individuos, pero puede que prevalezca una relación especial entre ellos. Esto último se da cuando en la sentencia de divorcio el juez que decreta la disolución del vínculo matrimonial como tal, concede asimismo, ya sea por mutuo acuerdo entre las partes o por un contradictorio, el derecho de recibir alimentos de su ex cónyuge, por lo que puede entonces aquel que conserva este derecho hacer uso del este y obtener una pensión alimentaria de su ex cónyuge, esto es así porque existe la posibilidad que en el momento que se da la disolución del vínculo se cree un desequilibrio económico para alguno de los ex cónyuges que sea de una severidad importante y ponga en riesgo su subsistencia, caso en el cual el juez decretará una pensión alimentaria para aquel ex cónyuge que queda en una posición vulnerable o desventajosa, siendo entonces por una naturaleza Compensatoria²⁰, dado que es menester la compensación de ese menoscabo económico producido al momento de la disolución del vínculo para el ex cónyuge que queda en desventaja pueda readecuarse, y de esta manera, equilibrar con la pensión concedida su situación económica, no porque se deban los ex cónyuges un deber asistencial, ni porque exista un daño que resarcir, sino porque del desequilibrio producido por el rompimiento del vínculo es necesario que se compense con el propósito de acceder a una posición económica similar a la que se tenía durante la relación matrimonial.

Por otro lado, existe la tesis de la naturaleza alimentaria la cual implica la existencia de un Estado de Necesidad y busca la satisfacción de las necesidades alimentarias del alimentante, e implica que la cuota de dicha prestación tiene como finalidad el suplir las necesidades del beneficiario que no puede procurarse a sí mismo.

²⁰ Ibid., 543-546.

Esta naturaleza es la que más relevancia tiene en la pensión alimentaria, ya que acá se parte únicamente de la necesidad de ser alimentado; no obstante, su problema recae en que necesita de una relación de parentesco donde el sujeto obligado tiene una relación con el alimentante en este sentido y terminan construyendo la postura con tesis similares a la naturaleza asistencial, y en el caso de los ex cónyuges este tipo de relaciones no existe.

Lo cierto es que la naturaleza Alimentaria aborda de manera correcta el hecho de que existe un Estado de Necesidad del que deriva la obligación, y por su parte, la naturaleza compensatoria acierta en la relación que existe entre los ex cónyuges, por lo que los autores de este proyecto consideran que la pensión alimentaria tiene una naturaleza que es un híbrido entre estas dos, para responder así, de manera clara a los objetivos de esta figura.

1.1.6 Características de la Pensión Alimentaria

Al hablar de características se hace referencia a la serie de cualidades que le son propias a la figura de la pensión alimentaria para ex cónyuges y las cuales tienen como fin distinguirla de otro tipo de pensiones.

Tomando en cuenta lo anterior, se debe hacer mención que las principales consideraciones en torno a las características de la pensión alimentaria, vistas a modo general, encuentran su fundamento en los numerales 165, 167, 168 y 171 del Código de Familia, dentro de los cuales se hace referencia a su irrenunciabilidad, intransmisibilidad, imprescriptibilidad, el carácter personalísimo e incompensable de la obligación, así como su carácter prioritario, preferencia en el orden de los sujetos acreedores de la pensión, exigibilidad de la obligación alimentaria por medio del apremio corporal, entre otras.

Asimismo, el numeral 2 de la L.P.A en su segundo párrafo hace referencia a ciertas características de la pensión alimentaria, estas establecen los siguientes presupuestos:

(...) Para la integración, se tomarán en cuenta las características de la obligación alimentaria: perentoria, personalísima, irrenunciable, y prioritaria, así como la directriz de responsabilidad en el cumplimiento de los deberes de familia.²¹

No obstante, es menester reiterar que no se debe perder de vista el hecho de que el ordenamiento jurídico costarricense no hace distinción en lo que respecta a la regulación de la materia de las pensiones alimentarias lo cual ha sido tratado e identificado como uno de los principales problemas dentro de este estudio; por lo tanto, no se hace diferenciación de los presupuestos que le atañen propiamente a la pensión alimentaria para ex cónyuges con otros tipos de pensiones.

Así las cosas, el propósito de este apartado es enumerar y desarrollar las siguientes características que le conciernen directamente a la pensión alimentaria entre ex cónyuges:

1.1.6.1 Prioridad de la Obligación

El carácter prioritario de la pensión alimentaria encuentra su fundamento en el artículo 171 del C.F en el cual se establece que:

Artículo 171.- La deuda alimentaria tendrá prioridad sobre cualquier otra, sin excepción.²²

Al tomar como base la norma anteriormente presentada, se denota que de manera expresa asegura la preferencia de esta deuda sobre cualquier otra, además, parte del hecho que esta encuentra su fundamento en los Derechos Humanos y hace referencia a un derecho fundamental el cual es la protección de la vida del acreedor

²¹ Ley de Pensiones Alimentarias, artículo 2. Sinalevi (Consultada el 12 de octubre de 2019).

²² Código de Familia de Costa Rica, artículo 171. Ley N 5476. Sinalevi. (Consultada el 29 de septiembre de 2019).

alimentario. Esto es para los efectos de orden e interés público, en concordancia con las disposiciones de los artículos: 171 del C.F, 33 del C.T, 816 del C.P.C (1989), 4 y 17 de la Convención Americana de Derechos Humanos, 3, 16 inciso 7, 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y los artículos 2 y 7 de la L.P.A.

Aunado a lo anterior el numeral 64 de la L.P.A y el 282 del C.P.F establecen el supuesto de la preferencia de la retención alimentaria, indican que se podrá embargar los sueldos de los deudores alimentarios para cubrir el monto que el obligado no haya satisfecho, lo anterior por orden de la autoridad competente.²³

Así las cosas, esta característica encuentra su fundamento en su naturaleza y fines, otorga especial protección a esta obligación mientras prioriza su cumplimiento sobre el resto de obligaciones en ordenamiento. Sin embargo, ha habido discusiones y criterios en oposición a esta línea ideológica, con el fin de intentar establecer sobre las pensiones alimentarias obligaciones de índole patrimonial como hipotecas o prendas; no obstante, bajo el criterio de los investigadores se toma la decisión de compartir la exposición por parte del señor Adán Luis Carmona, en su tesis "Obligación Alimentaria: Estudio Jurídico-Social de la Pensión Alimentaria Provisional" la cual concluye que:

Dicha discusión sobre el tema referente a la prioridad de la obligación alimentaria sale sobrando, toda vez que la norma es clara en establecer nepotismo que tiene la deuda alimentaria sobre cualquier otra, teniendo como fundamento principal la naturaleza misma de la obligación alimentaria, que es una obligación de interés público y social, cuyo fin es proteger a las partes más débiles y necesitadas, para salvaguardar los derechos emanados de la personalidad, como es la vida y sus derivados como son el derecho a la salud, educación, a la dignidad, entre otros; sostener la tesis contraria sería deshumanizar el Derecho, pues no es concebible que otras obligaciones de

²³ Artículo 282, Código Procesal de Familia, Ley 9747. Sinalevi. (Consultada el 29 de septiembre de 2019).

índole meramente patrimoniales o pecuniarias (garantías reales: hipotecarias o prendarias) tengan privilegios sobre la alimentaria.²⁴

1.1.6.2 Carácter Personalísimo

El carácter personalísimo de la pensión proviene de la necesidad de solventar las necesidades de uno de los ex cónyuges por el otro, genera una relación únicamente entre estos sujetos que no pueden ser sustituidos al ser inherente a ellos, debido a esto, no se está ante la presencia de un numerus apertus de sujetos involucrados. La ley, por tanto, determina e individualiza tanto al acreedor como deudor de la pensión alimentaria, de lo cual proviene, asimismo, su carácter intransmisible plasmado en el artículo 2 de la L.P.A y 167 del C.F.

1.1.6.3 Variabilidad

El presupuesto de variabilidad se encuentra ligado a las condiciones cambiantes de los sujetos involucrados en este tipo de obligaciones, debido a esto, la pensión no es estática, tiene carácter flexible y puede estar sujeta a modificación.

Al ser una obligación de índole alimentaria, cumple por ley, un propósito determinado, satisfacer las necesidades básicas del acreedor alimentario, tomando en cuenta escenarios en los que pueden surgir cambios en las circunstancias o condiciones por las cuales en un principio fue otorgada.

Los supuestos de hecho que generan un cambio en las necesidades del acreedor alimentario varían la situación económica o las posibilidades económicas del alimentante son aquellos que determinan la variabilidad en las pensiones alimentarias.

Esta característica encuentra su sustento en los artículos 58 de la L.P.A y el 279 del C.P.F donde se logran determinar dos variables bajo las cuales se puede

²⁴ Adán Luis Carmona Pérez, "Obligación alimentaria: Estudio Jurídico-Social de la Pensión Alimentaria Provisional", (Tesis de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 2008), 104.

modificar la pensión alimentaria, en un primer término por las variaciones automáticas anuales o una segunda condición la cual sería a petición de parte.

1.1.6.4 Intransferibilidad

El carácter intransferible parte de la condición *intuito personae*; es decir, que le es inherente a la persona lo cual encuentra correlación con su carácter personalísimo, al tener el ordenamiento determinadas e identificadas las personas que son los sujetos de la obligación, tanto al acreedor como el deudor alimentario, debido a esto deviene su carácter intransmisible.

Así las cosas y como se mencionó anteriormente, la ley establece tanto al deudor como al acreedor de la obligación alimentaria, de esto deriva la característica de ser intransmisible o intransferible hacia otros sujetos, ya que este tipo de prestación es inherente al sujeto sobre el cual recae el derecho, imposibilitando su transmisión y de la misma manera el obligado adquiere esta carga de manera personalísima, haciendo imposible su sustitución como deudor, lo anterior se encuentra plasmado en el numeral 167 del C.F.

A modo de resumen, el receptor de una pensión por, concepto de una prestación alimentaria, no puede transmitirlo a otra persona, asimismo la intransferencia comprendida desde el punto de vista del deudor alimentario se refiere a que ya se encuentran determinados específicamente por ley los obligados alimentarios, debido a una característica personalísima no puede ser transferida libremente, la ley los demarca de manera expresa, por lo cual son numeradas asimismo las situaciones que generan un cambio en el deudor por otro del núcleo familiar, al haber una imposibilidad en el deudor para cumplir con la prestación.

Aunado a lo anterior, y al retomar las pensiones alimentarias para ex cónyuges cabe indicar que la pensión alimentaria recae específicamente para el supuesto de los ex cónyuges, por lo que la obligación no puede extenderse o transferirse para otros sujetos que no poseen tal condición, situación contemplada en el numeral 57 del C.F.

1.1.6.5 Inembargabilidad

De conformidad con el numeral 984 del C.C de Costa Rica, en sus incisos 1 y 6, se estipula la característica de inembargabilidad de la pensión alimentaria en los cuales se establece que:

Artículo 984.- No pueden perseguirse, por ningún acreedor, y en consecuencia no podrán ser embargados ni secuestrados en forma alguna:

- 1) Los sueldos, en la parte que el Código de Trabajo los declare inembargables (...)

- 6) Los alimentos que existan en poder del deudor, en la cantidad necesaria para el consumo de su familia durante un mes (...)²⁵

Lo anterior en concordancia con el artículo 33 del C.T, en donde se menciona “ (...) En caso de insolvencia, concurso, quiebra, embargo, sucesión u otros similares, **gozarán de los créditos que por estos conceptos correspondan a los trabajadores de un privilegio especialísimo sobre todos los demás acreedores de la masa, excepto los alimentarios;** (...)”²⁶ (el subrayado y la negrita no pertenecen al original)

De conformidad con los presupuestos expuestos se establece que la importancia de la inembargabilidad de la pensión es que este tipo de prestaciones recae en obligaciones de índole alimentaria, necesarias para la subsistencia del beneficiario de la prestación.

1.1.6.6 Imprescriptibilidad

La característica de imprescriptibilidad de la pensión alimentaria se encuentra estipulada de manera expresa en el artículo 167 del C.F, esto por cuanto la obligación alimentaria es dotada de particularidades especiales propias de su naturaleza, además, hace que esta figura no pueda ser homologada a otro tipo de obligaciones

²⁵ Código Civil, artículo 984. Sinalevi (Consultado el 12 de octubre de 2019).

²⁶ Código de Trabajo, artículo 33. Sinalevi (Consultado el 12 de octubre de 2019).

como las civiles o comerciales en las cuales el ordenamiento establece un período determinado en cuanto a su prescripción. Al ser una obligación de índole alimentaria, es imprescriptible y perdura en el tiempo debido a que la prestación como tal se encarga de suplir las necesidades básicas del acreedor alimentario, de esta manera, se vela por la satisfacción de los intereses del alimentado.

Sin embargo, se debe enfatizar que dicha característica aplica al derecho de pedir alimentos, no sobre las cuotas alimentarias que ya han sido cuantificadas, como lo expone la Sala Segunda,

(...) Sin embargo, debe quedar claro, que lo que no es susceptible de prescripción, es el derecho de pedir alimentos, porque ese derecho no está en el comercio de los hombres, pero debe distinguirse el derecho a reclamar las pensiones ya devengadas, porque éstas, como todo otro derecho patrimonial, sí son susceptibles de extinción, por el transcurso del tiempo (...)”²⁷

1.1.6.7 Incompensabilidad

La pensión alimentaria no puede ser compensada, esto por cuanto el ordenamiento no puede dejar desatendidas las necesidades del acreedor alimentario, o generar situaciones que inhabiliten su manutención al hacer uso de un tipo de compensación ante dicha obligación.

Dentro del ordenamiento el presupuesto de incompensabilidad se encuentra establecido en el numeral 167 del C.F, asimismo el mencionado artículo hace alusión a varias de las características mencionadas en este apartado, y en el numeral 808, inciso 4 del C.C, en el cual se estipula lo siguiente:

Artículo 808.- La compensación no se realizará:

(...) 4º.- Cuando la deuda sea de una pensión alimenticia o de otros bienes no embargables. (...)”²⁸

²⁷ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia: Sentencia 272-1994, 21 de septiembre de 1994, a las 9:30 horas (Expediente: 94-000272-0005-CI).

²⁸ Código Civil, artículo 808. Sinalevi (Consultado el 12 de octubre de 2019).

Cabe indicar que el carácter incompensable se pierde una vez que la deuda por pensión alimentaria se tramita en vía ejecutiva²⁹, y se constituyen las cuotas atrasadas de la obligación Alimentaria en Títulos Ejecutivos³⁰, adquiere, en adición, las características de una obligación civil, por lo que se convierten en deudas comunes las cuales pueden ser renunciadas, y el derecho a demandarla puede ser transmisible por medio de título oneroso o lucrativo.

1.1.6.8 Proporcionalidad

En el capítulo designado para alimentos en el C.F en su numeral 164 se hace alusión de manera implícita la característica que la pensión debe ser proporcional, al establecer lo siguiente:

“Artículo 164.- Se entiende por alimentos lo que provea sustento, habitación, vestido, asistencia médica, educación, diversión, transporte y otros, **conforme a las posibilidades económicas y el capital que le pertenezca o posea quien ha de darlos. Se tomarán en cuenta las necesidades y el nivel de vida acostumbrado por el beneficiario, para su normal desarrollo físico y síquico, así como sus bienes.**”³¹ (el subrayado y la negrita no pertenecen al original)

La proporcionalidad radica en el hecho que debe existir un grado de equilibrio en cuanto a la prestación alimentaria, por lo que el juez, a la hora de emitir su fallo, debe considerar las necesidades del alimentado en correspondencia con la capacidad económica del deudor alimentario, con el propósito de fijar una cuota que sea proporcional y justa para ambas partes, luego de tomar en cuenta el nivel de vida, así como las necesidades del beneficiario de la pensión y la capacidad contributiva del obligado, con el fin de evitar que se deje en un estado de indefensión tanto al acreedor como al deudor alimentario.

²⁹ Ley de Pensiones Alimentarias, artículo 27. Sinalevi (Consultado el 12 de octubre de 2019).

³⁰ Ley de Pensiones Alimentarias, artículo 30. Código Procesal de Familia, Artículo 285. Sinalevi (Consultado el 12 de octubre de 2019).

³¹ Código de Familia, artículo 164. Ley 5476. Sinalevi (Consultado el 12 de octubre de 2019).

Aunado a lo anterior, el artículo 166 del C.F expresa que “Los alimentos no se deben sino en la parte que los bienes y el trabajo del alimentario no los satisfagan”³² lo cual encuentra correlación con el carácter de proporcionalidad en cuanto al supuesto en que la pensión cubra de manera proporcional el importe adeudado para suplir en su totalidad las necesidades del alimentado.

1.1.6.9 Divisibilidad

La divisibilidad de la obligación alimentaria se refiere a la manera de satisfacer la prestación a través de cuotas quincenales o mensuales lo cual podría ser convenido por las partes, luego de tomar en consideración las posibilidades económicas del deudor, así como las necesidades del acreedor, en correspondencia con lo regulado en el artículo 165 del C.F.

Así las cosas, al tratarse de obligaciones de índole alimentaria, estas no pueden ser satisfechas en un solo tracto, ya que el motivo por el cual se otorga se mantiene en el tiempo, con el propósito de garantizar la subsistencia del alimentado, es debido a esto que se le adjudica un carácter de divisible.

1.1.6.10 Apremio Corporal

Una de las particularidades de la pensión es su carácter coercitivo en cuanto al cumplimiento propiamente de la obligación, en razón de esto, el ordenamiento ha establecido el apremio corporal como una medida represiva en los casos en los que el deudor alimentario no cumple con la obligación alimentaria lo cual se encuentra plasmado en los numerales 24, 25, 152 y 165 L.P.A; a su vez, es menester indicar que para los efectos de este estudio, se hará alusión a las disposiciones legales en torno al apremio expresadas en el nuevo C.P.F, por tanto, introduce una serie de variantes innovadoras, no contempladas en la regulación actual y tomando en cuenta que la adopción de esta nueva ley dejará sin efecto lo dispuesto en la L.P.A, ante esto, se destacan los artículos 280, 283 y, 284 C.P.F.

³² Código de Familia, artículo 166. Ley 5476. Sinalevi (Consultado el 12 de octubre de 2019).

El tema del apremio corporal genera discusiones en la doctrina, existen criterios a favor y en contra de la figura como medio efectivo para la solución del problema (incumplimiento de la deuda alimentaria), situación a la que se hace mera mención al no es el tema central de análisis de este trabajo.

Sin embargo, es menester establecer ciertos supuestos en torno al apremio que fueron introducidos en el C.P.F, por ejemplo, en el artículo 283 se agregan como rubros cobrables por la vía del apremio corporal el salario escolar y los gastos de inicio de lecciones, se modifica el rubro de edad estableciendo que procede el apremio contra la persona mayor de edad, pero menor de sesenta y cinco años, debido a que anteriormente la L.P.A establecía como tope de edad los 71 años.

Otro de los cambios es el sistema de gradualidad implementado, también se establecen exclusiones en cuanto a la ejecución del apremio de personas en avanzado estado de embarazo y a los que cuenten con problemas de salud cuyo apremio les causaría una mayor afectación. En cuanto a la no procedencia del apremio se indica una excepción en el caso de las retenciones salariales, que si son incompletas o existieran cuotas pendientes se puede proceder con el apremio mediante una advertencia de pago por cinco días.

Por otra parte, se introduce en el artículo 284 una nueva forma de aplicación de la figura, dando la capacidad al Juez de determinar si, como medida especial, la duración de la detención cada día será durante un lapso de ocho horas, y con el fin de buscar trabajo o ingresos para sufragar la obligación.

Aunado a la figura del apremio en materia de pensiones alimentarias, el cuerpo legal ha establecido otros tipos de medios de coerción para el cumplimiento de la pensión tales como la restricción migratoria, así como retenciones, deducciones y embargos salariales.

1.1.6.11 Renunciabilidad

En cuanto a este apartado se ha percibido que muchos trabajos finales de graduación en materia de pensiones alimentarias, así como la doctrina costarricense hacen referencia a la característica de “Irrenunciabilidad” de la pensión alimentaria; sin embargo, en la investigación es plasmado como el carácter renunciable de la pensión lo cual será analizado de esta forma.

Como punto de partida, el objeto de estudio es en sí el análisis de la pensión alimentaria para ex cónyuges, debido a esto, si bien es cierto muchas de las características descritas en este apartado funcionan de la misma manera para los ex cónyuges que para otras relaciones familiares al ser este tema específicamente para ex cónyuges, además, se cuenta con una serie de particularidades que los distinguen de estos otros tipos de pensiones.

El numeral 167 del C.F establece que: “Artículo 167.- **El derecho a los alimentos no podrá renunciarse ni transmitirse de modo alguno.** La obligación alimentaria es imprescriptible, personalísima e incompensable (...)”³³ (el subrayado y la negrita no pertenecen al original)

El texto anterior refleja el carácter imperativo de la norma en cuanto al hecho de irrenunciabilidad; sin embargo, se logra detectar un fallo en esta, un tipo de laguna debido a que esa irrenunciabilidad a la que hace referencia el artículo, pues es específicamente para los otros miembros del grupo familiar contemplados en el artículo 169, no para ex cónyuges, supuesto que de alguna manera no fue contemplado, y quedó completamente por fuera. En adición, esta se regula de modo distinto a las otras pensiones, dado a que en la práctica existe la posibilidad que uno de los cónyuges o ambos renuncien al derecho a la pensión, por voluntad propia, casos que se pueden encontrar en convenios de divorcio por mutuo acuerdo; sin embargo, es menester indicar que en el caso de que no haya voluntad de parte se sigue considerando como irrenunciable el derecho a la pensión alimentaria.

³³ Código de Familia, artículo 169. Ley 5476. Sinalevi (Consultado el 12 de octubre de 2019).

1.1.6.12 Carácter Vitalicio

Se debe mencionar que la renunciabilidad al igual que el carácter vitalicio son características que le atañen exclusivamente a la pensión alimentaria para ex cónyuges, debido a que tiene una connotación especial.

Si se toma en consideración el numeral 57 del C.F se establecen los siguientes presupuestos:

“Artículo 57.- (...) Esta pensión se regulará conforme a las disposiciones sobre alimentos **y se revocará cuando el inocente contraiga nuevas nupcias o establezca unión de hecho** (...)”³⁴(el subrayado y la negrita no pertenecen al original).

Este numeral establece un numerus clausus de presupuestos en los cuales se puede revocar (se pierde el derecho a la pensión alimentaria), además, hace referencia solamente a dos escenarios en los cuales el cónyuge pierde el derecho a percibir la pensión alimentaria, estos son contraer nuevas nupcias o establecer una unión de hecho, únicamente esos dos presupuestos, aunado a esto el numeral 173 del C.F en su inciso 3 hace referencia al presupuesto de indignidad como causal de extinción del derecho por lo que si se hace una lectura de la norma a contrario, si no se configuran cualquiera de esos supuestos, la pensión perdurará en el tiempo de manera vitalicia que en la realidad costarricense y su regulación actual existen situaciones en las que los ex cónyuges mantienen dicha pensión por 30 o 40 años hasta que alguna de las partes fallezca, cuando en algunos casos la duración del matrimonio fue por menos de la mitad de este tiempo. Por lo cual, se evidencia que este carácter vitalicio se presenta tanto en la legislación como en la práctica, incluso, existen casos en los que el ex cónyuge que se ha favorecido con la pensión oculta su unión de hecho para no perder este derecho.

³⁴ Código de Familia, artículo 57. Ley 5476. Sinalevi (Consultado el 12 de octubre de 2019).

1.1.7 Modos de Cumplimiento de la Pensión Alimentaria para ex cónyuges y Modalidades de Extinción

Existen dentro de la Pensión Alimentaria para ex cónyuges diferentes modalidades de cumplimiento, diversas formas de poder cumplir dicha prestación de manera satisfactoria, pero para esto primero se debe evaluar a qué categoría de obligación pertenece la prestación alimentaria para ex cónyuges.

En el ordenamiento jurídico costarricense, normalmente, dicha prestación se cumple por medio de un pago de dinero, por lo que se estaría frente a dos posibilidades, que dicha obligación sea efectivamente una Obligación Dineraria o bien una Obligación de Valor que puede ser resarcida en dinero. Ahora la pregunta es ¿cómo determinar si la Obligación es de Dinero o es de Valor? La Obligación Dineraria es aquella en que se debe un *quantum* determinado, una suma cuantificable de dinero y es específicamente esa cantidad determinada la que se debe. Por su parte, la Obligación de Valor es aquella en que se debe algo, pero que esto puede ser valorado en una forma dineraria para simplificar la transacción, pero que a fin de cuentas no es el dinero lo que se debe sino ese “algo” que puede verse expresado en forma de dinero.

En el caso de la Obligación Alimentaria, lo que se debe no es un monto cuantificable (aun cuando un Juez llegue a determinar un monto para dicha obligación), sino que lo que se debe son los Alimentos que el obligado debe proporcionar al beneficiario, por esta razón se entiende que lo que se debe no es una Obligación de índole Dineraria, sino una de Valor, y es a un Juez a quien le corresponde determinar en una suma dineraria. Lo anterior se entiende de manera más sencilla al decir que la obligación alimentaria no está determinada en forma dineraria desde un principio, sino que debe pasar por la valoración o aprobación del Juez quien determina si un monto X puede ser suficiente para compensar los Alimentos; en otras palabras, determina el valor en dinero de la Obligación Alimentaria.

La Obligación Alimentaria puede ser cumplida mediante el Pago en Especie, el Pago en Dinero o el Pago Mixto. También, la tesis se adentrará a explorar si existe algún tipo de forma en que ese modo de cumplimiento puede ser modificado y se terminará por comprobar cuáles son los modos de extinción de la Obligación Alimentaria para ex cónyuges al tomar en cuenta desde aquellas contenidas en el artículo 57 del Código de Familia, nuevas nupcias y unión de hecho, hasta otras más obvias como la muerte e incluso algunas más novedosas como la indignidad.

1.1.7.1 Modos de Cumplimiento

Como ya se ha mencionado los modos de cumplimiento son aquellas formas en las que se puede pagar la Obligación Alimentaria, pero esto no implica que llevado a cabo su cumplimiento la Obligación desaparece y se da por satisfecha, sino que la Obligación de esta índole tiene características especiales y dentro de esto se encuentra el hecho de que es en tractos; por lo tanto, es continua y se extiende en el tiempo, además, su cumplimiento por lo general no se ve limitado a un solo momento o acto de pago, sino que esos Alimentos serán obligatorios proporcionarlos en el tanto y en el cuanto la persona beneficiaria los necesite y la ley obligue al deudor a proveerlos, esto obligará el cumplimiento de presupuestos taxativos para que dicha obligación pueda llegar a extinguirse; por tanto, si estos no son satisfechos entonces no puede decirse que la obligación haya culminado y haya sido totalmente saldado su pago.

1.1.7.1.1 Pago en Especie

El artículo 167 del C.F en su párrafo segundo indica que un bien inmueble puede ser considerado, bajo ciertas condiciones, como parte del pago de la Obligación Alimentaria:

Artículo 167.- (...) Un bien inmueble que sirva como habitación de los alimentarios, o que, por su misma naturaleza y plusvalía, ofrezca mayores

ventajas para los beneficiarios, podrá considerarse como pago adelantado de la obligación, siempre y cuando la parte actora se mostrare conforme.³⁵

El artículo anterior se adapta con la definición que se conoce de pago en especie, aquel que se realiza no en dinero sino en género. Lo anterior es viable dado a que la Obligación Alimentaria es de valor y, por lo tanto, el monto de esos Alimentos puede ser cubierto por cualquier género siempre y cuando cumpla con las condiciones impuestas en el artículo 167. No obstante, este numeral indica en su párrafo segundo que no todo género puede ser tomado como parte de ese pago, sino que debe ser un bien inmueble con una función específica la cual es servir como casa de habitación, o uno que ofrezca mayores ventajas para los beneficiarios, esto al tomar en cuenta las características de su naturaleza y plusvalía como factores importantes a considerar.

A pesar de que el ordenamiento de Costa Rica acepta el pago en especie, este se encuentra limitado a un tipo de bien bajo ciertas condiciones, que sea para uso de habitación, y de tener previamente el beneficiario una casa de habitación, este nuevo inmueble, ofrecido como pago, debe presentar ventajas sobre el anterior ya sea por su naturaleza o bien por su plusvalía.

Esto lleva a considerar que en determinado caso la naturaleza de la ubicación de un bien podría suponer una mayor ventaja, de manera, el bien que ofrece el obligado podría ser superior comparativamente, al actualmente habitado por el beneficiario por estar ubicado en un lugar con mayor plusvalía, o bien que el beneficiario se encuentre pagando una renta y el ofrecido como pago en especie elimina este costo. Por tanto, el juez debe analizar esto para determinar si acepta dicho bien como susceptible de ser considerado como pago, ya que, si este no fuera el caso y no existieran argumentos suficientes para determinar esta ventaja, no podría incorporarse este bien como parte del pago de la obligación.

³⁵ Código de Familia de Costa Rica, artículo 167. Ley 5476. Sinalevi (Consultada el 13 de octubre de 2019).

A su vez, otro de los presupuestos por cumplir, debido a este pago en especie, es que debe ser aceptado por el acreedor o beneficiario de la obligación, implica que si este no lo acepta, ese bien no podrá ser tomado como parte del pago de la Obligación Alimentaria por muchas ventajas que ofrezca.

Este tipo de pago en especie es visto como un pago adelantado del monto alimentario, ya que como se sabe el artículo 167 habla de que el inmueble puede ser visto como un pago adelantado, pero en ningún momento habla sobre si se da por satisfecho el pago total de la pensión alimentaria. Por esta razón, el determinar exactamente a cuánto corresponde dicho adelanto es lo que se debe discutir en caso de que se acepte, ya que, dependiendo del valor del bien, así como del monto fijado en la cuota alimentaria, se pueden llegar a calcular a cuántas cuotas equivale dicho bien, o bien, determinar hasta qué fecha se deberá cumplir nuevamente con la cuota alimentaria, cuando se agote lo que corresponde al pago adelantado por el bien.

1.1.7.1.2 Pago en Dinero

Con respecto al pago en dinero, este es el más utilizado en el sistema costarricense, así lo estipula la legislación en el artículo 165 C.F donde establece que al hablar de suma, se da por entendido que corresponde a una suma en dinero, y a su vez debe ser en moneda nacional salvo pacto en contrario.

1.1.7.1.3 Pago Mixto

Este es el caso cuando se da tanto el pago en Especie como el pago en Dinero de forma conjunta; por ejemplo, que exista, como ya se ha hablado, un acuerdo conforme a lo visto en el pago en Especie, que el beneficiario lo apruebe pero que necesite a su vez una parte en dinero para cubrir necesidades básicas, entonces tendría el bien inmueble como pago en especie, así como una parte en dinero, por lo que habría un pago mixto en este caso y requiere la aprobación del beneficiario, así como la del Juez.

1.1.7.2 Modos de Modificación

La sentencia que determina la cuantificación de la prestación alimentaria es juzgada formal, por ende, puede modificarse lo cual implica que, así como puede llegar a aumentarse puede también reducirse. Esto genera la interrogante de ¿cuáles son los factores que influenciarán la modificación, ya sea para el aumento reducción de la cuota de la obligación alimentaria? La respuesta a la pregunta anterior se responde no por un solo factor, sino por todos aquellos que sean relevantes y puedan influenciar tanto al obligado alimentario como al beneficiario.

Se dice entonces que podrá existir una variación en la cuota alimentaria siempre y cuando exista un cambio en las circunstancias que amerite una reevaluación de la cuota, y este cambio de circunstancias pueden girar tanto en torno del obligado como del beneficiario alimentario, al incluir aspectos como el aumento del costo de vida, el incremento de los ingresos del obligado o del beneficiario, el despido laboral del obligado, una enfermedad o cualquier otra situación que pueda tener una influencia en la determinación, tanto de los recursos a disposición del obligado, así también como de las necesidades y recursos del beneficiario.

1.1.7.2.1 Aumento

Para solicitar su modificación, se presupone la existencia de una cuota previa definitiva la cual ha sido fijada por un juez en sentencia³⁶, y luego iniciar un incidente de modificación de la cuota alimentaria, o bien, si existe acuerdo entre partes para el aumento de la cuota, se presenta dicho acuerdo ante el juez para que homologue el acuerdo y se cambie el monto.

Lo anterior responde a una característica de las obligaciones alimentarias, ya que en esta materia de pensiones las sentencias tienen carácter de cosa juzgada formal y no material, por lo que se permite la variación de una sentencia sobre un mismo caso. Dicha esta breve explicación sobre los aspectos procesales, se continúa

³⁶ La cuota provisional no es tomada en consideración para estos efectos por su naturaleza transitoria.

ahora con los aspectos sustantivos que son a fin de cuentas el objetivo de esta investigación.

Es posible subsumir la mayoría de los casos en los que se produce un aumento bajo las siguientes condiciones: cuando se da un incremento en los ingresos del Obligado Alimentario en los cuales el Juez de Pensiones Alimentarias debe tomar en cuenta al momento de fijar la cuota la capacidad económica que tiene a su disposición el deudor alimentario, este supuesto se sabe que puede cambiar; por ejemplo, se puede dar el caso donde los ingresos del obligado llegan a verse acrecentados con respecto a los que fueron considerados al momento de fijar la cuota alimentaria. A su vez, puede ocurrir que los ingresos del obligado no sean incrementos, pero que sí se dé un aumento en su capacidad adquisitiva al verse librado de alguna carga, como podrían ser deudas dinerarias, otras obligaciones alimentarias, cargas familiares o personales que llegan a tener una incidencia directa en su patrimonio.

Otra de las razones por las que se podría dar este fenómeno sería cuando el Obligado recibe sus ingresos en moneda extranjera y se genera una diferencia cambiaria entre la moneda nacional y la extranjera, entonces hace razonable suponer un incremento en dichos ingresos, esto siempre y cuando la pensión haya sido dispuesta de satisfacerse en moneda nacional, ya que si se pactó en moneda extranjera no habría una diferencia cambiaria.

Estas formas de aumento que se han mencionado engloban como principal motivo del cambio de circunstancias al sujeto Obligado, pero también existen supuestos en los que se puede incrementar la cuota alimentaria cuando las necesidades del beneficiario son las que han variado y aumentado lo cual puede ocurrir a pesar que los ingresos del obligado no hayan aumentado, por lo que si se logran probar las nuevas necesidades del beneficiario, se puede incrementar la cuota alimentaria siempre que no comprometa la subsistencia del obligado.

Cabe mencionar que tanto la L.P.A como el C.P.F prevén un aumento automático que puede ser anual para el sector no asalariado y que se ajusta según los Decretos del Poder Ejecutivo sobre salarios en el caso del sector público y privado

lo cual es utilizado como parámetro para ajustar los montos de las Obligaciones Alimentarias según la inflación y el aumento en el costo de vida de manera más general.

Por ende, existen tres formas en las cuales se puede dar un incremento en la cuota alimentaria, el primero sería por el Aumento de los Ingresos Disponibles del Obligado, el segundo sería en caso del Aumento de las Necesidades del Beneficiario, cuando esto no comprometa la subsistencia del obligado, y el último sería cuando se presentan ambas circunstancias en un mismo momento, mientras se aumentan los ingresos disponibles del obligado, así como las necesidades del beneficiario.

1.1.7.2.2 Reducción

Otra forma en la que se puede dar la modificación de la cuota alimentaria es que puede verse reducida, esto debe ser solicitado por el Obligado Alimentario, debido a que es la parte interesada en reducir su carga y a su vez quien puede conocer los detalles en los cambios que se producen en el beneficiario alimentario o en su propia condición, su deber es comunicar a la autoridad competente sobre estos cambios para que se lleve a cabo el ajuste de la cuota alimentaria.

Dicho lo anterior, se establece como base tres formas en las que se puede dar la modificación de la cuota alimentaria, la primera sería cuando se da una reducción en los recursos del obligado alimentario. Este caso puede presentar vertientes tan extremas como el hecho de que el obligado pierda todo tipo de ingreso y que no pueda asegurar, incluso para sí mismo, los alimentos necesarios para su subsistencia, mucho menos los de quien se viera beneficiado por una pensión alimentaria a su cargo. No obstante, hay otros casos menos drásticos donde un cambio de trabajo significa una reducción en sus ingresos sustancialmente, pero que afecta las posibilidades económicas a la hora de satisfacer el pago de la Obligación Alimentaria, por lo que se deja al criterio de un juez si esta reducción en los ingresos del obligado requiere una modificación de la cuota alimentaria.

Otro de los escenarios posibles para la reducción de la cuota sería cuando las posibilidades del beneficiario alimentario se acrecientan, luego da como resultado un

mejoramiento en sus recursos, lo que hace posible aliviar la carga del obligado dado que existen más recursos a favor del beneficiario que deben ser valorados a la hora de reconsiderar la cuota alimentaria, y que como en el caso anterior, son suficientes para afectar las variables tomadas en cuenta a la hora de establecer la Obligación Alimentaria, con el Juez de Pensiones Alimentarias el encargado de valorar estos aspectos.

En el tercer y último caso contempla el escenario en el cual se reducen las necesidades del beneficiario, lo anterior implica que una o varias de las necesidades que debían ser satisfechas en todo o en parte por el obligado alimentario han cesado de existir o se han visto reducidas. Por ejemplo, suceden los casos donde existe un determinado monto de una cuota alimentaria ya fijado por el hecho que el beneficiario tenía un padecimiento médico que le generaba un costo X, o bien, este debe trasladarse a un determinado lugar que genera cierto costo o debe pagar la colegiatura de determinado curso a un monto Z. Dado estos casos, si más adelante se ve curada la afección o reducido el costo del tratamiento, se elimina la necesidad de traslado, o bien, termina el curso, esto supondría que el monto para esos gastos debería ser eliminado o reducido. Por tanto, sin considerar los ingresos del obligado o un aumento en los recursos del beneficiario, se puede dar este supuesto donde se reducen las necesidades del beneficiario, y dado que la pensión alimentaria tiene como uno de sus fines cubrir las necesidades de este, si estas se reducen es normal que la cuota también lo haga.

En lo que se refiere a modificación de la cuota alimentaria el tema es complejo, ya que más allá del tratamiento sustancial y conceptual que se le pueda dar al tema donde están los verdaderos puntos de este particular debate no es tanto en la parte sustancial, sino más bien en la procesal, pues es en esta última donde la carga de la prueba que tienen las partes que le dan cierto grado de dificultad. También, sumado a la gran responsabilidad y peso que tienen las valoraciones del Juez sobre esta.

1.1.7.3 Modos de Extinción

La Obligación Alimentaria puede llegar a cesar su existencia en el mundo jurídico, esta contiene dentro de su normativa un número cerrado de causales plasmadas en los artículos 57 y 173 del C.F y que se resumen en: 1) las nuevas nupcias del beneficiario de la pensión alimentaria, 2) que se haya unido de hecho con un tercero, 3) la indignidad y 4) la muerte, esta última causal no se encuentra expresada en los artículos antes mencionados, pero se deriva de las características de la pensión.

1.1.7.3.1 Nuevas nupcias

En la legislación costarricense se establece en los artículos 57 y 173 C.F una de las causales que extinguen la obligación alimentaria, indican que un ex cónyuge que contrajera nuevas nupcias, perderá el derecho a la pensión alimentaria de la que es beneficiario.

Lo anterior responde a una necesidad de alimentos y de subsistencia la cual en el caso de ex cónyuges nace por la resolución judicial de un Juez quien debe determinar si realmente existe esa necesidad alimentaria antes de concederla, pero ¿qué pasa cuando el beneficiario de la Obligación Alimentaria contrae nuevas nupcias? En estos casos, el nuevo cónyuge del beneficiario es quien asume las responsabilidades y obligaciones alimentarias, no solo morales o sociales, sino también las jurídicas lo cual deriva del deber de mutuo auxilio entre los esposos de procurarse alimentos entre sí, además, esto implica que es sobre el nuevo cónyuge donde recaen estas obligaciones y el antiguo obligado ve extinta por estas razones su prestación de proporcionar alimentos.

1.1.7.3.2 Unión de Hecho

Con la unión de hecho sucede lo mismo que con las nuevas nupcias, cuando el beneficiario de la pensión alimentaria establece una unión de hecho con un tercero, es este tercero quien ahora asumirá la obligación de brindar alimentos a su pareja y viceversa.

El problema que se presenta en las uniones de hecho, a diferencia de cuando se contraen nuevas nupcias, se deben presentar pruebas que sustenten la causal alegada ante el juez de pensiones alimentarias para el cese de la obligación, pues en las nuevas nupcias basta con presentar una certificación de estado civil del beneficiario como material probatorio, y en las uniones de hecho no existe un registro o institución que contabilice cuando se instituye formalmente una unión de hecho y además, notifique a todas las partes interesadas. Al contrario, queda en manos de la parte obligada la carga de la prueba sobre la demostración que el beneficiario de la pensión alimentaria convive en unión de hecho, luego probar todos los aspectos necesarios para que esta se convalide legalmente lo cual se encuentra regulado en el artículo 242 del C.F.

Otro de los inconvenientes que se puede presentar es el establecimiento del plazo porque, en principio, quienes pueden determinar el inicio de este plazo serían las personas directamente relacionadas, por lo que es muy difícil determinar para un obligado si el beneficiario de la pensión convive con otra persona, máxime en el caso de que no haya contacto entre ellos, sino que la única relación que subsista sea el depósito de la cuota alimentaria. Esto último implicaría que el Beneficiario se estaría favoreciendo de algo que en principio no debería, debido a que, si se cumplieron los requisitos de la unión de hecho con la tercera persona, el obligado puede solicitar la extinción de la pensión alimentaria, pero en la realidad no puede hacerlo dado que no tiene el conocimiento de cuándo fue que empezaron a convivir juntos, y por ende, constatar cuando es que efectivamente se consolida legalmente esta unión de hecho.

Según las variables anteriores, se constata que la unión de hecho cumple en un principio la misma función que las nuevas nupcias, debido a que hay una nueva persona que debe satisfacer la necesidad de alimentos del ex cónyuge beneficiario, pero la dificultad recae en probar esta unión, a diferencia de las nuevas nupcias que es accesible gracias a los sistemas de Registro Público del país, y con una certificación de estado civil puede probarse.

1.1.7.3.3 Indignidad

En el artículo 173 del código de familia en su inciso 3 presenta una de las formas por las cuales, según la ley, se puede extinguir una obligación alimentaria, este inciso en particular habla de lo que se conoce como indignidad y que viene derivado de su paralelo en las sucesiones de origen civil:

Artículo 173.- No existirá obligación de proporcionar alimentos:

(...) 3.- En caso de injuria, falta o daños graves del alimentario contra el alimentante, excepto entre padres e hijos (...) ³⁷

La correlación que se encuentra entre la indignidad de la sucesión civil y la que se hace mención en el citado inciso, se puede visualizar con mayor detenimiento en la Tesis de Licenciatura de Ivania Araya Vargas³⁸ en donde se realiza un análisis profundo de esta figura dentro de la Obligación Alimentaria, pues dice que esta forma de extinción es la indignidad, y se estudia desde este punto de vista.

Ahora, al analizar esta situación con lo que sucede en el caso de los ex cónyuges, si el beneficiario de la obligación recae en una conducta que se subsume dentro de lo dispuesto en el Inciso 3 ya antes visto, entonces se está ante un caso de indignidad y puede llevar a la extinción de la pensión alimentaria prevista para ese ex cónyuge por parte del juez.

Lo importante a destacar sobre la indignidad, es que es un proceso que tiene poco uso en el sistema judicial, pero que puede acarrear la extinción de la pensión alimentaria, para eso debe de demostrarse lo señalado en el artículo 173, porque además, se sabe que no necesariamente implica tener una sentencia penal o civil en la que indique se haya incurrido en ese delito, sino que puede probarse en el proceso

³⁷ Código de Familia de Costa Rica, artículo 173. Ley 5476. Sinalevi (Consultada el 13 de octubre de 2019).

³⁸ Ivania Araya Vargas, *“La aplicación de la indignidad como causa eximente de la obligación alimentaria derivada de una relación de parentesco o filiación”* (Tesis de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 2013).

en el que se pide la pensión alimentaria y será este juez el que debe determinar la procedencia o no de la causal según los alegatos y las pruebas presentadas.

1.1.7.3.4 Muerte

Como otra de las causas de extinción de la obligación alimentaria para ex cónyuges, se encuentra la muerte, ya que si uno de los dos sujetos que se encuentra vinculado en la obligación fallece, dicha obligación desaparece al ser esta obligación personalísima la cual solo puede ser llevada a cabo por la persona que en la sentencia de divorcio se disponga, y a su vez solo puede ser recibida por la persona a quien la sentencia de divorcio indique como beneficiaria, así al faltar uno de estos dos individuos, se extingue la obligación.

Si esto llegara a suceder, y quien muere es el beneficiario, la prestación se extingue para el obligado. En caso de que quien llegara a fallecer sea este, el beneficiario no podrá iniciar un proceso contra la sucesión de quien era el obligado alimentario, eso sí, tendría la facultad si el obligado se encontraba en un régimen de pensiones por invalidez, vejez o muerte (IVM), de solicitar se le pague la pensión alimentaria que estaba a cargo del obligado de esa pensión, mediante la presentación de los requisitos que indiquen los diferentes regímenes los cuales permiten se actúe de esta forma, normalmente como requisito fundamental está la sentencia del juez donde se impone la pensión alimentaria.

1.2 Determinación de la Obligación Alimentaria

Con respecto a la Obligación Alimentaria hay una circunstancia particular a la que se debe prestar atención, y es la determinación de su cuantificación, en Costa Rica, como se ha visto es materializada por un monto dinerario, siendo escasos los casos en los que realmente se aplica una forma de pago en especie o mixta, esto por las restricciones establecidas en el ordenamiento jurídico.

De esta manera, se entiende que uno de los mayores problemas que enfrenta el juzgador a la hora de dictar una pensión alimentaria a favor de alguno de los ex cónyuges será cuando le corresponda establecer de forma definitiva, el monto de la

pensión alimentaria, para esto existen una serie de variables que debe tomar en cuenta para que dicho monto pueda cumplir su propósito.

Por estas razones, en el sistema judicial se ha determinado que la pensión alimentaria tiene una vital importancia para la sociedad costarricense y se estableció que esta labor, de apreciar correctamente la prueba y las circunstancias de las partes con el fin de determinar el monto alimentario, se desvincularía del juicio donde se decreta el divorcio en los casos en los que no haya acuerdo al respecto.

La determinación del monto es labor de los juzgados especializados en pensiones alimentarias, así que en el juicio de divorcio lo único decretado por el juez sobre los alimentos es cuál de los ex cónyuges conserva ese derecho a pedirlos, por lo que el ex cónyuge que lo conserve debe reclamar su cuantificación en los juzgados de pensiones alimentarias.

Por lo anterior, corresponde a los jueces de los juzgados especializados de pensiones alimentarias la responsabilidad de determinar esta pensión, según las circunstancias de las partes involucradas y las particularidades que pueda tener cada caso, esto con el propósito de que la cuantificación cumpla con los principios de proporcionalidad y razonabilidad, al mismo tiempo que se ajusta a los criterios que se explican a continuación.

1.2.1 Necesidades del beneficiario de la obligación alimentaria

Uno de los principales puntos por analizar a la hora de determinar la cuantificación de la pensión alimentaria, es determinar cuáles son las necesidades del beneficiario de la prestación alimentaria, debido a que estas necesidades van a determinar cuáles recursos tiene esta persona provistos, y de cuáles carece, incidiendo directamente en la determinación del monto.

Las necesidades alimentarias se determinan de forma correlativa con lo dispuesto en el artículo 164 que define lo correspondiente a alimentos diciendo:

*Artículo 164.- Se entiende por alimentos lo que provea sustento, habitación, vestido, asistencia médica, educación, diversión, transporte y otros, conforme a las posibilidades económicas y el capital que le pertenezca o posea quien ha de darlos. **Se tomarán en cuenta las necesidades** y el nivel de vida acostumbrado por el beneficiario, para su normal desarrollo físico y síquico, así como sus bienes.³⁹ (el resaltado y la negrita no pertenecen al original)*

Al circunscribirse los alimentos dentro de los rubros expuestos en la norma, únicamente serán estas necesidades las que deben ser satisfechas, situación por la cual se presentan diversos escenarios en los cuales el beneficiario requiere que dichos rubros sean cubiertos por completo, o por el contrario que lo sean parcialmente.

A modo de ejemplificación, si el ex cónyuge beneficiario tiene casa propia, o habita un inmueble del cual no tiene que pagar renta o algún otro rubro como por ejemplo una hipoteca, se ve disminuida en cierta forma esta necesidad, debido a que la misma solo pasará a ser conformada por los servicios que se paguen para que dicho inmueble sea habitable, caso contrario se debe valorar la necesidad de habitación en su totalidad, en otras palabras el juzgador debe valorar las necesidades que tiene el solicitante de la pensión alimentaria, a su vez el grado en el que estas necesidades se encuentran suplidas, y la capacidad que tiene la persona de satisfacer por sí misma las necesidades que tiene.

En caso de que el juzgador determine que el ex cónyuge puede satisfacer sus necesidades por sí mismo, este posee la facultad de no conceder un monto de pensión alimentaria. Cabe aclarar que aunque este hecho pueda darse, no implica que dicho ex cónyuge pierda su derecho a solicitar una pensión alimentaria posteriormente, ya que una vez concedido en la sentencia de divorcio solo puede

³⁹ Código de Familia de Costa Rica, artículo 164. Ley 5476. Sinalevi (Consultado el 23 de marzo de 2020).

extinguirse según las causas expuestas en el apartado anterior, por lo que si llegaran a cambiar las circunstancias y se prueban las nuevas necesidades que tiene el ex cónyuge, se puede llegar a conceder una pensión alimentaria posteriormente; de conformidad con el principio de flexibilidad del derecho de familia y la cosa juzgada formal que tienen este tipo de pensiones.

En muchas legislaciones existen reglas que determinan que las necesidades del beneficiario alimentario no pueden ser causadas por su propia voluntad con el fin de solicitar el pago de la Obligación Alimentaria lo cual aplica en Costa Rica. Lo anterior no se encuentra dentro de la legislación específica de pensiones alimentarias, sino que se aplica como extensión al adagio romano “nadie puede beneficiarse de su propio dolo”, por lo que si algún individuo que se sitúa en un estado de necesidad o indigencia llega a recibir el beneficio de una pensión, se estaría contradiciendo dicha pauta, razón por lo cual se estipula que las necesidades del beneficiario alimentario deben provenir por la insuficiencia de los recursos, y no por su propia culpa.

Otro aspecto relevante es la cantidad de bienes que posee el beneficiario alimentario, si se toma en cuenta la última frase del artículo 164 C.F, pues implica que el juez debe valorar no solo los ingresos por trabajo, rentas o demás, sino también debe considerar las posesiones que tiene el beneficiario para valorar de forma más integral su capital y los medios que tiene para procurarse su alimento, esto incluye, a su vez, los bienes que entran en posesión del beneficiario luego de la repartición de bienes gananciales procedentes del juicio de divorcio, luego de contemplar el numeral todos los bienes que posea el beneficiario sin importar su procedencia.

1.2.2 Posibilidades Económicas del deudor alimentario

Otro de los factores importantes que debe ser considerado es el capital económico que posee el deudor alimentario, de manera que se debe determinar cuáles son sus posibilidades dentro de un margen que le permita su propia subsistencia.

El artículo 164 C.F hace referencia a que los alimentos se deben otorgar “conforme a las posibilidades económicas y el capital que le pertenezca o posea quien

ha de darlos”, pero de la misma manera que las necesidades del beneficiario, tampoco se puede dejar que el obligado disponga de sus bienes e ingresos de manera negligente, o que con plena conciencia de sus actos malogre su posición económica con el fin de evitar una pensión alimentaria, pues de esta forma se estaría beneficiando por su propio dolo y llegaría a una contradicción en la que al actuar de manera maliciosa o negligente, se le premia con librarse de una carga la cual la ley dispone debería estar obligado.

Cabe recalcar que, además de contemplar los motivos por los cuales el beneficiario de la pensión la solicita (procurarse su subsistencia), el juez debe tomar en consideración que la contraparte a la cual se le solicita el pago de esta (obligado) también es una persona que necesita recursos para procurar su propia subsistencia, y no se le puede dejar desprovistos de ellos, además, se establece como propósito el encontrar un balance en el cual ambas partes vean satisfechas sus necesidades.

Adán Luis Carmona explica lo anterior desde el enriquecimiento sin causa indicando:

La finalidad de estos presupuestos es evitar que exista enriquecimiento sin causa a favor de quien pide alimentos y no se le cause un perjuicio económico grave a quien se obligue, además de evitar que la obligación se convierta de imposible cumplimiento para el deudor alimentario, por encontrarse en una situación que no le permita cumplir con dicha obligación sin desatender con sus necesidades alimentarias o faltar a otras prestaciones de la misma naturaleza que con respecto al deudor alimentario, tengan igual o mejor título preferente; por ende se puede decir que la obligación alimentaria se rige con respecto a las posibilidades del deudor alimentario bajo el principio de que los alimentos no se deben sino en proporción de que los bienes y trabajo del obligado puedan satisfacerlos.⁴⁰

⁴⁰ Adán Luis Carmona Pérez, “Obligación alimentaria: Estudio Jurídico-Social de la Pensión Alimentaria Provisional” (Tesis de Licenciatura en Derecho: Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 2008), 84.

1.2.3 Valoración del Nivel de vida acostumbrado del beneficiario

Este puede ser el apartado más controversial en esta sección, al existir niveles de vida tan diferentes como la pobreza extrema con carencias en sus necesidades básicas y los lujos extravagantes de los más adinerados; pero dentro de la obligación alimentaria, el nivel de vida es un parámetro para orientar la proporcionalidad de la prestación, debido a que la necesidad alimentaria es correlativa al nivel de vida que se ostentaba dentro del matrimonio.

Así se desprende del análisis del artículo 164 del C.F, en la frase que dice: “y el nivel de vida acostumbrado por el beneficiario”, de manera que el estilo de vida que se tuvo durante la convivencia es un parámetro para el juzgador para determinar la pensión alimentaria, de forma que si al momento de la separación ambos ex cónyuges pueden mantener el mismo estilo de vida, se puede considerar que no habría necesidad de imponer una obligación a alguno de ellos, por otra parte si dicho estilo de vida se debía a los ingresos y bienes de uno de los ex cónyuges, y en el momento de la separación el otro ex cónyuge ya no puede mantener dicho estilo de vida, entonces se debe procurar que dichos alimentos sean suficientes para que se mantenga similar al ostentado en el matrimonio, mientras esto no implique la desatención de los propios por parte del obligado alimentario.

En este aspecto la persona que carga con la obligación alimentaria es quien podría considerar que es injusto el hecho de tener que mantener un estilo de vida que no es el propio del ex cónyuge beneficiario, y que debería en lugar de mantenerlo según el que se tuvo durante el matrimonio, volver al ostentado antes del matrimonio, pero esta teoría está descartada por la legislación, ya que se interpreta que el estilo de vida acostumbrado es el que se tenía durante la convivencia matrimonial.

Lo anterior genera una serie de preguntas, por ejemplo ¿Qué sucede en caso de que dicha convivencia matrimonial hubiese sido de muy breve duración como para decir que se estuvo acostumbrado a dicho estilo de vida?, o que no hubo convivencia a pesar de que el matrimonio continuaba, esto hace que los elementos sean confusos para establecer un nivel de vida acostumbrado por la ex pareja, por tanto, sistema

normativo queda muy limitado para dar respuestas precisas con las normas a disposición, y es en la práctica judicial donde se encuentran las respuestas a interrogantes como las anteriores.

1.3 La Pensión Alimentaria para ex cónyuges en Costa Rica: Análisis normativo

La importancia de este apartado radica en la necesidad de desarrollar el escenario jurídico en el que se desenvuelven las pensiones alimentarias para ex cónyuges en la legislación costarricense, realiza entonces una exposición detallada de la normativa vigente, así como las falencias detectadas dentro del ordenamiento.

Este es uno de los puntos medulares de la investigación y el génesis de esta temática; por lo tanto, es menester hacer referencia, pues tiene un papel trascendental para los fines de este estudio, debido a que se cuenta con una regulación prácticamente nula en torno a la materia. Además, es escaso el material sustantivo al existir pocos artículos dentro de la normativa de familia o bien se homologa la figura con otras que realmente no corresponden o no responden ni a la naturaleza ni a las características propias de la pensión para ex cónyuges.

Este capítulo será desarrollado de la siguiente manera: se expondrán los artículos que hacen alusión expresa a disposiciones y regulaciones en cuanto al tema de la pensión entre ex cónyuges, consecuentemente se desarrollará el criterio de culpabilidad abarcado en el artículo 57 C.F, y posteriormente se establecerá un apartado para analizar las lagunas normativas, derivadas de las falencias de la normativa analizada.

1.3.1 Normativa existente (Artículos 57 y 173 del C.F)

Se ha mencionado a lo largo de este estudio, sobre el escaso material sustantivo con el que se cuenta, pues si bien es cierto en el momento en que se realizó la reforma a la L.P.A los legisladores tenían dentro de sus conocimientos que los supuestos de ex cónyuges se encontraban subsumidos dentro de esa ley, no le prestaron la debida atención que requería y se enfocaron en las modalidades de

pensión de los miembros del grupo familiar contemplados en el numeral 169 del C.F, error también cometido con la implementación del C.P.F, debido a que en esta ley tampoco se le prestó atención a los ex cónyuges, situación por la cual existe una gran carencia de material normativo que regule estos supuestos.

Por lo anterior, en este apartado se hará referencia a los artículos 57 y 173 del Código de Familia los cuales regulan de manera expresa las pensiones para ex cónyuges.

El artículo 57 del Código de Familia que se encuentra vigente en la actualidad fue modificado de manera parcial con la implementación de la Reforma de la Ley de Pensiones Alimentarias, N° 7654 del 19 de diciembre de 1996 que reza:

Artículo 57.- En la sentencia que declare el divorcio, el tribunal podrá conceder al cónyuge declarado inocente una pensión alimentaria a cargo del culpable. Igual facultad tendrá cuando el divorcio se base en una separación judicial donde existió cónyuge culpable.

Esta pensión se regulará conforme a las disposiciones sobre alimentos y se revocará cuando el inocente contraiga nuevas nupcias o establezca unión de hecho.

Si no existe cónyuge culpable, el tribunal podrá conceder una pensión alimentaria a uno de los cónyuges y a cargo del otro, según las circunstancias.

No procederá la demanda de alimentos del ex cónyuge inocente que contraiga nuevas nupcias o conviva en unión de hecho. *(Así reformado por el artículo 65 de la “Ley de Pensiones Alimentarias”, No.7654 de 19 de diciembre de 1996)*⁴¹

⁴¹ Código de Familia de Costa Rica, artículo 57. Ley N. 5476, reforma por ley 7654 del 19 de diciembre de 1996. SINALEVI (Consultada el 01 de marzo de 2020).

Asimismo, el artículo 173 del Código de Familia establece los presupuestos en los cuales no existe la obligación de proporcionar alimentos y que para fines de estudio solamente se hará referencia al inciso 6 el cual reza:

Artículo 173.- No existirá obligación de proporcionar alimentos:

(...) 6.- Entre ex cónyuges, cuando el beneficiario contraiga nuevas nupcias o establezca una convivencia de hecho (...) ⁴².

En primer lugar, el numeral 57 C.F es el único dentro de la normativa vigente que regula específicamente los supuestos para ex cónyuges, establece los presupuestos para el otorgamiento, así como las causales de extinción del derecho a la pensión alimentaria, dichos supuestos extintivos son retomados en el artículo 173 inciso 6, y fueron reformados con la entrada en vigencia de la L.P.A, añadiendo las uniones de hecho como causa de extinción.

Asimismo, se desprenden del numeral 57 del C.F, únicamente dos supuestos bajo los cuales el acreedor del derecho a la pensión lo pierde y estos son contraer nuevas nupcias o establecer una unión de hecho, y así queda sin contemplar en dicho artículo los presupuestos de muerte del acreedor alimentario o la condición de indignidad (introducida en el artículo 173 inciso 3 C.F). A su vez, se debe tomar en cuenta que el numeral 173 no establece las causales de extinción solamente para los supuestos de ex cónyuges, sino que regula las otras modalidades de pensión.

En cuanto a los presupuestos establecidos en el artículo 57 surge una situación alarmante, en caso de que no se configuren ninguno de esos presupuestos la pensión puede adquirir el carácter de vitalicia, con eso dejaría al obligado alimentario en un estado de vulnerabilidad e indefensión, debido al carácter taxativo de la norma en cuanto a las posibilidades de extinción del derecho a pensión; sin embargo, este planteamiento será analizado con mayor detenimiento en apartados posteriores.

⁴² Código de Familia de Costa Rica, artículo 173, inciso 6. Sinalevi (Consultada el 01 de marzo de 2020).

Se debe aclarar que, aun cuando el legislador hizo una omisión en cuanto a las uniones de hecho, estas se regulan bajo las mismas consideraciones y presupuestos; por lo que, así como un ex cónyuge puede acceder a una pensión, también alguien que estuvo en unión de hecho podría solicitarla.

1.3.1.1 Análisis del Presupuesto de Cónyuge Culpable contenido en el artículo 57

La culpabilidad es uno de los presupuestos para la determinación del derecho alimentario, a pesar de esto, existen a su vez supuestos en los cuales no hay cónyuge culpable y donde se debe hacer un estudio pormenorizado del caso para establecer el derecho a la pensión.

Si se realiza un análisis minucioso de este presupuesto es posible advertir que la intención del legislador fue establecer la culpabilidad como una modalidad de sanción al atribuirle al cónyuge declarado culpable una responsabilidad por la disolución del vínculo, bajo una naturaleza de carácter indemnizatorio. Esta situación fue interpretada así por mucho tiempo, no obstante, la conceptualización actual dista mucho de esta concepción, ante esto los jueces no lo ven de esta manera en la jurisprudencia actual la cual dejó de contemplar el presupuesto de culpabilidad como motivo principal para otorgar la pensión y así generar un cambio dentro de la jurisprudencia a pesar de que la norma sustantiva sigue igual.

Dicho lo anterior, si se hace una interpretación literal del artículo mencionado, se entiende que quien puede llegar a recibir el beneficio de una pensión alimentaria es solamente el ex cónyuge inocente, o en caso de que la culpabilidad no exista aquel quien lo necesite. De esta manera, negaría contundente el derecho a quién es declarado culpable.

Se entiende a su vez que el hecho de declarar a un cónyuge como inocente del divorcio y a otro como culpable, no implica indefectiblemente que se deba imponer una obligación alimentaria a favor del inocente en todos los casos, ya que de la lectura del primer párrafo de dicho artículo se desprende que esta es una facultad del Juez y no un deber, esto se infiere de la frase que dice : “el tribunal *podrá* conceder al

cónyuge declarado inocente una pensión...”, de este modo, la norma emplea un verbo facultativo, establece como una posibilidad y no un deber el otorgar el derecho, por lo que ser declarado cónyuge inocente no implica de manera obligatoria la asignación de una pensión en su beneficio.

Tomando en cuenta lo expuesto en el párrafo anterior, se puede concluir que existen otra serie de variables que entran en consideración del Juez para determinar el otorgamiento del derecho a la pensión, pero que dichos criterios no están expuestos en la ley y que es el juzgador quien conforme a las circunstancias determina si impone una pensión alimentaria en beneficio del cónyuge inocente y a cargo del culpable. Por lo anterior, se puede decir que este análisis para decidir si se otorga o no el derecho a pensión es manejado no solo por criterios normativos, sino que existen criterios jurisprudenciales que ayudan en la decisión.

Dicho esto, lo cierto es que se ha confiado más en las capacidades de los jueces para que sean ellos quienes concedan el derecho a la pensión alimentaria, por lo que, un análisis literal de la norma resta algunas consideraciones que la jurisprudencia aporta a estos aspectos, sobre todo al existir tan poca normativa que ayude a armonizar la regulación para ex cónyuges.

1.3.2 Análisis a la Reforma de la Ley de Pensiones Alimentarias (Ley N. 1620 del 5 de agosto de 1953 y sus Reformas Expediente N. 11928)

Las inquietudes legales planteadas, en cuanto a una evidente carencia normativa alrededor de la temática, así como una regulación insuficiente de las pensiones para ex cónyuges condujo a la tarea de realizar una revisión detallada del proyecto “Reforma a la Ley de Pensiones Alimenticias (Ley N. 1620 del 5 de agosto de 1953 y sus Reformas) Expediente N. 11928”, con el propósito de dimensionar el campo de estudio, para lo cual se aportarán una serie de extractos del proyecto de Ley de Pensiones Alimentarias, así como el análisis por parte de los diputados a los artículos vigentes del C.F que rigen los presupuestos modificados por esta ley para ex cónyuges , esto como un insumo didáctico que brinda una mayor facilidad para la

comprensión del tema y propiciar un debido abordaje en cuanto las discusiones en torno a la materia que se generaron en el proyecto.

Cabe indicar que a pesar de que la L.P.A será derogada por la aprobación del C.P.F, ambos instrumentos contemplan en su mayoría normativa de índole procedimental, por lo que esta derogación no incide directamente para los efectos de este estudio en las disposiciones sustantivas de los artículos del C.F que fueron reformados por la L.P.A los cuales se mantendrán vigentes.

En primer lugar, se realizará una presentación de las discusiones que se generaron dentro de la Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos de la Asamblea Legislativa, así como los distintos aportes y puntos de vista por parte de los diputados que conformaron dicha comisión.

Como punto de partida, el diputado Cole Scarlett hace alusión al tema en la página 116 y 117 con el siguiente comentario:

(...) Antes de que iniciemos el conocimiento de este proyecto de ley, es importante hacer una serie de comentarios sobre el proyecto del Dr. Trejos Salas, especialista en esta materia, porque el proyecto más que todo es proteccionista y viene a proteger a los menores y las mujeres.

En realidad, la obligación alimentaria le compete a una serie de sujetos que señala la ley, puede ser el padre, puede ser el hermano entre sí, es solidario. La obligación alimentaria es solidaria.

No podemos dejar a un lado que estamos aprobando una ley, y esa ley afecta a todas las personas involucradas en ella: la mujer y el hombre. Si el hombre se divorcia de una mujer y la causal de ese divorcio es por culpa de la mujer, él puede pensionar a la mujer y vivir de ella por toda la vida, y nadie lo

encontrará a él con otra mujer, porque él está recibiendo un dinero en forma alcahueta. Lo mismo la mujer (...) ⁴³

Asimismo, en las páginas 195 y 196 de la Comisión de Asuntos Jurídicos el presidente Gerardo Trejos Salas realiza el siguiente comentario:

Aquí me refiero no a las pensiones de los padres hacía [sic] los hijos, sino a las pensiones entre ex cónyuges que también está contemplado en el proyecto de ley, y el tema de las pensiones terminan envenenando más a las relaciones entre una pareja mucho más que un desgraciado matrimonio que se soportó durante diez o quince años. ⁴⁴

Del material expuesto anteriormente, se puede inferir que los diputados tenían claro que el proyecto de ley incluía las pensiones alimentarias entre ex cónyuges o al menos en un principio de las discusiones del proyecto lo vieron como un tema necesario de prestar atención, pues se encontraba dentro de la regulación de la materia de las pensiones alimentarias; sin embargo, no se profundizó en el tema como se debió haber hecho, ni se contempló la posibilidad de regular de manera individual las pensiones alimentarias entre ex cónyuges.

Asimismo, el diputado Cole Scarlett establece una serie de cuestionamientos destacables de manera coloquial, sin hacer uso de un lenguaje técnico-jurídico, en torno a la relación que obliga a un ex cónyuge a dar pensión al otro. La naturaleza de esta obligación y su fuente, al mismo tiempo, exponen el problema del carácter vitalicio que puede adquirir la pensión entre ex cónyuges. Lo más curioso para los investigadores sobre la discusión que se plantea, en estas actas y las posteriores, es que dichas interrogantes no son contestadas de forma satisfactoria para el legislador a pesar de vislumbrar problemas como el de la temporalidad.

⁴³ Reforma a la Ley de Pensiones Alimenticias (Ley N. 1620 del 5 de agosto de 1953 y sus Reformas) Expediente N. 11928, Asamblea Legislativa, Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos, Departamento de Investigación y Trámite, 10 de mayo de 1995, Acta N 5, 116 y 117.

⁴⁴ Ibid., Acta N 11, 195 - 196.

Cabe indicar que el comentario del diputado parte de ideologías de corte machista y patriarcal lo cual se logra desprender de su discurso, así como de una indebida argumentación del diputado para sustentar sus inquietudes en torno a la temática, ya que, si bien es cierto, en la actualidad se ha fomentado una verdadera búsqueda en torno a la igualdad de género, en el momento en que fue discutido el proyecto. Esto a razón de que el hombre era visto como el principal proveedor para la familia, y el papel de la mujer se enfocaba más en las labores domésticas y el cuidado del hogar, escenario que dista mucho del contexto actual donde se ha logrado una mayor participación e inmersión de la mujer en el mercado laboral, así como un cambio significativo en cuanto a los roles de género y la aprobación del matrimonio entre personas del mismo sexo.

Asimismo, el diputado hace referencia al carácter “solidario” de la pensión alimentaria entre los distintos miembros del grupo familiar; sin embargo, explica que esta naturaleza no es propia de las relaciones entre ex cónyuges, por lo que no está de acuerdo con que un ex cónyuge deba pagar pensión al otro, y la respuesta que se le brinda es sobre la extensión del mutuo auxilio, pensamiento mayoritario en aquella época, que no se ajusta con la disolución del vínculo matrimonial. Por esta razón, es que a pesar de sus ideas de corte patriarcal, existía algo de razón en sus disertaciones, pues, como se ha estudiado, la naturaleza de la pensión entre ex cónyuges no proviene de la asistencia o el mutuo auxilio, y la tesis indemnizatoria o sancionatoria tampoco responde de manera correcta, sino que esta responde a un carácter alimentario y en cierto sentido compensatorio.

Asimismo, se presenta otra línea argumentativa por parte del diputado Cole Scarlett en la página 206 de la discusión de la Comisión de Asuntos Jurídicos.

Diputado Cole Scarlett:

Entonces, ¿[sic] cuáles son los argumentos que se han usado, para que cuando haya un rompimiento del vínculo matrimonial que el vínculo patrimonial se le dé la mitad al cónyuge culpable y que además de darle la mitad se le

obliga también a pagar una pensión alimenticia cuando ya no tienen ninguna cosa en común.⁴⁵

Tomando en cuenta la línea de ideas expuestas, es posible percibir que al no haber una efectiva respuesta en cuanto a los motivos por los cuales se otorgan pensiones alimentarias entre ex cónyuges, o al no tener bien definida su naturaleza jurídica, persisten las mismas dudas y confusiones en torno al tema por parte de la comisión.

Sin embargo, del comentario del diputado Cole Scarlett se logran percibir los alcances que tuvo el criterio de culpabilidad, debido a que anterior a la reforma de 1977 al artículo 41 del C.F, el cónyuge declarado culpable perdía su derecho a reclamar el 50% sobre los bienes declarados como gananciales, debido a esto, el diputado expone su disconformidad en cuanto se le impone al ex cónyuge declarado culpable una doble carga, la pérdida de sus gananciales, así como la posibilidad de una pensión alimentaria en su contra lo cual generaría una “injusticia” para el obligado.

Continúa la discusión en las páginas 207 y 208 de la Comisión en cuanto a los siguientes términos:

(...) Solamente Costa Rica y tres países más, en cuenta México, la culpabilidad la utilizan como un elemento disociador. Simplemente los gananciales son todos aquellos bienes que marido y mujer hicieron durante el matrimonio, y cuando se van a divorciar mitad y mitad. Ese es el sistema de gananciales, al cual puede renunciar, pero no podemos meter a los hijos en rentas vitalicias en relación con los gananciales, porque la pensión alimentaria es cambiante. Eso es lo único de la exposición del Diputado Trejos Salas que no me sonó bien, en cuanto a eso de gananciales o rentas vitalicias (...)

⁴⁵ Ibid., Acta N° 11, 206.

Lic. Pedro Beirute:

(...) pero no podemos hablar de rentas vitalicias entre esposos porque podría volverse a casar algunos de los cónyuges, podría caer en algunas de la causales del artículo 160 del Código de Familia, para exculparse en el pago de la pensión, etc. etc.⁴⁶

En cuanto a la prolongación en el tiempo, es importante recalcar que a las pensiones alimentarias vitalicias no se les ha dado ningún tipo de tratamiento, a pesar de que inclusive en la creación de esta ley se habló sobre el tema, este fue completamente obviado por parte de los legisladores, evadiendo la necesidad de referirse sobre este aspecto ya sea por la dificultad de resolver el problema o el simple desinterés al respecto, pero la cual persiste en el tiempo y al día de hoy no ha encontrado respuesta, al menos dentro de la legislación costarricense.

La discusión en la página 208 gira en torno al carácter de sanción que tiene la pensión alimentaria y el presupuesto de estado de necesidad, el cual se plantea de la siguiente manera:

Lic. Pedro Beirute:

Eso es correcto, pero como uno de los efectos personales del matrimonio, no patrimoniales. Es decir, el hecho que sea culpable o no, no es lo que hace que el cónyuge le tenga que dar alimentos al otro, sino que eso deviene del parentesco, somos marido y mujer. Terminado el parentesco, ya no somos esposos, eso deviene de una sanción judicial, donde se establece el monto de la pensión o por acción de partes.

Diputado Cole Scarlett:

¿Qué argumentos se han usado en todos los tiempos, para aplicar ese tipo de sanción? Porque si no tienen nada en común una vez que haya una ruptura del vínculo matrimonial, no son familiares ni nada, “usted tiene su mitad, y yo

⁴⁶ Ibid., Acta N 11, 207.

tengo la mía”, pero por qué después de eso, también tiene que cargar con una sanción que le imponen al cónyuge culpable, ya sea el hombre o la mujer.

Lic. Pedro Beirute:

Previo a lo que el Diputado Trejos Salas pueda establecer al respecto. Recordemos que no en todos los divorcios han [sic] una mitad que repartir, fundamentalmente empezamos por eso. Hay un estado de necesidad que es lo que fundamenta el pago de la prestación alimentaria, el estado de necesidad, el estado de indigencia. En muchos matrimonios no hay mitad que repartir, hay gente pobre y muy humilde y entonces qué es lo que tenemos que repartir: pobreza y al final de cuentas no se justifica que las partes agarren uno para el norte y otro para el sur sin ningún tipo de sanción al menos para el culpable.⁴⁷

Ante las interrogantes del diputado Cole Scarlett, el Licenciado Pedro Beirute realiza un intento por explicarlo; sin embargo, con su línea argumentativa se logra percibir la concepción original que se tenía del modelo de pensiones entre ex cónyuges. Pues, en un principio, la ley fue visualizada para responder a una naturaleza de índole asistencial por la relación de parentesco que precedía antes del divorcio (el hecho de que eran cónyuges) y también fue prevista como una naturaleza resarcitoria o indemnizatoria. Ante esto, se establece la pensión alimentaria como un tipo de sanción para el cónyuge que fuese declarado culpable, dado que en aquel entonces no se contemplaba la obligación alimentaria con una naturaleza de carácter alimentaria o compensatoria.

Así las cosas, se partía de puntos de vista erróneos, por ende, a este tipo de discusiones en las que no existía un objetivo claro, al no conocer la naturaleza jurídica, los fines y demás características de la pensión alimentaria para ex cónyuges, dando como resultado todo tipo de confusiones acerca del tema desembocando en discusiones indebidamente fundamentadas.

⁴⁷ Ibid., Acta N° 11, 208.

En la página 209 de la Comisión de Asuntos Jurídicos se plantean las siguientes consideraciones:

El presidente:

Lo que sucede es que el matrimonio aún en los países donde existe divorcio como en Costa Rica, el matrimonio es de por vida. Excepcionalmente se le pone término a través del divorcio para solucionar una situación insufrible para los cónyuges. El matrimonio no es una sociedad comercial, es una institución de por vida.

Aún y cuando el matrimonio se disuelve por divorcio, siempre subsiste un deber de solidaridad entre las personas que han sido ex – cónyuges. El matrimonio prolonga sus garras después del divorcio, ahí sigue ese deber de solidaridad entre las personas que son cónyuges. Por lo menos en la cultura occidental así es.⁴⁸

Si se toma en cuenta el acta anterior, es necesario hacer una serie de acotaciones en cuanto a la línea argumentativa presente en la Comisión y la serie de fallos que es menester resaltar, en este caso, los comentarios por parte del Presidente de la Comisión mantienen la confusión en cuanto al carácter de la pensión alimentaria entre los ex cónyuges, además, indica que proviene de una naturaleza asistencial y presenta como un deber de solidaridad entre los ex cónyuges; algo propio de los cónyuges y de la institución del matrimonio, con lo cual se parte de criterios completamente erróneos, por cuanto no se pueden equiparar la situación de los cónyuges a los ex cónyuges.

⁴⁸Ibid., Acta N 11, 209.

En la página 237, tercer párrafo, en cuanto a las reformas al C.F por la implementación de la Reforma a la Ley de Pensiones Alimentarias se establece un aporte interesante en cuanto a las uniones de hecho.

Me parece que debiera estipularse expresamente en una reforma en el artículo número 160 cuando se incluya como causal de extinción las nuevas nupcias, que se incluya también la unión de hecho (...)⁴⁹

Esta discusión se llegaría a concretar en la modificación de los artículos 57 y 160 (actual 173) C.F incluye también a las uniones de hecho como causal de extinción en ambos artículos, equiparando los derechos de estas uniones al matrimonio.

En cuanto a la página 567 de la Discusión de Proyectos se establece la necesidad de introducir la reforma del artículo 57 el cual en un principio se pretendía leer de la siguiente manera:

El secretario A.I.:

Moción No. 1-85 de los Diputados Trejos Salas, Azofeifa Astúa y Díez Martín que dice:

Para que en el artículo 69 se incluya la Reforma del Artículo 68 del Código de Familia, agregando el siguiente texto: Conserva su derecho de alimentos el cónyuge declarado inocente en un juicio de divorcio, o de nulidad, aunque el Tribunal expresamente no se lo haya concedido. // Este derecho caduca en el plazo de dos años a partir de la firmeza de la sentencia que declara el divorcio de nulidad, excepto en aquellos casos en que se demuestre que se ha concedido el beneficio de la Pensión Alimentaria o que se esté disfrutando de este beneficio. // No procederá demanda de alimentos del Ex-Cónyuge inocente que contraiga nuevas nupcias o que conviva en unión de hecho. //

⁴⁹ Ibid., Acta N 13, 237.

Lease[sic] correctamente, en vez de artículo 68 del Código de Familia, Artículo 57 del Código de Familia.⁵⁰

Así las cosas, lo que se pretendía con esta moción era modificarlo, indicar que el cónyuge inocente conservaba el derecho de alimentos aun cuando no haya sido expresamente concedido por el tribunal, refiriéndose a los casos en los que el Tribunal omitía pronunciarse al respecto. Asimismo, se establecía el plazo de dos años para la caducidad del derecho a partir de la sentencia en firme de divorcio, exceptuando los casos en los que ya se haya concedido el derecho de alimentos como tal o el ex cónyuge ya hubiese estado disfrutando del derecho, lo cual genera las siguientes inquietudes.

(...) El Secretario A.I.:

(...) Si un tribunal ordena de que uno de los cónyuges por se [sic] culpable tenga que pagar dos años de pensión alimenticia, estamos de acuerdo, pero si en esa sentencia no se ordena, no se resuelva que tenga que pagarlo, ¿cómo es que después de que se rompa el vínculo matrimonial la parte que ya no tiene que ver nada con ese cónyuge, pueda recurrir a los tribunales a cobrar pensión? Es decir, la relación ya no existe. La relación existía cuando usted presenta la demanda de divorcio y le dan la razón en el sentido de que usted es cónyuge culpable, pero una vez que exista una sentencia ya no existe absolutamente nada entre las partes. Si hubo un error en eso no hay ningún problema, es decir, ya se rompió el vínculo donde no hay ninguna relación en absoluto.⁵¹

(...) Diputado Venegas Porras:

Comparto la tesis de los señores Diputados que no votaron esta moción. Considero que eso debe ser una atribución del juez, quien debe valorar el caso, o el alcalde que conozca del asunto, debe valorar si el cónyuge, en este caso

⁵⁰ Ibid., Acta N 85, 567.

⁵¹ Ibid., Acta N 85, 568.

el inocente, no tiene los recursos y necesita de la pensión verdaderamente y que no sea en forma indefinida, porque aquí se deja por dos años y si en dos años no ejerce el derecho, simplemente caduca, pero si ejerce el derecho en esos dos años, pueden hacerlo por el resto de la vida, y sería como decía el Diputado Cole Scarlett, se estaría causando una injusticia para una de las personas que ya rompió el vínculo matrimonial que los unía y que les daba las obligaciones originalmente, que es algo totalmente diferente al caso de los menores de edad, que se sabe que hay que protegerlos y hay que darles hasta que tengan sus dieciocho años, y si no hasta que termine de estudiar, estamos de acuerdo, pero hasta ahí.⁵²

Como primer punto, el Diputado Cole Scarlett tiene una mala concepción en cuanto al plazo de dos años que menciona el artículo lo cual aclara el Diputado Venegas. Este indica que era posterior a la sentencia de divorcio, pues el cónyuge tenía derecho a reclamar la pensión alimentaria por dos años, en caso de no solicitarlo en ese plazo, el derecho como tal caduca, si ejecuta el derecho en esos dos años se trata como una pensión indefinida en el tiempo.

Asimismo, hay una indebida interpretación por parte del diputado Cole Scarlett, ya que en el momento en que se decreta el divorcio se genera efecto de cosa juzgada material. En caso de una omisión por parte del juez, referente al derecho de percibir una pensión alimentaria, implicaría un defecto o una nulidad de la sentencia, debe subsanarse el error al ser un elemento esencial en la sentencia, con el propósito de evitar un perjuicio a las partes. Caso contrario sería el sistema judicial, este estaría cometiendo un daño por el cual podrían ser reclamables daños y perjuicios, además de contravenir la característica de imprescriptibilidad.

Aunado a lo anterior, el diputado Venegas Porras indica que, si no se limita la posibilidad de reclamar el derecho en el plazo de los dos años, esa posibilidad para solicitarlo se extiende de manera indefinida, luego provoca una mayor inseguridad

⁵² Ibid., Acta N 85, 575.

jurídica que la generada si se mantuviera el derecho de reclamo únicamente por dos años.

Resulta interesante que dentro del debate de los diputados no se generaron cuestionamientos sobre el supuesto en que el cónyuge inocente adquiere automáticamente el derecho de alimentos, sin pronunciamiento por parte del juez, y lesionando el derecho de defensa del imputado.

A pesar de esto, sí se logra percibir la preocupación de ciertos diputados en cuanto a la posibilidad de que se establezcan pensiones indefinidas, situación que efectivamente es alarmante, debido a que el carácter vitalicio de la pensión se ve interrumpido por unos pocos supuestos de extinción establecidos por ley.

Seguidamente, se aportará el material que fue discutido en el Debate 1 de la Comisión Permanente de la Asamblea Legislativa (Comisión Permanente con Potestad Legislativa Plena Primera, Acta de la Sesión N. 9 de las 17:28 horas del 10 de julio de 1996) en las cuales se indican lo siguiente,

(...) De tal manera, Diputada Albán, que cuando se rompe la sociedad conyugal no hay nada qué hacer. Hay una cosa juzgada formal y material y ahí no se puede hacer absolutamente nada. Es más, por esta misma razón la Sala Constitucional podría declarar esta ley inconstitucional.⁵³

(...) Diputado Cole Scarlett

(...) Según esto después de esa sentencia que es cosa juzgada, material y formal, en la resolución si no se hubiera pronunciado el juez con respecto a la pensión alimentaria, si una de las partes se ve en dificultades durante dos años podrá solicitar pensión a la otra parte.

⁵³ Reforma a la Ley de Pensiones Alimenticias (Ley N. 1620 del 5 de agosto de 1953 y sus Reformas) Expediente N. 11928, Asamblea Legislativa, Comisión Permanente con Potestad Legislativa Plena Primera, Departamento de Comisiones Legislativas, 10 de julio de 1996, Acta N. 09, 706.

Yo digo que con esto estaríamos violando un principio constitucional, cual es que cuando haya sentencia firme y cosa juzgada es inamovible la resolución que se tome. (...) ⁵⁴

En este primer debate Cole Scarlett trata de calificar de ilegal e inconstitucional el imponer una pensión a un ex cónyuge luego de la sentencia de divorcio, al ampararse en la cosa juzgada material que parte del error donde esa sentencia se encuentra completa a pesar de no referirse al derecho de los cónyuges sobre recibir alimentos, situación por la cual se decidió dejar el artículo como estaba redactado originalmente. Con lo anterior se deja permanente la facultad de reclamar el derecho de alimentos si este no ha sido determinado en la sentencia de divorcio, por ser un defecto en dicha resolución; a pesar de esto, el artículo se conservó en su texto original habilitando la posibilidad que el acreedor alimentario tenga el derecho de solicitar la pensión de manera indefinida.

Como último punto, se aportan los argumentos expuestos por el Licenciado Cole Scarlett en el Dictamen de la Minoría en la Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos, del 16 de noviembre de 1995:

Quiero dejar claramente establecido que en ningún momento he objetado norma alguna que beneficie a los acreedores alimentarios, sino dos artículos que rebasan según mi criterio los límites de razonabilidad y proporcionalidad.

(...) No se justifica, y causa inseguridad jurídica, el hecho de que entre dos adultos que tenían un vínculo matrimonial ahora insubsistente, sobreviva sólo un deber de alimentos, que carecería de legitimidad en su exigibilidad, por la inexistencia de una unión, enlace o alianza basado en una relación por afinidad enmarcada dentro de las pautas del matrimonio civil, religioso o ni siquiera de simple convivencia. ⁵⁵

⁵⁴ Ibid., Acta N. 15, 770.

⁵⁵ Reforma a la Ley de Pensiones Alimenticias (Ley N. 1620 del 5 de agosto de 1953 y sus Reformas) Expediente N. 11928, Asamblea Legislativa, Dictamen Afirmativo de Minoría, Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos, 16 de noviembre 1995. Folio 613.

A modo de conclusión de este apartado y al realizar una exhaustiva valoración de los argumentos por parte de la Comisión de Asuntos Jurídicos, así como los Debates en las sesiones ordinarias por parte de los diputados, se logra evidenciar que las discusiones partían de tesis erradas por cuanto no había un verdadero dominio del tema, esta situación se enfatiza con las intervenciones del diputado Scarlett, quien deja en claro la falta de dominio del tema suyo y de los demás partícipes de las discusiones, haciendo imposible el encontrar soluciones a las dudas que se generaban en los debates.

De esta manera, los legisladores encargados de la redacción de la ley no contaban con las herramientas ni las bases para hacerle frente, en su lugar, hicieron una total omisión en la normativa sustantiva de las relaciones entre ex cónyuges, las regularon de manera ineficiente en unos pocos artículos dentro del cuerpo legal y con discusiones que no propiciaron mayores cambios que el introducir las uniones de hecho como nueva causal de extinción. Esto generó como tal un efecto dominó, ya que si en la base legal hay una gran cantidad de vacíos en cuanto al tema, a su vez genera un detrimento en la labor por parte de los jueces que ante la ausencia de norma en concreto o ante tales falencias han tenido que contrarrestar sus efectos a través de la jurisprudencia.

1.3.3 Análisis Doctrinario sobre las Pensiones Alimentarias para ex cónyuges en Costa Rica

La doctrina es un componente de vital importancia en la práctica jurídica al ser considerada una de las fuentes del derecho, a pesar de ello, en Costa Rica es escasa la doctrina existente a nivel nacional que se enfoca específicamente en las pensiones para ex cónyuges, así como la ausencia de estudios detallados en esta materia, esto convierte la situación en una de las motivaciones para la elaboración de este proyecto de investigación.

Para ello, se contemplaron artículos publicados en revistas judiciales, publicaciones en libros por parte de profesionales en derecho, así como trabajos finales de graduación, a modo de ejemplificar la carencia existente en cuanto a

doctrina, o en su defecto los pocos textos encontrados que hacen alusión específica al tema que nos concierne.

Como punto de partida, se hará alusión al artículo del Dr. Víctor Pérez Vargas, llamado *El Divorcio en el Nuevo Código de Familia*⁵⁶, en el cual se realiza un análisis amplio de la figura del divorcio, pero para efectos de la investigación solo se hará mención de ciertas consideraciones dentro del mencionado artículo.

El autor hace mención del numeral 57 del Código de Familia el cual es prácticamente el mismo al que se encuentra actualmente vigente; sin embargo, es menester recalcar de este apartado la posición que tiene el Dr. Pérez Vargas en cuanto la importancia que brinda al presupuesto de culpabilidad a efectos de otorgar la pensión, ante lo cual indica:

La fijación de una pensión alimentaria a cargo del cónyuge culpable ha sido considerada por nuestra jurisprudencia como una sanción. En efecto, se ha dicho “En atención a que el divorcio rompe el vínculo matrimonial y con ello la obligación alimentaria respectiva, (Código Civil, arts. 86 e inciso 1 del 162), sólo a título de sanción para el cónyuge culpable del divorcio, así declarado, el número 88 ibídem concede al juez la facultad -que por serlo impide que su veredicto pueda ser reformado por esta Corte-, de mantener aquella obligación alimentaria, desaparecida la unión conyugal, Regla esa de carácter excepcional y precisa, no puede hacerse extensiva a otras situaciones (...)”⁵⁷

(...) En el divorcio el lazo que une a los ex cónyuges desaparecen totalmente no quedando entre ellos relación alguna legal. No obstante, esa ruptura del vínculo el juez puede, habida cuenta de las circunstancias, dejar obligación al cónyuge culpable de pagar una pensión alimenticia al inocente. Esa obligación se derivaría entonces no del artículo 74 del Cód. Civil porque ya no existe matrimonio, sino que le viene como una sanción por haber provocado el

⁵⁶ Víctor Pérez Vargas, “*El Divorcio en el Nuevo Código de Familia*”, Revista Judicial, N.2, (1976). Consultado 12 de agosto, 2020, <https://pjenlinea3.poder-judicial.go.cr/repositoriocorte/Busqueda/infoDoc.aspx?c=28yq-8s0uS7Z9hcKXrQZIFMOI71>

⁵⁷ Ibid., 66.

divorcio con su conducta antijurídica. Solamente en el caso contemplado por el art. 88 del citado Código Civil sería posible imponer ese gravamen a uno de los ex cónyuges.”⁵⁸

Coherentemente ha sostenido nuestra jurisprudencia que cuando no hay cónyuge culpable no procede realizar condenatoria al pago de alimentos. Así se ha dicho: “...nuestra jurisprudencia ha sido constante en el sentido de que en casos como el presente en que no hay cónyuge culpable, la obligación alimentaria que se origina en el matrimonio cesa con la disolución de ‘este, como cesan todos los derechos y obligaciones entre los cónyuges que dejan de serlo”.⁵⁹

De los extractos anteriormente expuestos, se logra percibir tanto del autor, así como de la jurisprudencia imperante del momento, una inclinación por una tesis indemnizatoria al visualizar la pensión alimentaria como un tipo de “sanción” para el ex cónyuge declarado culpable; inclusive, hacen referencia a que no queda un vínculo legal que una a los ex cónyuges como producto del divorcio, por lo que se genera como resultado el cese de la obligación de brindar alimentos con este acto, por lo que desde este punto de vista la prestación alimentaria no se visualiza desde un criterio de mutuo auxilio.

Otro punto que es necesario acotar, es la línea de pensamiento avalada por la jurisprudencia y que el mismo autor hace mención al establecer de manera imprescindible la acreditación de la culpabilidad como único presupuesto de otorgamiento de la pensión, esto si se toma en cuenta la exposición que realiza al indicar que no procede la condenatoria al pago de alimentos cuando no hay cónyuge culpable lo cual era la visión imperante antes de la entrada en vigencia del C.F de 1973 y la introducción del artículo 57.

Para continuar la línea de discusión, se encuentra el tema del divorcio tratado por el Doctor Gerardo Trejos Salas en el texto Derecho de Familia Costarricense,

⁵⁸ Ibid., 67.

⁵⁹ Ibid.

extracto del bajo el nombre El Divorcio en el cual se contemplan una serie de argumentos que deben ser considerados.

El documento contemplado hace alusión en su mayoría a la temática del divorcio, sin embargo, el Doctor Trejos realiza un pequeño apartado de la pensión alimenticia y el deber de auxilio entre cónyuges y ex cónyuges donde inicia la discusión que el deber de auxilio dentro del matrimonio se realiza mediante la contribución de los esposos al pago de los gastos de la familia y que en su defecto cuando se produce una disolución del vínculo, una “desarmonía conyugal” como él la llama, se cumple a través del pago de una pensión alimentaria.

A su vez, el Doctor Trejos Salas plantea el siguiente comentario:

Como observa el profesor Carbonnier: “Lo lógico sería que, una vez disuelto el matrimonio, no subsistiese ninguno de los aspectos del deber de auxilio, pese a lo cual hay que reconocer la supervivencia del vínculo en cierto sentido, por cuanto que, en su día, el matrimonio se contrajo a través de un compromiso moral intencionalmente perpetuo y el marido (principalmente) tomó a su cargo el deber vitalicio de proteger a su mujer contra la miseria”.

El derecho se sirve de esta base, éticamente articulada, para prolongar el deber de auxilio a través de la obligación alimenticia subsiguiente al matrimonio.

“En realidad, -agrega Carbonnier- la beneficiaria de la institución viene a ser la mujer, ya que (incluso en el momento actual) es el marido quien, merced a su trabajo, subviene a las necesidades matrimoniales, de tal manera que el divorcio implica una brusca alteración en el nivel de vida de aquélla. La pensión alimenticia se nos presenta como una institución feminista, aunque conceptualmente funcione de manera recíproca y pueda tener al marido como destinatario”.⁶⁰

⁶⁰ Gerardo Trejos Salas, “El Divorcio,” en Derecho de Familia Costarricense, Tomo I. (San José: Costa Rica, Editorial Juricentro, 1990), 225-268. (Consultado en Centro de información Jurídica en Línea el 12 de agosto de 2020). <https://cijulenlinea.ucr.ac.cr/portal/descargar.php?q=MjAxMg==>

En un primer aspecto, se indica que el divorcio como instrumento jurídico tiene como finalidad la disolución de la relación conyugal, y que parece existir una contradicción en si se mantiene el mutuo auxilio a pesar del rompimiento del vínculo, y se trata de construir una base sobre un supuesto compromiso vitalicio que se adquiere con el matrimonio lo cual contraviene el divorcio como institución.

Por otro lado, la realidad patriarcal de la época se aprecia según se indica que el proveedor era el marido e incluso estaba establecido dentro del ordenamiento jurídico; por tanto, se indica que, para responder a este tipo de problemática surgida por la separación, se crea la pensión alimentaria desde la ideología feminista. Lo cierto del caso es que las ideas de igualdad de género y justicia al reconocimiento del aporte realizado por la mujer que se dedica a las labores del hogar ven sus inicios en este tipo de figuras, que si bien es cierto no dejan de encontrarse dentro de una estructura dominada por el hombre, propicia el crecimiento de las ideas de igualdad de género necesaria para hablar de igualdad entre los cónyuges.

Como último punto a considerar, se encuentra el análisis que realiza el Doctor Trejos Salas de la facultad potestativa que tiene el juez para otorgar una prestación alimentaria a favor del inocente a cargo del culpable, mencionado dentro de su texto el pensamiento de Alberto Brenes Córdoba al indicar que las “circunstancias” que debe tomar en cuenta el juez como motivos para otorgar la pensión no se indican de manera expresa o no se encuentran delimitados como tal; sin embargo, a su parecer, dichas circunstancias deben ser las posibilidades económicas del deudor alimentario, así como las necesidades del beneficiario de la prestación, como los criterios que deben ser utilizados por el juez para el otorgamiento de la pensión.

A modo de síntesis, del material doctrinario expuesto anteriormente, se identifican dos líneas de pensamiento, la primera por parte del Doctor Víctor Pérez el cual parte de una naturaleza sancionatoria al visualizar la pensión como un tipo de castigo para el cónyuge declarado culpable y en el caso del Doctor Gerardo Trejos Salas se parte de criterios de mutuo auxilio que subsisten posterior a la disolución del vínculo cuyo propósito es garantizar la subsistencia del ex cónyuge más vulnerable

(siendo en aquel momento la mujer); criterios que se consideran incorrectos y que se analizarán en el cuarto capítulo de este proyecto.

Asimismo, se toma en cuenta en cuenta el libro *El Divorcio en el Derecho Iberoamericano* en el cual el Licenciado Diego Benavides Santos realiza un apartado del Divorcio en el Derecho de Familia Costarricense, sin embargo, para efectos de este estudio, lo que interesa del aporte del licenciado es que indica que en el Derecho de Familia en Costa Rica no se regula la Pensión Compensatoria, figura moderna avalada en Derecho Comparado y utilizada como modalidad de propuesta en la presente investigación la cual será desarrollada en el tercer capítulo.

Aunado a lo anterior, como recursos didácticos fueron contemplados una serie de proyectos finales de Investigación como lo fueron *La Aplicabilidad de la Teoría del Levantamiento del Velo Societario dentro de los procesos de Pensiones Alimentarias* (Osvaldo Madriz Ramírez); *La prestación alimentaria como garantía para personas menores de edad y personas con discapacidad en el proceso sucesorio costarricense. Análisis doctrinal, normativo y Jurisprudencial* (José Quesada Padilla); *Pensiones Alimentarias: Propuestas de protocolo en estos procesos promovidos por adolescentes madres solteras, adultos mayores y mujeres adultas en estado de vulnerabilidad por condición de pobreza, en Liberia* (Evelyn Baltodano Alvarado, Leonela López Gutiérrez, Graciela Ruiz Salas, Lisbeth Solórzano Salazar); *Posibles medidas operativas para lograr dentro del actual marco normativo una mejor celeridad en la administración de justicia de pensiones alimentarias: El Primer Circuito Judicial de Guanacaste* (Gina Francella Torres Avilés, Yancy Vanessa González Salazar); *Incorporación de Medidas Alternativas para asegurar el pago de la obligación alimentaria en el ordenamiento jurídico costarricense* (Marielos Granados García, Maritza Alfonso Valdés); *La aplicación del apremio corporal por obligación alimentaria a miembros de los Supremos Poderes y de Misiones Diplomáticas y Consulares en Costa Rica* (Sergio Monge Astúa); *La aplicación de la indignidad como causa eximente de la obligación alimentaria derivada de una relación de parentesco o filiación* (Ivania Araya Vargas) y *Obligación Alimentaria: Estudio Jurídico-Social de la Obligación Alimentaria Provisional* (Adán Luis Carmona Pérez) los cuales fueron utilizados como insumos para abarcar las generalidades de la Pensión Alimentaria,

sin embargo, en ninguno de estos estudios se realiza un abordaje específico en la temática de pensiones alimentarias para los ex cónyuges e incluso en muchas de estas investigaciones la pensión para ex cónyuges no es mencionada.

La importancia de este apartado, en cuanto a lagunas doctrinarias, se da en el sentido de que, si bien es cierto, existe material doctrinario, no hay ningún texto relevante en cuanto a las pensiones para ex cónyuges, no se ha profundizado como en la temática, y existen pocas discusiones de naturaleza sustantiva a pesar de que sí existe gran cantidad de doctrina para las otras modalidades de pensión alimentaria.

Esta situación puede considerarse un producto de la falta de normativa para ex cónyuges, por falta de interés en estos sujetos. Con esto, se desarrolla la institución del divorcio más que la pensión entre estos sujetos, provocando una laguna en la doctrina costarricense lo cual se puede apreciar en las discusiones de la Reforma a la Ley de Pensiones Alimentarias, y lo que a su vez tiene un impacto en la jurisprudencia.

Debido a esto, se constata que la temática de pensiones alimentarias para ex cónyuges ha sido abordada de manera más completa en el Derecho Comparado, pues otras legislaciones sí cuentan con abundantes estudios y discusiones en cuanto al tema y a pesar de que la doctrina costarricense hace alguna referencia al tema, los estudios no son lo suficientemente profundos para considerarlos una fuente doctrinaria costarricense.

1.4 Análisis Jurisprudencial

El análisis jurisprudencial es una necesidad para entrar a analizar los aspectos oscuros que ha dejado una legislación insuficiente e incompleta. Las pensiones alimentarias para ex cónyuges tienen una gran cantidad de lagunas dentro de su regulación las cuales llevan a un planteamiento de dudas importantes que la legislación actual no resuelve por sí misma, de ahí que la labor de los jueces ha tomado una gran importancia.

La capacidad que tienen los jueces de analizar las normas e interpretarlas, así como poder llenar esos vacíos (por la falencia de estas o su oscuridad) con criterios

que se apeguen a los principios y valores del sistema normativo, y a su vez que estos nuevos criterios sigan en armonía con el resto del ordenamiento ha sido una necesidad clara, a la que se ha tenido que acudir cuando se están ventilando procesos que involucran a los cónyuges en un divorcio, más cuando alguno o ambos solicitan su derecho a ser alimentado por su ex cónyuge.

Los divorcios son una situación común en la actualidad, aunado al hecho de que una separación de esta índole dentro del círculo familiar trae graves consecuencias, no solo en lo que viene a ser el desarrollo psíquico, afectivo y social, de los miembros del grupo familiar. Además, trae repercusiones en esferas como la alimentaria y económica, y pueden cambiar el estatus que una familia ostenta de un día para otro, de manera que daría como resultado circunstancias que deben ser atendidas por el derecho de manera inmediata.

Dentro de estas circunstancias, el derecho es una herramienta que debe responder y reinventarse cuando nuevos fenómenos se producen, de manera que esta situación no pudo ser obviada por el derecho y se establecieron normas en las que se trataron de crear respuestas a los efectos que puede tener un divorcio, en este caso el económico, ya que este efecto puede llevar a la posibilidad de que alguno o ambos ex cónyuges no cuenten más con los recursos que se tenían cuando se encontraban dentro del matrimonio, y que la situación en la que quedarían luego de la separación sería una en la que no logren suministrarse a sí mismos los alimentos (con todo lo que este término implica) necesarios para su subsistencia.

La respuesta por la que se optó fue la creación de las pensiones alimentarias para ex cónyuges, pero esta normativa, aunque existe, es insuficiente por sí misma, y dichos vacíos deben ser completados, en este caso quienes asumieron dicha tarea fueron los jueces, mediante la interpretación de las normas y con la intención de armonizar los criterios con los que se resuelven los casos que se presentan con estos hechos. Ellos crearon jurisprudencia mediante sus fallos los cuales guían a los operadores del derecho, así como a las partes de estos procesos, a entender cuáles son las interpretaciones correctas a las diferentes interrogantes que pueden surgir

dentro de los procesos, para que de esta manera se pueda aplicar la jurisprudencia como una fuente más del derecho.

El artículo 9 del Código Civil indica, según la jurisprudencia dentro de la interpretación y aplicación de las normas, lo siguiente:

Artículo 9º- La jurisprudencia contribuirá a informar el ordenamiento jurídico con la doctrina que, de modo reiterado, establezcan las salas de casación de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Plena al aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del Derecho.⁶¹

De lo anterior, se denota que la competencia que asumen los jueces, al existir una deficiencia en la normativa de familia respecto de las pensiones para ex cónyuges, no es una competencia inexistente, sino que es una potestad del juzgador y que dicha jurisprudencia existe para complementar el sistema normativo escrito con el no escrito.

La jurisprudencia es de gran importancia en esta investigación, a continuación, se procede con el análisis de algunos de los criterios jurisprudenciales que se lograron encontrar respecto al tema que atañe, la Obligación Alimentaria para ex cónyuges.

1.4.1. Modificación

En cuanto a la modificación de las pensiones alimentarias entre ex cónyuges, estas se rigen con la normativa general sobre pensiones alimentarias, en específico lo dicho por el artículo 174 del C.F que hace referencia a que si existe un cambio de circunstancias ya sea de quien la da o la recibe se puede llegar a modificar dicha prestación.

Respecto a este apartado, es difícil hacer referencia desde la perspectiva jurisprudencial, pues para referirse a la jurisprudencia de los fallos emitidos por un órgano jurisdiccional dentro del sistema normativo, estos deben cumplir una serie de requisitos; por ejemplo, que el órgano emisor del fallo debe ostentar el grado de

⁶¹Código Civil de Costa Rica, artículo 9. Sinalevi (Consultada el 10 de marzo de 2020).

Tribunal o ser una de las Salas de la Corte Suprema de Justicia. En el caso de las modificaciones de una pensión ya impuesta, esta debe ser modificada mediante un incidente de modificación de fallo, ya sea para el aumento o rebajo de pensión. En estos casos el juzgado competente para este proceso son los Juzgados Especializados de Pensiones Alimentarias en los cuales se dicta sentencia de primera instancia, la sentencia de segunda instancia le compete dictarla a los Juzgados de Familia quienes no alcanzan el grado de Tribunal, por lo que las sentencias emitidas por este órgano jurisdiccional no son consideradas jurisprudencia dentro del sistema normativo, por tanto, esto hace casi imposible la existencia de pautas que permitan clarificar los criterios que se evalúan a la hora de solicitar la modificación de una pensión alimentaria.

Dicho lo anterior, se hará mención a alguna jurisprudencia existente respecto a este punto, pero de antemano, es necesario emitir una disculpa para los lectores debido a la falta de precisión para esclarecer los criterios que son valorados a la hora de determinar la modificación de una pensión alimentaria por la jurisprudencia, aunque existen fallos de órganos jurisdiccionales respecto a este apartado, estos carecen del carácter de jurisprudencia requerido para poder hablar de los fallos de esta manera.

La resolución 10299-2001, de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, de las diez horas con diez minutos del doce de octubre del dos mil uno, esclarece algunos conflictos que se pueden presentar ante la solicitud de una modificación del monto alimentario. El recurso de Habeas Corpus, presentado ante la Sala, indica que se le violenta su derecho a la libertad, aunque presentó un incidente de modificación de la suma de pensión alimentaria, este no le había sido resuelto:

II.- Sobre el fondo. El demandante ocurre a la vía del hábeas corpus sobre la base de que el apremio corporal que dispuso el Juzgado de Pensiones Alimentarias del Segundo Circuito Judicial de San José lesiona su derecho a la libertad, pues, no obstante que presentó una solicitud de modificación de la cuota alimentaria fijada por imposibilidad de satisfacerla, ésta no le ha sido resuelta. Este hecho lo reconoció el Juez informante y, en su defensa, señala

que el recurrente con reiteración ha planteado otras gestiones que han imposibilitado su resolución. Es claro, entonces, que la cuestión a resolver en este recurso, que debe desechar desde ya una posible existencia de restricciones a la libertad personal -porque al apremio corporal ordenado resulta del incumplimiento de una deuda alimentaria fijada en sentencia-, debe centrar su análisis a una posible lesión al derecho a una justicia pronta y cumplida, únicamente. Esto, porque, en tratándose de la prestación alimentaria derivada de las relaciones familiares y que, como es objeto del proceso de mérito, pretende satisfacer por parte del obligado alimentario-recurrente necesidades básicas de una menor, es un tema que no merece discusión alguna, pues, los alimentos que de ella resultan, tienden, primordialmente, a proveer sustento, vestido, asistencia médica, educación, etcétera, que impone la autoridad judicial luego de constatar el parentesco, la cual tiene, por lo demás, primacía sobre cualquier otra deuda, sin excepción, principios que no hacen más que desarrollar otros de carácter constitucional y convencional que regulan tan especial materia (arts. 27, 20-22 de la Ley de Pensiones Alimentarias, 169 y 171 del Código de Familia, 51-53 de la Constitución Política y 18, 23, 24 y 27 de la Convención Sobre los Derechos del Niño). Precisamente, para concretar ese deber, la ley ha previsto, con carácter obligatorio, el pago de alimentos que no excusa que el obligado no tenga trabajo, sueldos, ni ingresos, como, tampoco, que sus negocios no le produzcan utilidades, etcétera (art. 27 de la Ley de Pensiones Alimentarias), porque, los alimentos, resultan una obligación inevitable que hasta permite el apremio corporal en caso de su incumplimiento (arts. 25-26 de la Ley de Pensiones Alimentarias). Significa ello, entonces, que el deudor alimentario para eximirse de tal obligación, debe encontrar defensa en las causales que establece la ley o en situaciones excepcionales que hagan imposible cumplirla, como podría resultar de un impedimento físico considerable del deudor que no le permita trabajar, por ejemplo (arts. 73 y 74 del Código de Familia). No es solo porque se puedan desatender las necesidades propias o se tenga otras deudas alimentarias, como aquí se ha alegado, ya que, en tales supuestos, el deudor alimentario debe procurarse un trabajo que le permite satisfacer todas

sus obligaciones, sus necesidades y, por supuesto, las de sus hijos o familia. En consecuencia, debe denegarse el hábeas corpus solicitado por una lesión a la libertad personal.⁶²

De lo expuesto en la anterior transcripción, se entiende que, si bien existe la posibilidad de interponer un incidente de modificación de la suma de la pensión alimentaria adeudada, este incidente no interrumpe el deber de cumplimiento de la obligación alimentaria, por lo que debe mantenerse. Además, las consecuencias de dicho incumplimiento, ya sea que se gestione el apremio corporal y la posterior detención y privación de libertad, se mantienen, por lo que el incumplimiento del pago de la obligación alimentaria conserva sus efectos, y alegar la existencia de un incidente de modificación de la suma alimentaria no implica que se viole la libertad de una persona.

Asimismo, en esta resolución se indica que dicho procedimiento no puede ser dilatado por circunstancias irracionales, y que de ser así se estaría violentando el principio de justicia pronta y cumplida de rango constitucional:

(...) En relación con la falta de resolución de la solicitud de modificación la cuota alimentaria, es éste un aspecto que reviste cierta complejidad, puesto que, la recta y eficiente administración de justicia, como pilar fundamental de una sociedad democrática, ciertamente, no puede circunscribirse a plazos rigurosos. La doctrina constitucional elaborada al respecto, señala que no toda infracción de los plazos procesales constituye un supuesto de vulneración del derecho fundamental a una justicia pronta y cumplida y, de ahí, que tal lesión solo pueda resultar de una paralización o retardo irracional del proceso producido por una evidente deficiencia de la justicia común. La concurrencia de circunstancias especiales, por ejemplo, las que podrían derivar de la

⁶² Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Hábeas Corpus: voto 10299-2001 del 12 de octubre de 2001, 10:10 horas (expediente 01-008757-0007-CO).

actividad de las partes, como manifestación del derecho a la jurisdicción, suponen factores que resultan necesarios ponderar para determinar una lesión al derecho fundamental a una justicia pronta y cumplida. Pues bien, la relación de hechos importantes permite tener por cierto que el recurrente en ejercicio de sus derechos, se ha procurado, con reiteración, la resolución de su asunto y aunque así lo ha logrado de manera parcial, pues, el Juez de la causa ha resuelto algunos de los puntos planteados, lo cierto es que, respecto del que aquí interesa: resolución de la petición de modificación de la cuota alimentaria, no ha encontrado reparo, hoy, un poco más de cinco meses desde que la planteó, cuando, ella supone un trámite expedito que se procura determinar sus posibilidades económicas, por un cambio en las circunstancias, lo cual no fue posible sino luego de notificarse el amparo. Ello implica, sin duda alguna, una paralización o retardo injustificados que no puede imputarse a la complejidad del asunto o a la concurrencia de circunstancias especiales que hayan dificultado, en alguna manera, proveer lo de mérito. Por el contrario, el demandante de amparo ha instado, con reiteración, la resolución mediante la presentación de sucesivos escritos, siendo, única y exclusivamente, atribuible la dilación producida, como quedó evidenciado, al Juzgado recurrido que solo pudo soslayarla con la interposición de la demanda de amparo (...)⁶³

En un sentido diferente pero a su vez sobre la modificación de las pensiones alimentarias, la sentencia 6067 de 1999 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, mencionada en la sentencia 6988 de las 16 horas con veinticuatro minutos del ocho de septiembre de mil novecientos noventa y nueve, ante una consulta

⁶³ Ibid.

formulada por un Juez de un Juzgado de Familia sobre la constitucionalidad de la norma que permite los aumentos automáticos, por el hecho que la modificación del monto alimentario de manera automática implica una violación al principio de defensa, ya que no existe una audiencia previa para la parte perjudicada (en este caso el obligado alimentario) lo cual se ventila de la siguiente manera por la Sala:

“Para una mejor comprensión, es importante transcribir la norma consultada que dispone:

"Artículo 58.- Actualización y reajuste. Para el alimentante no asalariado, la prestación alimentaria se actualizará automáticamente cada año, en un porcentaje igual a la variación del salario mínimo descrito en el artículo 2 de la Ley No. 7337, de 5 de mayo de 1993. Para los asalariados, se reajustará en forma porcentual a los aumentos de ley decretados por el Estado para el sector público o privado, según corresponda; todo sin perjuicio de que pueda modificarse por el cambio de circunstancias de quien la da y de quien la recibe o por el acuerdo de partes que sea más beneficioso para el alimentario.

En los casos de modificación o extinción de la cuota alimentaria establecida en sentencia, planteada la demanda, se conferirá audiencia a la otra parte, por cinco días hábiles. Este plazo se ampliará cuando se trate de notificaciones fuera del país, según lo dispuesto en el artículo 20 de esta ley."

Del estudio realizado por esta Sala, se desprende que el espíritu de la norma antes transcrita pretende la erradicación de los engorrosos incidentes de pensión alimentaria que debían gestionar los beneficiarios de la pensión todos los años, con el fin de ajustar el monto de la pensión a los aumentos del costo de la vida y de las necesidades de los mismos. En razón de ello, y siendo el aumento del costo de vida un fenómeno de la universalidad de los ciudadanos, el legislador planteó parámetros objetivos de porcentaje que son equivalentes al aumento que efectúa el Estado a los ingresos de los alimentantes, también por este costo de vida, en forma semestral o anual. Es evidente entonces, que la norma consultada, va en resguardo de la familia y del sustento de aquellos

a los que se les ha otorgado tal derecho de recibir una pensión alimentaria. Expuesto así, lo que pretendieron los legisladores al dictar la norma de estudio, no puede resultar por sí misma inconstitucional, pues sus fines van dirigidos a resguardar también derechos fundamentales de los que goza el alimentario como tal, salud, vida, educación, vivienda, etc. No obstante, lo señalado supra, debe procurarse una correcta aplicación de la norma para que ésta no roce con otros derechos constitucionales, como el derecho de defensa aquí cuestionado. Para ello, la Sala entiende que la norma consultada, no resulta inconstitucional, si se interpreta que su aplicación debe ser advertida a las partes en el momento en que se dicta una resolución de fondo, donde se fija el monto de la pensión alimentaria. De este modo, el alimentante conocerá de antemano que el monto que le fue fijado en esa resolución, se le ajustará anualmente o semestralmente, dependiendo de su condición salarial -conforme se dirá-, amén de que dicha resolución -la de primera instancia- es recurrible ante el superior. De esta forma, se le está garantizando el derecho de defensa al alimentante, por cuanto aquel, ya está debidamente enterado del aumento, el cual no resulta desproporcionado, pues se hace en razón de un aumento que éste recibe en sus ingresos y si considera, que sus condiciones no son las mismas por las cuales le fue fijada aquella pensión, así lo puede hacer ver mediante un incidente de rebajo de pensión, de acuerdo a lo estipulado en el párrafo segundo del artículo 58 de la Ley de Pensiones Alimentarias y 174 del Código de Familia.⁶⁴

De lo anteriormente expuesto, se entiende que este tipo de aumento automático, si bien es cierto, modifica el monto alimentario que debe cancelar el obligado, las razones por las cuales se da esta modificación son diferentes a las que operan cuando se realiza un incidente de aumento o de rebajo de pensión alimentaria, ya que este ajuste pretende simplemente eso, adecuar el monto alimentario según aumente el costo de vida del país, pero se debe tomar en cuenta variables como la inflación de la moneda.

⁶⁴ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Acción de Inconstitucionalidad: Resolución 6988-1999 del 8 de septiembre de 1999, 16:24 horas (expediente 99-002687-0007-CO).

Por tanto, para ahorrar costos y por economía procesal se creó este tipo de articulado en el cual dichos trámites se simplifican, y se le dé prioridad por parte de los jueces a aquellos casos en los que no sea por el aumento del costo de vida, sino por el cambio en las circunstancias del obligado o beneficiario alimentario que se pretende modificar el monto de la pensión alimentaria.

En la Resolución 326 del 2018, de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, de las nueve horas quince minutos del dieciséis de enero del dos mil dieciocho, se establece otro criterio a tener en cuenta cuando se habla sobre la modificación en las pensiones alimentarias, esto puesto que en dicho caso se da una modificación del monto alimentario el cual es reducido de 600.000,00 colones, a 300.000,00 colones, este cambio se realiza al acogerse un recurso de revocatoria con apelación en subsidio, lo que implica que el primer monto (600.000,00 colones) no llegó a adquirir firmeza, pero el obligado no depositó dicho monto, sino uno menor por lo que se giraron órdenes de apremio en contra del obligado alimentario. Debido a esto, interpone recurso de Hábeas Corpus donde alega que se le está violentando su derecho a la libertad, ya que el monto por el cual se gira la orden de apremio no es el vigente, y que se omitió por parte de la autoridad jurisdiccional realizar el cambio pertinente de los montos de la obligación alimentaria al momento en que se emite la orden de apremio, a lo cual la Sala se pronuncia de la siguiente manera:

V.- La Sala entiende que la garantía de efectividad del ejercicio del derecho a la tutela judicial, establecida en la Carta Carta[sic] de las Naciones Unidas, suscrita el 26 de junio de 1945 (ratificada por Costa Rica según Ley #142 de 29 de septiembre de 1945), en su artículo 55, letra c), reconoce al deudor alimentario la oportunidad de satisfacer la cuota alimentaria vigente, al momento del pago actual, en curso, cuando a raíz de un recurso interpuesto, ésta se ha reducido o rebajado. De manera que, si el monto por el que se emitió la orden de apremio, es mayor, necesariamente habrá de ajustarse a la baja, con el objeto de reducir el riesgo de una privación de libertad. Y esta operación no desconoce en modo alguno el derecho del acreedor alimentario a recibirlos con inmediatez; simplemente impone el derecho y el deber de ajustar con inmediatez la cuota exigida vía apremio corporal, a la vigente al día del pago.

Nótese que, en este caso particular, la falta de modificación inmediata en la orden de apremio corporal dictada por la autoridad recurrida, de los montos de obligación alimentaria que se encuentran vigentes, causa un menoscabo en los derechos fundamentales del amparado, por cuanto, al pretendérsese cobrar montos mayores a los que adeuda, su libertad personal podría verse afectada, máxime que, como ya se indicó, existe firmada en su contra una orden de apremio corporal. Lo que se pretende es que, exista una eficacia en la obligación del monto que se adeuda, en la medida en que la modificación realizada debe disponerse con una aplicación inmediata, es decir, lo que se busca es que exista una tutela efectiva de ambos derechos, sin menoscabar ni perjudicar a ninguno de los sujetos de la obligación alimentaria. No obstante, es menester indicar que frente a una medida extrema como lo es la prisión por una deuda alimentaria, en la que se atente contra la libertad de forma receptiva, esto se dé, únicamente, de acuerdo a la cuantía de la obligación vigente. Al respecto, los jueces están en obligación de determinar que, en un caso como este, cuando se modifique y rebaje la cuota de la pensión, se deben dimensionar, efectivamente, los alcances del nuevo monto, respecto de cuotas que podrán ser exigidas vía apremio corporal. Así las cosas, el recurso debe ser declarado con lugar, con las consecuencias que se dirán en la parte dispositiva de esta sentencia, aclarando, finalmente, que nada impide a la parte interesada alegar en la vía de legalidad ordinaria, cualquier discrepancia que tenga con respecto a cuotas fijadas por montos mayores y no honrados oportunamente.⁶⁵

Dicho en otras palabras, si el monto ha sido modificado, este debe ser dimensionado lo cual implica que el monto que debe ser utilizado a partir del momento en el que adquiere firmeza, y brindar especial atención a incluirlo dentro de los sistemas que están vinculados a las órdenes de apremio, pues puede verse violentado un derecho fundamental en caso de que no se proceda de esta manera como sucedió en este caso.

⁶⁵ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Recurso de Hábeas Corpus: voto 326-2018 del 16 de enero de 2018, 9:15 horas (expediente 17-020225-0007-CO).

1.4.2. Mutuo auxilio

El mutuo auxilio, o su extensión como fuente del derecho a recibir alimentos por parte del ex cónyuge, ha sido uno de los temas tratados en la investigación y sobre el cual se ha hecho énfasis, dada la importancia que tiene para el presente estudio. A continuación, se hará un análisis de algunos de los fallos en los que se aprecia dicha situación y la fundamentación que se le brinda desde el punto de vista jurisprudencial al respecto.

En la sentencia 35 – 2012 del Tribunal de Familia, a las catorce horas treinta y siete minutos del diecisiete de enero del dos mil doce, se establece un esbozo de la justificación que se presenta al tratar de amparar bajo un marco jurídico la fuente de la obligación alimentaria entre ex cónyuges.

II.- El tratadista argentino Bossert indica claramente que, "... la fuente de la obligación alimentaria, fundada en los vínculos de familia es la ley..." (Bossert, Gustavo. REGIMEN JURÍDICO DE LOS ALIMENTOS. Editorial Astrea, 2ª Reimpresión, 1998, pagina[sic] 2). Esto significa que la obligación alimentaria entre parientes, fundada los vínculos de solidaridad que debe existir entre estos, tiene su génesis, única y exclusivamente en la ley, entendiéndose ésta en sentido amplio. Así pues, el artículo[sic] 169 del Código de Familia establece algunos de los casos en donde existe, entre parientes la obligación de dar alimentos. Uno de estos, que es el que nos interesa para el caso concreto es el dispuesto por el inciso 1º al indicar que deben alimentos los cónyuges entre sí. Ya la Sala Constitucional ha puntualizado al respecto que "(...) el derecho a la prestación alimentaria se deriva de los vínculos familiares que impone ya sea el matrimonio, la patria potestad o bien el parentesco, y tiene objeto asegurar al beneficiario alimentario el suministro de aquellos extremos necesarios para su normal desarrollo físico y psíquico (...)"⁶⁶

⁶⁶ Tribunal de Familia, Proceso de Pensión Alimentaria: voto 35–2012 del 17 de enero del 2012, 14:37 horas, (expediente 11-000797-0186-FA).

Según este extracto se habla de que la obligación alimentaria entre ex cónyuges es tratada como una entre parientes, aun cuando se supone que los vínculos familiares se rompen en el momento de la disolución del vínculo, a su vez que se indica que tiene su fuente por vínculos de solidaridad, lo cual se contrapone a la tesis que se trata de mantener en esta investigación. Además, intenta de equiparar los supuestos del artículo 169 que establece que son los cónyuges y no otros, los que están obligados entre sí, en ningún momento se habla de ex cónyuges, por lo que es posible decir que este tipo de sentencia evidencia la visión existente en Costa Rica, la corriente predominante hasta hace un tiempo en la cual se veía la obligación alimentaria entre ex cónyuges como una consecuencia de vínculos de solidaridad.

Ahora bien, también existen sentencias como la siguiente en la cual, si bien es cierto se explica de una forma en que se justifica el mutuo auxilio y la solidaridad como fuentes de la obligación alimentaria entre ex cónyuges, también se pueden ver esbozos de otras tesis como la compensatoria,

En el caso concreto de la norma impugnada, su razonabilidad dependerá del apego que demuestre de los criterios de necesidad, idoneidad y proporcionalidad referidos. En lo referente a la necesidad, conforme se indicó, el derecho a la prestación alimentaria es de rango constitucional, pues tiene que ver con la subsistencia y bienestar de la persona humana, y en la relación matrimonial surge como consecuencia del mutuo auxilio y solidaridad que rigen dicha institución. La medida resulta necesaria, pues se proporciona al juez la posibilidad de acordar el pago de una pensión alimenticia a cargo del cónyuge culpable y a favor del inocente, tomando en cuenta las posibilidades y necesidades de cada quien, como un paliativo al estado financiero en que queda el cónyuge inocente, tras la ruptura matrimonial, por una causa ajena a su voluntad. Al Estado le interesa proteger a las partes más débiles y desprotegidas de la relación aún después de la disolución del vínculo. Sobre la idoneidad de la medida adoptada, no cabe duda de que estableciendo esa obligación alimentaria a cargo del cónyuge culpable, se protege el derecho al bienestar del cónyuge que resulta más afectado económicamente y que

además no se apartó de las normas de convivencia que establece el ordenamiento para la institución del matrimonio (...) ⁶⁷

Según esta sentencia, fundamenta la obligación alimentaria entre ex cónyuges e indican que son consecuencia del mutuo auxilio y la solidaridad, pero seguidamente hace una justificación la cual más que derivar de razones de solidaridad o mutuo auxilio, esboza lo que parece ser un razonamiento más propio de la tesis compensatoria, pero a su vez, existen ciertos rasgos propios del marco jurídico costarricense, como al decir que quien queda en un estado financiero más débil es necesariamente aquel que es el cónyuge inocente, como si fuera una regla invariable que quien siempre termina en un estado desprotegido económicamente siempre sea el cónyuge inocente y nunca el culpable. De esta manera, se trata de justificar el articulado existente, así como una visión de mundo propia de la sociedad en la que se trata de adjudicar la culpa del fallo del matrimonio a uno de los cónyuges.

Por otra parte, la resolución 555-2008 de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, de las nueve horas y veinticinco minutos del dos de julio del dos mil ocho y la 2023-2008 del Tribunal de Familia que cita a la primera, indica que la tesis de la extensión del mutuo auxilio se deriva de la normativa existente en el Código de Familia, a razón los artículos 34 y 57:

"El artículo 34 del Código de Familia, dispone: "Los esposos comparten la responsabilidad y el gobierno de la familia. Conjuntamente deben regular los asuntos domésticos, proveer a la educación de sus hijos y preparar su porvenir. Asimismo, están obligados a respetarse, a guardarse fidelidad y a socorrerse mutuamente...". Por su parte, el numeral 57 ibídem, establece: "En la sentencia que declare el divorcio, el tribunal podrá conceder al cónyuge declarado inocente una pensión alimentaria a cargo del culpable. Igual facultad tendrá cuando el divorcio se base en una separación judicial donde existió cónyuge culpable. Esta pensión se regulará conforme a las disposiciones sobre alimentos y se revocará cuando el inocente contraiga nuevas nupcias o

⁶⁷ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Acción de Inconstitucionalidad: voto 7517-2001 de 1 de agosto del 2001, 14:50 horas, (expediente 00-009963-0007-CO).

establezca unión de hecho. Si no existe cónyuge culpable, el tribunal podrá conceder una pensión alimentaria a uno de los cónyuges y a cargo del otro, según las circunstancias. No procederá la demanda de alimentos del ex cónyuge inocente que contraiga nuevas nupcias o conviva en unión de hecho". De esta disposición se desprende que la obligación de auxilio originada en el matrimonio, puede subsistir aún disuelto el vínculo matrimonial, en los supuestos previstos (...) ⁶⁸

Pero a criterio de los autores, dicha tesis no es correcta, el hecho de que exista un mutuo auxilio dentro del matrimonio no implica que el mismo deba subsistir una vez roto el vínculo matrimonial, sino que se trata de justificar la tesis solidaria ya que no se encuentra alguna otra que satisfaga de mejor manera la necesidad de establecer la fuente de la obligación alimentaria.

Por otra parte, la sentencia 116-2004 de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, de las nueve horas cuarenta minutos del veinticinco de febrero del dos mil cuatro, justifica la extensión del mutuo auxilio y la solidaridad como fuente de la obligación alimentaria entre ex cónyuges, esto lo hace repetidas veces dentro de la sentencia y hace referencia a la ya mencionada sentencia 7517-2001 de la Sala Constitucional,

VII. – EN RELACIÓN CON LA CONDENATORIA A PAGAR UNA PENSIÓN ALIMENTARIA A FAVOR DE LA ACTORA: Sostiene el recurrente que no resulta procedente la condena impuesta a conceder alimentos a la actora; y, en su criterio, media violación del artículo 173 del Código de Familia así como del artículo 4 de la ley de Pensiones Alimentarias; por cuanto considera que no media obligación alguna de pagar pensión alimentaria y porque sólo los juzgados de pensiones alimentarias son competentes para declarar tal derecho; aparte de que, según lo indica, la actora había renunciado a cobrarle alimentos. Las violaciones acusadas por el recurrente no se han producido y este agravio tampoco puede ser acogido. El artículo 57 del Código de Familia,

⁶⁸ Tribunal de Familia, Proceso Abreviado de Divorcio: voto 2023-2008 del 2 de julio del 2008, 9:25 horas (expediente 05-001708-0364-FA).

reformado por la Ley N° 7.654, del 19 de diciembre de 1.996, que es la Ley de Pensiones Alimentarias, le confiere al juzgador la facultad de conceder al cónyuge declarado inocente en un proceso de divorcio, una pensión alimentaria a cargo del culpable. Le otorga esa misma facultad, aún en el supuesto de que no exista cónyuge culpable. En ese sentido, de manera expresa, dispone: “En la sentencia que declare el divorcio, el tribunal podrá conceder al cónyuge declarado inocente una pensión alimentaria a cargo del culpable. Igual facultad tendrá cuando el divorcio se base en una separación judicial donde existió cónyuge culpable. / Esta pensión se regulará conforme a las disposiciones sobre alimentos y se revocará cuando el inocente contraiga nuevas nupcias o establezca unión de hecho. / Si no existe cónyuge culpable, el tribunal podrá conceder una pensión alimentaria a uno de los cónyuges y a cargo del otro, según las circunstancias. / No procederá la demanda de alimentos del ex cónyuge inocente que contraiga nuevas nupcias o conviva en unión de hecho.” De ese numeral se desprende que la obligación del mutuo auxilio, que se contrae con el matrimonio (artículo 11 ídem), puede subsistir más allá de la ruptura del vínculo (...)⁶⁹

Esto puede formar una noción de cuál ha sido la teoría imperante en el entorno costarricense durante varias décadas sobre la obligación alimentaria entre ex cónyuges, pero a medida que el derecho costarricense se ha permeado de las diferentes corrientes que existen en el derecho comparado, se han podido llegar a ver criterios diferentes en los que se niega dicha extensión del mutuo auxilio y se parte de diferentes bases como la sentencia 602-2015 del Tribunal de Familia de las catorce horas y dieciséis minutos del catorce de julio de dos mil quince:

Cuando se trata de derechos disponibles, se puede renunciar a un derecho que se tiene, pero resulta que por regla general que en el tema alimentario, los excónyuges NO TIENEN DERECHO a recibir alimentos de parte del otro. La regla general más bien es que NO existe obligación alimentaria entre los

⁶⁹ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, Proceso Abreviado de Divorcio: voto 116-2004 del 25 de febrero del 2004, 9:40 horas, (expediente 00-001755-0364-FA).

excónyuges porque al disolverse el vínculo matrimonial, desaparece el deber de mutuo auxilio. Esto lleva a la conclusión de que un excónyuge tiene la obligación de seguir proporcionando alimentos a quien fue su consorte SOLO cuando una sentencia emitida por el Juez o la Jueza que decreta el divorcio le impone ese deber. Si los cónyuges pactan que uno de ellos le seguirá proporcionando alimentos al otro después de la ruptura del vínculo matrimonial, el acuerdo es válido y la sentencia que lo aprueba es la fuente de la obligación alimentaria; y si los cónyuges no toman un acuerdo en ese sentido, entonces es el Juez o la Jueza que decreta el divorcio quien tiene la responsabilidad de tomar la decisión en la sentencia, conforme los parámetros establecidos en el tantas veces indicado artículo 57 del Código de Familia.⁷⁰

Es posible ver en esta sentencia como cambia el criterio que por muchos años existió dentro de la jurisprudencia costarricense donde se mantenía la extensión del mutuo auxilio como la fuente de la obligación alimentaria entre ex cónyuges y como se da traspie a entender que la disolución del vínculo cercena todo tipo de obligación que un ex cónyuge deba al otro por razón del matrimonio, y que si subsiste alguna, será porque una sentencia judicial dictada por un Juez así lo dispone, y no por el hecho de que subsistan este tipo de obligaciones matrimoniales.

En este mismo sentido la sentencia 244-2015, refuerza este nuevo criterio aplicado por el Tribunal de Familia indicando:

III. El apelante tiene razón en el reclamo, aunque no tanto en los argumentos. En nuestro sistema jurídico, la obligación alimentaria es consecuencia del deber de mutuo auxilio que existe entre los cónyuges, y se puede materializar cuando los bienes y el trabajo del beneficiario no son suficientes para satisfacer sus necesidades. (Arts. 166 y 169.1 del Código de Familia).

El artículo 169 recién citado no dispone que los exesposos se deban alimentos, o que uno de ellos deba seguir proveyendo alimentos al otro. Sin embargo, el

⁷⁰ Tribunal de Familia, Proceso Abreviado de Divorcio: voto 602-2015 del 14 de julio de 2015, 14:16 horas, (expediente 14-000661-0292-FA).

artículo 57 establece que el cónyuge culpable del divorcio no tiene derecho a recibir alimentos, pero que dependiendo de las circunstancias, el Juez o la Jueza que decreta el divorcio, PUEDE conceder una pensión alimentaria a favor de inocente y a cargo del culpable; o bien, cuando no hay cónyuge culpable, que alguno de ellos siga recibiendo auxilio alimentario a cargo del otro. En estos casos de alimentos de un EX cónyuge y a favor del otro, la fuente de la obligación alimentaria es la sentencia judicial, no la ley. Más importante aún es que la obligación alimentaria post divorcio no es una sanción para el cónyuge declarado culpable de la ruptura del vínculo matrimonial, y tampoco es un derecho irrestricto del cónyuge que se considera inocente. Es por esta razón que el Juez PUEDE disponer que uno de los cónyuges siga proporcionando alimentos al otro, y como es un aspecto potestativo, cuando así lo ordena, es necesario que consigne las razones por las cuales toma esa decisión. En este caso en particular, la motivación del Juez de primera instancia es errada porque concedió ese derecho a la actora por el simple hecho de que el demandado fue declarado culpable del divorcio.⁷¹

En el texto mencionado supra se denota que la ley no es la fuente directa del nacimiento de la obligación alimentaria entre ex cónyuges, sino que esta nace de la sentencia que concede dicho derecho, y se corrigen algunos errores en los que se incurría anteriormente como el indicar que el artículo 169 inciso 1 incluía a los ex cónyuges. Este tipo de cambio viene entonces a dar un giro a la obligación alimentaria entre ex cónyuges y a derribar las teorías antes sostenidas de solidaridad y extensión del mutuo auxilio luego de la disolución del vínculo matrimonial.

Por otra parte, el cambio que se da en la jurisprudencia se podría decir que es a partir del año 2015 cuando se empiezan a ver este tipo de sentencias, ya que incluso sentencias como la 13-2014 del Tribunal de Familia⁷² y la 841-2014 del Tribunal de

⁷¹ Tribunal De Familia, Proceso Abreviado de Divorcio: voto 244 -2015 del 10 de marzo de 2015, 14:17 horas, (expediente 14-000305-0919-FA).

⁷² Tribunal de Familia, Procesos Ordinarios Acumulados: voto 13-2014, del 8 de enero de 2014, 15:15 horas (expediente 13-000183-0938-FA).

familia de las nueve horas y un minutos del treinta de setiembre de dos mil catorce⁷³, mantienen los mismos criterios que la sentencia 7517-2001 sobre el mutuo auxilio y la solidaridad como fuente de la obligación alimentaria entre ex cónyuges.

Con lo anterior, se quiere hacer entender que si bien es cierto se ha dado un cambio, y en la misma sentencia usada como ejemplo para justificar el mutuo auxilio, la 7517-2001 de la Sala Constitucional, se habla sobre la necesidad de la obligación alimentaria y se ve como un paliativo al estado financiero. Por tanto, se tiene de esta forma argumentos propios de la tesis compensatoria la cual no está tan arraigada en el país, ya que el cambio se produjo desde hace unos pocos años, y a su vez la tesis no ha sido expuesta de una mejor manera dentro del entorno jurídico costarricense pues, le da poca importancia a la obligación alimentaria entre ex cónyuges y su desarrollo doctrinario.

1.4.3. Culpabilidad

En cuanto a la culpabilidad, este es un criterio al que se le ha restado importancia dentro de la aplicación del artículo 57 del Código de Familia conforme al pasar del tiempo, pues en una primera instancia existía una línea jurisprudencial donde la culpabilidad era el aspecto central según el cual se concedía o no el derecho de alimentos y luego de esto, se dio cada vez más una disminución de su importancia, esto debido al incremento de divorcios por mutuo acuerdo en los cuales no existe un cónyuge culpable, asimismo por la tendencia creciente a determinar la obligación alimentaria según se establezca el detrimento económico de la parte inocente o bien cuando no existe cónyuge culpable.

Lo anterior, sin omitir el hecho que, según el sistema, la culpabilidad está integrada como parte de los presupuestos de la concesión del derecho alimentario, y que es solo a falta de esta que se puede dar más discrecionalidad al juzgador. No obstante, si existiese un cónyuge culpable, por más perjudicado que resulte este de la separación matrimonial, no puede otorgársele el derecho a pensión por la forma en

⁷³ Tribunal de Familia, Proceso de Pensión Alimentaria: voto 841–2014 del 30 de septiembre de 2014 9:01 horas, (expediente 11-000240-0186-FA).

que la ley está redactada, ya que la norma del artículo 57 indica que este derecho a alimentos lo pierde aquel cónyuge que sea declarado como culpable del rompimiento del vínculo matrimonial.

En la resolución 2023-2008 del Tribunal de Familia de las dieciséis horas del once de noviembre del dos mil ocho, se indica en el resultando número 4:

(...) Con relación al derecho alimentario entre cónyuges, en vista de que el señor Montero ha sido el culpable de tal disolución matrimonial, se excluye a éste del derecho de cobrar alimentos para sí, y se le otorga a la señora Peraza Hernández el derecho de cobrar pensión alimentaria para sí a cargo del demandado (...) ⁷⁴

Este razonamiento deja en evidencia que solo por el hecho de ser considerado como el cónyuge culpable de la disolución del vínculo pierde el derecho de reclamar pensión a su ex cónyuge; a su vez, otro de los argumentos utilizados por el recurrente objeta el derecho de alimentos que es concedido a la ex esposa indicando falta de necesidad de esta, para esto se le indica:

(...) En este caso concreto la disolución del matrimonio se hizo con base en la causal de adulterio, teniéndose como cónyuge culpable al señor Montero. El otorgamiento de ese derecho, al tenor del artículo 57 del Código de Familia, es una facultad ejercida discrecionalmente por la juzgadora, y por eso debe confirmarse (...) ⁷⁵

De lo anterior, se puede apreciar que en esta época la jurisprudencia se encontraba en una primera fase en la que se daba mucha importancia a los conceptos de culpabilidad, incluso, casi no se entraban a analizar situaciones como la necesidad de recibir la mencionada obligación alimentaria, al contrario, se ponía más énfasis en cuál de cónyuges era culpable y de existir uno, se concedía la pensión al inocente.

⁷⁴ Tribunal de Familia, Proceso Abreviado de Divorcio: voto 2023-2008 del 2 de julio del 2008, 9:25 horas (expediente 05-001708-0364-FA).

⁷⁵ Ibid.

Sobre esta sentencia se puede encontrar la fundamentación de dichos argumentos si se complementan con la sentencia 929-2006 de la Sala Segunda de la corte Suprema de Justicia de las nueve horas treinta y cinco minutos del seis de octubre del dos mil seis:

V.- SOBRE EL DERECHO DE ALIMENTOS ENTRE CÓNYUGES DESPUÉS

DEL DIVORCIO: En el presente asunto, la demandada no reconvino al actor a pesar que en su contestación alegó la existencia de otras causales de divorcio que bien pudieron llevar al juzgador a imponerle a este una pensión a su favor aún después de disuelto el vínculo matrimonial, como eventual cónyuge culpable, con base en lo señalado en el artículo 57 del Código de Familia. Sin embargo, no interesa si en el caso en estudio la accionada no contrademandó por las causales que ella alegó al contestar la acción, pues dicha norma, reformada por la Ley N° 7.654, del 19 de diciembre de 1.996, que es la Ley de Pensiones Alimentarias, le confiere al juzgador la facultad de conceder a uno de los cónyuges una pensión alimentaria a cargo del otro, aún en el supuesto de que no exista cónyuge culpable. En ese sentido, de manera expresa, dispone: “En la sentencia que declare el divorcio, el tribunal podrá conceder al cónyuge declarado inocente una pensión alimentaria a cargo del culpable. Igual facultad tendrá cuando el divorcio se base en una separación judicial donde existió cónyuge culpable. / Esta pensión se regulará conforme a las disposiciones sobre alimentos y se revocará cuando el inocente contraiga nuevas nupcias o establezca unión de hecho. / Si no existe cónyuge culpable, el tribunal podrá conceder una pensión alimentaria a uno de los cónyuges y a cargo del otro, según las circunstancias. / No procederá la demanda de alimentos del ex cónyuge inocente que contraiga nuevas nupcias o conviva en unión de hecho.” (El subrayado es del redactor). De ese numeral se desprende que la obligación del mutuo auxilio, que se contrae con el matrimonio (artículo 11 ídem), puede subsistir más allá de la ruptura del vínculo. Por otra parte, vale recalcar que de conformidad con el contenido de la norma, se está en presencia de una facultad del juzgador, quien debe valorar, en cada situación particular, si es o no procedente la concesión del beneficio, atendiendo siempre a las

concretas circunstancias de ambas partes. Esta posibilidad, que por ley le es conferida al juez, se ha establecido en la jurisdicción constitucional que no se trata de una medida irracional, ni desproporcionada y, mucho menos, contraria al Derecho de la Constitución; pero se ha reiterado que el juzgador puede o no acordar la pensión, dado que se trata de una facultad; y, para ello, debe tomar en cuenta las circunstancias económicas de cada uno de los cónyuges; de forma tal que aún en los casos en que exista cónyuge culpable, no debe atender, solamente, esa única circunstancia (...) ⁷⁶

Pero de dicho argumento, aunque complementa en parte la resolución 2023-2008, la parte final deja un criterio un tanto diferente, sí es cierto que el comienzo del argumento transcrito indica que el cónyuge culpable pierde el derecho de solicitar alimentos, pero el final de este argumento refiere que el hecho de existir un cónyuge culpable no implica que solo eso debe ser valorado, sino el deber de reparar en las circunstancias económicas de los cónyuges.

De estas dos sentencias se visualiza que en algunos casos existía un tipo de incompatibilidad en cuanto a los criterios usados por diferentes instancias, ya que en la sentencia 929-2006 de la Sala Segunda, órgano superior del Tribunal de Familia, se contradice un poco el criterio aplicado en la sentencia 2023-2008 perteneciente al Tribunal de Familia, aun cuando el criterio de la Sala en este caso es uno que existía desde el año 2006, y el criterio esbozado en la sentencia del Tribunal es del año 2008. Por tanto, existían dentro de una misma materia dos tipos de criterios en una misma temporalidad, uno donde se le daba mucho énfasis a las disposiciones de culpabilidad, y otra en el cual solo se le daba el necesario, y se trataba de fijar su importancia más bien en las circunstancias económicas de los cónyuges.

Este último criterio vino a ser adoptado a su vez por el Tribunal de Familia, y de esta forma, los criterios llegaron a armonizarse, esto se da en una de las sentencias que ha sido realmente importante para esclarecer diferentes aspectos en

⁷⁶ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, Proceso Abreviado de Divorcio: voto 929-2006 del 6 de octubre del 2006, 9:35 horas, (expediente 03-400461-0187-FA).

los cuales se había tenido discusión dentro de la obligación alimentaria para ex cónyuges y a la cual ya se ha hecho alusión anteriormente dentro de esta sección, se refiere a la resolución 602-2015 del Tribunal de Familia de las catorce horas y dieciséis minutos del catorce de julio de dos mil quince donde el artículo 57 dice lo siguiente:

Así, por disposición expresa de ese artículo, el Juez o la Jueza que decreta el divorcio no podrá conceder el derecho a seguir recibiendo alimentos al cónyuge que resulta culpable de la disolución del vínculo matrimonial. Esto no significa que el cónyuge inocente tiene DERECHO a mantener la condición de acreedor alimentario. En este caso, así como en el caso en que no existe cónyuge culpable del divorcio, el Juez o la Jueza que decreta el divorcio puede imponer la obligación a alguno de ellos luego de valorar las circunstancias que se presentan en el caso concreto. Si el Juez o la Jueza nada dicen, entonces no existe obligación alimentaria de un excónyuge al otro, y, correlativamente, tampoco existe derecho de un excónyuge a exigirle alimentos al otro. Por eso es que resulta necesario que la Jueza de primera instancia emita una decisión concreta sobre este particular en este asunto. La responsabilidad es ineludible porque sólo así se logra garantizar [sic] la seguridad jurídica.⁷⁷

De lo anterior se indica que solo la existencia cónyuge culpable no implica que se conceda el derecho a alimentos al inocente, sino que se debe hacer un análisis por parte del juzgador para determinar si dicho derecho es necesario concederlo o no, y que esto es aplicable no solo cuando existe cónyuge culpable sino cuando no haya uno, por eso este análisis es un requisito que el juez debe hacer en todos los casos.

1.4.4. Nivel de vida del beneficiario

El nivel de vida del beneficiario es uno de los puntos más discutidos a la hora de establecer el rubro alimentario, dado que en muchos casos este es objetado por

⁷⁷ Tribunal de Familia, Proceso Abreviado de Divorcio: voto 602-2015 del 14 de julio de 2015, 14:16 horas, (expediente 14-000661-0292-FA).

el cambio que se produce en el grupo familiar luego de la separación, el cual puede llegar a incidir gravosamente en este aspecto, sin embargo, en un primer término se debe tratar de mantener el nivel de vida ostentado en el matrimonio de ser posible.

Por estas razones, se hará un análisis de algunos puntos que se toman en cuenta a la hora de la fijación alimentaria por parte de los juzgadores, y cómo estos determinan algunas de las pautas más importantes que se deben observar en la jurisprudencia sobre este aspecto.

En la sentencia 35-2012 del Tribunal de Familia, de las catorce horas y treinta y siete minutos del diecisiete de enero de dos mil doce, se establecen una serie de criterios sobre pensiones provisionales, pero que a su vez son aplicables a las pensiones definitivas:

(...) Y como esa fijación tiene lugar cuando se le da curso, el monto correspondiente no se puede determinar con base en todos los elementos de juicio necesarios, sino que ha de recurrirse a la prudencia, tomando en cuenta, por una parte, las necesidades y el nivel de vida habitual de la persona beneficiaria, para su adecuado desarrollo físico y psicológico y, por la otra, que, conforme lo dispone el numeral 164 del Código de Familia, el término alimentos comprende aquello 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." En resumen, para hacerla es necesario constatar, aunque sea de manera presuntiva o por aplicación de las reglas de la carga de la prueba, tres condiciones o presupuestos básicos: a) la relación de parentesco que, de acuerdo con la normativa vigente, da derecho a percibir alimentos; b) las posibilidades materiales de la persona obligada a pagarlos y c) las necesidades y el nivel de vida de la persona beneficiaria... Para esta Cámara, no cabe la menor duda de que el nivel de vida del grupo familiar conformado por el señor MT y su esposa, la señora M, puede ser caracterizado como holgado. Ello supone, por un lado, satisfacer determinadas necesidades, inusuales para muchas personas y, por el otro, ingresos altos. Así lo confirman varios hechos

fundamentales que se desprenden del expediente y que se pueden enumerar de la siguiente forma: 1) Preliminarmente, se han incorporado al expediente documentos que demuestran amplia participación accionaria del señor MT en sociedades mercantiles que tienen gran cantidad de bienes tanto muebles como inmueble[Sic]. Debe dejarse claro que no se esta[sic] diciendo que dichos bienes sean propiedad de dicho señor, sino que lo que demuestran, es presuntivamente posibilidades económicas importantes de dicho señor para el pago de la pensión alimentaria, las cuales se tendrán que confirmar o descartar en el momento en que se evacue la prueba y se dicte la resolución de fondo en este asunto. 2) Acciones importantes tanto en compañías de prestigio en el mercado cambiario, tales como Florida Ice and Farm, la Nación, Lacsá etc, además de acciones en uno de los clubes privados mas[sic] exclusivos de Costa Rica como lo es el Costa Rica Country Club. 3) Se indicó atrás, que el nivel de vida de las partes es un nivel de vida muy alto, y en ese sentido, la cuota alimentaria debe tratar de mantener, al menos en lo posible ese nivel de vida, y el monto fijado a favor de la señora M se considera, cumple con ese objetivo, y así debe declararse.-⁷⁸

Según lo anterior, dicho nivel de vida debe ser tomado en cuenta desde el momento en que se establece la pensión provisional y con mayor razón al establecer la pensión definitiva, ante esto se debe hacer un examen por parte del juez para tratar de establecer en cierta forma, el estrato social al que puede pertenecer aquella familia, y para eso la prueba que pueda ser presentada en el juicio es uno de los factores más determinantes, ya que de esta se puede llegar a desprender si el sujeto al cual se le pretende imponer la obligación alimentaria tiene determinada solvencia, o cuenta con determinados bienes que dan indicio de cierto nivel de vida. En el caso expuesto en la sentencia, esa prueba determina si se le concede una pensión alta a la ex cónyuge, cuando el nivel de vida que se logró demostrar sea de amplio poder adquisitivo, para lo cual se demostró la participación accionaria del obligado en compañías de alto renombre en el país.

⁷⁸ Tribunal de Familia, Proceso de Pensión Alimentaria: voto 35-2012 del 17 de enero de 2012, 14:37 horas, (expediente 11-000797-0186-FA).

Por otra parte, también puede que suceda de manera contraria y quien fuese la persona solvente durante el matrimonio se le produzca un detrimento en su situación económica lo cual debe, a su vez, ser ponderado por el juzgador, a pesar de que la situación del nivel de vida es algo a tomar en cuenta para que se establezcan los rubros alimentarios, para esto existen otras circunstancias que deben a su vez, ser evaluadas,

(...) Este caso es un reflejo de la situación que muchas veces tienen que enfrentar todos los involucrados cuando la familia se desintegra. La prueba testimonial ilustra a un grupo familiar con buenas condiciones económicas, por ejemplo, la hermana de la actora, la señora [Nombre 014] sostuvo: " yo visitaba a la familia unida los fines de semana cuando podíamos llegar. CUANDO EL SEÑOR VIVÍA CON ELLOS EL ESTILO DE VIDA ERA AMPLIO tenían disponibilidad iban mucho de vacaciones los chicos ...los gastos los cubría solo don [Nombre 015] no trabajaba solo al inicio pero luego no pudo trabajar porque se dedicó a la casa", en igual sentido la señora Blanca Isabel indicó: "Ellos tenían un muy buen nivel de vida los niños estaban en colegios privados tenían clases de taekondo [sic] en la casa, natación, fútbol, había buseta para transportarse iban a la playa con frecuencia iban a comer pizza y lo que ellos quisieran se les compraba, tenía muy buen nivel de vida", pero luego de la separación la situación se ha desmejorado, para todos, por ejemplo en relación con las condiciones del obligado la señora [Nombre 016] manifestó: " la situación de don [Nombre 003] actualmente es precaria esta [sic] en una situación precaria...él no tiene ni donde vivir ni como [sic] comer ...". Se coincide en el análisis que hace la señora Jueza A-quo sobre la situación laboral de la actora, no se acreditó de manera idónea que ella tenga ingresos económicos que le permita velar por sus propias necesidades, puede ser que haya recibido a algunas personas para la atención de las uñas o el pelo pero no para considerar que existe un negocio establecido... La actora y los hijos viven en la casa que fue el hogar familiar, lo que debe ser tomado en consideración pero no es procedente en este momento el reclamo del apelante de que no es un bien ganancial. Debiendo tener presente el señor [Nombre 009] que fue

declarado confeso en rebeldía ante la omisión de asistencia, con las consecuencias legales que son ponderadas en conjunto con el resto del material probatorio. El accionado recibe una pensión total cercana al millón y medio de colones al mes, la cual sufre varias e importantes deducciones legales como pago del impuesto sobre la renta, seguro de enfermedad y maternidad, recibiendo neto menos de doscientos mil colones, también se incluye la deducción de la pensión provisional. Por otro lado, él admite que también recibe el ingreso por el alquiler de dos apartamentos, cincuenta mil colones mensuales por cada uno de ellos. Ponderando en conjunto las necesidades de los beneficiarios y las posibilidades del obligado y buscando un adecuado equilibrio, esta integración del Tribunal estima que se debe modificar la cuota alimentaria para fijarla de la siguiente manera prudencialmente: ... CIENTO CINCUENTA MIL COLONES MENSUALES para la actora, a título personal (...)⁷⁹

En este caso la suma que recibía la actora llega a ser modificada por parte del juez luego de dar un nuevo rubro menor, ya que en un principio recibía a título personal la suma de doscientos cincuenta mil colones (250.000,00) y además le fue modificada a ciento cincuenta mil colones (150.000,00) ya que se acreditó parte del dicho del actor que su situación económica ha sido desmejorada, aun cuando se estableció en un primer término que el nivel de vida de la familia era amplio, se pudo determinar a través de la prueba presentada, en este caso, debido a lo dicho por las testigos que dicho nivel de vida no se mantuvo, y que esto puede llegar a repercutir en el rubro alimentario.

Por otro lado, existen dos sentencias que son importantes de mencionar ya que imparten una perspectiva de género dentro de sus razonamientos y permiten evidenciar un sector que muchas veces no es tomado en consideración a la hora de resolver, como se verá en la sentencia 1872-2005, así como se podrá observar en la sentencia 929-2006, de paso se solicita al lector que se considere la importancia de

⁷⁹ Tribunal de Familia, Proceso de Pensión Alimentaria: voto 841-2014, 30 de septiembre de 2014, 9:01 horas, (expediente 11-000240-0186-FA).

dichas sentencias para este trabajo de investigación y que por dicho motivo se excuse la extensa transcripción de ambas.

En la sentencia 1875-2005 del Tribunal de Familia se presenta una apelación por parte de la ex cónyuge en un caso de divorcio en el que le deniegan en sentencia de primera instancia el derecho a recibir alimentos, y en esta nueva sentencia de segunda instancia el Tribunal vuelve a confirmar el rechazo a su derecho a recibir alimentos de su ex cónyuge basado en los siguientes argumentos:

(...) Cuando se le confirió traslado de la demanda, la esposa no hizo una sola gestión ante el tribunal de primera instancia tendiente a que se estableciera a su favor el derecho de seguir percibiendo alimentos una vez disuelto el vínculo matrimonial. No hizo ni esa ni ninguna otra gestión, al punto que fue declarada rebelde. Bajo esa tesitura, resultaba altamente improbable que en la sentencia se le concediera tal derecho. Ahora, en segunda instancia, ella pretende que la sentencia se modifique y no es sino hasta la interposición del recurso de apelación, que aduce que ella necesita el auxilio alimentario, pues sus hijos están “muy jóvenes” y que incluso la menor de ellos padece de epilepsia. Esos hechos nunca fueron objeto de contradictorio, razón por la cual el análisis de los mismos tendría que realizarlo este Tribunal en única instancia, lo cual no resulta procesalmente adecuado. Pero aún[sic] considerando que ello pudiera hacerse sin violentar el debido proceso, es menester indicar que no es cierto que sus hijos sean “muy jóvenes”, pues se trata de un adolescente de catorce años de edad y de una niña de nueve. A esas edades, ya los hijos no son tan dependientes del cuidado, a toda hora, de su madre; y con relación a la afirmación de que la hija menor es epiléptica, conviene señalar que no existe un solo elemento probatorio que así lo demuestre, con lo que la demandada también incumplió con el deber de probar los hechos en que basa su pretensión. Sin embargo, no es sólo la falta de demostración de ese hecho en particular lo que motiva a la mayoría de este Tribunal para confirmar la sentencia de primera instancia.

En nuestro país se cuentan por miles las madres que no se dedican a tiempo completo a la atención de sus hijos, sino que también invierten parte de él a la realización de actividades remuneradas, lo cual les permite velar por su propia manutención y coadyuvar con el sostenimiento de la familia. La incorporación de la mujer al sector productivo de nuestra nación no ha sido solamente una reivindicación de sus derechos al trabajo, sino que también ha sido una necesidad de las familias, pues con el sistema económico como el que aquí y en muchas partes del mundo tenemos, cada vez es más difícil[sic] que la manutención de una familia se logre con el aporte de uno solo de los cónyuges.

En este caso en particular, también se observa que la señora Lobo Moreno es una mujer joven, de treinta y dos años de edad, que tiene más de cuatro años de encontrarse separada de hecho de su marido y de quien no consta que tenga algún impedimento para laborar. La unión de todas las circunstancias antes apuntadas es lo que lleva a la mayoría de esta integración a considerar que la sentencia recurrida se encuentra ajustada a derecho, por lo que merece ser confirmada.⁸⁰

En esta sentencia existen tres puntos destacables, en primer lugar, que parece que el Tribunal trata de cobrarle a la actora el hecho de su rebeldía en el proceso con el rechazo de su derecho, esto por lo expuesto al inicio del argumento presentado; en segundo lugar, indican que les parece inadecuado y violatorio del derecho de defensa analizar los alegatos presentados en esta segunda instancia, ya que no contestó en primera instancia y fue declarada rebelde, y que no existe prueba al respecto que respalde sus alegatos; y en tercer lugar, establecen que, el que ella sea madre que se dedica a las labores del hogar siendo joven (32 años), les parece al Tribunal algo imperdonable y le dan un discurso sobre el hecho de que las mujeres se han incorporado al mercado laboral, y que al ser ella joven, llevar separada del marido durante 4 años y a su vez el que no tenga ningún impedimento para trabajar es

⁸⁰ Tribunal de Familia, Proceso Abreviado de Divorcio: voto 1872-2005 del 6 de diciembre del 2005, 8:40 horas, (expediente 05-000149-0688-FA).

imperdonable, por lo que al parecer se hace un juicio de valor desde una perspectiva crítica hacia la actitud de la actora por no procurar un trabajo.

Lo curioso del fallo no es este primer argumento, sino el voto salvado que se da por parte de una de las juezas de la integración, en el que presenta una perspectiva un poco diferente de la situación y hace un análisis desde una óptica distinta y que permite ver otra cara de la moneda de este mismo caso

I. Inconforme con el pronunciamiento con en tanto estableció la exigente para ambos cónyuges de otorgarse pensión alimentaria, una vez roto el vínculo[sic] matrimonial; recurre la apelante haciendo ver la necesidad que ostenta de ser alimentada por su hoy ex – esposo, merced a que sus hijos son chicos, uno de ellos enfermo de epilepsia; y su imposibilidad de obtener un trabajo remunerado.

II. Si bien es cierto, nuestra legislación contempla la obligación entre ex – cónyuges en forma excepcional, el ordinal 57 del Código de Familia faculta al órgano a quo, a establecer una pensión alimentaria en forma genérica en circunstancias como las que nos ocupan en la especie; o sea ante la disolución del vínculo[sic] entratándose[sic] de un divorcio fundamentado en una causal remedio. En este caso, la disolución se solicitó con base en la separación de hecho de los esposos, o sea con fundamento en una causal remedio. Además, y del análisis de la prueba aportada al sub – lite, se extrae que la impugnante contaba al casarse con escasos 18 años, que es una ama de casa, que vive en un área rural, y que no tuvo durante la vigencia del matrimonio posibilidad alguna de capacitarse, prepararse para la realización de una labor remunerada, posibilidad que aún hoy, le está vedada en tanto, solo puede atender su núcleo familiar y todos los problemas inherentes a su hijo enfermo. Lo que pudo corroborarse a través de prueba [sic] solicitadas en esta sede por parte del Tribunal, por ejemplo un estudio social de la madre y sus hijos con el objetivo de determinar el presupuesto de necesidad de la madre. La exigente a ambos cónyuges, vulnera el derecho de que ya gozaba la esposa en el respectivo juzgado de pensiones alimentarias, cuando las circunstancias actuales de ella

no han variado y somete a su familia en su[sic] estado de mayor pobreza. Pues será la madre, quién no solo ostente la dirección del núcleo familiar y sino que además la carga económica de su propio sostenimiento, sin preparación de ninguna naturaleza y en detrimento de la estabilidad sico[sic] – emocional de los chicos. Por las razones expuestas, me aparto del voto de mayoría y procedo revocando la sentencia cuestionada en lo referente a la eximente en punto a alimentos, para en su lugar otorgar derecho alimentario a la esposa demandada y a cargo del marido demandante.⁸¹

Después de presentados los argumentos en este voto salvado, se puede llegar a entender que la jueza de la integración se apartara de dicho criterio, ya que los argumentos que se presentan en este voto salvado son argumentos que abren los ojos del lector a circunstancias que pueden no haber sido consideradas en un primer término. Al contrario, esto aplica solo cuando se analiza el caso a fondo y con una perspectiva más amplia, de género, en la cual se considera no solo el hecho de que la ex esposa recibía ya una pensión por parte del exmarido cuando todavía eran cónyuges, sino que se casó con escasos 18 años de edad; por tanto no pudo llegar a capacitarse, que las condiciones de vida del grupo familiar pudieron corroborarse con un estudio social solicitado por el mismo tribunal, que aparte de esto dicha persona vive en una zona rural donde existe más escasez de trabajo, sobre todo para una persona no capacitada, mujer y que se le somete a un empobrecimiento al cortar una de las entradas económicas que percibía su grupo familiar.

Lo anterior implica que de un solo caso se tengan dos lecturas diferentes, una donde una mujer que no trabaja no es merecedora y aun cuando siga joven no puede concedérsele un derecho a alimentos; la otra es donde esa misma mujer joven que no trabaja tiene a un hijo enfermo que atender, no ha sido capacitada a su edad para trabajar, ni tiene experiencia en ello, y se pretende que bajo esas condiciones se incorpore al mercado laboral en una zona rural y dé abasto para ella y su grupo familiar, con esto se genera la inquietud de cuál de las dos perspectivas que se dan en este caso ha sido la forma correcta de resolverlo.

⁸¹ Ibid.

Por otra parte, la sentencia 929-2006 de la Sala Segunda indica unos criterios que analizan más en profundidad la situación de la mujer dentro de la sociedad costarricense y occidental, nuevamente dentro de un voto salvado que hace una Magistrada haciendo uso de la perspectiva de género, indicando:

(...) No es extraño destacar aquí que, en la organización de las sociedades occidentales, las tareas externas, tendentes a adquirir los medios de provisión material, han sido tradicionalmente asignadas a los hombres; tareas que por lo demás, se han visto favorecidas con el alto grado de valor que social e históricamente, se les ha atribuido. Por el contrario, las relacionadas con el funcionamiento interno de la familia, tales como las labores de cuidado y atención a los hijos/as menores, enfermos/as o adultos/as mayores; la gerencia del hogar, así como las derivadas de la reproducción, han sido asumidas por las mujeres, generalmente excluidas del mundo externo; y con poca valoración a su trabajo. Las modernas corrientes de pensamiento que han propiciado un desarrollo humano más democrático; así como las necesidades económicas impuestas por el desarrollo de la economía, han ido quebrando esta típica distribución de funciones, permitiendo la incursión de las mujeres, en el mercado laboral. Sin embargo, este cambio en la organización social y en el mundo exterior a la familia, no ha ido acompañado con un cambio a lo interno de las familias, que se refleje en una distribución igualitaria de las funciones; lo que ha significado que, a las tareas y obligaciones ya asumidas dentro del ámbito interno de la familia, se le han sumado las otras de su vinculación con el mercado laboral o aún, el comercial. Pero esa nueva situación, no ha sido equilibrada por el sistema de apoyo social, ni por las instituciones públicas o privadas. La consecuencia en términos generales es que las mujeres que salen de sus hogares a trabajar, continúan asumiendo las tareas internas y con su participación en el mercado laboral, resultan expuestas a una doble jornada laboral. También, se han visto perjudicadas con una sustancial disminución de uno de los elementos fundamentales del matrimonio, como es el socorro mutuo. Consecuencia lógica de esta situación, es la disminución o la descarga para el hombre, de las responsabilidades en cuanto a su papel de proveedor,

con lo cual indudablemente, se ha visto favorecido. Este desequilibrio creado por el entorno, no puede ser desconocido por el derecho, ni por la Administración de justicia, en la solución de los procesos de familia que son sometidos a la jurisdicción. Afirmar que por haber aceptado trabajar también fuera de su casa y ocupar un puesto dentro del mercado laboral, la mujer carece del derecho al socorro económico de su marido, es una afirmación simplista que preserva el desequilibrio social que impide el desarrollo de un sector importante de la población y que constituye un castigo para quien, en aras del bienestar de su familia, asumió nuevas cargas o responsabilidades en franca limitación a su crecimiento personal (...)⁸²

Lo anterior termina de esclarecerse cuándo se lleva estos supuestos dentro del caso concreto donde a la ex esposa no se le concede el derecho a pensión alimentaria por parte del resto de la integración de la Sala debido a que la consideran una profesional, y no tiene necesidad de alimentos puesto que no los solicitó cuando aún eran esposos, a estos argumentos se contraponen los de la Magistrada Villanueva que indica:

II.- SOBRE EL DERECHO DE LA DEMANDADA A UNA PENSIÓN ALIMENTARIA: En el caso en estudio, se pretende que la demandada, por ser una profesional asalariada, no tiene entonces "necesidad" de que se decrete en su favor el derecho a la pensión alimentaria que autoriza el numeral 57 del Código de Familia. Efectivamente consta en autos que la demandada tiene esa condición laboral. Sin embargo, desconocer el derecho a la pensión alimentaria por ese hecho, se constituye en una sanción ante el innegable hecho de que, en la forma en que está estructurada nuestra sociedad, la actora, además de las imponderables labores asignadas social y culturalmente en el hogar para con su esposo, su casa, sus hijos y todo lo que tales roles encierran; asumió una carga laboral más, precisamente con el objeto de colaborar con su ingreso en el bienestar y desarrollo familiar, relegando en mucho su crecimiento

⁸² Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, Proceso Abreviado de Divorcio: voto 929-2006 del 6 de octubre del 2006, 9:35 horas (expediente 03-400461-0187-FA).

profesional, aún en razón de la de los otros integrantes de la familia (...) De esta manera, resolver que por la condición de asalariada, la actora carece del derecho para que a partir de la terminación del vínculo matrimonial, su esposo le dispense una obligación alimentaria que le permita mantener el mismo nivel de vida al que ella con su trabajo también posibilitó, resulta por ese hecho injusto y discriminatorio, no sólo porque valora en perjuicio de la demandada, todo aquel esfuerzo realizado durante la existencia de la relación matrimonial, sin advertir la desigual realidad que persiste entre las obligaciones matrimoniales y familiares del esposo y de la esposa; sino porque además, desconoce la solidaridad que por el vínculo matrimonial permanece entre los cónyuges, aún después del matrimonio. Véase que incluso es la demandada quien en este caso asumirá la guarda del hijo menor de edad, liberando de esa obligación al actor; y en ese ejercicio no hay duda de que existe una mayor restricción para su vida que para la del actor. Además, según se dijo en el aparte anterior, la obligación alimentaria que se deben los esposos no tiene una finalidad meramente instrumentista como medio de satisfacer las necesidades básicas de alimento, techo o vestido. Si uno de los fines de la obligación alimentaria es permitir al beneficiario mantener el nivel de vida al que estaba acostumbrado, no cabe duda que al negarle ese derecho a la demandada, también se le trastoca, en el tanto, se entiende que eran los ingresos económicos de esposo y esposa los que le permitían mantener una determinada condición económica familiar, dado el nivel educativo, también profesional, del actor (...)⁸³

Del anterior texto, se observa entonces que la magistrada argumenta que el no conceder el derecho a alimentos para la ex cónyuge implica una discriminación, en este caso por el hecho de ser una mujer profesional, no se valora correctamente su posición como profesional sino que se usa para poder discriminarla y no concederle un derecho que debió dársele, ya que los ingresos del ex marido eran altos y esto llevó a la familia a tener un nivel de vida ostentoso que debe ser tomado en consideración, y no solo sus necesidades, además, que por dichas razones debe de

⁸³ Ibid.

concedérsele el derecho a la pensión alimentaria, siendo que las necesidades y posibilidades de esta deberían ser ventiladas en la jurisdicción especializada de pensiones alimentarias.

CAPÍTULO 2. Igualdad de Género y su Influencia en las Obligaciones Alimentarias

La igualdad de género ha sido una ideología que se ha desarrollado mucho en los últimos años, Organismos Internacionales como las Naciones Unidas, los propios Estados y algunos de los individuos en la sociedad han tratado de fomentar un crecimiento en este tipo de pensamiento donde se pueda hablar en términos de igualdad entre hombres y mujeres.

Incluso el feminismo y los movimientos LGTBI han tenido su parte en la propagación de estas ideas en la sociedad contemporánea; pero, este proceso no ha sido un cambio de este siglo, ni del pasado, sino una lucha de varios siglos de mujeres, en su mayoría, y algunos hombres (cuya participación ha ido incrementando) hacia una igualdad real sin hacer distinción o discriminación por el sexo de una persona.

Dentro de las obligaciones alimentarias entre ex cónyuges este tipo de contenido va obviamente inmerso, ya que dicha figura media entre hombres y mujeres, y en Costa Rica específicamente se encuentra la particularidad de poder hablar que casi un cien por ciento de los casos es entre parejas heterosexuales, ya que de momento, con los cambios a la legislación tan recientes, solo existen 144 matrimonios celebrados entre personas del mismo sexo durante el primer semestre del 2020, según los datos del Instituto Nacional de Estadística y Censo (INEC), de manera que esta figura se ha visto influenciada por la desigualdad o igualdad existente entre hombres y mujeres.

A esto se le puede unir el hecho de que Costa Rica no introdujo nueva legislación para aprobar el matrimonio igualitario entre personas del mismo sexo, sino que se realizó con la reforma de los artículos en el Código de Familia que lo impedían, tampoco se ha introducido una nueva legislación sobre la parte sustantiva de las pensiones alimentarias para ex cónyuges, sino que únicamente se implementarán algunos cambios en el sistema procesal con la entrada en vigencia del C.P.F; sin introducir una perspectiva que las parejas del mismo sexo pueden tener dentro de las

pensiones alimentarias y la influencia que esto representa en otros aspectos de la legislación.

De manera que en las pensiones alimentarias entre ex cónyuges existe una gran importancia en establecer la igualdad entre las partes, ya que independientemente de quién sea el obligado y quien sea el beneficiario, la ley debería estar diseñada para que exista igualdad sin importancia del sexo de la persona, para romper de esta manera paradigmas y esquemas que han prevalecido durante siglos y décadas por el sexo de la persona en cuestión.

Por lo anterior, con este capítulo se quiere hacer un repaso en cuanto a la igualdad de género y vislumbrar cómo está inmersa dentro de las obligaciones alimentarias entre ex cónyuges, y a su vez, que el establecimiento de derechos, oportunidades y responsabilidades de manera igualitaria tanto para hombres como para mujeres permitirá una reducción de la discriminación.

El reconocimiento de los derechos inherentes de las mujeres en los ámbitos políticos y civiles, económicos, sociales y culturales, así como los Derechos Humanos de Tercera Generación son pasos encaminados para conseguir dicha igualdad; no obstante, esto no se ha logrado de forma completa, sino que la sociedad carga con prejuicios, paradigmas y modelos que no caben dentro de una sociedad que trata de incentivar la igualdad de género, se puede hablar de ideologías machistas y patriarcales que se contraponen al principio de igualdad de género y que generan una resistencia, incrementando las dificultades para poder alcanzarla.

De esta manera se hará un repaso en este capítulo para conceptualizar, en un primer término, qué es la igualdad de género y qué principios forman parte de la esto; en segundo lugar, se analizará cuál ha sido la influencia de la igualdad de género en la Obligación Alimentaria para ex cónyuges; en tercer punto, se hará un análisis de las brechas existentes entre hombres y mujeres en los diferentes escenarios de participación y se finalizará con un repaso sobre la normativa existente, lo anterior para tener una idea clara sobre el concepto de igualdad de género, las diferencias con otros conceptos, su ámbito de acción y la verificación del panorama actual mediante datos reales.

2.1 Nociones Generales

En el primer apartado de este capítulo aborda las nociones generales sobre la igualdad de género, introduce el concepto que representa este término, a su vez, se desarrollará el alcance que tiene el principio que se desprende de este concepto, y la fragmentación que tiene al cubrir distintos escenarios, para permitir, de esta manera, que mientras estos principios sean respetados por las partes involucradas, tanto en su acción como omisión de conductas, estos brindarán una mayor igualdad entre hombres y mujeres con el fin de reducir la brecha creada en la sociedad por diferencias de sexo.

2.1.1 Concepto de Igualdad e Igualdad de Género

Para referirse a la igualdad de género primero es necesario hacer referencia al concepto de igualdad, este ha sido tratado y estudiado desde épocas antiguas, con pensadores como Aristóteles o Platón; pero, el concepto de igualdad no siempre se ha visto de la misma manera, lo anterior se debe a que se ve influenciado por circunstancias tanto sociales como históricas, y puede ser construido y concebido de diferentes formas según del grupo social que moldee su contenido.

Pese a esto, han existido movimientos como la Ilustración que han tratado de propagar la importancia de este tipo de conceptos; por ejemplo, con la Revolución Francesa, la igualdad dentro de la historia de la humanidad pasó a tener un factor muy importante al determinar aspectos políticos y sociales.

La igualdad, en un principio, empieza a ser construida dentro de criterios de semejanza, donde si A es semejante a B en determinada circunstancia, entonces se les debe dar el mismo trato, esto lo explica la Licenciada Alda Facio en el siguiente extracto:

La igualdad fue concebida desde el pensamiento político clásico como un hecho y no como un valor. Desde Aristóteles hasta gran parte del pensamiento ilustrado, la tesis de la igualdad fue razonada con argumentos de hecho: los

hombres, decía Hobbes, son iguales porque todos mueren; o porque, escribía Locke, tienen las mismas inclinaciones y facultades; o como decía Rousseau, la igualdad se mide en relación a las capacidades y méritos de cada individuo.⁸⁴

Entonces ya sea porque A y B mueren, estos tienen las mismas inclinaciones y facultades, o por la relación entre sus capacidades y méritos, se afirmaba desde estas posiciones que eran “iguales”, entiende entonces que el constructo se basaba en hechos que A y B realizaban.

Esto se puede poner en perspectiva con la idea que se plasma dentro de los derechos humanos la cual difiere a la construcción expuesta antes, ya que, en esta forma de igualdad, la idea es que sea generada no de un hecho, sino de un valor, no de un ser sino de un deber ser. Por consiguiente, si en un principio se conceptualizaba la igualdad en virtud de si A y B son semejantes en determinada circunstancia, si se habla de un valor, este no depende de las circunstancias de A y B, no depende de un hecho, sino que va determinada a una construcción más profunda, de la idea o el concepto de igualdad, que en el caso de los Derechos Humanos se plasma como un derecho inherente al ser humano, existe como una idea o conceptualización donde no se habla sobre los hechos o el ser, sino más bien sobre valores o el deber ser.

Desde la perspectiva de los derechos humanos, la igualdad no se refiere a la semejanza de capacidades y méritos o a cualidades físicas de los seres humanos, sino que es un derecho humano autónomo. Este derecho, tal como ha quedado plasmado en la casi totalidad de instrumentos legales de derechos humanos, no es descriptivo de la realidad, es decir, no se presenta en términos de ser, sino de deber ser.⁸⁵

Así que, desde la creación de Instrumentos Internacionales como la Declaración Universal de Derechos Humanos, se puede identificar la igualdad más que una semejanza que nace de hechos, sino como un valor que nace de un derecho,

⁸⁴ Alda Facio Montejó, “El Derecho a la Igualdad entre hombres y Mujeres,” En *Interpretación de los principios de Igualdad y no Discriminación para los Derechos Humanos de las Mujeres en los Instrumentos del Sistema Interamericano*, (San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2008), 67.

⁸⁵ *Ibid.*

y que ha llegado a ser implementado como un principio dentro de diferentes instrumentos jurídicos con el fin de ser integrado asimismo por la ley positiva.

El problema que subyace bajo la conceptualización de igualdad, y el que interesa en particular, sale a la luz al mirar la historia y la sociedad, ya que se encontró con facilidad que la tan llamada igualdad ha sido disfrutada en diferente medida por los seres humanos, incluso en la clasificación por sexo, tanto hombres como mujeres han visto y disfrutado la igualdad desde muy diferentes posiciones. Basta con saber que las mujeres han tenido que luchar por que se les considere ciudadanas, se les respeten sus derechos civiles y políticos, no se les discrimine, entre otras cosas. Por otra parte, el hombre ha disfrutado de estos derechos, si este ha sido discriminado no ha sido por su sexo, sino por otros aspectos.

Una de las razones por las que se ha hecho discriminación, y en las que más énfasis se ha puesto en los últimos años en Costa Rica, es por la preferencia sexual, por lo que los grupos LGTBI han sido perseguidos y discriminados e incluso algunos de sus derechos han sido violentados por el mismo Estado.

Costa Rica, dentro de este contexto de lucha por los derechos de igualdad, la ratificación de varias convenciones que hacen clara alusión a la igualdad tanto como principio, como derecho y como valor, da un paso y con la resolución de la Sala Constitucional⁸⁶, impulsan las conquistas por una igualdad real y aportan dentro del país una normativa que fomenta la igualdad en cuanto a preferencias sexuales. Esto ayuda a tratar de igualar derechos para algunas de las minorías existentes en la sociedad, pero no por decir que existe una igualdad ante la ley significa que la discriminación haya desaparecido.

Dentro de un panorama como el presentado, la Igualdad de Género viene a ser un concepto que las mujeres han desarrollado para buscar la igualdad entre hombres y mujeres y dejar de ser víctimas de una discriminación que apunta al hecho

⁸⁶ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Acción de Inconstitucionalidad: voto 12782 – 2018 del 8 de agosto de 2018, 17:45 horas (expediente 15-013971-0007-CO).

de nacer como mujer. En un documento elaborado por la UNESCO se define a la Igualdad de Género de la siguiente manera:

Igualdad de género: se define como “la igualdad de derechos, responsabilidades y oportunidades de las mujeres y los hombres, y las niñas y los niños”. La igualdad no significa que las mujeres y los hombres sean lo mismo, sino que los derechos, las responsabilidades y las oportunidades no dependen del sexo con el que nacieron. La igualdad de género supone que se tengan en cuenta los intereses, las necesidades y las prioridades tanto de las mujeres como de los hombres, reconociéndose la diversidad de los diferentes grupos de mujeres y de hombres.⁸⁷

Según esta definición lo que se pretende con la igualdad de género es igualdad de derechos, responsabilidades y oportunidades, sin importar si la persona en cuestión es hombre o mujer, mientras se tiene conciencia de las diferencias existentes entre hombres y mujeres, sin que se llegue a equiparar la igualdad con la semejanza, dado que en tesis de principio este concepto no busca que los hombres y mujeres sean idénticos, sino que busca que a pesar de las diferencias existentes entre los sexos, presentes en el imaginario colectivo, se pueda dar un trato igualitario donde no exista discriminación por sexo.

2.1.2 Valores en contraposición: Igualdad vs Equidad

Cuando se habla de igualdad, en muchos casos se hace una comparación a un concepto similar como el de equidad, se tiende a hablar entonces que la equidad es dar a cada quién lo que se merece, según los criterios que se utilicen.

Por esta forma de ver la equidad es que muchas veces se trata de equiparar o contraponer al concepto de igualdad, pero lo cierto del caso es que la equidad es un término más usado en asuntos de distribución de la riqueza, justicia y justicia

⁸⁷ Danielle Cliche, “Igualdad de Género,” en *Indicadores UNESCO de Cultura para el Desarrollo Manual Metodológico* (París: Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, 2014), 105.

distributiva, cuando se habla de derecho y derechos humanos la igualdad es el término más preciso a emplear, esto a razón del contenido de este concepto el cual comprende a su vez la característica que se pueden y deben hacer diferenciaciones, en caso que este tipo de acción se requiera para que exista mayor igualdad entre las partes.

Las diferencias, si son tomadas en cuenta por la igualdad, no como muchas personas piensan al estudiar el concepto de equidad en términos de justicia donde en la igualdad se le da lo mismo a cada individuo sin importar los recursos con los que cuente y las necesidades que tenga, mientras que, según la equidad, estas consideraciones sí son tomadas en cuenta y por eso se dice que se hace una distribución más equitativa. Por tanto, cuando se habla de derechos humanos, se debe borrar esa impresión que se puede tener sobre la igualdad y equidad, para así entender cómo es tratado el concepto de igualdad en las convenciones donde en la mayoría de los casos el concepto que se utiliza es el de igualdad y no se menciona la equidad.

En las Observaciones Finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer del 2011, se le hace a Costa Rica la advertencia en el apartado sobre el principio de igualdad en el párrafo 12, dentro del cual se está empleando de forma errónea el concepto de equidad por la delegación, lo anterior confirma que, para los organismos internacionales, el concepto al que se debe hacer referencia es al de igualdad y no el de equidad:

El Comité, al tiempo que toma nota de la explicación proporcionada por la delegación, reitera su preocupación por el hecho de que, si bien en la Convención se hace referencia al concepto de igualdad, en el informe del Estado parte se emplean los términos “igualdad” y “equidad” en referencia a diferentes planes y programas (...)⁸⁸

⁸⁸ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, “*Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer Costa Rica*”, (Naciones Unidas, 2011),3.

A su vez se encontró que Alda Facio hace una aclaración sobre esta cuestión, diciendo:

(...) o porque prefieren utilizar el término “equidad”, que según ellas es más inclusivo de la diversidad humana, como si el concepto de igualdad no partiera precisamente del reconocimiento de las diferencias reales e imaginarias entre los géneros.⁸⁹

Esto deja claro que la discusión entre igualdad y equidad es una discusión infructuosa, que el término igualdad cubre los aspectos más puros de dicha palabra, y su objetivo es buscar que haya igualdad aun cuando deban contarse para ello las diferencias que los individuos tienen entre sí para poder lograrla.

2.1.3 Principios de la Igualdad de Género

Del concepto anteriormente expuesto, sobre Igualdad de Género, es que nace el Principio de Igualdad de Género, este viene a ser una forma más específica del principio de igualdad, aplicado en cuestiones de género donde la intención de la aplicación de este principio estará centrado sobre las condiciones, tanto para hombres como para mujeres, en la ejecución de sus derechos, obligaciones, oportunidades, entre otros, aquí se toma en cuenta las diferencias que existen entre los dos sexos y que pueda ser implementado de manera efectiva mientras se equilibran dichas diferencias.

De esta manera, este principio pretende poder extenderse en las diferentes áreas de la ley, el derecho y la sociedad, para que dentro de esta se pueda concientizar a quienes la conforman, que las diferencias existentes entre ambos sexos no sean motivo para crear discriminaciones, sino que sin importar el sexo todo individuo es igual a los demás (en el sentido que ostentan los mismos derechos, obligaciones y oportunidades) aun cuando no sean semejantes o idénticos entre sí.

⁸⁹ Alda Facio Montejo, “El Derecho a la Igualdad entre hombres y Mujeres,” En *Interpretación de los principios de Igualdad y no Discriminación para los Derechos Humanos de las Mujeres en los Instrumentos del Sistema Interamericano*, (San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2008), 68.

Este principio, a su vez, ha llegado a establecerse dentro de diferentes Instrumentos Internacionales, y ha llegado a ser el eje principal en algunos como por ejemplo la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (CEDAW), además, tiene impacto directo en leyes internas de los Estados Parte de dichas convenciones, por tanto, este principio ha llegado a tener consecuencias en la aplicación de políticas públicas para fomentar la igualdad de género.

Dentro del Principio de Igualdad de Género hay algunos principios que la componen y que lo complementan, ya que, si bien es cierto la igualdad de género puede entenderse como un valor cuando es representado dentro de los instrumentos internacionales y la ley en forma de principio. Este valor debe de poder ser implementado o aplicado, no solo quedar en una serie de palabras que conceptualizan una idea, por eso, como parte de este principio, es necesario agregar algunos otros, como el de No Discriminación, el de Responsabilidad Estatal y el de Igualdad de Resultados.

2.1.3.1 Principio de no Discriminación

El Principio de No Discriminación va estrechamente ligado al principio de igualdad, pues para garantizar que esta exista, se debe empezar con que toda forma de discriminación sea eliminada y se pueda disfrutar de los derechos en un ambiente libre de discriminación.

Según la Real Academia Española, discriminar es “*Dar trato desigual a una persona o colectividad por motivos raciales, religiosos, políticos, de sexo, de edad, de condición física o mental, etc.*”⁹⁰, esto, a su vez, se puede asociar con la definición

⁹⁰ Diccionario de la Real Academia Española, “*Diccionario de la Lengua Española*, 23.a ed.,” Real Academia Española, <https://dle.rae.es/discriminar> (consultado el 27 de agosto 2020).

que da Alda Facio sobre lo que es discriminar en un ámbito más específico como lo son los derechos humanos; dice:

(...) trato de inferioridad, exclusión o estigmatización dado a una persona o grupo de personas por motivos raciales, sexuales, étnicos, religiosos, políticos, etáreos[sic], ideológicos, lingüísticos, de ubicación geográfica, de filiación, de discapacidad y de estatus migratorio, entre otros.⁹¹

Por lo anterior, es posible visualizar cómo la discriminación es la antagonista a la igualdad, y por tanto, el eliminar este comportamiento implica propiciar la igualdad al disminuir los tratos que pueden ser considerados como desiguales y que son basados en condiciones de una persona pero no porque esa condición amerite un trato desigual, sino que el trato es desigual porque la persona tiene determinada condición. Por ejemplo, que a una mujer trabajadora se le conceda, dentro del horario laboral, cierta cantidad de minutos u horas al día para amamantar a su hijo que se encuentra en el centro de cuidado de la empresa y aquellos quienes no tienen un hijo el cual amamantar no pueden usar esos minutos para sí mismos. En este último caso no se habla de discriminación, pues el trato, aunque es desigual frente a otras personas sin un hijo que amamantar, es razonable y justificado. Por otra parte, si a una mujer se le paga menos salario por sus labores que a los empleados hombres, aun cuando desempeñan las mismas funciones en el mismo puesto, horario y condiciones y con un desempeño similar, y la razón por la que se le paga menos a la mujer es porque es parte de dicho sexo, entonces se está frente a una discriminación que atenta contra la igualdad.

El principio de no discriminación, entonces, va de la mano con el principio de igualdad, ya que la finalidad de este es eliminar cualquier forma de discriminación y así la igualdad pueda ser ejercida de una mejor manera. Pues, al eliminar la discriminación, quedaría una sociedad más igualitaria, comprensiva y empática. Con esto, se desea aclarar que no se está hablando de sociedades igualitarias como

⁹¹ Alda Facio Montejo, "El Derecho a la No Discriminación," En "Interpretación de los principios de Igualdad y No Discriminación para los Derechos Humanos de las Mujeres en los Instrumentos del Sistema Interamericano" (San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2008), 13-14.

idénticas o similares entre sus individuos, sino a sociedades más igualitarias que pueden realizar tratos diferenciados para con sus ciudadanos en la medida que estos tratos no comprometan la igualdad y que, en muchos casos, más bien dichos tratos, fomentan la paridad e igualdad de oportunidades.

2.1.3.2 Principio de Responsabilidad Estatal

Este principio es el que puede tener mayor importancia a la hora de la ejecución de las prácticas tendientes a cumplir con el objetivo de igualdad de género. Dentro de este principio es el Estado quien se convierte en el principal actor, además, debe propiciar que los derechos y deberes de los ciudadanos puedan ser ejercidos de manera correcta, mientras cumple con las responsabilidades que cada individuo tiene.

Para esto, el Estado debe tener un ámbito de acción que pueda brindar respuesta efectiva a la aplicación de los derechos por parte de quienes conforman su sociedad, y para garantizar un Estado de Derecho, tanto los derechos como las obligaciones no deben permanecer solamente en el papel como leyes y tinta, sino que deben de poder tener una efectividad real en el mundo cotidiano de dicha sociedad, para afectar todas las áreas en las que sus ciudadanos se desenvuelven, y así brindar seguridad de que se van a respetar los derechos; en este caso, la igualdad de género, desde los ámbitos más públicos de la vida en sociedad, como en sus aspectos más privados; en otras palabras, no basta con que se pueda ejercer los derechos mientras se está frente a los estrados judiciales o en las elecciones por Alcaldes, sino que los ciudadanos deben poder ejercer sus derechos incluso en el momento que están en su habitación en el núcleo familiar.

Por estos motivos, la responsabilidad de velar por que esto se cumpla recae en el Estado, y consecuentemente, para cumplir el principio de Responsabilidad Estatal, se debe poner énfasis en tres obligaciones en las que este principio se desarrolla, la de Respeto, la de Garantía o Cumplimiento y la de Protección las cuales se abordarán de seguido.

2.1.3.2.1 Obligación de Respeto

Entre las obligaciones del Estado frente al principio de igualdad de género se encuentra la Obligación de Respeto, esta se refiere al compromiso que tiene el Estado de respetar los derechos de los individuos que forman parte de la sociedad. De nada sirve tener leyes, tratados, normas que concedan derechos si estos no son respetados.

El Estado se encuentra obligado a respetar los derechos y tratar de forma igualitaria a los ciudadanos, y así se les brinde a estos la seguridad de que dentro de la estructura estatal este derecho va a ser respetado sin existir condiciones de desigualdad por sexo, ya que si un Estado trata de fomentar las políticas de género dentro de su sociedad, en los sectores tanto públicos y privados, entonces quien debe ser el primero en considerar este derecho entre hombres y mujeres es el mismo Estado.

2.1.3.2.2 Obligación de Garantía o Cumplimiento

La responsabilidad de cumplimiento o de garantía va ligada a que los derechos, normas y leyes creadas para promover la igualdad de género deben ser más que palabras existentes dentro de un papel, sino que el Estado debe tener a su vez, la capacidad de ejecutar las leyes y políticas públicas necesarias para que tanto los derechos, como las obligaciones que siguen el principio de igualdad de género puedan ser concretadas.

De esta manera, el Estado no solo cuenta con la obligación de respetar los derechos de igualdad de la sociedad, sino que a su vez debe velar porque estos puedan ser ejercidos, cumplidos y garantizados, con el fin de promover los mecanismos necesarios para que la ejecución de estos sea una realidad fáctica y no solo una idea de igualdad que no puede ser materializada.

2.1.3.2.3 Obligación de Protección

Como último punto de las Obligaciones del Estado se encuentra la de protección, ya que en una sociedad imperfecta como la de los seres humanos,

existirán momentos en los aun cuando el Estado respete los derechos, y garantice su cumplimiento, habrá momentos en los que estos serán violentados, y se darán situaciones donde se creará desigualdad entre hombres y mujeres, por tanto, es obligación del Estado el velar por la protección del derecho a la igualdad de género y que en caso haber una violación, se pueda acceder a institutos que permitan ya sea corregir la acción o castigar a quien violentó el derecho.

En este sentido, el Estado debe velar porque, aun cuando quien cometa la violación sea un tercero, exista un método eficaz para permitir la reparación o indemnización del daño, a su vez como la existencia de mecanismos con el fin de procurar su protección, que este tipo de situaciones no sean permitidas y se desincentive los comportamientos tendientes a fomentar la discriminación y la desigualdad.

2.1.3.3 Principio de Igualdad de Oportunidades

Este principio indica que, para instaurar una sociedad justa, existen ciertos criterios mínimos que deben ser accesibles como oportunidades para todos los individuos de una sociedad; por ende, no debe existir diferencia en la oportunidad de acceso con otros grupos u otros individuos dentro de la sociedad, y no puede existir ningún tipo de discriminación que limite el acceso a oportunidades.

El principio de Igualdad de Oportunidades se centra en la accesibilidad de los individuos, englobando diferentes aspectos de la vida en sociedad, desde la participación en puestos de elección popular, hasta igualdad de oportunidades dentro de un grupo familiar, ya sea con relación a educación, trabajo, y que no se limite a algún individuo de una familia en sus oportunidades por condiciones las cuales podrían ser discriminatorias, como pudo suceder en algún momento durante el siglo anterior donde a las niñas no se les mandaba a la escuela o el colegio porque “debían” ayudar con las labores domésticas, y a los niños no se les aplicaba este trato; de esta manera, lo que debe de ser respetado es el derecho de los individuos a tener la posibilidad de acceder a lo mismo que los demás.

Esto supone siempre una serie de limitantes que puede tener el individuo y que le diferencian del resto en una sociedad, por eso, si se habla de igualdad de oportunidades como la capacidad que dos personas tienen de acceder de manera igualitaria a determinado bien o servicio, esto no implica que los dos tengan las mismas capacidades para poder hacerlo. Por ejemplo, dos personas pueden tener igualdad de acceso a la educación, pero uno tiene los recursos para ingresar a un centro de formación privado y el otro solo puede incorporarse al público, por tanto, incluso cuando los dos individuos pueden acceder a el servicio educativo, no ingresan a él dentro de las mismas condiciones dado que los recursos que cada uno posee son diferentes, o bien puede darse el caso donde simplemente uno de los dos no desea ir a un centro privado o al público. Este ejemplo anterior muestra que, aun cuando en ambos se da una posibilidad de acceso, este puede ser diferente según los recursos con los que se cuente, por eso, aunque en principio existe una igualdad de oportunidad de acceso a un bien o servicio, estos pueden ser recibidos bajo diferentes circunstancias según la cantidad de recursos que los individuos posean.

Este fenómeno presentado en la igualdad de oportunidades implica que, si bien se presenta una igualdad de acceso a bienes y servicios básicos de una sociedad, puede que algunos individuos reciban un mejor bien o servicio al tener mayor cantidad de recursos de los cuales disponer, con esto se crea, en algunos casos, una desigualdad entre el bien recibido por unos individuos y otros, ya que quienes utilizan mayor cantidad de recursos reciben una mayor calidad. Por tanto, a la hora de seguir aplicando el criterio de igualdad de acceso en diferentes áreas, si este fenómeno continúa, en muchos casos, quienes podrán realmente acceder a mejores bienes, servicios, recursos, serán los que están mejor preparados al recibir una mayor calidad de bienes y servicios.

Lo mencionado anteriormente desembocaría en un círculo en el que quienes pueden acceder realmente a esas oportunidades es aquel grupo que tiene más recursos, y la igualdad de acceso, en muchos sectores, es más que todo un espejismo. Por consiguiente, en muy poco porcentaje, aquellos que tienen menos

recursos podrán realmente acceder a los bienes y servicios para adquirir así mayores ventajas⁹², y no se quedará simplemente en una posibilidad u oportunidad.

Todo esto es posible visualizarlo como la paradoja de la igualdad de oportunidades y la igualdad de resultados, en la de oportunidades, es solo la igualdad a la hora de “competir” por el acceso, en la de resultados se pone el énfasis, no en que tengan las mismas oportunidades de acceder, sino en que el resultado o distribución final sea hecha igualitariamente, por tanto, en esta última no bastaría con que las mujeres pudieran ser electas como diputadas, por poner un ejemplo, sino que se debe garantizar que haya un porcentaje de ellas efectivamente electas como diputadas. Ante esto, el porcentaje a determinar el qué garantizaría que tan igualitario sería el resultado; por ejemplo, si el porcentaje es de 50 por ciento, entonces se puede decir que existe una igualdad, a diferencia de si el porcentaje es un 40 por ciento donde solo se diría que existe algún grado de igualdad, pero esta no es completa.

La paradoja anterior expone una discusión muy profunda la cual, por opinión de los investigadores, parece salirse del tema de investigación pero genera, a su vez, una serie de planteamientos filosóficos que pueden ser abordados para entender diferentes posiciones respecto del principio de igualdad de oportunidades, por el momento la investigación se limitará a decir que este principio efectivamente ha cambiado varios sectores de la sociedad, ha impulsado cambios en esferas como la política, la laboral, e incluso se ha logrado hacer su espacio en la familia lo cual dejó que las mujeres puedan tener las mismas oportunidades que los hombres sin que se les discrimine por su sexo.

2.2 Análisis de la Igualdad de Género en la Obligación Alimentaria

Dentro de la Obligación Alimentaria se puede apreciar cómo el principio de Igualdad de Género ha tenido impacto en la figura, y cómo en los últimos años se ha visto un cambio en algunos de los valores de la sociedad que han llevado a fomentar una creciente concientización de la Igualdad de Género. Más adelante hubo una

⁹² Olof Page, “*Mérito e Igualdad de Oportunidades*,” *Revista de ciencia política*, Vol.33, n°2, (2013): 533 -545 Consultado el 28 de Agosto, 2020, <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-090X2013000200006>

repercusión, incluso en el cambio de la redacción de algunos artículos dentro de las leyes que están vinculadas a la figura de pensiones, y el ámbito familiar.

De esta manera, se han introducido reformas como la realizada al artículo 14 del C.F, pertinente a los impedimentos en el matrimonio. En esta se elimina la prohibición de contraer matrimonio entre personas del mismo sexo, asimismo, lo dispuesto en el artículo 35, ya que en este se reforma la vista patriarcal con la que la norma fue creada la cual rezaba hasta el 29 de octubre del 2019 de la siguiente manera, *“Artículo 35.- El marido es el principal obligado a sufragar los gastos que demanda la familia. La esposa está obligada a contribuir a ellos en forma solidaria y proporcional, cuando cuente con recursos propios.”*⁹³, y el cual fue adaptado por la ley 9765,

Artículo 35- Obligación de sufragar proporcionalmente los gastos de la familia
ambos cónyuges son responsables de sufragar las necesidades y los gastos de la familia y cada uno responderá proporcionalmente de acuerdo con sus aptitudes, posibilidades e ingresos económicos, así como la obligación para ambos de compartir el trabajo doméstico y de cuidado, y la responsabilidad parental sobre los hijos e hijas y familiares dependientes.

El cónyuge que desempeñe, exclusivamente o en una mayor proporción que el otro cónyuge, el trabajo doméstico no remunerado en el hogar y al cuidado de los hijos e hijas o familiares dependientes tendrá derecho a que dichas labores se estimen como su contribución económica al sostenimiento del hogar en la proporción correspondiente.

Las mismas disposiciones serán aplicables para las uniones de hecho.⁹⁴

El principal propósito es que dentro del artículo se pueda percibir el principio de igualdad de género, cambiando la obligación de sufragar los gastos del hogar del marido a los cónyuges, además, dentro de la reforma se estipula que el trabajo

⁹³ Código de Familia de Costa Rica, artículo 35. Ley N. 5476. Sinalevi (Consultada el 30 de agosto de 2020) versión 30 de la norma, no vigente.

⁹⁴ Código de Familia de Costa Rica, artículo 35. Ley N. 5476, reformado por la Ley N. 9765. Sinalevi (Consultada el 30 de agosto de 2020) versión vigente de la norma.

doméstico no remunerado realizado en las labores del hogar deberá ser tomado en cuenta como la contribución económica realizada por el cónyuge que se dedique a este. Esta redacción está claramente destinada a brindar protección tanto de los derechos como las obligaciones de los cónyuges que se dedican a las labores del hogar, y que, en su mayoría, en Costa Rica, se refiere a las mujeres amas de casa que realizan un gran aporte al hogar el cual sus familias pasan por alto.

Además, con los cambios realizados en esta reforma se incluyen en la normativa los cambios que la sociedad ha experimentado en cuanto a la variación en los roles de género dentro de la familia, para así concientizar a sus miembros en que el cuidado y las labores domésticas no son roles que le competen exclusivamente a la mujer, y el aporte económico no es un deber únicamente del hombre, sino que ambos supuestos son cargas compartidas y debe existir igualdad y respeto entre ambos cónyuges.

A su vez, el artículo 57 es claro ejemplo del principio de igualdad de género, ya que en él se dispone la posibilidad de recibir una pensión por parte de los ex cónyuges, independientemente de su género, sino por otra serie de motivos que no implican una discriminación por género, sino por situaciones fácticas propias del divorcio o bien de las circunstancias de los ex cónyuges.

Dentro de las pensiones se ha visto que el cambio no ha sido solo a nivel legislativo, sino que sobre todo el principio de igualdad de género ha influenciado en el cambio de la jurisprudencia sobre la figura, esto se nota al ver cómo hay circunstancias nuevas que se han de tomar en cuenta a la hora de realizar los análisis para conceder o no un derecho de alimentos a un ex cónyuge, debido a que actualmente existe un mercado laboral más dispuesto a contratar mujeres, con eso se incrementa la capacidad económica que poseen, y dejan de ser dependientes económicamente del marido que era lo normal e incluso fue regulado de esa forma en un pasado no distante por el artículo 35 del código de familia, muestra que, aun cuando es lento, los cambios que motivan el principio de igualdad de género siguen avanzando y moldeando el sistema normativo.

2.3 Análisis de las brechas entre hombres y mujeres

Lo expuesto anteriormente sobre la igualdad e igualdad de género tiene como objetivo el plantearse si hay una brecha entre hombres y mujeres, si existe diferenciación como tal dentro de la sociedad en el trato que reciben las personas solo por ser de diferente sexo, sin tomar en cuenta las características biológicas, que impiden la igualdad entre ellos.

Este planteamiento fuerza a responder de manera afirmativa, sí existe una brecha entre hombres y mujeres, y esta se extiende a lo largo de la sociedad en diferentes sectores, por no decir en todos. El tratamiento y concientización de estas diferenciaciones ha sido una lucha creciente de las mujeres, el feminismo y sus diferentes versiones han tratado de ser uno de esos movimientos sociales que impulsan la igualdad de género. En adición, se han logrado avances para lograr que las desigualdades entre hombres y mujeres se disminuyan, pero esto implica que no se han eliminado y siguen estando presentes situaciones en las que la brecha y la discriminación hacia las mujeres permanece.

Incluso el Estado costarricense reconoce este hecho y en el informe dirigido al Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, llamado *Examen de los Informes Presentados por los Estados Partes en Virtud del Artículo 18 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, Séptimo informe periódico que los Estados partes debían presentar en 2015, Costa Rica*, se indica en el punto cuarto de la introducción "...el Estado costarricense reconoce que persisten importantes obstáculos culturales, sociales y económicos que han impedido un avance decidido en el cumplimiento de varias de las recomendaciones del Comité, y en consecuencia de las obligaciones establecidas en la Convención"⁹⁵, deja en claro que los esfuerzos, aunque crecientes, no han logrado eliminar la discriminación que sufre la mujer en la sociedad costarricense.

⁹⁵ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, "*Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 18 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, Séptimo informe periódico que los Estados partes debían presentar en 2015, Costa Rica*", (Naciones Unidas, 2015), 8.

Esta brecha se ha tratado de reducir al introducir diferentes políticas por parte del Estado tendientes a brindar mayor igualdad hacia la mujer y a eliminar su discriminación, pero los sectores en los que se generan las violaciones del derecho de igualdad de género abarcan núcleos más privados de la sociedad; por ejemplo, la familia. En muchas ocasiones, solo podrá instaurarse una igualdad real si se concientiza a quienes conforman estos núcleos sobre la importancia que implica el que se eliminen estas formas de discriminación, y que tanto hombres como mujeres puedan ser conscientes de la necesidad de un trato igualitario.

Uno de los problemas que impide que el objetivo del trato igualitario se realice, recae en el hecho que existe en la población una gran serie de estereotipos entre ambos sexos, estos impiden verse a sí mismos como iguales debido a los criterios de tipo patriarcal, como por exacerbaciones de género radicalistas por parte de ambos sexos lo cual solo incrementa la dificultad al intentar acabar con las desigualdades. A esto se le suma el hecho de que existen grupos en la sociedad que ven todo trato diferenciado a uno de los sexos como un favoritismo, preferencia o privilegio, esto causaría indignidad en aquellos que no son parte de ese sexo, y que muchas veces no pueden observar la existencia de tratos desiguales, no para propiciar la desigualdad, sino porque ese trato desigual brinda más igualdad, pues no existe, de momento, una igualdad de oportunidades o de trato en la sociedad y así, este trato diferenciado brinda la protección que necesita este sexo para poder estar en igualdad de condiciones.

Asimismo, es posible ver cómo este tipo de opiniones existe dentro de la sociedad y permean los sectores públicos y privados, con esto se crea una brecha que ha tratado de cerrarse, pero a la vez no se vislumbra que en un futuro cercano se pueda alcanzar una igualdad real y completa entre hombres y mujeres.

Esta brecha llega a incidir en cuestiones familiares y generan posiciones desde perspectivas del sexo de cada individuo, llegan a estar mezclados asuntos como lo tocante a pensiones alimentarias, y de lo cual se entiende la urgencia sobre la existencia de una perspectiva de género al lidiar con este tipo de figuras que son de vital importancia para las familias costarricenses y que a su vez cargan con gran parte

de los estereotipos de ambos sexos, ya sea que se esté del lado Obligado o Beneficiario.

2.3.1 En escenarios sociales

Las brechas entre hombres y mujeres pueden ser apreciadas, como ya se dijo, en diferentes sectores de la sociedad costarricense, por eso se hará, un repaso mediante un énfasis en tres de estos los cuales incluirán la participación en los sectores Político, Educativo y Laboral. Esto con el fin de ejemplificar con datos cuantitativos, si la brecha social entre hombres y mujeres que se ha expuesto es constatable por medio de estos datos, o si bien estos reflejan una mayor paridad.

2.3.1.1 Participación Política

En el sector Político, las mujeres han tenido cada vez mayor participación, esto se debe en parte a que las convenciones, tratados internacionales y leyes han apoyado la igualdad de género en cuestiones políticas, ya que es el Estado quien debe garantizar en primer lugar su respeto y a la vez ejemplificar el comportamiento que debe reflejar la sociedad.

Lo anterior dice que al menos en los ámbitos de la vida pública costarricense se han podido implementar instrumentos normativos como las reformas hechas al Código Electoral en artículos como el 58 o el 60⁹⁶ en los cuales se impone un porcentaje obligatorio de mujeres quienes formarán parte de la organización de los partidos políticos.

Este tipo de leyes e incentivos que toma el Estado, son parte de las acciones afirmativas para fomentar la igualdad de género y a su vez forman parte de los tratos diferenciados que deben de tomarse, no para incrementar la desigualdad, sino para

⁹⁶ Código Electoral de Costa Rica, artículo 58 y 60. Ley N. 8765. Sinalevi (Consultada el 30 de Agosto de 2020).

evitarla, y que estas medidas compensen de alguna forma la falta de igualdad real existente en la sociedad por medio de un trato diferenciado⁹⁷.

De esta forma, la brecha entre hombres y mujeres trata de ser reducida por medio de acciones afirmativas, aunque incluyan un trato diferenciado. Además, en Costa Rica se ha visto un incremento en la participación política de la mujer que a su vez ha sido impulsada por un proceso histórico construido a través de varios siglos⁹⁸.

Esto se ve reflejado en las listas de candidatos electos en puestos de elección popular durante los últimos años donde incluso en el año 2010 Costa Rica eligió a la primera Presidenta en su historia, Laura Chinchilla Miranda, quien estuvo como gobernante de la República en el periodo 2010 – 2014, marcando un nuevo paso en las conquistas de las mujeres en puestos de elección popular.

Costa Rica: Mujeres electas en puestos de elección popular por año de elección, según tipo de candidatura y cargo 1986-2016									
Tipo de Candidatura y cargo	1986	1990	1994	1998	2002	2006	2010	2014	2016
Presidenta	-	-	-	-	-	-	1	-	NA
Vicepresidentas	1	-	1	2	1	1	-	1	NA
1º Vicepresidenta	-	-	-	1	1	-	-	1	NA
2º Vicepresidenta	1	-	1	1	-	1	-	-	NA
Diputada	7	7	9	11	20	22	22	19	NA
Regidora	114	148	199	412	502	437	424	na	461
Propietaria	24	63	79	193	232	205	191	na	204
Suplente	90	85	120	219	270	232	233	na	257
Síndica	88	117	183	445	465	479	461	na	475
Propietaria	34	53	78	138	132	132	128	na	173

⁹⁷ Arlette Bolaños Barquero, “Las Cuotas De Participación Política Y La Inclusión De Las Mujeres En La Vida Pública En Costa Rica, 1996-2003”, Diálogos Revista Electrónica de Historia (2005): 1-12, DOI 10.15517/DRE.V511-2.6233 (consultado el 30 de agosto de 2020).

⁹⁸ Andrei Cambronero y Jeffry Chinchilla, “La Participación de la Mujer en Costa Rica: Un Breve Abordaje desde el Materialismo Histórico”, Revista Digital de Derecho Electoral, N° 26, Segundo Semestre (2018): 87-106. <https://www.tse.go.cr/revista/articulos26.htm>, (consultado el 30 de agosto de 2020).

Suplente	54	64	105	307	333	347	333	na	302
Alcaldesas o Vicealcaldesas	-	-	-	-	92	93	95	na	99
Alcaldesa	-	-	-	-	7	9	10	na	12
Vicealcadesa Primera	na	na	na	na	na	na	71	na	69
Vicealcadesa Segunda	na	na	na	na	na	na	14	na	18
Alcaldesa Suplente	-	-	-	-	85	84	na	na	na
Concejala de Distrito	-	-	-	-	1 642	1 777	1 782	na	1 818
Propietaria	-	-	-	-	839	861	894	na	940
Suplente	-	-	-	-	803	916	888	na	878
Concejala Municipal de Distrito	-	-	-	-	31	29	27	na	30
Propietaria	-	-	-	-	13	13	14	na	14
Suplente	-	-	-	-	18	16	13	na	16
Intendenta	-	-	-	-	2	2	2	na	3
Fuente: Cómputo de votos y declaratorias de elección 1986, 1990, 1994, 1998, 2002, 2006, 2010 Y 2016									

Del cuadro anterior se observa un incremento en los puestos que ocupan las mujeres, por tanto, es posible hacer el ejercicio con la cantidad de diputadas electas. En el año 1986 la cantidad de diputadas solo ascendía a 7 curules, cuando, por ejemplo, a partir del año 2002 la cantidad se ha mantenido en un promedio por encima de 20, y en el año 2018 se logró alcanzar un total de 26 puestos de diputadas para alcanzar un porcentaje del 45.6%.⁹⁹

Basado en los números anteriores, es posible apreciar situaciones similares en los puestos de regidoras y síndicas, pero se visualiza una tendencia diferente al hablar del puesto de Alcaldesa, ya que en los años del 86 al 98 no existían puestos de alcaldías tomados por mujeres, y en las últimas elecciones del año 2020, el número de mujeres Alcaldesas se redujo luego de haber venido incrementando paulatinamente en cada elección, finalmente llegaron a ser solamente 9 en esta última

⁹⁹ Instituto Nacional de la Mujer, Área de Ciudadanía Activa, Liderazgo y Gestión Local, "Representación de mujeres en el Congreso por Provincia, elecciones 2002-2014" Según datos del Tribunal Supremo de Elecciones, 2018. <https://www.inamu.go.cr/558> (consultado el 31 de agosto de 2020).

elección lo cual causó furor en los sectores feministas e incluso se realizó un comunicado por parte del Instituto Nacional de la Mujer (INAMU) donde se denunció este hecho como el reflejo de la violencia estructural hacia las mujeres costarricenses¹⁰⁰.

Esto implica que se necesita ampliar la visión que debe tener la sociedad en este tipo de lucha, ya que, si bien es cierto, se ha incrementado la participación de la mujer en los últimos años en la vida política la cual no se ha consolidado, y resultados como el de las elecciones municipales del 2020 reflejan que la sociedad costarricense puede, si no se sigue educando, retroceder y olvidar la formación sobre los derechos de igualdad de género y no discriminación contra la mujer.

2.3.1.2 Educación

En cuanto al sector educativo, este ha sido uno de los sectores que ha tenido mayor incremento durante los siglos de lucha por parte de las mujeres, ya que en un inicio no existía posibilidad de que las mujeres asistieran a Universidades y en Costa Rica, hasta el año de 1917 se visualiza la primera mujer graduándose de un título universitario de una universidad costarricense.

Luego, con las reformas sociales que ocurren en el país en los años 40's y 50's los sectores como el educativo son afectados de manera directa al abolirse el ejército y destinarse una mayor cantidad de fondos para la educación pública, con esto se dictaminan artículos como el 78 de la Constitución Política donde se establece la educación preescolar, general básica y diversificada, como obligatorias, gratuitas y costeadas por el Estado en el sector público. Esto permitió que una cantidad mayor de mujeres pudieran acceder a la educación, lograron que hoy día sean las mujeres quienes cuentan con un mayor grado de profesionales universitarias con títulos de pregrado, grado y posgrado según se puede observar en el siguiente cuadro.

¹⁰⁰ Instituto Nacional de la Mujer, “*Resultados de elecciones municipales reflejan poca representación de mujeres en las alcaldías*,” 3 de febrero 2020, <https://www.inamu.go.cr/resultados-de-elecciones-municipales-reflejan-poca-representacion-de-mujeres-en-las-alcaldias> (Consultado el 31 de agosto de 2020).

COSTA RICA: POBLACIÓN DE 5 AÑOS O MÁS POR NIVEL DE INSTRUCCIÓN SEGÚN ZONA Y SEXO
JULIO 2019

ZONA Y SEXO	T	Nivel de instrucción										Ig no ra do	
		Sin instruc ción	Primaria		Secundaria Académica		Secundaria Técnica		Educación superior		Pregra do y grado		Posgrado
			Incom p	Comp	Incom p	Comp	Inco mp	Comp					
T	##### ##	314 637	838 145	1 012 807	953 156	621 601	75 334	87 326	771 964	91 452	98		
H	2 302 425	161 349	403 821	496 998	476 405	295 658	39 759	42 542	341 511	44 284	98		
M	2 464 095	153 288	434 324	515 809	476 751	325 943	35 575	44 784	430 453	47 168	-		
ZONA													
URB	3 470 961	197 861	533 693	659 847	719 747	486 930	52 004	72 657	665 360	82 862	-		
H	1 655 578	98 316	250 192	320 102	356 118	233 004	26 684	34 800	295 717	40 645	-		
M	1 815 383	99 545	283 501	339 745	363 629	253 926	25 320	37 857	369 643	42 217	-		
RUR	1 295 559	116 776	304 452	352 960	233 409	134 671	23 330	14 669	106 604	8 590	98		
H	646 847	63 033	153 629	176 896	120 287	62 654	13 075	7 742	45 794	3 639	98		

M	648 712	53 743	150 823	176 064	113 122	72 017	10 255	6 927	60 810	4 951	-
T= Total, Incomp= Incompleta, Comp= Completa, H= Hombres, M= Mujeres, URB= Urbana, RUR= Rural.											

101

De los datos analizados se puede observar que existe una mayor cantidad de hombres que de mujeres, a pesar de esto quienes poseen mayores cantidades de población sin instrucción son los hombres, y el único rubro en el que los hombres sobrepasan por poco a la cantidad de mujeres es en el de la secundaria técnica incompleta. Por otra parte, la mayor diferencia en números netos se observa en la población de pregrado y grado donde las mujeres sobrepasan a los hombres en casi 90 000 mujeres más con un título de este género.

Estos datos dan una idea de que, al menos hablando de educación, los datos entre hombres y mujeres son bastante parejos, y a medida que avanza el tiempo la mujer ha optado por especializarse más y alcanzar grados académicos mayores, esto según la perspectiva de los investigadores sería como una respuesta a la discriminación que sufre la mujer en el mercado laboral y a medida que se alcanzan puestos más altos en una empresa, se tiene la idea de que se reduce esta discriminación y que los títulos universitarios les permitirán competir en igualdad de condiciones con los hombres.

Otra circunstancia que los mencionados datos permiten apreciar es que la educación va avanzando por buen camino, tanto hombres como mujeres reciben el mismo tipo de educación, y no se dan cursos especiales a unos u otros en razón de su sexo, por lo que la igualdad en ese sentido se puede decir que existe, sin embargo, si esta educación trata de romper con los esquemas patriarcales o no, es algo que no se puede apreciar de los datos recabados.

¹⁰¹ Instituto Nacional de Estadística y Censo Costa Rica. Encuesta Nacional de Hogares, 2019.

2.3.1.3. Participación en el Mercado Laboral

De las áreas aquí contempladas, se puede apreciar cómo el mercado laboral es donde se evidencia una mayor diferenciación en el trato entre hombres y mujeres. Esto se debe en mayor parte a que todavía existe una visión patriarcal en el ámbito laboral, donde muchas veces debido a un tipo de función la mujer puede ser descalificada y tratada peyorativamente, a esto se une no solo el hecho de que muchas veces recibe menor remuneración, sino que aparte debe de sufrir, en muchos casos de acoso sexual por parte de jefes y colaboradores.

En el 2018, la Defensoría de los Habitantes hizo un comunicado sobre hostigamiento sexual en el sector público, en este se evalúan datos del 2017, en los cuales se habla de 207 casos, en estos las mujeres fueron víctimas en un 77% de estos. Por otro lado, se indica que la persona denunciada correspondía a mujeres solo en un 4% de los casos, y a los varones en un 94%, siendo el restante 2% de casos donde no se reportó este aspecto¹⁰².

Esto supone una doble carga para las mujeres, por un lado, el hecho de tener que estar bajo situaciones de hostigamiento sexual en el trabajo, y por otro, que en muchos casos a la mujer se le remunera con menos salario por las mismas o similares funciones, lo cual implica una desigualdad y discriminación la cual no se ha podido deshacer, y a pesar de los esfuerzos, por el momento este tipo de conductas no parecen haberse reducido.

Esto se puede afirmar con los datos brindados en el Informe sobre la evolución del Mercado Laboral y la Pobreza en Costa Rica Tendencias 2010-2016, realizado por la Escuela de Economía de la Universidad de Costa Rica donde se expresa:

Al igual que el salario mensual real del promedio nacional, los salarios mensuales reales por sexo, muestran tendencias crecientes en el periodo de análisis que son mucho más pronunciadas a partir del 2013 (ver Gráfico

¹⁰² Oficina de Prensa, Defensoría de los Habitantes, “Más De 200 Casos De Hostigamiento Sexual Se Reportaron En El Sector Público”, 3 de octubre de 2018. http://www.dhr.go.cr/informacion_relevante/comunicados/2018/octubre/19_hostigamiento_sexual.pdf (Consultado el 31 de agosto de 2020).

2.51.b). No obstante, el nivel de salarios y las tendencias entre hombres y mujeres ha sido diferente. Los hombres poseen un salario real mensual en promedio más alto que el de las mujeres y una tendencia con una tasa de crecimiento ligeramente menor a la de la tendencia de las mujeres. Aun así, los salarios muestran un comportamiento decreciente a partir del tercer trimestre del 2016, mostrando un decrecimiento más acelerado para las mujeres que para los hombres, acentuando la brecha para el último trimestre de la muestra.¹⁰³

Otros datos que se proporcionan en dicho informe que son de utilidad para demostrar cómo la brecha que existe entre hombres y mujeres es reflejada de manera muy evidente en el área laboral de la sociedad, serían los que indican que las tasas de inactividad de las mujeres son alrededor del doble que las de los hombres, así como el hecho que dentro de la época evaluada en dicho estudio las tasas de desempleo de las mujeres se han mantenido constantes y ronda el 50%, y que las tasas de desempleo de las mujeres son sustancialmente más altas que las de los hombres.

Este tipo de situaciones propicia una de las afirmaciones del informe en la cual se indica que los hogares en los que la mujer es la cabeza de hogar, se tiene un mayor riesgo de sufrir pobreza, y con mayor intensidad y desigualdad, a esto se le puede añadir lo que dicen sobre la población pobre del país que participa menos y con menor éxito en el mercado laboral, y en el caso de la mujer esto se acentúa más, dado que los roles de la mujer, desde la visión patriarcal, siguen existiendo y se le trata a la misma como cuidadora, sea o no jefa de hogar, con eso se dificulta su participación aún más en el mercado laboral¹⁰⁴.

Incluso el mismo Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer recomienda al Estado costarricense “Asegure la aplicación del principio de igual

¹⁰³ Juan Andrés Robalín, Juan Diego Trejos y Saúl Paredes, “Informe sobre la evolución del Mercado Laboral y la Pobreza en Costa Rica Tendencias 2010-2016”, Escuela de Economía, (San José: Universidad de Costa Rica, 2017) 57-58.

¹⁰⁴ Juan Andrés Robalín, Juan Diego Trejos y Saúl Paredes, “Informe sobre la evolución del Mercado Laboral y la Pobreza en Costa Rica Tendencias 2010-2016”, Escuela de Economía, (San José: Universidad de Costa Rica, 2017).

remuneración por trabajo de igual valor y refuerce las estrategias para prevenir la segregación profesional y reducir la diferencia salarial entre los géneros”¹⁰⁵, de manera que, incluso ante este tipo de organismos, Costa Rica ha sido expuesto por la falta de igualdad salarial entre sexos.

Por este tipo de situaciones es posible entender que en la sociedad costarricense no se puede hablar de una igualdad real existente entre hombres y mujeres, pero sí es posible ver avances tendientes a establecer un trato más igualitario los cuales son fomentados e impulsados por diferentes sectores, pero que a su vez, si los núcleos de la sociedad no asimilan esta igualdad de una manera integral, no se podrá manifestar la igualdad real lo cual evidencia el sesgo que existe entre hombres y mujeres, y a su vez que los pensamientos machistas y patriarcales no han sido superados por la sociedad.

2.4 Igualdad de Género en la Normativa Internacional y Nacional

La finalidad de este apartado consiste en realizar una revisión de la legislación nacional, así como de los instrumentos normativos internacionales que hacen mención, o centran específicamente su estudio en el principio de igualdad de género lo cual encuentra relación con el objeto de estudio de esta investigación las pensiones alimentarias para ex cónyuges dentro del ordenamiento jurídico costarricense. Esto, por el hecho de que en el momento en que se redactaron las normas a nivel nacional para este tipo de pensiones, la realidad social del momento era diferente, por cuanto se visualizaba un sistema patriarcal imperante, que generaba como resultado una evidente demarcación en cuanto a los roles de género en los grupos familiares, este establece como “cabeza” del hogar y principal proveedor al hombre y adjudicándole a la mujer las labores domésticas y el cuidado de los hijos.

Dicho escenario social sirvió como base para que los legisladores se inclinaron en brindar una mayor protección a la mujer lo cual la visualizó como la parte más vulnerable de la relación matrimonial, asimismo, en caso de que hubiese una

¹⁰⁵ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, “*Observaciones finales sobre el séptimo informe periódico de Costa Rica*”, (Naciones Unidas, 2017),10.

disolución del vínculo mediante una sentencia de divorcio. Cabe indicar que, actualmente, aun cuando son muchos los casos que todavía mantienen este tipo de modelo, en las últimas décadas se han generado movimientos sociales en pro de la lucha de los derechos de la mujer, solicitando a los aparatos gubernamentales, así como internacionales la implementación de normas que garanticen una “verdadera igualdad entre géneros”. Aunado a esto, se debe tomar en consideración las luchas de la población LGTBI por frenar los actos de discriminación en razón de su orientación sexual, así como el acceder a una igualdad de derechos del mismo modo que las parejas heterosexuales. En este caso Costa Rica avaló el matrimonio entre personas del mismo sexo, por lo que se logran visualizar grandes cambios en cuanto a la dinámica e integración de las familias modernas, además de la modificación del concepto en cuanto a los roles de género que se encontraban inmersos dentro de los distintos cuerpos normativos nacionales.

A su vez, es menester hacer referencia al fin que busca la comunidad internacional con la implementación de estas normas el cual es generar mecanismos de acción social que logren incorporar dentro de las distintas esferas sociales un enfoque de la perspectiva de género la cual:

(...) consiste en evaluar las consecuencias que acarrea para las mujeres y los hombres cualquier actividad planificada, incluidas las leyes, las políticas o los programas, en todos los sectores y a todos los niveles y que es una estrategia para convertir las preocupaciones y experiencias de las mujeres, así como las de los hombres, en una dimensión esencial de la elaboración, aplicación, supervisión y evaluación de políticas y programas en todas las esferas políticas, económicas y sociales, a fin de que las mujeres y los hombres se beneficien por igual y de que no se perpetúe la desigualdad.¹⁰⁶

También, es menester indicar que en la actualidad son gran cantidad de Tratados, Convenciones, Pactos, Declaraciones, Cumbres, Consejos, entre otros instrumentos internacionales, así como normativa nacional que se encargan del

¹⁰⁶ Organización de las Naciones Unidas, Consejo Económico y Social de la Organización de las Naciones Unidas, “Incorporación de la perspectiva de género en todas las políticas y los programas del sistema de las Naciones Unidas”, E/RES/2019/2, 6 de junio de 2019, p.2.

resguardo, protección y fiscalización de los derechos fundamentales inherentes a cada persona; sin embargo, este apartado sirve como un insumo didáctico para brindar una noción general de cómo se ha abordado el principio de igualdad de género en las distintas legislaciones, por lo cual se hará referencia a los principales cuerpos legales tanto internacionales como nacionales que adoptan este principio.

2.4.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica (7 al 22 de noviembre de 1969)

Esta Convención fue suscrita posterior a la Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos el 22 de noviembre de 1969 en la ciudad de San José, Costa Rica, también llamado Pacto de San José, establece los presupuestos base para la protección de derechos humanos dentro del Sistema Interamericano del cual se rescatan los siguientes artículos:

Artículo 17. Protección a la Familia

1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.
2. Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención.
3. El matrimonio no puede celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.
4. Los Estados Partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria de los hijos, sobre la base única del interés

y conveniencia de ellos. 5. La ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera de matrimonio como a los nacidos dentro del mismo.¹⁰⁷

Este artículo es de trascendental importancia, porque establece el principio de igualdad de género, en el sentido de atribuir de manera igualitaria los derechos de los cónyuges durante la relación matrimonial, o en su defecto de los ex cónyuges al disolverse el vínculo. A pesar de que la norma no lo indica, se deduce esta aplicación del principio de igualdad a las obligaciones contraídas durante el matrimonio o las que se establecen posterior al divorcio para ambos cónyuges por igual.

Artículo 24. Igualdad ante la Ley

Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.¹⁰⁸

De la observancia de este numeral, se establece el resguardo del principio de igualdad, así como del de no discriminación para todas las personas bajo el amparo de la ley.

Para efectos de la investigación esta Convención hace poca referencia al principio de igualdad entre los ex cónyuges, en su mayoría, el texto hace mención a la protección de los derechos fundamentales de primera y segunda generación, de modo similar a los establecidos por la Carta Magna.

2.4.2 Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (18 de diciembre de 1979)

Posterior a la Primera Conferencia Mundial de la Mujer de 1975 en México, se aprueba cuatro años después la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra Mujer, también conocida como “CEDAW” por sus siglas en inglés, fue adoptada el 18 de diciembre de 1979 en Nueva York, Estados Unidos, para convertirse en uno de los principales instrumentos internacionales, por cuanto está destinado específicamente a la protección de los derechos y libertades

¹⁰⁷ Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José, Costa Rica, Artículo 17.

¹⁰⁸ Ibid., Artículo 24.

fundamentales de las mujeres la cual fue ratificada por el país el 2 de octubre de 1984, presentada en la Secretaría General de la Organización de Naciones Unidas el 4 de abril de 1986.

Debido a la importancia de todo el articulado de esta Convención se hará una síntesis de las principales disposiciones establecidas en este documento.

Artículo 1

A los efectos de la presente Convención, la expresión "discriminación contra la mujer" denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y de la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.¹⁰⁹

El primer artículo de esta Convención establece las conductas que pueden tipificarse como "discriminatorias" hacia la mujer, por motivos de sexo, le impide acceso y disfrute de los derechos que le son inherentes en todos los planos sociales.

El numeral 2 establece los lineamientos que deben seguir los Estados Parte con el propósito de implementar políticas públicas para erradicar cualquier tipo de discriminación contra la mujer, a su vez, insta a los Estados la implementación y adecuación de las normas de este Tratado dentro de legislación nacional la cual, además de incorporar norma positiva, se deben establecer a su vez mecanismos de protección y medidas sancionatorias en caso de que se violen dichos preceptos por parte de los aparatos jurisdiccionales de cada país.

Además de lo previsto para el sector público este artículo hace referencia a las medidas apropiadas para la eliminación de cualquier tipo de discriminación contra las mujeres en la esfera privada, incluye a su vez a cualquier otra organización o empresa

¹⁰⁹Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, Asamblea General de Naciones Unidas, Artículo 1.

que pertenezcan a este sector las cuales deben, de la misma manera, seguir las disposiciones de la convención y respetar la normativa allí expresada.

En concordancia con lo expuesto, el artículo 4 hace alusión a la protección de la mujer en los contextos sociales, políticos, económicos y culturales, desde un carácter legislativo, con el propósito de garantizar a la mujer un efectivo resguardo de sus derechos. Para esto, dice la norma que deberá hacerse en igualdad de condiciones con el hombre, mientras se busca una verdadera paridad entre los sexos.

Lo anterior encuentra correlación con el numeral 5 del presente Tratado en el cual se establece lo siguiente:

Artículo 5

Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para:

a) Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombre y mujeres con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres.

b) Garantizar que la educación familiar incluya una comprensión adecuada de la maternidad como función social y el reconocimiento de las responsabilidades común de hombres y mujeres en cuanto a la educación y al desarrollo de sus hijos, en la inteligencia de que el interés de los hijos constituirá la consideración primordial en todos los casos.¹¹⁰

Este artículo es de suma importancia por cuanto el mismo se establece la necesidad de cambio de los patrones socioculturales en cuanto las disposiciones estereotipadas de los hombres y mujeres, inclusive el inciso b establece la necesidad de la responsabilidad común de ambos sexos en cuanto a la educación y desarrollo de hijos, por lo que deja atrás las concepciones anteriores basadas en el sistema

¹¹⁰ Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, Asamblea General de Naciones Unidas, Artículo 5.

patriarcal, rompiendo los pensamientos de índole machista y modificando las concepciones en cuanto a roles de género por la condición del sexo de la persona, estableciendo una condición de igualdad para estos en cuanto al acceso a oportunidades en los diferentes sectores sociales y estableciendo como carga compartida las responsabilidades en torno a la familia.

En cuanto a los artículos 7 y 8 se establece el acceso que tienen las mujeres en igualdad de condiciones que los hombres a los derechos civiles y políticos, por ejemplo, el derecho al voto y la participación de la mujer en puestos políticos. A su vez, el artículo 10 hace referencia a los derechos de la mujer y la inmersión de esta en la esfera de la educación, fomenta así su acceso a la educación y capacitación profesional, así como el acceso a los empleos y mismas oportunidades de trabajo que los hombres, contemplados en el numeral 11 de la presente Convención y el resguardo por concepto de maternidad con la implementación de licencias.

El artículo 14 hace referencia a la protección de la mujer en zonas rurales, implementa una serie de medidas con el propósito de garantizarle un acceso igualitario de participación en el desarrollo rural; por ejemplo, acceso a empleos, educación, servicios de salud en esas zonas, al igual que los hombres.

En cuanto al artículo 15, se establece el resguardo de los Derechos de Primera Generación de la mujer, en este sentido se hace alusión a los de índole civil, pues indica que las mujeres son iguales que los hombres ante la ley y a su vez, se establece la protección de la capacidad jurídica, con esto se reafirman sus derechos en cuanto a la celebración de actos y negocios jurídicos y a la administración de bienes.

Como último punto, se establecen del artículo 17 al 30 la creación del Comité sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer el cual tiene dentro de sus objetivos velar por el efectivo cumplimiento de las disposiciones de la presente Convención por parte de los Estados miembros, asimismo, dentro de los mencionados numerales se indica que los Estados Partes se encuentran comprometidos a rendir un informe cada cuatro años ante el Secretario General de la Naciones Unidas con el propósito de corroborar los avances en cuanto a la materia y

las medidas en los distintos ámbitos (legislativos, administrativos, judiciales) empleadas por el Estado parte para el cumplimiento de los fines de este Tratado.

Así las cosas, la importancia de esta Convención radica en que no se limitó a brindar una obligación general de los Estados Miembros de reconocer la igualdad entre hombres y mujeres, o como fue planteado en otros cuerpos normativos internacionales en los cuales se hace mera alusión a la necesidad de protección del derecho de igualdad y de no discriminación, la particularidad de la CEDAW es que enumera de forma detallada las obligaciones que tienen que asumir los aparatos estatales con el propósito de acceder verdaderamente a esa igualdad, así como instar la adopción de las medidas necesarias para asegurar su cumplimiento.

Cabe indicar, que posterior a la implementación de la CEDAW, se realizaron otras tres Conferencias Mundiales sobre la Mujer, la segunda en 1980 en Copenhague, la tercera en 1985 en Nairobi en las cuales se establecen planes concretos de acción para el resguardo de los derechos y libertades de la mujer, mediante la adopción de mecanismos para incorporar a la mujer, así como asegurar su acceso en igualdad de condiciones a las diferentes esferas sociales, como las económicas, sociales y culturales por lo cual se visualizan en estas Conferencias planes encaminados a la erradicación de la pobreza y la búsqueda del mejoramiento de las condiciones de vida de la mujer.

La cuarta Conferencia se da en 1995 en Beijing donde se adopta la Plataforma de Acción de Beijing en la cual se establecen 12 ámbitos críticos a los cuales se debía prestar atención (pobreza, educación y capacitación, la salud, violencia contra la mujer, la economía, los conflictos armados, el ejercicio del poder y la adopción de decisiones, los mecanismos institucionales para el adelanto de la mujer, los Derechos Humanos, el medio ambiente, los medios de difusión y la niña), para los cuales se establecieron objetivos concretos con el fin de cumplir y se instó a los gobiernos y entes internacionales la adopción de medidas para afrontar dichas esferas. A pesar de lo anterior, lo que resulta importante mencionar es que la implementación de la Plataforma de Acción de Beijing se descartó el uso del término “mujer” y se cambió

por el uso de “igualdad de género” como uno de los fines a los que este instrumento quiere acceder en los distintos planos sociales de manera efectiva.

2.4.3 Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias Ámbito de Aplicación (1 de junio de 1993)

La Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias Ámbito de Aplicación fue suscrita en Montevideo Uruguay el 15 de julio de 1989, en la cuarta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado, suscrita por Costa Rica el 1 de julio de 1993.

La importancia en cuanto a esta ley es que se regulan las reglas de derecho Internacional Privado sobre cuál es la normativa aplicable a los Estados Parte cuando surgen conflictos de competencia o no se tiene certeza a cuál de los países le compete conocer de las demandas por concepto de pensión alimentaria, por lo que esta Convención provee los presupuestos jurídicos para adjudicar la competencia, es en su mayoría una Convención con artículos de índole procedimental.

2.4.4 Declaración de Conferencia Mundial de Derechos Humanos, Viena (14 al 25 junio de 1993)

La Declaración de Conferencia Mundial de Derechos Humanos fue realizada en Viena, Austria del 14 al 25 de junio de 1993, la cual generó como resultado la Declaración y el Programa de Acción de Viena.

La importancia de esta Conferencia Mundial es que realiza un análisis detallado del sistema internacional de derechos humanos, así como los mecanismos para la protección de estos derechos.

En el primer apartado de la Declaración y el Programa de Acción de Viena, en su numeral 18 refiere lo siguiente:

18. Los derechos humanos de la mujer y de la niña son parte inalienable, integrante e indivisible de los derechos humanos universales. La plena participación, en condiciones de igualdad, de la mujer en la vida política, civil,

económica, social y cultural en los planos nacional, regional e internacional y la erradicación de todas las formas de discriminación basadas en el sexo son objetivos prioritarios de la comunidad internacional.

La violencia y todas las formas de acoso y explotación sexuales, en particular las derivadas de prejuicios culturales y de la trata internacional de personas son incompatibles con la dignidad y la valía de la persona humana y deben ser eliminadas. Esto puede lograrse con medidas legislativas y con actividades nacionales y cooperación internacional en esferas tales como el desarrollo económico y social, la educación, la atención a la maternidad y a la salud y el apoyo social.

La cuestión de los derechos humanos de la mujer debe formar parte integrante de las actividades de derechos humanos de las Naciones Unidas, en particular la promoción de todos los instrumentos de derechos humanos relacionados con la mujer.

La Conferencia Mundial de Derechos Humanos insta a los gobiernos, a las instituciones intergubernamentales y a las organizaciones no gubernamentales a que intensifiquen sus esfuerzos en favor de la protección y promoción de los derechos humanos de la mujer y de la niña.¹¹¹

Este artículo brinda a los derechos de la mujer y de la niña el carácter de derechos inalienables y a que a la vez deben conformar parte esencial de los derechos humanos universales. Asimismo, establece la necesidad de brindarle a la población femenina un verdadero acceso y participación en condiciones de igualdad en todas las esferas políticas, económicas y sociales, para desechar cualquier tipo de conducta discriminatoria en razón del sexo, esto lo convertiría uno de los objetivos prioritarios de la comunidad internacional.

También, el numeral hace alusión a la necesidad de erradicación de conductas violentas o de explotación sexual, esto con el reforzamiento de mecanismos

¹¹¹ Declaración de Conferencia Mundial de Derechos Humanos, Viena, Artículo 18.

legislativos, así como internacionales que se encarguen de coaccionar las conductas dirigidas a violentar la integridad y dignidad de las mujeres.

Como último punto de este artículo, se establece la necesidad de promover todo instrumento de derechos humanos cuyas disposiciones vayan dirigidas a la protección de la mujer, instando a los gobiernos y entes internacionales el fortalecimiento de políticas dirigidas al resguardo y aplicación de los derechos humanos de las mujeres y de las niñas.

2.4.5 Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención de Belém do Pará) (9 de junio de 1994)

La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer conocida también como la *Convención Belém do Pará*, tuvo lugar en Brasil el 9 de junio de 1994, fue creada por la Comisión Interamericana de Mujeres de la Organización de Estados Americanos y ratificada por Costa Rica el 02 de mayo de 1995. Su importancia radica en que fue el primer tratado internacional en abordar específicamente la temática de violencia contra las mujeres, además, establece como principio el derecho de estas a un ambiente libre de violencia en las esferas públicas y privadas.

En el artículo 1 se hace referencia al concepto de violencia contra la mujer, esta se entiende como “cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”¹¹². A su vez, el numeral 2 establece las esferas sociales en las cuales se pueden desarrollar este tipo de conductas, en supuestos de violencia doméstica, o en relaciones interpersonales, como por ejemplo en casos de violación, maltrato o abusos sexuales, asimismo en situaciones que se den en la comunidad encontrándonos supuestos de trata de mujeres, prostitución, secuestros, abusos sexuales, violaciones entre otras, aunado a esto la violencia en el ámbito laboral a

¹¹² Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, Organización de Estados Americanos, Artículo 1.

través de prácticas de acoso sexual y en el ámbito público que sean tolerados por el estado o sus colaboradores.

El artículo 3, establece la necesidad de garantizarle a la mujer el derecho a la vida libre de violencia tanto el sector público como privado. En concordancia con este artículo, el numeral 4 establece una lista de derechos fundamentales de índole política, civil social y económica para ejemplificar los garantías, libertades y derechos personales, así como sociales que poseen las mujeres en condición de igualdad ante la ley y el artículo 5 que hace mención de que dichos Derechos Fundamentales se encuentran consagrados en los distintos instrumentos nacionales e internacionales.

También, el artículo 6 establece la necesidad de erradicar cualquier tipo de práctica sexista discriminante o en escenarios que la posicionen en grados de inferioridad o subordinación generando un detrimento hacia su persona a razón de su sexo.

El numeral 7 hace mención a la necesidad de los Estados de generar políticas públicas y mecanismos de acción para la erradicación de cualquier tipo de violencia contra la mujer. Asimismo, insta a los estados parte a generar legislación en las distintas esferas jurídicas con la implementación de normas civiles, penales y administrativas a fin de prevenir y sancionar cualquier tipo de acto violento o discriminatorio en contra de estas, o en su defecto eliminar o modificar normas que contraríen estos principios.

El artículo 8, en su inciso b hace referencia a lo siguiente

Los Estados Partes convienen en adoptar, en forma progresiva, medidas específicas, inclusive programas para (...) modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, incluyendo el diseño de programas de educación formales y no formales apropiados a todo nivel del proceso educativo, **para contrarrestar prejuicios y costumbres y todo otro tipo de prácticas que se basen en la premisa de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros o en los papeles**

estereotipados para el hombre y la mujer que legitimizan o exacerbaban la violencia contra la mujer (...)”¹¹³ (el subrayado y la negrita no pertenecen al original)

Del mencionado artículo, es importante destacar que a pesar de que no hace alusión expresa al concepto, dentro de su contenido subyace el principio de igualdad de género, al establecer como necesidad de los Estados adoptar medidas y establecer programas de capacitación para erradicar conductas estereotipadas que se basen en premisas de superioridad o inferioridad “de cualquiera de los sexos”. Por consiguiente, se logra evidenciar cómo la norma no se decanta solamente en la protección de la mujer, sino que se refiere a situaciones en las cuales los hombres en razón de su sexo pueden encontrarse vulnerables, por lo cual se ven el fin de lograr un real estado de igualdad entre hombres y mujeres, así como la necesidad de readecuar y modificar los roles en género arrastrados por sistemas patriarcales.

A partir del artículo IV de la Convención se establecen los mecanismos Interamericanos de Protección y resguardo de los derechos de la mujer, así como disposiciones procedimentales, presentación de denuncias y lineamientos que deben seguir los Estados para adherirse a la Convención.

2.4.6 Constitución Política de la República de Costa Rica (1949)

En lo que respecta a disposiciones sobre la igualdad de género en la Carta Magna del 7 de noviembre de 1949, solamente se hace referencia a tres artículos dentro del principal cuerpo normativo los cuales son los siguientes:

Artículo 33. Toda persona es igual ante la ley y no podrá practicarse discriminación alguna contraria a la dignidad humana.¹¹⁴

En este sentido, se configuran los dos principios ya mencionados a lo largo de este capítulo “el principio de igualdad” al establecer que toda “persona” es igual ante la ley, sin realizar ningún tipo de distinción debido al sexo. Bajo esta tesis, solo por la

¹¹³Ibid., Artículo 8, inciso b.

¹¹⁴ Constitución Política de Costa Rica, Artículo 33.

condición de ser humano, es que tanto los hombres como las mujeres tienen igualdad de derechos, así como obligaciones, y el “principio de no discriminación” el cual también ha sido desarrollado previamente.

Artículo 52. El matrimonio es la base esencial de la familia y descansa en la igualdad de derechos de los cónyuges.¹¹⁵

Este artículo hace mención de la igualdad de género en la institución del matrimonio en la cual los cónyuges tienen los mismos derechos, así como obligaciones entre ellos y para la familia; sin embargo, en los instrumentos internacionales referidos previamente dentro de la normativa se establece de la misma manera la igualdad de los ex cónyuges posterior a la disolución del vínculo.

Artículo 71. Las leyes darán protección especial a las mujeres y a los menores de edad en su trabajo.¹¹⁶

En este numeral, se establece una mayor protección en el ámbito laboral a las mujeres y a los menores los cuales por mucho tiempo han sido considerados como los sujetos vulnerables de la sociedad y a los cuales se les lesionaba en mayor cantidad sus derechos.

2.4.7 Código de Familia de Costa Rica (N.º 5476)

El C.F, Ley N.º 5476, es el principal cuerpo legal en materia de derecho familia en cuanto norma sustantiva, a pesar de ello, para los efectos de este trabajo de investigación simplemente se hará mención de unos cuantos artículos.

Artículo 2.-

La unidad de la familia, el interés de los hijos, el de los menores y la igualdad de derechos y deberes de los cónyuges, han de ser los principios fundamentales para la aplicación e interpretación de este Código.”¹¹⁷

¹¹⁵ Ibid., Artículo 52.

¹¹⁶ Ibid., Artículo 71.

¹¹⁷ Código de Familia, Ley N. 5476, Artículo 2, Sinalevi (Consultada el 3 de septiembre de 2020).

El artículo 2, en cuanto a disposiciones generales establece los principios generales resguardados en materia de familia, y hace mención al principio de igualdad en cuanto a los derechos y deberes por parte de ambos cónyuges.

Artículo 11.-

El matrimonio es la base esencial de la familia y tiene por objeto la vida en común, la cooperación y el mutuo auxilio.”¹¹⁸

Así como hace mención el artículo, la institución del matrimonio como tal es el cimiento de la familia en el cual el deber de cooperación y auxilio mutuo es por igual para ambos cónyuges.

Artículo 14.-Es legalmente imposible el matrimonio:

6) Entre personas del mismo sexo. (Anulado mediante resolución de la Sala Constitucional N° 12782 del 8 de agosto del 2018)

7) De la persona menor de dieciocho años.

*(Así reformado el inciso anterior por el artículo 2° de la ley N° 9406 del 30 de noviembre de 2016, "Fortalecimiento de la protección legal de las niñas y las adolescentes mujeres ante situaciones de violencia de género asociadas a relaciones abusivas.") CC.*¹¹⁹

El artículo referido es la versión anterior del numeral vigente, en este se establecen dos reformas interesantes, en cuanto al inciso 6, se realiza su modificación en el supuesto que es imposible el matrimonio entre personas del mismo sexo, mediante la adopción de la resolución de la Sala Constitucional N° 12782 del 8 de agosto del 2018 en la cual se establece el derecho al matrimonio entre personas del mismo sexo. Con esto se le garantiza a este sector de la población el acceso en igualdad de condiciones a los derechos de las parejas heterosexuales, al tomar en cuenta la jurisprudencia internacional que establece como un derecho humano la

¹¹⁸ Ibid., Artículo 11.

¹¹⁹ Ibid., Artículo 14 incisos 6 y 7, versión anterior, Sinalevi (Consultada el 3 de septiembre de 2020).

aceptación de la unión civil de parejas del mismo sexo, así como los derechos accesorios de la institución del matrimonio como lo son las pensiones, los gananciales, sucesión y prestaciones laborales. En este sentido, se consignan por parte de esta resolución ambos principios: igualdad de género y la no discriminación de la población LGTBI, para dar como resultado el reconocimiento de este tipo de uniones y la adecuación de las normas para regular estas relaciones.

En concordancia con lo dispuesto en el artículo 14 inciso 6, se realizó asimismo una modificación al artículo 242 que establecía lo siguiente “La unión de hecho pública, notoria, única y estable, por más de tres años, (*) (*entre un hombre y una mujer que posean aptitud legal para contraer matrimonio*), surtirá todos los efectos patrimoniales propios del matrimonio formalizado legalmente, al finalizar por cualquier causa. (*) (*Mediante resolución de la Sala Constitucional N° 12783 del 8 de agosto del 2018, se anuló la frase entre paréntesis*)”.¹²⁰ Con lo cual se logra visualizar la necesidad, por parte del legislador, de adecuar las normas al contexto social cultural actual, al reconocer efectivamente el acceso y protección de los derechos de la comunidad LGTBI y positivizando a través de los diferentes instrumentos jurídicos nacionales la igualdad de derechos y obligaciones de dicha población con las uniones heterosexuales.

A su vez, el artículo 14 inciso 7 hace alusión al impedimento del matrimonio de la persona menor de 18 años, por el artículo 2° de la ley N° 9406 del 30 de noviembre de 2016, *Fortalecimiento de la protección legal de las niñas y las adolescentes mujeres ante situaciones de violencia de género asociadas a relaciones abusivas*. Esto con el propósito de evitar las relaciones de poder, desde una perspectiva de género que pueden surgir entre los contrayentes por la diferencia de edad, que podrían propiciar una desigualdad por relaciones de dominación y subordinación entre las parejas.

De vuelta con la exposición de ideas, los artículos 34 y 35 son un reflejo del principio de igualdad como progenitores al establecer como carga compartida la responsabilidad y el gobierno de la familia, además de socorrerse mutuamente y la

¹²⁰ Ibid., Artículo 242, versión anterior, Sinalevi (Consultada el 3 de septiembre de 2020).

obligación que tienen ambos cónyuges de contribuir de manera proporcional y conforme a las posibilidades económicas de ambos a los gastos de la familia. Ante esto, es necesario hacer la acotación de que el cónyuge que desempeñe de manera exclusiva o en mayor proporción las labores domésticas y el cuidado de los hijos tiene derecho a que dichas labores se contemplen como contribución económica del hogar en la proporción que corresponde.

Asimismo, se establece el principio de igualdad de género al momento de disolverse el vínculo matrimonial, respecto al derecho de cada cónyuge a recibir la mitad del valor neto de los bienes habidos dentro del matrimonio (artículo 41), además se realizará una adición a este numeral con el artículo 2 aparte II) de la ley que aprueba el C.P.F. Para esto se hace referencia a que el progenitor o la progenitora que tenga a cargo el cuidado de los hijos e hijas tendrá preferencia para el pago del monto que corresponde como ganancial sobre un bien inmueble que se utiliza como habitación familiar. A su vez, el artículo 151 hace alusión a la igualdad de derechos y deberes que tienen ambos progenitores en la administración de los bienes de los hijos e hijas.

Aunado a lo anterior, el artículo 57 establece los presupuestos para el otorgamiento de una pensión alimentaria para uno de los cónyuges posterior a la disolución del vínculo matrimonial, al mismo tiempo en que se establece un grado de paridad entre estos, ya que no se hace alusión al hombre o mujer como tal, sino al cónyuge que de acuerdo a los supuestos referidos en el artículo tenga la posibilidad de solicitar una pensión en su favor, en concordancia con el numeral 245 que establece la posibilidad de que los convivientes tengan el derecho de solicitar para sí mismos una pensión alimentaria cuando se haya acreditado la unión.

Como último punto, es menester hacer referencia a lo dispuesto en el artículo 169 inciso 1 al establecer de manera igualitaria la obligación de ambos cónyuges de brindarse alimentos, en concordancia con el numeral 170.

2.4.8 Ley de Pensiones Alimentarias (N° 7654) y Código Procesal de Familia (N° 9747)

En cuanto a la L.P.A, N° 7654 del 19 de diciembre de 1996, encargada de regular la prestación alimentaria derivada de las relaciones familiares, así como su procedimiento, además, es necesario hacer mención que esta será derogada mediante el artículo 4 inciso I) de la ley que aprueba el C.P.F, N° 9747, debido a que de conformidad con el transitorio III de la mencionada ley, la modificación entrará en vigencia a partir del 1° de octubre del 2022. A pesar de ello, cabe indicar que la reforma se da en cuanto a la normativa procedimental, por lo cual la materia sustantiva relativa a pensiones alimentarias para ex cónyuges y otras modalidades de pensión tratadas en el derecho de familia, así como las respectivas modificaciones de los artículos del Código de Familia hechas por la Ley de Pensiones de Alimentarias se mantendrán vigentes.

Así las cosas, resulta ilógico desarrollar la L.P.A, por cuanto las disposiciones y normas procedimentales serán reguladas en el C.P.F, debido a esto se hará una breve mención a las disposiciones y artículos establecidos en este nuevo Código.

En cuanto a las normas preliminares, el objetivo de este Código es establecer la normativa procesal para regular y hacer efectivas las normas jurídicas sustanciales de la materia de Familia.

Finalmente, sobre a las disposiciones sobre principios del derecho procesal de familia en su numeral 6 se establece lo siguiente:

Artículo 6 Principios propios del derecho procesal de familia. **Las normas contenidas en la presente ley tienen como centro a la persona humana y deben interpretarse conforme a los principios de equilibrio entre las partes**, tutela de la realidad, ausencia de contención, solución integral, abordaje interdisciplinario, **búsqueda de equidad y equilibrio familiar**, el mejor interés, protección integral, accesibilidad, **igualdad procesal**,

participación e intervenciones especiales y progresivas, preclusión flexible e inestimabilidad de las pretensiones. (el subrayado y la negrita no pertenecen al original)¹²¹

Este artículo establece los principios procesales del derecho de familia, sin embargo, para efectos de la investigación se debe tomar en cuenta que el numeral hace mención a que el objeto de esta ley es la persona humana y que las normas deben ser interpretadas conforme al principio de equilibrio entre las partes, luego de configurar el principio de igualdad de género, a pesar que no se indique de modo expreso. El fin de estas normas es la búsqueda de equidad y equilibrio familiar, así como un trato igualitario de índole procedimental. Sin embargo, es necesario acotar que el legislador para esta norma prefirió referirse para los efectos al principio de equidad y no al de igualdad, si bien es cierto son diferentes, en esta norma los homologan olvidando las advertencias hechas por el Comité de la CEDAW.

Aunado a esto, el numeral 7 hace referencia a la ejecutividad de los derechos transversales, al establecer la necesidad por parte de los juzgadores de brindar mayor atención al resguardo de los derechos humanos de las personas en estado de vulnerabilidad, en lo que acatan las disposiciones de la normativa internacional.

A su vez, el artículo 31 hace mención a los deberes de las personas que administran justicia, manifiesta la necesidad de dictar medidas de protección necesarias para evitar la violación de los derechos de las personas en estado de vulnerabilidad como; por ejemplo, adultos mayores, menores de edad, personas que sufren de violencia intrafamiliar o en desbalance de poder u otros. Por tanto, la norma es abierta en cuanto a los supuestos que se deben proteger y pueden recaer situaciones de vulnerabilidad en razón de género de los miembros de la familia.

El título V regula los procedimientos especiales, en su Capítulo 1 establece el Proceso en Materia de Pensiones Alimentarias el cual es el que quedará vigente y donde se derogará la L.P.A; sin embargo, al hacer una revisión de estos artículos se cae en cuenta que hacen referencia a normas de índole procedimental para regular

¹²¹ Código Procesal de Familia, Ley N. 9747, artículo 6, (Consultada en Sinalevi el 4 de septiembre de 2020).

las pensiones alimentarias y al no hacer mención o alguna modificación en cuanto a la parte sustantiva la tesis se abstendrá de profundizar en el tema.

2.4.9 Ley contra la Violencia Doméstica, N° 7586 (10 de abril de 1996)

La Ley contra la Violencia Doméstica, Ley N° 7586 del 10 de abril de 1996, fue creada con el propósito de brindar medidas de protección para asegurar la vida e integridad de las víctimas de violencia doméstica, así como los mecanismos de sanción para las personas que realicen este tipo de conductas.

El artículo 1 hace referencia a los fines por los cuales fue promulgada esta ley, estos ya fueron indicados anteriormente. Asimismo, establece que esta ley debe brindar una atención especial a las madres, los menores de edad, adultos mayores y personas con discapacidad. Del mismo modo, establece la necesidad de proteger a las víctimas de violencia en las relaciones de pareja o abuso sexual intrafamiliar.

El numeral 21 establece los deberes del estado por velar el cumplimiento de esta ley, indica que el ente rector es el Centro Nacional para el Desarrollo de la Mujer y la Familia (Instituto Nacional de las Mujeres) el cual debe acatar las disposiciones de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, al mismo tiempo que promueve las políticas públicas en programas de detección, atención, prevención e inserción laboral de las personas que sufren de agresión.

A su vez, este artículo establece que el Centro, para cumplir con las obligaciones encomendadas, debe desarrollar las funciones establecidas en la *Convención Belém do Pará* en los incisos a) y e) del artículo 7 y en los incisos a), b), c), e), g), h), i) del artículo 8, que de manera resumida se refieren en primer término a velar por que las autoridades, así como sus funcionarios se acojan a los lineamientos de esta Convención.

Asimismo, deben adoptar medidas para la modificación de prácticas tanto jurídicas como consuetudinarias que fomentan o toleran la violencia contra las personas, capacitar al personal de la administración de justicia, policial y otros que

tengan dentro de sus funciones la aplicación de la ley de estas políticas. A su vez, se deberán desarrollar programas educativos y de capacitación tanto en el sector público como privado para generar sensibilización en cuanto al tema, fomentar la modificación de patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres para erradicar prácticas y costumbres basadas en ideologías de inferioridad de cualquiera de los géneros o conductas estereotipadas para hombres y mujeres que violenten sus derechos.

Por último, se deben realizar labores de difusión a través de medios de comunicación bajo la necesidad de erradicar la violencia doméstica, enfatizar el respeto a la dignidad de la mujer, promover la cooperación internacional para el intercambio de ideas y la ejecución de programas en conjunto para la protección al derecho de una vida sin violencia y la necesidad de establecer programas de rehabilitación para las personas agresoras.

Como último punto, el numeral 22 establece la necesidad de elaborar un plan nacional donde se indica que “El Centro nacional para el desarrollo de la mujer y la familia (*) deberá desarrollar un plan nacional que coordine, como un sistema unificado, las instituciones que puedan ofrecer servicios especiales a las personas agredidas por violencia de género o trabajar para prevenirla” ¹²². De este artículo es necesario mencionar que a pesar de que es el Centro nacional para el desarrollo de la mujer y la familia a quien le corresponde desarrollar un plan nacional, el numeral indica la necesidad de ofrecer servicios especiales a las personas agredidas por violencia de género; sin embargo, no individualiza a la mujer como la única que puede acceder a estos servicios, lo conceptúa desde un enfoque de igualdad de género, ya que, si bien es cierto, en la mayoría de los casos de violencia ha sido la mujer la parte más vulnerable aunque puede darse el escenario donde sea el hombre quien está sufriendo algún tipo de violencia y por ende, también se le debe brindar una protección y resguardo de sus derechos por igual.

¹²² Ley contra la Violencia Doméstica, Ley N. 7586, Artículo 22, (Consultada en Sinalevi el 04 de septiembre de 2020).

2.4.10 Red Nacional de Cuido y Desarrollo Infantil, N° 9220 (4 de marzo de 2014)

La Red Nacional de Cuido y Desarrollo Infantil, Ley N° 9220, fue creada el 24 de marzo de 2014 y tiene por objetivo la participación en programas de cuidado de las niñas y los niños en edad de cero a seis años. Con estos programas, procura el desarrollo integral de los menores, atender a sus distintas necesidades y las modalidades de atención que requieran, a pesar de esto, pueden darse programas de cuidado para niñas y niños hasta los doce años de edad; dependiendo de los casos particulares o necesidades específicas dentro de comunidades y familias atendidas, así como la situación presupuestaria.

Los numerales 4, 5 y 6 de la presente Ley establecen la conformación de la Redcudi, indican que los entes del sector público que cuentan con estos servicios, así como las empresas privadas las cuales cuentan con estos programas para servicios de cuidado y desarrollo infantil, a través del financiamiento y apoyo técnico, así como administrativo de estos establecimientos de cuidado.

Sin embargo, para efectos de este apartado la tesis no se adentra en los supuestos relativos a la administración, coordinación, políticas internas o financiamiento de esta Red de Cuido, debido a que la importancia de esta Ley radica en que a través de este tipo de servicios para la protección y desarrollo de los menores, pues estos habilitan e incentivan la inserción laboral y educativa tanto de los padres como de las madres, si se toma en cuenta las consideraciones expuestas en el apartado de las brechas laborales en las cuales se logra constatar cómo las tasas de inactividad laboral de las mujeres y desempleo en el período estudiado son prácticamente el doble al de los hombres, debido a que, al ser estas mujeres las encargadas de las labores domésticas y el cuidado de los hijos, las labores inciden de manera directa a limitarlas en su desarrollo académico y laboral en cuanto a la búsqueda de empleos, finalmente da como resultado situaciones de pobreza y de evidente desigualdad.

A pesar de lo anterior, y con el dinamismo de los roles de género, también se puede dar el caso que sean hombres los que se encuentren dentro de los

mencionados escenarios, por lo que estas redes de cuidado favorecen tanto a hombres como mujeres a desarrollarse en los planos laborales y académicos, y con esto facilitarles a ambos el acceso a ventajas en su posición económica y un mejor estilo de vida.

2.4.11 Código Penal N° 4573 (4 de mayo de 1970) y Leyes Conexas

En esta sección se hará alusión a las disposiciones establecidas en el Código Penal (Ley 4573) del 4 de mayo de 1970, a la Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso No Autorizado, actividades conexas, legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo, N° 7786 del 30 de abril de 1998. También, a la Ley Fortalecimiento de la protección legal de las niñas y las adolescentes mujeres ante situaciones de violencia de género asociadas a relaciones abusivas, reforma Código Penal, C.F, Ley Orgánica TSE y Registro Civil, y C.C, (Ley N° 9406) conocida como Ley de Relaciones Impropias del 30 de noviembre de 2016.

En primer lugar, se tomará en cuenta las disposiciones contempladas en el Código Penal respecto a igualdad de género basados en los siguientes artículos:

Artículo 71.-El Juez, en sentencia motivada, fijará la duración de la pena que debe imponerse de acuerdo con los límites señalados para cada delito, atendiendo a la gravedad del hecho y a la personalidad del partícipe. Para apreciarlos se tomará en cuenta: (...) **g) Que la persona sentenciada sea una mujer que se encuentre en estado de vulnerabilidad, por pobreza, por tener bajo su responsabilidad el cuidado y la manutención de familiares dependientes, por discapacidad o por ser víctima de violencia de género, cuando ese estado haya influido en la comisión del hecho punible.**(Así adicionado el inciso anterior por el artículo 1° de la ley N° 9628 del 19 de noviembre del 2018) (el subrayado y la negrita no pertenecen al original).¹²³

Artículo 72- Cuando concurren circunstancias agravantes y atenuantes en el mismo hecho punible, el juez las apreciará por su número e importancia, de

¹²³Código Penal, Ley 4573, Artículo 71, (Consultada en Sinalevi el 4 de septiembre de 2020).

acuerdo con el artículo anterior. **Cuando concurra alguna de las circunstancias previstas en el inciso g) del artículo anterior y la mujer sentenciada no tenga antecedentes penales, el tribunal de juicio podrá disminuir la sanción, incluso por debajo del monto mínimo previsto en el tipo penal.**(Así reformado por el artículo 2° de la ley N° 9628 del 19 de noviembre del 2018) (el subrayado y la negrita no pertenecen al original).¹²⁴

Las anteriores atenuantes suscitan dos posiciones en cuanto a estos artículos. En la primera se avala la readecuación de las penas al visualizar a la mujer como la parte más vulnerable y que en razón de su sexo se le debe brindar especial protección, además de avalar la línea de pensamiento que para acceder a una verdadera igualdad de géneros toma en cuenta las circunstancias del hecho.

Por consiguiente, es necesario que en ciertos casos se dé un trato desigual (en el sentido de que estos no aplican para los hombres) para lograr un real estado de igualdad entre hombres y mujeres. Por el contrario, la otra posición resalta que los mencionados numerales favorecen e incitan a una verdadera desigualdad entre los sexos, debido a que podrían darse casos donde los hombres incurran estos supuestos, a pesar de ello, la ley no los faculta para acogerse a dicho beneficio por razón de su sexo lo cual contradice el fin del principio de igualdad de género.

El artículo 185 establece las disposiciones en cuanto al incumplimiento del deber alimentario, imponiendo pena de prisión para el padre, adoptante, tutor o guardador de un menor de dieciocho años o de una persona que no puede valerse por sí misma, en este sentido, la norma establece el imperativo legal del deber de cumplimiento por parte de ambos cónyuges en velar por los sujetos descritos anteriormente; sin embargo, se visualiza como en este numeral no se utiliza el lenguaje inclusivo al decir padre en lugar de progenitores, por ejemplo. Asimismo, se impondrá la pena para los cónyuges que no pueden valerse por sí mismos, ya sea que estén separados o no, o en el caso de divorcio ambos estén obligados, por lo que se configura de manera tácita el principio de igualdad de género al obligar tanto al

¹²⁴ Ibid., Artículo 72, (Consultada en Sinalevi el 4 de septiembre de 2020).

hombre como la mujer al deber alimentario, que según las circunstancias le fue impuesto.

Asimismo, el numeral 187 hace referencia a las penas previstas para el incumplimiento de deberes de asistencia, en el sentido de deber de protección, cuidado y educación de los menores de edad que se encuentran en una situación de abandono moral o material, a su vez, se contempla la misma pena al que no proteja y tenga en estado de abandono material a su otro cónyuge, por lo cual se configura de manera igualitaria las responsabilidades de los padres con sus hijos y entre la pareja. La entrada en vigencia del nuevo C.P.F hará una breve modificación de este numeral cambiando la palabra Patria Potestad por Responsabilidad Parental.

En cuanto a la Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso No Autorizado, actividades conexas, legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo se hará mención del artículo 77 bis donde se indica lo siguiente:

Artículo 77 bis.-

La pena prevista en el artículo anterior será de tres a ocho años de prisión, cuando una mujer sea autora o participe en la introducción en establecimientos penitenciarios de sustancias tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas y cumpla una o varias de las siguientes condiciones: **a)** Se encuentre en condición de pobreza. **b)** Sea jefa de hogar en condición de vulnerabilidad. **c)** Tenga bajo su cargo personas menores de edad, adultas mayores o personas con cualquier tipo de discapacidad que amerite la dependencia de la persona que la tiene a su cargo. **d)** Sea una persona adulta mayor en condiciones de vulnerabilidad. En caso de que se determine alguna de las condiciones anteriores, el juez competente o el juez de ejecución de la pena podrá disponer el cumplimiento de la pena impuesta, en modalidad de detención domiciliaria, libertad asistida, centros de confianza, libertad restringida con dispositivos electrónicos no estigmatizantes o cualquier tipo de medida alternativa a la prisión. (Así adicionado el artículo 77 bis) anterior por el artículo único de la ley N° 9161 del 13 de agosto del 2013, "Reforma Ley N°

8204 "Reforma integral Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, actividades conexas, legitimación capitales y financiamiento terrorismo", para introducir la proporcionalidad y especificidad de género").¹²⁵

Así las cosas, este artículo introduce un atenuante en razón del sexo a la mujer que introduzca estupefacientes en un centro penal, pero de la redacción de la norma no se aprecia realmente que las condiciones que se mencionan en el artículo como **a), b), c, d)**, se encuentren relacionadas con una diferenciación hecha en razón del sexo de la persona, sino que se le está dando un trato diferenciado a la mujer sin una razón más que el favoritismo, ya que un hombre puede a su vez reunir estas condiciones y no ser sujeto de la atenuante de este artículo, a pesar de que reúna todas estas condiciones lo cual está en contra de la igualdad de género.

Por último, la Ley Fortalecimiento de la protección legal de las niñas y las adolescentes mujeres ante situaciones de violencia de género asociadas a relaciones abusivas, (Ley N° 9406) también conocida como Ley de Relaciones Impropias del 30 de noviembre de 2016, penaliza y pone límites y topes de edad para evitar relaciones de poder en las cuales haya desigualdad en cuanto a las diferencias en el desarrollo mental, emocional, entre otros. Además, que traigan como resultado relaciones de dominación y subordinación por la diferencia de edad entre las parejas o casos en los que se den relaciones entre los miembros del grupo familiar.

Se debe tomar en consideración que al ser una reforma del 2016, se siguen visualizando las concepciones patriarcales por parte de los legisladores en el título de la norma en la cual solamente hacen referencia a las mujeres como posibles sujetos de violencia de género, pues excluye por completo a los hombres menores de edad y deja en evidencia que a pesar de que son personas menores de edad distinguen entre los sexos de estos, como si existiera diferencia en la protección que el Estado debe brindarles en razón de su sexo. Sin embargo, esta ideología se muestra

¹²⁵ Ibid., Artículo 77 Bis (consultada en Sinalevi el 4 de septiembre de 2020).

únicamente en el título de la norma, ya que las disposiciones dentro de esta engloban a ambos sexos.

En esta ley, mediante su artículo 1 reforma los artículos 159 y 161 donde se penaliza las relaciones sexuales con personas menores de edad (Abusos sexuales contra personas menores de edad y personas incapaces), ambos del Código Penal, ya sea al establecer parámetros y rangos de edad o que se acredite la relación familiar a los que hace referencia la norma entre los sujetos involucrados, con el fin de establecer las penas.

A su vez, el artículo 2 hace mención a las reformas del C.F, establece en su artículo 14 imposibilidad legal de contraer matrimonio en su inciso 4 entre adoptantes y adoptados, así como sus descendientes, entre los hijos de los adoptantes y los adoptados, hijos adoptivos de la misma persona, la persona adoptada y el ex cónyuge de quien adopta y el adoptante con el ex cónyuge de quien es adoptado, asimismo se reforma el inciso 7 al establecer como legalmente imposible el matrimonio de la persona menor de dieciocho años.

En concordancia con lo anterior, el artículo 64 establece que la nulidad del matrimonio prevista en el artículo 14 del C.F será declarada de oficio y el Registro Civil no inscribirá personas menores de dieciocho años.

Esta ley es creada con el propósito de penalizar conductas en las cuales se den relaciones sentimentales o abusivas entre personas que cuentan con diferencias de edad marcadas o inclusive que tienen parentesco, ya que estas situaciones fomentan escenarios de desigualdad, por las relaciones de poder que se pueden dar en ellos. Por ejemplo, una mujer menor de edad que mantenga una relación de pareja con un hombre que sea mayor por varios años la pone en una situación de desventaja, ya que ella puede que no tenga la misma madurez, desarrollo psicológico y fisiológico que el hombre, entre otros escenarios, por lo que actualmente se adoptaron medidas para sancionar este tipo de conductas.

CAPÍTULO 3: La Pensión Compensatoria para Ex Cónyuges y su Abordaje en Derecho Comparado

La Pensión Alimentaria entre ex cónyuges ha sido objeto de estudio por varios doctrinarios, alrededor del mundo, de la misma manera, con el pasar de los años esta figura ha sido modificada y en algunas legislaciones se ha cambiado la aproximación al problema resultante del divorcio y la disparidad que surge en muchos de los casos, entre los ahora ex cónyuges, sobre todo las repercusiones que la separación tiene en el aspecto económico.

De manera que se ha llegado a respuestas diferentes para brindar solución al problema, dentro de ellas se puede encontrar la Compensación Económica o, también llamada Pensión Compensatoria, que trata de una manera diferente a la figura de la Pensión Alimentaria, las disparidades que pueden surgir entre los ex cónyuges posterior a un divorcio.

A su vez, el surgimiento de este tipo de figuras ha sido provocado por el constante cambio en la sociedad y las diferencias entre los sexos, ya que en un principio, es posible afirmar que la Compensación Económica surge para regular la situación de disparidad que se presentaba en el divorcio, tomando en cuenta que en muchos de los casos, la distribución de los roles durante el matrimonio, por consideración de género, daba como resultado que la mujer fuese contemplada como la parte más débil de la relación, al quedar en un estado de desamparo por ser la encargada de las labores del hogar y el cuidado de los hijos, labores por las cuales no se percibe remuneración, y que las hacía o hace dependientes de su pareja. Así las cosas, la Pensión Compensatoria se crea para equilibrar este tipo de situaciones tratando de incorporar la visión de la igualdad de género dentro de los divorcios.

Esto viene a sufrir algunos cambios con avances en situaciones de género, por ejemplo, la incorporación cada vez más creciente de la mujer al mercado laboral, la educación, y otra serie de factores que le permiten una estabilidad mayor en cuanto a la independencia económica que, en décadas anteriores, les faltaba, obteniendo de esta manera mejores condiciones de vida y desarrollo personal. De esta forma, pasa

de ser una figura en la que se brinda una protección especial con una población demográfica específica, a ser una figura aplicable para cualquier persona mientras cumpla los presupuestos, con el fin de generar una visión más objetiva dentro del ámbito de igualdad de género, y preocupándose más por la situación problemática, es decir, el desequilibrio económico que produce el divorcio.

Debido a lo anterior, en este capítulo desarrollará un análisis de la figura de la Pensión Compensatoria y sus generalidades: concepto, naturaleza o finalidad de la figura. Además, se realiza un análisis descriptivo del tratamiento legislativo que le han dado algunos de los países que regulan la figura dentro del ámbito hispanoamericano, repasando la regulación de España, El Salvador, Chile, y Argentina.

3.1 Antecedentes Históricos

La Pensión Compensatoria es una figura que viene a ser una alternativa a otro tipo de prestaciones que tratan de establecer soluciones al conflicto suscitado de la ruptura matrimonial, ya que se presentan casos donde los ex cónyuges no pueden ser autosuficientes económicamente, ya sea por un tiempo o de manera perpetua, lo cual ocasionó que en diferentes países se desarrollaran dentro de sus legislaciones, figuras y normas que respondieran a esta problemática.

De esta manera, se presenta, a continuación, cuál fue el camino por el cual se originó la figura de la Pensión Compensatoria, tanto en Europa como en Latinoamérica, debido a que estos continentes son de especial atención para el desarrollo del derecho comparado en este capítulo, y, a su vez, permite la observación de cómo se difundió dicha figura en estudio.

3.1.1 Europa

Dentro de la sociedad española existe la particularidad de que, durante el régimen Franquista, no existía la posibilidad de divorcio, sino que se hablaba del matrimonio como único e indisoluble, en este contexto, es hasta la Ley 30/1981 del 7 de julio, que establece la posibilidad de divorcio.

Esta Ley Española tuvo gran influencia del derecho francés y este, por su parte, fue influenciado por lo dispuesto en el derecho alemán, dado que es aquí donde se origina la denominada concepción germánica sobre las consecuencias de la desaparición del vínculo matrimonial para los ex cónyuges.

Dicha doctrina es explicada por la doctora Gil-Merino de la siguiente manera:

La denominada concepción germánica, en la que se incluyen los países del norte y centro de Europa, la pensión que un cónyuge ha de satisfacer al otro tiene una finalidad de readaptación del pensionista a la vida activa como consecuencia de los perjuicios económicos subsiguientes a la disolución del matrimonio. La principal consecuencia de tal concepción es que la pensión no debe ser una garantía de manutención de por vida, pues el matrimonio después de su disolución no puede crear un derecho automático a un apoyo financiero de carácter permanente, pues cada esposo deberá ser normalmente capaz de mantenerse por sí mismo (también el Derecho Canadiense en su nueva regulación).¹²⁶

A su vez, continúa explicando la doctora Gil-Merino que esta concepción alemana es la que fomenta el desarrollo de la *prestation compensatoire* del derecho francés, que se plasma en la normativa de 1975.¹²⁷ Y este derecho francés fue el que tuvo mayor influencia en el derecho Español cuando esta nación tuvo que introducir el sistema de divorcio dentro de su legislación, de manera que en la mencionada ley de 1981, los españoles optaron por regular un régimen similar al francés. Esta concepción germánica tuvo gran influencia en los países del norte de Europa, extendiéndose por países como Dinamarca y Suecia, e incluso, teniendo influencia en países como Canadá.

¹²⁶ Berta Gil-Merino Rubio, "Régimen Jurídico de la Pensión Compensatoria en Razón de la Separación o el Divorcio", (Tesis de Doctorado en Derecho, Universidad de Burgos, Facultad de Derecho, 2016), 148.

¹²⁷ Ibid., 148-149.

3.1.2 Latinoamérica

En Latinoamérica, por otra parte, tuvo mayor influencia el derecho español, y el desarrollo que la figura de la Pensión Compensatoria tuvo en este derecho, fue de vital importancia a la hora de que esta fuera adaptada por los países del continente americano.

Dicho lo anterior, la concepción germánica no es la imperante en esta región sino que en ella tiene más influencia la Latina, la cual según indica la doctora Gil-Merino es aquella que:

(...) afirma que el matrimonio crea un deber de asistencia entre los esposos, deber de asistencia que se prolonga incluso después de su disolución. El fundamento de la pensión se concreta en la citada concepción en la necesidad razonable de cada esposo, para lo cual deberán tenerse en cuenta diversos factores (edad, duración del matrimonio, hijos y capacidad de readaptación a la vida activa).¹²⁸

Razón por la cual, se evidencia que la figura de la Pensión Compensatoria no se ha extendido sobre los países latinoamericanos, y sobre todo, que en los que se ha adaptado la figura, se debe moldear la misma a algunas concepciones que tienden a ser ideas propias de la concepción Latina más que de la Alemana.

Entre los países en los que se ha extendido la Pensión Compensatoria en América Latina están: El Salvador que incluye la figura en el Código de Familia de 1994, Chile que incluye la figura con la Ley de Matrimonio Civil N° 19.947 de 2004 y Argentina cuya inclusión fue realizada junto con la modificación del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina (C.C.C.A) de 2015.

¹²⁸ Ibid., 149.

Cada uno de estos países realiza sus propias inclusiones a la figura de la compensación económica para que la misma pueda ser adaptada dentro de la sociedad de cada país, dando como lugar en algunos casos diferencias con la figura Española.

3.2 Concepto

La Compensación Económica, también llamada Pensión Compensatoria, es una figura jurídica novedosa, desarrollada por distintos sistemas legislativos a nivel internacional, la cual, si bien es cierto, ostenta una base común entre los distintos países, contiene la particularidad de presentar variaciones en torno a su naturaleza y regulación, adecuándose a la necesidad por parte de cada Estado.

Así las cosas, se hará referencia a dos conceptos utilizados por la doctrina española para ilustrar la Figura de la Compensatoria, siendo la doctrina española el instrumento base utilizado por los otros países en estudio para desarrollar la figura.

Según Herminia Campuzano Tomé (citada por Cristián Luis Lepin Molina) la Pensión Compensatoria se entiende como:

Aquella prestación, satisfecha normalmente en forma de renta periódica, que la ley atribuye, al margen de toda culpabilidad, al cónyuge que con posterioridad a la sentencia de separación o divorcio se encuentre -debido a determinadas circunstancias, ya sean personales o configuradoras de la vida matrimonial- en una situación económica desfavorable en relación con la mantenida por el otro esposo y con la disfrutada durante el matrimonio y dirigida fundamentalmente a restablecer el equilibrio entre las condiciones materiales de los esposos, roto con la cesación de la vida conyugal.¹²⁹

En cuanto a este concepto brindado por Campuzano Tomé, se establece el nexo de causalidad entre la acción de divorcio o separación y el resultado directo que

¹²⁹ Cristián Luis Lepin Molina, "La Pensión Compensatoria en el Derecho Español," *Revista del Magíster y Doctorado en Derecho*, No. 02 (2008):93 consultado 14 de septiembre, 2020, doi:10.5354/0718-5251.2012.18674.

es el desequilibrio económico, se indica a su vez la forma en que normalmente la prestación es satisfecha, en forma de una renta periódica, y se establece que dicho desequilibrio es respecto a la vida que mantenía el ex cónyuge durante el matrimonio. Sin embargo, se puede observar cómo se realiza un paralelo a la Pensión Alimentaria al referir la eliminación por completo del criterio de culpabilidad para el otorgamiento de esta prestación, debido a que no se percibe la Pensión Compensatoria como una indemnización en razón de una conducta sancionable, sino que se utilizan otra serie de parámetros para corroborar el desequilibrio económico de una de las partes, tal y como lo indica la autora, con el propósito de restablecer el equilibrio entre las condiciones materiales de los esposos posterior al rompimiento del vínculo.

Continuando con la exposición de ideas, se hará referencia al concepto expuesto por Encarnación Roca Trías (citada por María Victoria Pelligrini), la cual describe la Pensión Compensatoria del siguiente modo:

Es un mecanismo que se pone en marcha ante el quiebre del proyecto de vida en común -derivado tanto del matrimonio como de una unión convivencial- y que tiene por finalidad compensar el desequilibrio económico que dicho quiebre pudiera producir entre quienes compartían una trayectoria familiar común, sea matrimonial o no. Propicia la superación de la pérdida económica que la finalización de tal proyecto familiar puede provocar en alguno de sus miembros, especialmente cuando la convivencia haya producido una desigualdad entre las capacidades de ambos de obtener ingresos; cuestión que en la mayoría de las oportunidades -en el marco de un matrimonio- el régimen económico matrimonial resulta incapaz de solucionar.¹³⁰

En este concepto se mantienen los elementos del desequilibrio económico, pero lo que debe destacarse es la especial atención que pone la Doctora Roca Trías en la superación e independencia económica que los cónyuges deben de poder

¹³⁰ María Victoria Pellegrini, "La compensación económica en la reforma del Código Civil argentino," en *Derecho de las Familias, Infancia y Adolescencia. Una mirada crítica y contemporánea*, 1a ed. (Buenos Aires: Ediciones Infojus, 2014), 350. Consultado 14 de septiembre, 2020 <http://www.saij.gob.ar/maria-victoria-pellegrini-compensacion-economica-reforma-codigo-civil-argentino-dacf140469-2014-07/123456789-0abc-defg9640-41fcanirtcod>

ostentar una vez se dé la separación matrimonial, y que esta prestación trata de equilibrar las desigualdades que los cónyuges presentan en el rompimiento del vínculo, brindando mayor protección al cónyuge que durante la relación matrimonial brindó su aporte a la familia con trabajos no remunerados como lo son las tareas del hogar y el cuidado de los hijos.

3.3 Fuente de la Compensación Económica

El origen de la Compensación Económica es un tema que se encuentra bastante claro en doctrina, donde en ella se explica que esta nace en el momento que el Juez concede el derecho en la sentencia de divorcio o separación. A su vez, se discute si el derecho que se concede dentro de un convenio regulador entre las partes nace en el momento en que el convenio es suscrito o en el momento en que el Juez realiza la homologación.

Al respecto María Arévalo Capilla indica que en la reforma realizada dentro de la legislación española se aclara cuál es la fuente de este derecho, expresándolo de la siguiente manera:

En lo referente a cuál era la fuente del derecho a compensar, con la nueva reforma se establecen expresamente que puede ser el convenio regulador o la sentencia de separación o divorcio, acabando así con las dudas que existían en el pasado sobre si se debería o no considerar al convenio regulador. La controversia surge ahora, respecto de si este mismo convenio regulador ha de ser sometido a homologación judicial posterior o adquiere eficacia y desprende efectos desde que las partes firman el acuerdo.¹³¹

¹³¹ María Arévalo Capilla, "Pensión Compensatoria: Análisis Jurisprudencial de su Actual Situación en España" (Máster Universitario en Acceso a la Profesión de Abogado, Universidad de Alcalá, 2018), 13.

Sobre la duda que se genera en cuanto al convenio regulador, María Arévalo parafraseando a Martín Pérez indica lo siguiente:

PÉREZ MARTÍN, define el convenio regulador como *una transacción sometida a condición*, condición que no es otra que la aprobación judicial del mismo, aunque, como se visualiza, los efectos obligaciones [sic] se producen con independencia de la aprobación judicial del mismo, todo ello, sin perjuicio de que la ratificación de los cónyuges y la posterior aprobación judicial produzca los efectos procesales pertinentes.¹³²

Por lo anterior, es posible concluir que, si bien es necesaria la homologación del convenio regulador, el derecho que se pacta entre las partes nace en el momento en que se suscribe el convenio; sin embargo, para que este derecho adquiera eficacia el mismo debe ser homologado por un Juez. De esta manera, se concluye que para que el derecho adquiera efectos en cualquiera de los casos es necesaria la resolución judicial, de aquí la importancia que tiene la misma dentro de la Compensación Económica para el establecimiento del derecho.

3.4 Naturaleza

Este aspecto de la pensión compensatoria ha suscitado grandes discusiones en la doctrina, esto porque la naturaleza de la figura puede ser de difícil identificación al ser la misma de un carácter difuso por las características que se presentan dentro de la Compensación Económica. A continuación, se analizarán algunas de las más discutidas en doctrina, indicando a su vez, que algunos autores pueden hacer referencia a todas las naturalezas que se hará mención como lo es en el caso de la Doctora Berta Gil-Merino Rubio, y en otros casos, los autores solo reconocen algunas de las mencionadas en los siguientes apartados. A pesar de esto, las que se repiten con mayor frecuencia son las tesis alimentaria, indemnizatoria y compensatoria, sin dejar de contemplar al resto, debido a que aún siendo mencionadas en menor

¹³² Ibid.

frecuencia, se sigue haciendo referencia de forma constante y proporcionan a su vez un análisis más amplio de la figura.

3.4.1 Alimentaria

La naturaleza alimentaria o alimenticia como se ha llegado a denominar en algunas ocasiones, ha llegado a ser muy discutida y la doctrina concuerda a hacer mención a este tipo de naturaleza para dejar en claro que la misma no existe dentro de la Pensión Compensatoria ni debe ser discutida, esto puesto que la procedencia de las figuras difiere mucho. Cuando se habla de la pensión compensatoria esta tiene un presupuesto diferente, el desequilibrio económico, mientras que la pensión alimentaria tiene como presupuesto una necesidad de alimentos, indispensables para su propia subsistencia, así lo explica la doctora Gil-Merino Rubio:

La pensión compensatoria no tiene naturaleza alimenticia, ya que en su configuración actual tiene como presupuesto básico el desequilibrio económico existente entre ambos cónyuges en el momento de la separación o divorcio, mientras que la pensión de alimentos, regulada en los artículos 142 y siguientes CC, presupone la constatación de un estado de necesidad del alimentista, que dota a esta segunda institución de una verdadera naturaleza asistencia [sic] y no reequilibradora.¹³³

De esta manera, se puede indicar que en la Compensación Económica no existe como presupuesto de la necesidad del alimentista, por lo que puede darse el caso de que el ex cónyuge que tenga los medios necesarios de subsistencia, y no necesite de alimentos pueda recibir una pensión compensatoria si comprueba que existe un desequilibrio económico.

La importancia que existe en clarificar que la naturaleza de la Compensación Económica no es alimentaria radica en que, si bien es cierto la figura de la compensación valora situaciones diferentes a la pensión alimentaria, esto puede

¹³³ Berta Gil-Merino Rubio, "Régimen Jurídico de la Pensión Compensatoria en Razón de la Separación o el Divorcio" (Tesis de Doctorado en Derecho, Universidad de Burgos, Facultad de Derecho, 2016), 247.

llegar a ser un poco difícil de entender, ya que existen países como Argentina donde ambas figuras pueden ser aplicables a los ex cónyuges, siendo excluyentes una de la otra, caso diferente al Español, por ejemplo, donde los ex cónyuges solo tienen derecho a compensación económica y no a pensión alimentaria.

3.4.2 Asistencial

Este tipo de naturaleza se ha analizado a su vez, al hacer mención en el apartado de la pensión alimentaria que se regula en Costa Rica, y se recalca en su momento que puede llegar a desprenderse del mutuo auxilio existente entre cónyuges, por los deberes de solidaridad existentes entre estos al estar vinculados por el matrimonio, pero, de la misma manera, se expone que el carácter asistencial no puede encontrarse dentro de la naturaleza de la pensión alimentaria puesto que ya no existe una solidaridad, ni deber de auxilio al decretarse el divorcio, aún y cuando parte de la doctrina mantenga el hecho de que existe una naturaleza asistencial dentro de la pensión alimentaria. En cuanto a la Compensación Económica la doctrina se encuentra en discusión respecto a este supuesto, ya que en algunos casos existen doctrinarios que avalan la existencia de una naturaleza asistencial dentro de la figura.

En esta línea, se ha venido considerando que del matrimonio nacen unos vínculos y se producen unos efectos que trascienden mucho más allá de la propia unión conyugal. Con ello, no solamente se hace referencia a la eventual existencia de hijos en común, sino también al hecho de que la comunidad de vida propia del matrimonio suele implicar, en la mayoría de las ocasiones, una cierta participación económica cuya persistencia se refleja incluso tras la disolución del vínculo y que, por consiguiente, continúa obligando a mantener a aquellas personas sobre las que existió en algún momento un deber de manutención. La ayuda post-matrimonial vendría así justificada por un argumento de equidad conforme al cual la parte que goza de una mejor situación económica debe ayudar a la que se encuentra más

desfavorecida. Por esta razón, la solidaridad post-conyugal se ha venido asociando con la idea de protección del cónyuge más débil de la relación.¹³⁴

Por otro lado, la mayoría de los doctrinarios rechazan esta concepción, alegando que dentro de esta figura queda aún más marcada la desaparición de cualquier vínculo de solidaridad con el ex cónyuge puesto que ella no existe para suplir necesidades para este, su objetivo es otro. Ese carácter asistencial que puede existir por algún grado de parentesco o ligamen como el matrimonio no está presente en esta figura que tiene una finalidad muy específica y que no es comparable a la de la pensión alimentaria, sino que va ligada a un desequilibrio económico.

Esta condición asistencial está ligada al mantenimiento de alguna forma de estos deberes, después del matrimonio. Sin embargo, si en la separación puede hablarse todavía de una obligación residual de socorro y ayuda, estos tienen su traducción en el deber de alimentos, pero no en la Pensión Compensatoria que, por definición, excede en sus objetivos de la pura neutralización de la necesidad y, por consiguiente, del socorro o ayuda.¹³⁵ No obstante, en la mayoría de las ocasiones que se hace mención a este tipo de naturaleza se habla de que este carácter asistencial no es el único presente en la Pensión Compensatoria, sino que el mismo puede estar mezclado con otras.

3.4.3 Indemnizatoria.

La naturaleza indemnizatoria parte de una base de que existe un daño que ha sido provocado a una de las partes, la cual se puede llegar a determinar al hacer el análisis del desequilibrio económico producido por el divorcio, y al definir que quien sufre un menoscabo económico por el desequilibrio de la separación es quién ha sufrido, por ende, el daño; mismo que debe ser indemnizado por aquél a quién se le

¹³⁴ Laura Allueva Aznar, "Prestación Compensatoria Y Autonomía Privada Familiar Validez Y Eficacia De La Renuncia Anticipada A La Prestación Compensatoria En Pactos En Previsión De Ruptura Matrimonial" (Tesis Doctoral, Universidad Pompeu Fabra, Departamento de Derecho, 2015), 36.

¹³⁵ Berta Gil-Merino Rubio, "Régimen Jurídico de la Pensión Compensatoria en Razón de la Separación o el Divorcio" (Tesis de Doctorado en Derecho, Universidad de Burgos, Facultad de Derecho, 2016), 248.

imputa, ya que es el responsable que lo causó, el cual sería en este caso, su ex cónyuge del cual se divorcia. De esta forma, la presente investigación se encuentra en una posición particular dentro de la doctrina al existir, tanto tesis a favor, como en contra y, a su vez, tesis que indican que sí es parte de su naturaleza, pero no la única, siendo las últimas las que más prevalecen.

Dentro de los argumentos utilizados al refutar esta visión, se indica que en la Pensión Compensatoria se eliminan los conceptos de culpabilidad, ya que en un planteamiento puro de Compensación Económica, se parte de que en el divorcio no existe culpable o responsable del mismo, lo cual elimina la existencia del causante del daño, esto se complementa con aportes teóricos pertenecientes a la doctrina Argentina que indica que, dentro de la responsabilidad civil a la cual se trata de asimilar la indemnización, solo se podría intentar acoplar a la responsabilidad objetiva, ya que existe una carencia de antijuridicidad dentro de esta figura al ser el divorcio legal (el acto que causa el desequilibrio), pero, sobre este aspecto se encuentra que:

Descartado el factor subjetivo, alguna doctrina extranjera ha sostenido que la obligación se encuadraría en la responsabilidad objetiva. En nuestro ordenamiento jurídico, el factor de atribución objetivo (art.1722 CC y C) se vincula al riesgo, la garantía, la equidad, el abuso del derecho, etc., y el responsable se libera probando causa ajena. Como se ha anticipado, no se utiliza para la responsabilidad civil intrafamiliar y tal como han sido diseñadas las compensaciones económicas, tampoco parece correcto sostener que tengan su fuente en el “riesgo asumido al contraer matrimonio” o que exista una “garantía de no empobrecerse”. Aunque subyace una preocupación por la equidad y la prohibición del abuso del derecho, el desequilibrio responde al ejercicio regular del derecho de organizar la vida familiar.¹³⁶

¹³⁶ Mariel Molina de Juan, “Compensaciones Económicas para Cónyuges y Convivientes. Preguntas Necesarias y Respuestas Posibles,” *Revista Anales de Legislación Argentina*, N° 24, (2015): 165-174 Consultado el 22 de septiembre, 2020, <http://www.colectivoderechofamilia.com/wp-content/uploads/2015/11/MMJ-Compensaciones-econ%C3%B3micas-para-c%C3%B3nyuges-y-convivientes.pdf>

De lo anterior, se puede extraer a su vez otra de las diferencias que existen al discutir esta naturaleza, ya que no se sabe con certeza si el daño del que se habla se produce por romper un proyecto de vida, o alguna expectativa de los cónyuges dentro del matrimonio.

Otra crítica que se le hace es que en la mayoría de los casos la indemnización que se realiza en materia civil es en un solo tracto, y en la compensación económica, puede ser periódica y tener una duración prolongada, por lo que no se ve, entonces, el carácter resarcitorio de la indemnización. Sobre el concepto de indemnizar Cristián Lepin aclara que:

La diferencia entre indemnizar y compensar reside únicamente en la extensión de la reparación. Indemnizar pretende dejar “indemne” al sujeto pasivo e “indemne” es “libre o exento de daño”: de todo daño. O, dicho de otra manera, en la indemnización el objetivo es neutralizar la totalidad del daño causado, con identidad, en la medida de lo posible, entre el perjuicio y su reparación. Por contra, compensar tiene un significado aritméticamente menos igualatorio, aunque su origen semántico sea el mismo.¹³⁷

Dentro de las tesis a favor, se encuentra lo citado dentro de la jurisprudencia española,

Parte de la jurisprudencia consideró que en la pensión influían componentes indemnizatorios y compensatorios, tal como apunta la SAP de Córdoba de 25 de marzo de 1999 que expresa: “No se trata de compensar sin más ante la presencia de un desequilibrio, sino de indemnizar cuando, del análisis de las circunstancias del art. 97 CC se extraiga, que aquel representa un perjuicio sufrido a raíz de la crisis”. Dichas circunstancias no sólo servirán

¹³⁷ Cristián Luis Lepin Molina, “La Pensión Compensatoria en el Derecho Español,” *Revista del Magíster y Doctorado en Derecho*, No. 02 (2008):100 consultado 14 de septiembre 2020, doi:10.5354/0718-5251.2012.18674.

para graduar la pensión, cabe incluso que puedan eliminarla en el sentido de graduarla en cero pesetas (...)¹³⁸

Lo cierto es que, en la doctrina, la naturaleza indemnizatoria tiene especial relevancia y es muy discutida su participación dentro de la Compensación Económica, hablándose en muchos casos, que la misma, si bien es cierto, puede no ser la única respuesta dentro de la naturaleza de la figura, sí se encuentra presente y forma parte de la misma.

3.4.4 Compensatoria

La naturaleza compensatoria resalta por ser un ajuste de la naturaleza indemnizatoria donde lo que cambia como menciona Cristián Lepin, en la cita mencionada en el apartado indemnizatorio, es la extensión de la reparación del daño, ya que en la compensación no se busca que se deje al sujeto en una situación exactamente igual a la anterior, sino que con la compensación se reduce la intensidad de la reparación.

Cierta parte de la doctrina atañe, entonces, la naturaleza compensatoria como parte de la naturaleza indemnizatoria, solo que insistiendo en que lo realizado para la reparación del daño no es una indemnización, sino una compensación cuyo objetivo no es el dejar los patrimonios de los ex cónyuges en un estado exactamente igual (tesis del desequilibrio objetivo), sino que se compensen los patrimonios de manera proporcional al desequilibrio sufrido (tesis del desequilibrio subjetivo)¹³⁹; indicando a su vez que esta compensación puede que no deje al ex cónyuge que sufre el desequilibrio disfrutando de una situación económica idéntica a la que disfrutaba antes del desequilibrio.

En realidad, se trata de una matización de la calificación de indemnizatoria y, por lo tanto, confiere esta naturaleza jurídica a la pensión. Su denominación deriva del precepto jurídico conforme al artículo 97 CC que la define como aquella que sirve

¹³⁸ Cristina Cereceda Janda, “Una nueva Perspectiva de la Pensión Compensatoria: La pensión compensatoria temporal frente a la pensión vitalicia”, (Trabajo Final de Graduación, Universidad de la Rioja, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, 2015) 23.

¹³⁹ Ibid., 12-16.

para compensar el perjuicio que un cónyuge sufre a consecuencia de la ruptura matrimonial, utilizando el término compensar en lugar de indemnizar, pero con un objetivo común.¹⁴⁰

Dicho de otra manera, la compensación es una atenuación de la indemnización cuyo objetivo final es la reparación. Esta reparación y la duda de que es aquello que se debe compensar se aclara con lo dicho por la Doctora Laura Allueva al indicar:

Desde una óptica más economicista, inevitable a la hora de analizar una de las consecuencias económicas del cese de la convivencia, se ha buscado el fundamento de la prestación compensatoria en la idea genérica de compensación de pérdidas. Esta naturaleza reparadora de la prestación compensatoria es la que se defiende en la actualidad en el derecho norteamericano. Así, de lo que se trata mediante la prestación compensatoria es de pagar por las inversiones específicas realizadas durante el matrimonio, cuya ruptura deja sin correlato a la parte que las realizó.

En los matrimonios de corte tradicional, los cónyuges suelen realizar inversiones específicas asimétricas o deciden invertir en bienes específicos diferentes, cuyo valor depende sustancialmente de la continuidad de la relación. En la mayoría de las ocasiones, la mujer suele renunciar a su carrera profesional o a una mayor promoción para tener hijos y cuidarlos, y para asumir en mayor proporción las tareas del hogar, mientras que el marido se beneficia del cuidado prestado por su mujer para la familia, sin dejar de invertir en su carrera profesional. Por tanto, las inversiones y beneficios de uno y otro se

¹⁴⁰ Berta Gil-Merino Rubio, "Régimen Jurídico de la Pensión Compensatoria en Razón de la Separación o el Divorcio", (Tesis de Doctorado en Derecho, Universidad de Burgos, Facultad de Derecho, 2016), 250.

producen en momentos distintos: la mujer realiza un sacrificio inicial que puede producir menguas relevantes de capital humano o pérdidas económicas a cambio de beneficios futuros, y el marido obtiene beneficios de inicio y asume las cargas más tarde, situación que incentiva conductas oportunistas por parte del marido en situaciones de crisis.¹⁴¹

Esta naturaleza es de las que tienen una consideración más fuerte en la doctrina, siendo que para la mayoría es la que responde de manera más clara a lo que la figura de la Pensión Compensatoria pretende.

3.4.5 Mixta

Las calificaciones de que la pensión alimentaria tiene un carácter mixto donde concurren varias de las naturalezas, ya mencionadas, como idea más predominante, debido a que por la complejidad de la figura una sola naturaleza por sí misma no pueda dar abasto para explicar su esencia. Se indica entonces, que la naturaleza de la Compensación Económica es una sui generis que implica la combinación de factores de diferentes tipos de naturalezas y que se pueden representar de diferente manera dependiendo de la doctrina que se encuentre.

Existen aquellos que indican que tiene una naturaleza tanto Indemnizatoria como Alimentaria, tal y como se indica en la Jurisprudencia que comenta la Doctora Berta Gil-Merino de La Audiencia Territorial de Barcelona, Sala 1ª, en su resolución de 10 de abril de 1987 que indica:

(...) la pensión no tiene una naturaleza ni alimentaria ni indemnizatoria, aunque se valoren circunstancias que tengan este carácter (entre otras, sentencias de esta misma Sala de 6 de mayo de 1985, 19 de junio de 1.986, 9 de diciembre de 1.986 y 21 de enero de 1.987), sino un carácter mixto o

¹⁴¹ Laura Allueva Aznar, "Prestación Compensatoria Y Autonomía Privada Familiar Validez Y Eficacia De La Renuncia Anticipada A La Prestación Compensatoria En Pactos En Previsión De Ruptura Matrimonial", (Tesis Doctoral, Universidad Pompeu Fabra, Departamento de Derecho, 2015), 39-40.

híbrido asistencial, resarcitorio y compensatorio, primando una u otra faceta en atención a las peculiares circunstancias concurrentes en cada caso concreto, según han venido sosteniendo numerosos autores en nuestro ordenamiento, mereciendo especial mención en el Derecho comparado, que se ha venido a mantener tal naturaleza mixta respecto del assegno per divorzio en la sentencia del Tribunal Constitucional Italiano de 10 de julio de 1.975.¹⁴²

Otro de los tipos de naturaleza que obedece a esta naturaleza mixta es la conocida como reequilibradora donde se indica que tiene componentes tanto compensatorios como indemnizatorios y la cual es avalada por el Tribunal Supremo de España mediante las sentencias del 17 de julio de 2009 y la de 10 de marzo de 2009, como indica la Licenciada Cristina Cereceda Janda:

La naturaleza de la pensión no puede ser estrictamente compensatoria o indemnizatoria así lo confirma las SSTs de 17 de julio de 2009 y la de 10 de marzo de 2009, que confirman su naturaleza como <<sui generis, híbrida o mixta>>, es decir, caracterizada por componentes compensatorios e indemnizatorios, consideran por lo tanto que la pensión compensatoria es una prestación cuya finalidad consiste en “reequilibrar la situación económica del cónyuge más perjudicado”.¹⁴³

De esta manera, se encuentran varias posiciones en las que se indica que pueden existir diferentes naturalezas de manera compuesta, situación que depende del caso concreto donde se podrá decantar por un tipo de naturaleza u otro, según el que tenga más elementos, por lo que este tipo de tesis donde se afirma que la naturaleza de la Compensación Económica es mixta, es la que más prevalece dentro de la doctrina.

¹⁴² Berta Gil-Merino Rubio, “Régimen Jurídico de la Pensión Compensatoria en Razón de la Separación o el Divorcio” (Tesis de Doctorado en Derecho, Universidad de Burgos, Facultad de Derecho, 2016), 251.

¹⁴³ Cristina Cereceda Janda, “Una nueva Perspectiva de la Pensión Compensatoria: La pensión compensatoria temporal frente a la pensión vitalicia” (Trabajo Final de Graduación, Universidad de la Rioja, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, 2015) 26.

3.5 Finalidad de la Compensación Económica

La finalidad de la Pensión Compensatoria implica el estudio del objetivo que se persigue con dicha figura, su punto medular es siempre el desequilibrio económico que se produce a razón del divorcio, en este sentido, la doctrina concuerda en que se debe proceder con este desequilibrio, el cual determinará su finalidad, de manera que si lo que se busca es el equiparar las circunstancias en las que se encuentran los ahora ex cónyuges, ese reequilibrio será su finalidad.

Ahora bien, existen autores que hacen referencia a otras cuestiones para la determinación de la finalidad como se indica a continuación:

La finalidad de la pensión compensatoria es la de pagar el esfuerzo, trabajo y la dedicación que se hizo a la familia durante la existencia del matrimonio por el cónyuge que al momento de extinguir el vínculo recibe desbeneficios económicos. Es aquí donde se resuelve equiparar las circunstancias de los cónyuges probándose el desequilibrio o la desmejora en cuanto a la calidad de vida.¹⁴⁴

Por ende, la finalidad es el pago al cónyuge que se ve perjudicado de la ruptura matrimonial, de esta forma, la equiparación del desequilibrio es el objetivo que persigue la figura, de una manera más clara, la Doctora Molina de Juan indica:

La figura persigue la finalidad de “compensar” el perjuicio económico que la ruptura de la pareja provoca a uno de sus miembros, atenuando

¹⁴⁴ Erika María Meléndez, Karen Yamileth Orellana Cruz y Rafael Arnulfo Orellana Torrez, “Pensión Compensatoria como Pretensión Autónoma del Divorcio” (Tesis de Grado, Universidad Francisco Gavidia, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales 2004) Np.

su impacto hacia el futuro. Se traducen en una prestación destinada a “corregir” el desequilibrio patrimonial causado por la vida en común, que hasta entonces permanecía oculto, y se visibiliza con el divorcio o el cese de la convivencia.

No busca igualar patrimonios ni restituir lo perdido por su equivalente exacto, tampoco garantizar el nivel de vida que se tenía durante la convivencia.¹⁴⁵

Como ya se ha mencionado, la importancia que reside en el factor del desequilibrio y su consiguiente corrección a través de la compensación; importante a su vez destacar que lo dicho por la Doctora Molina de Juan contrasta con una de las discusiones que se han desarrollado en el ámbito de teorías españolas, sobre los sistemas objetivo y subjetivo del desequilibrio, ya que en el objetivo se dirá que la finalidad es igualar los patrimonios de los ex cónyuges al momento de la separación, de manera que ambos cónyuges se retiren del mismo, con igualdad de patrimonio y recursos, sin que deba percibirse la más leve situación de diferencia entre ellos:

Su finalidad consistiría básicamente en igualar las posiciones económicas de los esposos. Esta tesis, configura el derecho a pensión como absoluto, será concedido siempre que se aprecie el desequilibrio, entendido éste como cualquier tipo de empeoramiento patrimonial experimentado por alguno de los esposos. Por eso el papel del juez quedaba reducido “a la mera comparación del patrimonio de uno y otro cónyuge, sin entrar a valorar otras circunstancias”.¹⁴⁶

¹⁴⁵ Mariel Molina de Juan, “Compensaciones Económicas para Cónyuges y Convivientes. Preguntas Necesarias y Respuestas Posibles,” *Revista Anales de Legislación Argentina*, N° 24, (2015): 167 Consultado el 22 de septiembre, 2020, <http://www.colectivoderechofamilia.com/wp-content/uploads/2015/11/MMJ-Compensaciones-econ%C3%B3micas-para-c%C3%B3nyuges-y-convivientes.pdf>

¹⁴⁶ Cristina Cereceda Janda, “Una nueva Perspectiva de la Pensión Compensatoria: La pensión compensatoria temporal frente a la pensión vitalicia”, (Trabajo Final de Graduación, Universidad de la Rioja, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, 2015) 13.

Por su parte, el subjetivo tiende a ir un poco más allá de una simple comparación de patrimonios, en este sistema el Juez tiene un papel fundamental, ya que existen una serie de criterios que el mismo deberá tomar en cuenta para determinar el desequilibrio y su cuantificación, y no solo por el hecho de que los patrimonios sean diferentes se tendrá derecho a la pensión compensatoria, sino que esto dependerá a su vez de los criterios para el otorgamiento:

Sin embargo la tesis subjetiva no define el desequilibrio como cualquier tipo de alteración patrimonial experimentada tras la crisis matrimonial, defiende la relatividad de este derecho, ya que la existencia del desequilibrio económico dependerá del análisis que el juez realice de las circunstancias del art 97 CC, al considerarse elementos integrantes del desequilibrio. En este caso las circunstancias cumplen una doble función, no sólo son determinantes para fijar la cuantía de la prestación sino que junto a otros factores de imposible enumeración, determinan la existencia del desequilibrio (...)¹⁴⁷

De estos sistemas, el avalado por la doctrina es el segundo, ya que el primero provoca situaciones que se catalogan de abusos donde el derecho se vuelve injusto al indicar en esta postura que el matrimonio es el que otorga el derecho siempre que sea evidente una diferencia patrimonial, sin llegar a analizar criterios para el otorgamiento del derecho.

Asimismo, lo que queda claro es que dentro del análisis de esta figura su finalidad va siempre equiparada con la corrección del desequilibrio que se genera luego de la disolución del vínculo matrimonial, y que este desequilibrio, se determinará por una serie de criterios que exponen tanto su otorgamiento como su cuantificación, según indica la doctrina al respecto.

¹⁴⁷ Ibid.

3.6 Presupuestos de Otorgamiento de la Compensación Económica

El derecho, así como el deber de brindar una pensión compensatoria nace a la vida jurídica si se configuran una serie de presupuestos establecidos por ley, los cuales son los siguientes: 1) Existencia de una sentencia firme de divorcio, 2) Desequilibrio Económico, 3) Detrimento de la situación económica del ex cónyuge beneficiario y 4) Nexo de Causalidad entre el divorcio y el Desequilibrio Económico, mismos que serán expuestos a continuación.

3.6.1 Existencia de una sentencia firme de divorcio

La sentencia firme de divorcio se establece como un requisito indispensable para conceder el derecho a recibir una pensión compensatoria, es con este acto jurídico donde nace y se configura dicho derecho, por ende, es necesario que se encuentre en firme para que adquiera validez.

Previamente a que el juez se pronuncie sobre el divorcio, las partes pueden convenir en establecer un monto determinado por concepto de esta prestación, tomando en cuenta la voluntad y autonomía de las partes para llegar a un acuerdo y expresar sus deseos libremente sobre este punto. En su defecto, y en caso de que exista contención, le corresponde al juzgador conocer sobre estos extremos de la demanda, aunado a esto, cabe indicar que dependiendo de la legislación a la que se haga referencia dentro del Derecho Comparado, hay ciertos países que establecen que dicho pronunciamiento sobre el derecho a la Compensación Económica lo realiza el juez de manera oficiosa, sin embargo, hay otros que consideran que es la parte interesada la que debe hacer la solicitud.

Es menester hacer mención que el objeto de estudio de este proyecto de investigación es, específicamente, en cuanto a los ex cónyuges, por ende, la figura que es de interés es el divorcio, a pesar de ello, los alcances de la Pensión Compensatoria presentan una serie de variantes dependiendo de la jurisdicción a la que se haga referencia, por ejemplo, Argentina establece como requisito básico la sentencia de divorcio para conceder el derecho a la Compensación Económica en el numeral 441 de su C.C.C.A.

Sin embargo, establece a su vez, la posibilidad de otorgarlo al acreditarse el cese de la unión convivencial previamente registrada en el artículo 524 del mismo cuerpo legal, diferenciándose del resto de legislaciones estudiadas que contemplan esta prestación exclusivamente para parejas que estuvieron casadas.

Por su parte, Chile establece el divorcio como presupuesto básico para otorgar el derecho a la Compensación Económica en el artículo 61 de la Ley de Matrimonio Civil, asimismo, El Salvador establece el divorcio como requisito para otorgar una pensión compensatoria en el artículo 113 de su Código de Familia. Por último, España establece el derecho a una compensación en el momento en el que se decreta la Separación o el divorcio en el numeral 97 de su Código Civil.

3.6.2 Desequilibrio Económico

El Desequilibrio Económico, es trascendental, por cuanto configura el objeto de la Compensación Económica; es en sí, el presupuesto principal que debe acreditarse y con el cual nace el derecho a recibir este tipo de prestación.

De esta manera, expone Enrique Rubio Torrano (citado por Gema Baringo Jiménez) que "(...) hay que entender por desequilibrio un empeoramiento económico en relación con la situación existente constante matrimonio que debe resultar de la confrontación entre las condiciones económicas de cada uno, antes y después de la ruptura".¹⁴⁸

Aunado a esto, Baringo Jiménez, brinda un aporte para exponer el desequilibrio económico indicando lo siguiente:

El desequilibrio va a ser el presupuesto único de la pensión compensatoria que indica la ley. Este debe existir en el momento de la ruptura matrimonial y por tanto serán excluidas todas aquellas que sean sobrevenidas.

¹⁴⁸ Gema Baringo Jiménez, "La Pensión Compensatoria" (Trabajo Fin de Grado, Universidad de Zaragoza, Facultad de Derecho, 2014), 19.

(...) No hay que probar, por tanto, la existencia de necesidad, pero sí que se ha sufrido un empeoramiento en su situación económica en relación a la que se disfrutaba en el matrimonio o respecto a la posición que disfrutaba el otro cónyuge”.¹⁴⁹

En primer lugar, se indica que la corroboración de la presencia del desequilibrio viene a ser el único presupuesto de la pensión compensatoria indicado por ley, sin embargo, dicho comentario no es del todo cierto puesto que se establece asimismo, dentro de la normativa Española como otro presupuesto de otorgamiento que dicho desequilibrio económico tiene que darse como resultado directo de la ruptura del vínculo matrimonial, ya sea por acreditarse la separación o el divorcio, dependiendo de la jurisdicción que se tome en cuenta.

Sin embargo, el desequilibrio económico es en sí el presupuesto esencial, el cual viene a ser el empeoramiento o detrimento económico en contraposición con el ostentado durante el matrimonio de uno de los cónyuges con respecto al otro, al compararse las condiciones económicas de ambos, posterior al divorcio.

A su vez, la sentencia Nº 917 del 2008 de la Sala Primera Civil del Tribunal Supremo de España argumenta lo siguiente en cuanto a la Pensión Compensatoria:

Según la Sentencia de 28 de mayo de 2005, «Responde a un presupuesto básico: el efectivo desequilibrio económico, producido con motivo de la separación o el divorcio (no es la nulidad matrimonial), en uno de los cónyuges, que implica un empeoramiento económico en relación con la situación existente constante matrimonio». Constituye su presupuesto esencial «la desigualdad que resulta de la confrontación entre las condiciones económicas de cada uno, antes y después de la ruptura. No hay que probar la existencia de necesidad -el cónyuge más desfavorecido en la ruptura de la relación puede ser acreedor de la pensión aunque tenga medios suficientes para mantenerse por sí

¹⁴⁹ Ibid, 25.

mismo-, pero sí ha de probarse que se ha sufrido un empeoramiento en su situación económica en relación a la que disfrutaba en el matrimonio y respecto a la posición que disfruta el otro cónyuge. Pero tampoco se trata de equiparar económicamente los patrimonios, porque no significa paridad o igualdad absoluto [sic] entre dos patrimonios.¹⁵⁰

Tomando en cuenta los argumentos expuestos supra, se entiende por desequilibrio económico el empeoramiento de las condiciones económicas en relación con la disfrutada durante el matrimonio de uno de los cónyuges con respecto al otro, posterior al divorcio. Por lo que dicho detrimento económico se da como resultado de la disolución del vínculo matrimonial, situación que se toma como punto de partida para valorar dicho desequilibrio, ya sea el divorcio o el cese de la convivencia como tal, y no las situaciones económicas desfavorables previas al matrimonio o las que sobrevengan después de declarado el divorcio para otorgar el derecho a compensar.

De la mano con lo anterior, se expresa que no se debe probar la existencia de necesidad, debido a que se pueden dar los casos en que el cónyuge que se ve favorecido con este tipo de prestación tenga medios económicos suficientes para mantenerse a sí mismo, sin embargo, lo que debe acreditarse es que haya tenido un empeoramiento en su situación económica comparable con la que tenía en el matrimonio y con respecto al otro cónyuge, en el entendido que esta figura, en ningún momento pretender hacer una equiparación de los patrimonios. El fin como tal no es igualarlos, sino reparar por concepto de una compensación el desequilibrio producido.

Continuando con la exposición de ideas, indica María Arévalo Capilla, en su tesis que dicho desequilibrio solo puede afectar a uno de los cónyuges, por lo cual, si el perjuicio se acredita en idénticas condiciones para ambos cónyuges, no procede el derecho a compensar. Del mismo modo, no se otorga si se acredita que ambos cuentan con bienes e ingresos que les permitan mantener un nivel de vida similar al que tenían durante el matrimonio, aún y cuando exista una diferencia entre los

¹⁵⁰ Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo de España, Recurso de Casación: Resolución 917/2008 del 3 de octubre de 2008 (Recurso 2727 / 2004). Consultada el 20 de septiembre de 2020. <https://supremo.vlex.es/vid/alimentos-inicio-devengo-verdadera-44287018>

patrimonios; tampoco procede cuando la diferencia económica se haya producido antes del matrimonio, sino que resulta de las distintas posiciones familiares, sociales o económicas de uno de los cónyuges existentes, previo al matrimonio, debido a esto, el único desequilibrio que es viable es aquel que se manifiesta al momento de la ruptura conyugal.

Por otra parte, es menester hacer énfasis que el desequilibrio económico se debe corroborar al momento que se declara el divorcio, independientemente del Régimen Patrimonial¹⁵¹ por el que hayan optado los cónyuges durante el matrimonio. En este caso será tomado en cuenta, si posterior a la distribución de los gananciales con el Régimen Patrimonial optado, se logre acreditar un evidente desequilibrio económico por parte del beneficiario de la pensión.

En cuanto a la doctrina, así como la jurisprudencia, específicamente la española, se han realizado una serie de discusiones en cuanto a la concepción del desequilibrio económico desde dos posturas: la objetiva y la subjetiva, para interpretar el artículo 97 del Código Civil Español (el cual establece las circunstancias o presupuestos a considerar para la ponderación de la cuantía de esta prestación). Dichas discrepancias, se generaron al momento de establecer la finalidad de la pensión por la imprecisión de definir el concepto de desequilibrio, dando como resultado estos dos enfoques a los cuales se hará mención.

Cristina Cereceda Janda, establece que la tesis objetiva defiende el derecho a la pensión como ilimitado, argumentando que el fundamento del instituto es perpetuar el status económico del matrimonio y que a pesar de que reconoce la disolución del vínculo, respalda la postura que debe existir un cierto tipo de socorro - solidaridad post conyugal del deudor para satisfacer las prestaciones económicas a favor del

¹⁵¹ En los países bajo estudio existen diferentes regímenes patrimoniales a los que las parejas que adquieren matrimonio se adhieren, dando como resultado una diferente distribución de los bienes adquiridos durante el matrimonio, y dependiendo de la legislación solo bajo determinados regímenes patrimoniales se puede tener derecho a solicitar una Pensión Compensatoria.

cónyuge más perjudicado, siendo en este caso que esta posición tiene como finalidad igualar las posiciones económicas de ambos¹⁵².

Por lo tanto, con la tesis objetiva se busca acreditar como desequilibrio económico la desigualdad de los patrimonios de los cónyuges, visualizándolo como el empeoramiento patrimonial de uno de los cónyuges, por lo que la labor del juez quedaba supeditada a la comparación de los patrimonios de ambos, sin entrar a valorar otra tipo de circunstancias, como las previstas en el numeral 97, utilizándolas simplemente para establecer la cuantía, las cuales serán abordadas con mayor detenimiento en el siguiente apartado.

De manera contraria, la tesis subjetiva no visualiza los patrimonios desiguales como el único presupuesto para conceder la compensación, debido a que no define el desequilibrio como cualquier tipo de alteración patrimonial experimentada tras la crisis matrimonial, sino que el juzgador debe considerar las circunstancias establecidas en el numeral 97 como elementos que integran el desequilibrio económico. Dichos patrimonios cumplen una doble función tanto para el otorgamiento del derecho como determinantes del desequilibrio al disolverse el vínculo matrimonial, así como para la estimación de la cuantía.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia, se inclinan por la visión subjetiva del desequilibrio y consideran que los defensores del sistema objetivo, al realizar una mala interpretación del precepto han generado injusticias al no apreciar de manera correcta las circunstancias integrales que deben ser estudiadas para la acreditación de dicho desequilibrio. De esta forma, se genera un derecho absoluto al establecer como único parámetro que las condiciones económicas entre los cónyuges no sean iguales, por lo que actualmente, se concibe que no toda desigualdad equivale propiamente a un desequilibrio y que la finalidad de la compensación no radica en una equiparación de los patrimonios de ambos cónyuges, sino analizar de manera integral el desequilibrio ocasionado por la ruptura del vínculo con los presupuestos

¹⁵² Cristina Cereceda Janda, “Una nueva Perspectiva de la Pensión Compensatoria: La pensión compensatoria temporal frente a la pensión vitalicia”, (Trabajo Final de Graduación, Universidad de la Rioja, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, 2015) 12-16.

del artículo 97, que dé como resultado un detrimento en las condiciones económicas de uno de los cónyuges.

Desde otro punto de vista, el desequilibrio económico se ha visualizado por parte de la doctrina, atendiendo a su temporalidad, en este sentido el juzgador en un primer término debe realizar un análisis de las circunstancias generadoras del desequilibrio para establecer un límite temporal a la prestación y la extinción de la misma, sin embargo, hay supuestos en los cuales se puede otorgar una pensión compensatoria con carácter indefinido atendiendo a las particularidades del caso en estudio.

Así, continuando con la exposición por parte de Cristina Cereceda Janda, se visualizan dos tipos de desequilibrio: el perpetuo y el coyuntural.

El desequilibrio perpetuo se da en los casos en los cuales el juez al realizar un estudio de las circunstancias referidas en el artículo 97, toma en cuenta dentro de su valoración que el beneficiario no será capaz o no tendrá los insumos personales para vencer los obstáculos que han ocasionado la pérdida de su dependencia económica, siendo una situación irreversible y por la que se establecen pensiones de carácter indefinido o inclusive vitalicio, tomando en cuenta una serie de factores como, por ejemplo, la edad avanzada, el mal estado de salud, la cualificación profesional nula (en el caso de que el acreedor se encuentre limitado por circunstancias corroborables para acceder a una preparación académica o trabajos remunerados), la amplia duración del matrimonio o la dedicación pasada y futura a la familia.

En otro sentido, se encuentra el desequilibrio coyuntural, en el cual será posible limitar temporalmente la pensión si el juez logra apreciar que el desnivel económico experimentado por el cónyuge beneficiario de la pensión podrá ser superado con el tiempo, si existe colaboración y compromiso por parte del mismo a vencer dichos obstáculos, tal y como indica Cereceda Janda:

Uno de los factores más determinantes para evaluar la procedencia de la limitación es estimar el tiempo en el que el acreedor puede acceder al mercado laboral. Tal como fue explicado en el apartado anterior, las

ventajas de limitar la duración de la pensión son múltiples, pero una de las más importantes es evitar la pasividad del acreedor en la búsqueda de un medio independiente de vida.¹⁵³

Debido a esto, uno de los fines que tiene la Pensión Compensatoria, además de compensar el desequilibrio económico ocasionado como resultado de la ruptura matrimonial, es también, la de impulsar al beneficiario de esta prestación con los insumos económicos brindados por un tiempo definido a la búsqueda de empleos o preparaciones de otras índoles, ya sean académicas, técnicas o de otra naturaleza, con el propósito de mejorar su situación económica y el desvinculamiento económico a futuro del deudor de la pensión.

3.6.3 Empeoramiento de la situación económica del ex cónyuge beneficiario

Este supuesto se encuentra relacionado en gran medida con el de desequilibrio, sin embargo, para los efectos se debe entender que el desequilibrio económico debe ser visualizado desde la constatación del empeoramiento económico del cónyuge beneficiario con la ruptura del vínculo matrimonial, con respecto a la posición que tenía durante el matrimonio.

La sentencia N° 43 del 2005 de la Sala Primera Civil del Tribunal Supremo de España indica lo siguiente:

El art. 97 CC dispone que "el cónyuge al que la separación o divorcio produzca desequilibrio económico en relación con la posición del otro, que implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio, tiene derecho a una pensión que se fijará en la resolución judicial, teniendo en cuenta, entre otras, las siguientes circunstancias:". Del precepto se deduce que la pensión compensatoria tiene una finalidad reequilibradora. Responde a un presupuesto básico: el efectivo desequilibrio económico, producido con motivo de la separación o el divorcio (no en la nulidad

¹⁵³ Cristina Cereceda Janda, Una nueva Perspectiva de la Pensión Compensatoria: La pensión compensatoria temporal frente a la pensión vitalicia (Trabajo Fin de Grado, Universidad de la Rioja, 2014-2015),34.

matrimonial), en uno de los cónyuges, que implica un empeoramiento económico en relación con la situación existente constante matrimonio.¹⁵⁴ (el subrayado y la negrita no pertenecen al original).

En este sentido, se establece que para efectos de otorgar a uno de los cónyuges el derecho a percibir este tipo de pensión, el desequilibrio producido responde en sí a un detrimento en su situación económica, tomando en cuenta dicha disminución patrimonial con respecto a la del otro cónyuge producto del divorcio, en contraposición con la que se tenía durante la vida conyugal y que, por ende, quede en una peor posición económica respecto a esta.

Aunado a esto, en el artículo de Mariel Molina de Juan se hace alusión a este presupuesto tomando en cuenta los argumentos expuestos en la sentencia del 14 de marzo de 2011 del Tribunal Supremo de España (Tol 2080803) y del 16 de noviembre de 2012 (Tol 2685953) y el aporte brindado por Luis Zarraluqui Sánchez de la siguiente manera:

Este presupuesto importa valorar la evolución patrimonial en diferentes momentos temporales (antes, durante y luego del cese). Se compensa el empobrecimiento sufrido por su dedicación al hogar, a los hijos, o al trabajo del otro con la consiguiente pérdida de oportunidades y dificultad para reinsertarse en el mundo laboral.

Exige una afectación concreta que signifique un descenso en el nivel de vida, aunque ello no quiere decir -como se ha anticipado- que la compensación apunte a garantizar el nivel de vida anterior.¹⁵⁵

¹⁵⁴ Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo de España, Recurso de Casación, Resolución 43/2005 del 10 de febrero de 2005 (Recurso 1876/2002). Consultada el 20 de septiembre de 2020. <https://supremo.vlex.es/vid/compensatoria-duracion-limitada-fa-17696382>

¹⁵⁵ Mariel Molina de Juan, "Compensaciones Económicas para Cónyuges y Convivientes. Preguntas Necesarias y Respuestas Posibles" *Revista Anales de Legislación Argentina*, N° 24, (2015):168 Consultado el 22 de septiembre, 2020 <http://www.colectivoderechofamilia.com/wp-content/uploads/2015/11/MMJ-Compensaciones-econ%C3%B3micas-para-c%C3%B3nyuges-y-convivientes.pdf>

De lo anterior, se entiende que al hablar del empeoramiento o detrimento de las condiciones económicas del beneficiario de la pensión, se deben valorar una serie de circunstancias personales como por ejemplo: el menoscabo económico sufrido por el acreedor al dedicarse de manera exclusiva o en mayor cantidad a las labores del hogar y cuidado de los hijos durante el matrimonio, la colaboración del mismo al trabajo del otro cónyuge, situaciones que generan dificultades para la reincorporación al sector laboral. Asimismo la autora indica que se debe contemplar la evolución patrimonial “antes, durante y posterior” a la disolución del vínculo matrimonial, haciendo referencia en este sentido a las posibilidades económicas que tenía el cónyuge y que se vieron disminuidas o imposibilitadas por las labores a las que se dedicó durante la unión conyugal, debido a que mientras se encontraba dentro de la relación no afectaban de manera directa por cuanto podrían ser contrarrestadas con el aporte económico del otro cónyuge, pero que al disolverse el vínculo el cónyuge queda sin solvencia económica y en evidente desequilibrio económico con respecto al otro.

No obstante, el sentido de analizar la situación antes de la disolución como lo expone Molina de Juan se establece en el contexto descrito, y no debe llevar a confusión que la posición económica anterior al matrimonio se utilice como presupuesto para el otorgamiento de la prestación, como se ha mencionado, previamente el análisis del desequilibrio, debe realizarse tomando en cuenta la situación en el matrimonio (que no es lo mismo a anterior al matrimonio) y posterior a este, así como el hecho de que si el desequilibrio o falta de recursos económicos era una situación constante durante el matrimonio que afectaba a ambos cónyuges y que no se da como resultado del divorcio no faculta al cónyuge para recibir una compensación económica. Tal y como lo indica Gema Baringo Jiménez “(...) La causa que va a proporcionar la compensación por desequilibrio económico será el perjuicio económico en relación al que se tenía durante el matrimonio, no al que se pudo tener previo a éste [sic] matrimonio o una vez disuelto el vínculo”.¹⁵⁶

¹⁵⁶ Gema Baringo Jiménez, “La Pensión Compensatoria” (Trabajo Fin de Grado, Universidad de Zaragoza, Facultad de Derecho, 2014), 17.

Sin embargo, tal y como se indica en el texto anterior, se exige la corroboración de afectación concreta, el descenso en el nivel de vida del beneficiario; a pesar de ello, no implica que la compensación tenga como finalidad garantizarle un nivel de vida igual al que tenía anteriormente, sino el de compensar el desequilibrio producido.

3.6.4 Nexos de Causalidad entre el divorcio y el desequilibrio económico

Este presupuesto establece como nexo causal que el desequilibrio económico producido se dé como un resultado directo del divorcio, los cuales se encuentran completamente ligados para lograr acreditar el derecho a percibir una compensación económica por parte del cónyuge que sufre el menoscabo económico con la disolución del vínculo matrimonial.

De manera que, si el desequilibrio no está causalmente vinculado al divorcio, aún y cuando, efectivamente, se constate un menoscabo en la situación de algún cónyuge, no se podrá decretar el derecho de pensión compensatoria para este, debido a no encontrarse directamente relacionado a la ruptura matrimonial.

3.7 Criterios para determinación de la cuantía

Este apartado resulta enriquecedor, debido a que en el mismo, serán analizadas las diferentes circunstancias que debe utilizar el operador jurídico a efectos de establecer la cuantía de la prestación, si bien es cierto, dentro del Derecho Comparado se utilizan de modo similar las pautas para la cuantificación de la pensión, se establecen ciertas diferencias por parte de los países al abordar estos presupuestos, en cuanto a la manera de nombrar estos criterios dentro de sus respectivos ordenamientos o al hecho que algunas legislaciones enumeran mayor cantidad de circunstancias que otros. Sin embargo, se hará un análisis integral de estos y los elementos que engloba cada uno, aunado a lo anterior, estos factores tienen una doble función, además de ser considerados como elementos determinantes del desequilibrio, estos son analizados por parte del juez, tanto para la fijación de la cuantía, como para la temporalidad de la pensión.

3.7.1 Los acuerdos a los que hubieran llegado los cónyuges

Como primer criterio se establecen los acuerdos a los que hubieran llegado los cónyuges, en este sentido, se establece la facultad otorgada por ley para que los cónyuges pacten el importe dentro del convenio, como resultado de su autonomía y libertad para acordar los montos y formas de pago de la prestación, en las cuales el juez deberá valorar y tomar en cuenta el acuerdo en el cual se refleja la voluntad de los esposos para la fijación de la pensión. A pesar de ello, y de existir un acuerdo, el juez deberá examinar si el mismo es viable y si conforme a los criterios que analiza dicha compensación resulta suficiente para suplir el desequilibrio económico producido.

3.7.2 La edad y el estado de salud

En cuanto a la edad y el estado de salud, ambos son parámetros de suma importancia a efectos de fijar la pensión. El juez deberá tomar en cuenta dichas circunstancias contemplando las posibilidades futuras que tiene el cónyuge beneficiario de acceder a un empleo, retomar sus estudios, u otro tipo de actividad lucrativa que logre mejorar su posición económica, debido a que no se pueden contemplar del mismo modo una ruptura matrimonial de personas jóvenes, a ex cónyuges de edad avanzada, o con un estado de salud deteriorado con limitaciones o algún tipo de discapacidad. Debido a que no tendrán acceso a las mismas posibilidades o incluso, podrían ser casi nulas, por lo que el juzgador, en estos casos, debe estimar una mayor cuantía por concepto de esta prestación o si la misma debe ser indefinida para contrarrestar el desequilibrio producido por causa de la ruptura y la imposibilidad por parte del beneficiario de vencer este detrimento en su situación económica.

A su vez, se debe contemplar, dentro de este apartado, los gastos médicos y los problemas de salud a los que deben hacer frente los ex cónyuges, ya que estos pueden representar desde gastos económicos notables, hasta deficiencias que contemplen la incapacidad de valerse por sí mismos, y padecimientos que impliquen medicación de por vida para garantizar un óptimo estado de salud, pues estas

situaciones conllevan circunstancias importantes que el Juez debe valorar a la hora de determinar no solo el importe de la pensión compensatoria, sino que pueden influir en el modo de pago de la misma, como por ejemplo, que el deudor se compromete a contratar a un cuidador que se haga cargo de las necesidades del ex cónyuge enfermo.

En relación con lo anterior, hay que tomar en cuenta que en la mayoría de los casos, la jurisprudencia hace referencia a dichos parámetros desde la óptica del beneficiario de la pensión; sin embargo, deben ser contemplados tomando en cuenta las condiciones personales del deudor de la misma manera, si el mismo es un adulto mayor o cuenta con problemas de salud, con el propósito de ponderar las posibilidades económicas que tiene para hacerle frente a la obligación sin desatender sus propias necesidades, tal y como lo indica Luis Zarraluqui Sánchez (citado por Cristián Luis Lepin Molina) “La edad y el estado de salud son contemplados, de una parte, en cuanto a la capacidad de trabajo o de continuar trabajando y, de otra, en cuanto determinantes de las necesidades del acreedor y de las posibilidades del deudor”.¹⁵⁷

3.7.3 La cualificación profesional y las probabilidades de acceso a un empleo

Tomando lo expuesto por Laura Allueva Aznar, se visualizan dichos presupuestos como las perspectivas económicas previsibles de los cónyuges que deberán ser valoradas por parte del juzgador, debido a que la prestación compensatoria es concebida como una medida que mira hacia el futuro. En este sentido, las perspectivas económicas hacen alusión a la evaluación de las probabilidades en las que los cónyuges tengan acceso real a un empleo, o un alto grado de probabilidad de lograr reincorporarse en el mundo laboral posterior a la ruptura matrimonial, ya sea buscando un empleo similar al que se tenía previo al vínculo o ingresando por primera vez al mercado laboral, todo esto con el propósito de adquirir independencia económica y un mejoramiento de su posición económica.

¹⁵⁷ Cristián Luis Lepin Molina, “La Pensión Compensatoria en el Derecho Español,” *Revista del Magíster y Doctorado en Derecho*, No. 02 (2008):107 consultado 14 de septiembre, 2020, <http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/126858>

Como se mencionó previamente, estos presupuestos se encuentran relacionados con la edad y estado de salud de los ex cónyuges, debido a que una edad avanzada o un mal estado de salud incide desfavorablemente en las posibilidades del cónyuge perjudicado para reinsertarse en la esfera laboral, a su vez, la manera en que se distribuye lo concerniente a la guarda crianza de los hijos, si esto, dependiendo del análisis del caso en concreto pueda ser una limitante para el ex cónyuge de obtener un empleo remunerado.

Asimismo, luego de tomar en cuenta los argumentos expuestos por Cristián Luis Lepin Molina en cuanto a la cualificación personal, el mismo indica que, en este caso, deben considerarse si estos las tienen o carecen de ella. En el caso de no tenerla, se debe contemplar si es factible que el ex cónyuge beneficiario de la prestación pueda adquirirla, completarla o especializarse, aunado al hecho de la edad de este y su estado de salud.

Luis Zarraluqui Sánchez (citado por Cristián Luis Lepin Molina) indica lo siguiente en cuanto a este presupuesto:

Cuando el precepto habla de cualificación profesional, naturalmente ha de incluir cualquier oficio, conocimiento o habilidad, que pueda traducirse en una actividad lucrativa. Pero, además, no está refiriéndose únicamente a títulos o certificados que posea una persona, sino al acceso real a las referidas actividades remuneradas, que tales documentos proporcionen y aun, como hemos dicho, a la preparación o condición, aun que carezca de cualificación formal.¹⁵⁸

Considerando lo anterior, se entiende que la cualificación profesional abarca cualquier oficio, conocimiento o habilidad que pueda generar una actividad lucrativa, ya sea un acceso a una fuente de empleo por se, o una actividad independiente.

A su vez, menciona Lepin Molina que se debe examinar si el cónyuge que solicita la pensión, cuenta con una profesión en la cual tenga las posibilidades para ejercerla, también, en caso de que su formación académica se haya visto interrumpida

¹⁵⁸ Ibid.,108.

por el matrimonio o su dedicación a las labores del hogar y cuidado de los hijos, deberá estimarse la posibilidad de completar su formación o adquirir una especialización que le permita suplir sus necesidades en un futuro, mejorando su situación económica en aras de lograr una independencia económica, por lo que para este tipo de escenarios el monto de la pensión deberá suplir o ayudar en los gastos que origine la adquisición o el complemento en la formación del cónyuge beneficiario de la prestación.

Una situación particularmente difícil, es la fijación de la temporalidad por parte del juez, debido a que aunque el beneficiario cuenta con una formación académica o profesional eso no implica un puesto de trabajo garantizado, por lo que el juzgador deberá valorar cada situación de manera concreta y de forma integral, contemplando la viabilidad del beneficiario de acceder a un empleo.

Asimismo, explica Allueva Aznar que las cualificaciones profesionales, se encuentran ligadas al tiempo de duración del matrimonio, por lo que son presupuestos tomados en cuenta para fijar la temporalidad de la prestación, debido a que si el cónyuge beneficiario ha prestado sus servicios en el pasado o durante el matrimonio, teniendo la formación académica o las cualificaciones profesionales; por lo que deben ser razones a tomar en cuenta por parte del juzgador para fijar la temporalidad de la pensión. Por último, estos presupuestos no constituyen un *numerus clausus*, por ende, debe el juez considerar cualquier otro factor o circunstancia que considere útil en el juicio para la ponderación de la cuantía.

3.7.4 La dedicación pasada y futura a la familia

La importancia de este criterio radica en que desde tiempos pasados se establecieron demarcaciones muy pronunciadas en cuanto a la estereotipación de los roles de género a lo interno del núcleo familiar. Por lo que a la mujer se le adjudicaban lo concerniente a las labores domésticas y el cuidado de los hijos, siendo el hombre el único que percibía una remuneración por sus trabajos diarios, y como cabeza del hogar, se encontraba en la obligación (deber) de brindar los alimentos de la familia y atender las necesidades de sus miembros (hijos y esposa), en la actualidad, son muchos los casos que siguen funcionando bajo este tipo de modelos familiares.

A pesar de ello, y como se ha mencionado, a lo largo de este proyecto de investigación, con el pasar de los años se han ido modificando los modelos familiares, así como la dinamización de los roles entorno a la familia, y no por asignación propiamente del sexo.

Debido a esto, actualmente, son muchas las mujeres que han abandonado esos constructos sociales patriarcales, y se han dedicado a la búsqueda de formación académica y profesional, por lo que se visualiza mayor inmersión de la mujer en el plano laboral, en gran cantidad de puestos de liderazgos en las diferentes esferas sociales, así como los casos en los que la mujer puede percibir un mejor salario que el de su pareja, todo esto con el propósito de crecer personalmente y tener independencia económica.

A su vez, estos cambios, han generado como se dijo redistribuciones de los roles, ya que muchos hombres son los encargados de las labores domésticas y cuidado de los hijos, o los casos en que ambos cónyuges trabajan por lo que las cargas son compartidas y se distribuyen de manera proporcional. Si bien es cierto, en un principio la Pensión Compensatoria se pensó como un instrumento jurídico para compensar el desequilibrio ocasionado a la mujer por la realización de estas labores no remuneradas, en el contexto actual, puede ser a cualquiera de los cónyuges que se haya dedicado a estos quehaceres.

Por lo anterior, con este criterio lo que se busca acreditar es la manera en que se distribuyeron los roles y responsabilidades durante el matrimonio, haciendo una valoración de las tareas de cada uno de los cónyuges a lo largo de la vida marital, tomando en consideración supuestos como, por ejemplo, los modelos familiares en los cuales uno de los cónyuges contaba con un empleo remunerado, con el papel del encargado del aporte económico, mientras que el otro contribuía de manera exclusiva a las labores del hogar y el cuidado de los hijos, por esta razón, a la hora de disolverse el vínculo queda en una situación de evidente desventaja económica respecto del otro cónyuge.

Así las cosas, indica Laura Allueva Aznar, que una de las circunstancias a valorar es

La dedicación, el cuidado o las atenciones que uno de los cónyuges haya tenido en la realización de tareas familiares -tanto en el plano doméstico, como en el cuidado de los hijos-, así como las decisiones tomadas en interés de la familia durante la convivencia marital, siempre que ello haya reducido su capacidad para obtener ingresos (...).¹⁵⁹

Debido a lo anterior, y tomando en cuenta lo expuesto por Allueva Aznar se entiende que la división de los roles dentro de la familia, puede generar como resultado escenarios dispares en cuanto a la independencia económica y la capacidad de obtención de ingresos de ambos cónyuges, por lo que el juez debe realizar una valoración para efectos de la cuantificación de la pensión, en los casos en los que por dedicarse a las labores domésticas y cuidado de los hijos, uno de los cónyuges queda en una situación desventajosa, al contribuir esto de manera directa en la disminución de posibilidades del mismo para percibir ingresos, ya sea porque el matrimonio ha dificultado el posicionamiento económico o las expectativas profesionales con las que contaba antes del matrimonio, o en los casos en los que el cónyuge no cuenta con insumos profesionales o académicos para incorporarse en el mercado posterior a la ruptura, al haberse dedicado desde un principio de manera exclusiva a este tipo de labores.

3.7.5 La colaboración con su trabajo en las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge

Este presupuesto se encuentra relacionado con el expuesto anteriormente, ya que se busca acreditar en estos casos, es el detrimento en las condiciones económicas del solicitante de la pensión posterior al divorcio, por haber participado con su trabajo en las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge.

¹⁵⁹ Laura Allueva Aznar, "La Prestación Compensatoria y su renuncia en divorcios por mutuo" (Tesis Doctoral, Universidad Pompeu Fabra, Barcelona, 2015), 75.

Tal y como indica Cristián Luis Lepin Molina “Se ha de tratar, obviamente, de empresa de la titularidad de uno de los esposos; que el no titular preste su colaboración con carácter gratuito y sin percibir retribución alguna por su trabajo -al menos no en concepto de sueldo, dieta, salario, etc- (...)”¹⁶⁰. A su vez, adiciona Gema Baringo Jiménez que “Esta circunstancia deberá tenerse en cuenta con independencia de que el cónyuge deudor de la pensión haya obtenido ganancias, porque lo que sí resulta seguro es que se habrá beneficiado con los servicios que su cónyuge le prestó, normalmente sin una contraprestación, o con una que no es equiparable a la del mercado (...)”.¹⁶¹

Debido a esto, lo que se pretende reequilibrar es el desequilibrio económico producido a raíz del divorcio, al brindar su colaboración en las actividades mencionadas del otro cónyuge, en la que no haya recibido ningún tipo de remuneración por su trabajo o que no sea equiparable con el que pudo haber recibido dentro del mercado laboral, siendo que al disolverse el matrimonio el cónyuge que realizó este tipo de contribuciones se encuentra en completa desventaja con respecto al otro cónyuge que se vio beneficiado durante el transcurso del matrimonio con su ayuda, por lo cual la pensión por compensación vendría a generarle las posibilidades de superar ese desequilibrio y eventualmente con el transcurso del tiempo brindarle insumos para su independencia económica.

3.7.6 La duración del matrimonio y de la convivencia conyugal

La duración del matrimonio y de la convivencia conyugal juega un papel importante al momento de valorar la cuantía de la pensión, debido a que engloba una serie de factores que deben ser tomados en cuenta por el juez de manera conjunta a efectos de ponderar el monto.

Por esta razón, se considera la línea argumentativa expuesta por Laura Allueva Aznar la cual indica que, a lo largo de la vida marital, es común que haya una

¹⁶⁰ Cristián Luis Lepin Molina, “*La Pensión Compensatoria en el Derecho Español*” *Revista del Magister y Doctorado en Derecho* No. 02 (2008): 109. Consultado 14 de septiembre, 2020, <http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/126858>

¹⁶¹ Gema Baringo Jiménez, “*La Pensión Compensatoria*” (Trabajo Fin de Grado, Universidad de Zaragoza, Facultad de Derecho, 2014), 29.

distribución de los roles familiares y que debido a esto, se pueden ocasionar situaciones de interdependencia, las cuales al disolverse el vínculo matrimonial pueden generar evidentes desequilibrios económicos entre los ex cónyuges.

Así, la duración del matrimonio se encuentra estrechamente ligada a estos factores de desequilibrio, por ejemplo, habrá mayores motivos para compensar una relación matrimonial de larga duración, ya que existen mayores posibilidades de que uno de los cónyuges se haya dedicado exclusivamente a la familia, a costa de su propia formación profesional y académica, o cualquier otro motivo que haya generado una dependencia económica del otro cónyuge, a su vez, a mayor duración del matrimonio, mayores son las edades de los cónyuges, menores las posibilidades de estos para incorporarse al mercado laboral, la desactualización de conocimientos o de reincorporación al ámbito académico, situación por la cual el juez tendrá en cuenta dichos criterios para otorgar una Prestación Compensatoria de mayor duración o cuantía.

Por el contrario, a una menor duración de la convivencia, serán menos las posibilidades de contribución de naturaleza familiar o de que se configuren las otras circunstancias contempladas, el juez tendrá menos motivos para valorar un margen de protección tan amplio, o que por el corto tiempo de la relación no se haya producido como tal un desequilibrio económico.

3.7.7 La pérdida eventual de un derecho de pensión

Con este criterio, se contemplan las pensiones ya adquiridas (cuya condición para su obtención es el matrimonio) y que se pierden después del divorcio, así como las que no se disfrutaban todavía y no se van a poder conseguir producto de la disolución del matrimonio, por ende, engloba diferentes tipos de pensiones, que pueden perderse total o parcialmente con el divorcio, como por ejemplo las voluntarias (seguros) o de índole legal como lo son las pensiones alimentarias, los seguros por viudez, seguros sociales, entre otros. Por lo que el otorgamiento de una compensación económica, podría compensar el detrimento económico ocasionado por la pérdida de este tipo de beneficios.

3.7.8 El caudal y los medios económicos y las necesidades de uno u otro cónyuge

Esta circunstancia a considerar implica una evaluación del patrimonio de los cónyuges, ya que la Compensación Económica intenta dar un equilibrio al detrimento existente entre estos, de esta manera, se debe valorar cuales son los medios que tienen para suplir sus necesidades, por lo que se debe realizar una evaluación del régimen de separación existente para la repartición de bienes, ya que este influirá en gran manera en el patrimonio de los consortes y representará asimismo, una guía para el Juzgador a la hora de determinar la existencia del detrimento económico.

Del mismo modo, el examinar las necesidades de los cónyuges se realiza para lograr acreditar si el caudal y los medios económicos de los cónyuges les permitirán hacer frente a dichas necesidades. Por lo que no solo deben de analizarse las circunstancias del cónyuge acreedor, sino que las circunstancias del deudor son importantes también al establecer si este cuenta con los medios para hacer frente a la obligación compensatoria, pudiendo de esta manera servir como parámetro tanto para establecer su efectiva existencia, como para determinar su temporalidad y cuantía.

Nos parece que este elemento le permite al Juez apreciar la situación económica concreta de los cónyuges, para determinar el desequilibrio exigido por el legislador, para regular la procedencia y el monto de la compensación, y en este sentido, parece que se ha interpretado por la jurisprudencia, de forma tal que el cónyuge beneficiario no se ve privado de este derecho por tener ingresos, producto de una actividad lucrativa, si existe el desequilibrio económico.¹⁶²

Cristián Lepin explica con el texto anterior, que el hecho de que ambos cónyuges cuenten con una actividad lucrativa, no determina por sí mismo, la

¹⁶² Cristián Luis Lepin Molina, "La Pensión Compensatoria en el Derecho Español," *Revista del Magíster y Doctorado en Derecho* No. 02 (2008): 111. (Consultado el 12 de octubre, 2020), <http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/126858>

existencia o no del derecho a pensión ya que con solo este elemento no se puede establecer el desequilibrio económico, en este sentido se debe valorar la totalidad de la situación, y cuáles son los medios reales con los que contarán los ex cónyuges a partir del divorcio a fin de poder determinar las condiciones de una posible pensión compensatoria.

En otro sentido, se tiene que entender que dentro del caudal económico se debe tomar en cuenta también, aquellas deudas que los cónyuges tengan en el momento de que el Juez haga estas valoraciones sobre la procedencia de la Compensación Económica, ya que estas forman parte del patrimonio de los cónyuges y permiten divisar los medios reales con los que disponen, debido a que una incorrecta valoración que no incluya los créditos contraídos, por estos, supondrá una deficiencia en la determinación final de la existencia, cuantía y temporalidad de la pensión compensatoria.

Parece necesario recalcar que para analizar este tipo de criterio, existe una especial atención que debe poner el Juez en el régimen patrimonial al que esté sometido la pareja, ya que en algunas de las legislaciones este tendrá una correlación importante en las circunstancias que originan el desequilibrio económico, y, en legislaciones como la salvadoreña solo en algunos de estos se tendrá acceso a la Pensión Compensatoria.

El caudal y medios económicos de cada uno es de vital importancia analizarlo en el caso de aquellos matrimonios que esten[sic] unidos bajo el régimen de separación de bienes, donde cada uno de los cónyuges conserva durante la vigencia del mismo la administración y disposición de sus bienes. A pesar de ello al momento de liquidar el régimen es preciso valorar el caudal tanto del acreedor como del deudor de la pensión. Si uno de los cónyuges se viese en un [sic] posición anómalo [sic], el otro deberá compensar con su patrimonio dicha posición; o si por otra parte el deudor contrayera [sic] un nuevo matrimonio se deberá valorar que ya no se encuentra en la misma capacidad económica de aportarle al acreedor un beneficio a pesar que este tenga necesidad; y

finalmente deberá valorarse el adeudo que el cónyuge deudor de la pensión tenga contra terceros diferente al divorcio.

A pesar que en el párrafo anterior se hizo referencia a que este elemento era importante analizarlo en el caso del régimen de separación de bienes esto no quiere decir que es exclusivo a este, ya que también en el régimen de comunidad diferida se analiza la capacidad y necesidad de los ex-cónyuges.¹⁶³

Con lo anterior, se refuerza la importancia de este criterio para la determinación de la Compensación Económica, y de la misma manera, la influencia que tienen los regímenes de división de bienes y la valoración del Juez para analizar correctamente el patrimonio de ambos cónyuges.

3.7.9 La atribución de la vivienda familiar, y si recae sobre un bien ganancial, un bien propio, o un inmueble arrendado

Este criterio se encuentra expresamente regulado dentro de la Legislación Argentina, concretamente, es mencionado como criterio para determinar la procedencia y el monto de la compensación económica en el apartado f) del artículo 442¹⁶⁴, y se especifica dentro de los artículos posteriores, 443, 444 y 445, dando como resultado una regulación bastante completa en la determinación de este criterio.

Bajo este criterio, se analiza a quién se le atribuye la vivienda familiar, y las circunstancias alrededor de este, ya que puede ser valorado de distintas maneras si el bien pertenece al cónyuge acreedor o el cónyuge deudor de la compensación económica, así como si es propio o arrendado, y en caso de ser propio, si se encuentra con algún gravamen de índole hipotecario, por lo tanto, debería de ser otro factor a tomar en consideración, aunque no se indique expresamente en este artículo.

¹⁶³ Erika María Meléndez, Karen Yamileth Orellana Cruz y Rafael Arnulfo Orellana Torrez, "Pensión Compensatoria como Pretensión Autónoma del Divorcio" (Tesis de Grado, Universidad Francisco Gavidia, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales 2004) Np.

¹⁶⁴ Artículo 442, Código Civil y Comercial de la Nación Argentina.

En el artículo 443 C.C.C.A se encuentran una serie de pautas que ayudarán a establecer a cuál de los cónyuges se le asigna el inmueble, el plazo de duración y los efectos, estableciéndose como tales: La persona a la que se le atribuye el cuidado de los hijos. Asimismo, la persona que está en una situación económica más desventajosa para proveerse de una vivienda por sus propios medios. Además, el estado de salud y de edad de los cónyuges, y los intereses de otras personas que integran el grupo familiar.¹⁶⁵

Según estas pautas, el Juez podrá analizar a cuál de los dos cónyuges es más conveniente que se le atribuya la vivienda familiar, pudiendo disponer de la misma sin restricciones sobre quién es el dueño del inmueble, ya que incluso si el dueño resultare ser el cónyuge al que no se le asigna, priman en este caso las circunstancias analizadas del artículo 443 C.C.C.A sobre el interés que pueda tener el propietario. De la misma manera, si el inmueble fuere alquilado, y quien paga el alquiler es el cónyuge que tiene que dejar la vivienda, se le puede asignar el pago de este como parte de la compensación.

Una vez analizadas las circunstancias que rodean a la vivienda familiar en el caso de que esta sea propia de uno de los cónyuges, se encuentran los posibles escenarios: en primer lugar, que la vivienda familiar sea propiedad del cónyuge acreedor y se le asigne a este; en segundo lugar, que la vivienda familiar sea propiedad del cónyuge acreedor y no se le asigne a este; en tercer lugar, que la vivienda familiar sea propiedad del cónyuge deudor y se le asigne a este y por último, que la vivienda familiar sea propiedad del cónyuge deudor y no se le asigne a este.

En el primer escenario, el Juez debe valorar entre otras cosas, que el deudor deberá afrontar gastos para procurarse una vivienda, en caso de no tener una, y que esto repercute en su patrimonio de manera negativa, a esto se debe agregar cómo eran suplidos los gastos del hogar, si era de manera conjunta por ambos cónyuges o bien, si estos eran suplidos solo por el deudor o el acreedor, ya que esto puede influir en un detrimento para alguno de los cónyuges, a su vez si existe un gravamen hipotecario en la propiedad y cómo era cubierto el mismo durante el matrimonio, pues

¹⁶⁵ Artículo 443, Código Civil y Comercial de la Nación Argentina.

si bien es cierto, uno de los cónyuges puede ser el propietario del inmueble, puede haber una cuota que debe ser cubierta para que el mismo se mantenga de esta manera, por lo que esta cuota resultará importante para la determinación del detrimento económico.

En el segundo escenario, es necesario considerar que el propietario del inmueble no hace uso de su bien, esto representa una mejora en la situación económica del deudor, ya que no debe de buscar un inmueble que habitar, en este caso según el artículo 444 C.C.C.A se debe de analizar por parte del juez si se establece una renta compensatoria en razón del uso de ese bien, por lo que incrementaría la cuantía de la pensión compensatoria, a su vez, debe valorarse que el acreedor debe buscar una vivienda para habitar, de no contar con una, y que esto representará un detrimento en su patrimonio, de la misma manera debe contemplarse la situación de los gastos del hogar, dado que puede darse el caso que esta situación incremente el desequilibrio económico entre uno y otro cónyuge, dando lugar a un mayor monto en la compensación para solventar el mismo.

En el tercer escenario, se debe valorar que es el acreedor quien debe buscar un nuevo hogar, y de esta manera, se produce un menoscabo en su patrimonio, ya que debe hacer frente a los gastos que este pueda presentar, ya sea la compra de un bien, la cuota hipotecaria, el alquiler de un inmueble, entre otras posibles soluciones al problema de vivienda, lo cual vendrá acompañado con los gastos del nuevo hogar. Esta situación puede suponer en la mayoría de los casos, un mayor desequilibrio económico, por lo que se debe valorar por parte del Juez, el establecimiento de un monto mayor en la compensación económica.

Por último, el cuarto escenario debe contemplar que si la vivienda es propiedad del deudor este no disfrutará de su bien, dando como consecuencia que su patrimonio sufre un menoscabo, a su vez, si esta es asignada al acreedor, el cual disfrutará de un incremento en su patrimonio al no tener que buscar una nueva vivienda; se deben valorar de la misma manera los gastos del hogar, a los que tienen que hacer frente los cónyuges. Asimismo, cuál de los cónyuges se hará cargo de estos gastos, así como del pago de la cuota hipotecaria si esta existiera. En esta circunstancia, lo más

común es que se dé la entrega del bien como la compensación económica o parte de la misma, pero puede darse el caso que esto no sea así y que la asignación de la vivienda solo sea temporal, dando como resultado que valoradas las circunstancias y aplicando la compensación de la que habla el artículo 444 se puede ver reducida la compensación económica, ya sea en su monto o temporalidad.

Circunstancias similares aplican en caso de que la vivienda familiar sea alquilada, ya que en estos casos se puede determinar que, si la vivienda es asignada al acreedor, el deudor puede cubrir la cuota de alquiler de este inmueble, dando como resultado la disminución del desequilibrio económico entre los dos cónyuges y, como consecuencia, pueda estimarse una reducción en la compensación económica.

Según este análisis, se puede comprobar la importancia que existe en este criterio para la determinación de la compensación económica, su cuantía y temporalidad; a su vez, cabe mencionar que este criterio, aunque expreso dentro de la legislación argentina, también, es utilizado dentro de la española, chilena y salvadoreña, y casi cualquier otra legislación que regule la figura compensatoria y los fenómenos existentes luego de la ruptura del divorcio.

3.7.10 Cualquier otra circunstancia relevante

Este presupuesto funciona como una cláusula para admitir la incorporación de nuevos criterios que no fueron contemplados dentro del ordenamiento, pero que a su vez, pueden ser circunstancias relevantes que deben ser estudiadas por el juzgador, tanto para el otorgamiento como la para la cuantificación de la prestación por el desequilibrio económico ocasionado y para valorar aquellas circunstancias especiales que puede tener cada caso particular.

3.8 Características

Se procede ahora a estudiar cuáles son esos rasgos distintivos de la Pensión Compensatoria, las características que la distinguen y componen, para poder entender un poco mejor el comportamiento de la figura, se sigue de esta forma, la caracterización que hace Cristián Lepin Molina.

3.8.1 Exclusión del criterio de culpabilidad

La culpabilidad se ha estudiado dentro de la pensión alimentaria como un elemento de gran relevancia a la hora de determinar el derecho a recibir la prestación alimentaria, ya que en la mayoría de las legislaciones donde existen los criterios de culpabilidad para la causalidad de los divorcios, aquel cónyuge que es declarado como culpable de este se le “sanciona” con la incapacidad de percibir una prestación alimentaria por parte de su ahora ex cónyuge.

Dentro de la figura de la Compensación Económica este factor de culpabilidad llega a ser omitido, debido a que en la mayoría de los países que aplican la figura de manera más pura, junto con la inclusión de la Compensación Económica se realizó, también, la exclusión de la culpabilidad dentro del divorcio, ya que se determinó que esta no era importante a la hora de evaluar la existencia del desequilibrio económico.

Por otra parte, tampoco se habla de culpa por parte del obligado de la compensación económica, en este caso los sujetos no se separan por el hecho de que uno quiera causar un daño al otro, haya negligencia o alguna causal para determinar subjetivamente un culpable del hecho, sino que el desequilibrio se da al ocasionarse la ruptura del matrimonio y, en este sentido, lo único que se puede decir es que hubo un fracaso del matrimonio sin poder establecer un culpable del mismo, sobre todo habiendo a su vez superado ya, los argumentos que trataban de ver las prestaciones que se brindan a los ex cónyuges como sanciones impuestas a la parte culpable, y estableciendo que la finalidad de estas no era en ningún momento castigar a la parte llamada culpable.

Por lo que, habiendo superado el criterio de culpabilidad, la Pensión Compensatoria no necesita tener un culpable, sino que lo que necesita es determinar al cónyuge que sufre un detrimento económico a raíz de la ruptura matrimonial. En este sentido explica la Doctora Encarnación Roca Trías (citada por Cristián Lepin) que:

En los distintos métodos escogidos para solucionar este problema, destaca la eliminación de cualquier referencia a la culpa en las causas de la ruptura, especialmente en los sistemas de divorcio no culpable (non fault divorce). Baste decir aquí que el Derecho Español se alinea con esta tendencia y admite la pensión sobre la base de condiciones objetivas. El derecho a la pensión, por tanto, se desliga de la existencia de culpa en la producción de la crisis matrimonial.¹⁶⁶

Entonces, es claro que la culpabilidad no forma parte de las características de la Pensión Compensatoria en estado puro, a esto se debe hacer una observación importante, ya que en Chile existe un caso especial, dado que si bien es cierto, se indica que en este país existe la figura de la Compensación Económica, introducida con la Nueva Ley de Matrimonio Civil, en la misma se presenta un divorcio causal donde uno de los cónyuges debe imputarle la falta al otro¹⁶⁷, y en el artículo 62 hablando de la compensación económica en su último párrafo indica, “Si se decretare el divorcio en virtud del artículo 54, el juez podrá denegar la compensación económica que habría correspondido al cónyuge que dio lugar a la causal, o disminuir

¹⁶⁶ Cristián Luis Lepin Molina, “La Pensión Compensatoria En El Derecho Español,” *Revista del Magister y Doctorado en Derecho*, N° 2(2008):94. Consultado el 25 de septiembre de 2020 doi:10.5354/0718-5251.2012.18674.

¹⁶⁷ Artículo 54.- El divorcio podrá ser demandado por uno de los cónyuges, por falta imputable al otro, siempre que constituya una violación grave de los deberes y obligaciones que les impone el matrimonio, o de los deberes y obligaciones para con los hijos, que torne intolerable la vida en común. Se incurre en dicha causal, entre otros casos, cuando ocurre cualquiera de los siguientes hechos: 1º.- Atentado contra la vida o malos tratamientos graves contra la integridad física o psíquica del cónyuge o de alguno de los hijos; 2º.- Tránsito grave y reiterada de los deberes de convivencia, socorro y fidelidad propios del matrimonio. El abandono continuo o reiterado del hogar común, es una forma de transgresión grave de los deberes del matrimonio; 3º.- Condena ejecutoriada por la comisión de alguno de los crímenes o simples delitos contra el orden de las familias y contra la moralidad pública, o contra las personas, previstos en el Libro II, Títulos VII y VIII, del Código Penal, que involucre una grave ruptura de la armonía conyugal; 4º.- Conducta homosexual; 5º.- Alcoholismo o drogadicción que constituya un impedimento grave para la convivencia armoniosa entre los cónyuges o entre éstos y los hijos, y 6º.- Tentativa para prostituir al otro cónyuge o a los hijos.

prudencialmente su monto”¹⁶⁸, indicando entonces que a pesar de haber adoptado la Pensión Compensatoria, el derecho Chileno hizo una serie de variaciones a la figura que pueden haber modificado un poco la esencia y características propias de la misma.

3.8.2 Es una Obligación Legal

Esta obligación está acreditada en la ley, ya que mientras la persona pueda demostrar que existe un desequilibrio económico proveniente de la ruptura matrimonial o la separación, se puede llegar a tener derecho a esta. Siempre y cuando se tenga en cuenta que las características de la Compensación Económica pueden divergir un poco entre las diferentes legislaciones existentes.

3.8.3 Carácter personalísimo

El carácter personalísimo de esta figura implica que la misma es conferida como derecho solo al acreedor de la pensión, el ahora ex cónyuge, que demuestre que se le ha causado un perjuicio económico con la separación o divorcio, lo cual implica que esta es otorgada como un derecho personal y subjetivo a ese individuo.

Lo anterior, puede ser objeto de debate, ya que dentro de la Pensión Compensatoria existen momentos en los que la misma no se extingue, necesariamente, con el fallecimiento del deudor (aunque en legislaciones como la salvadoreña si se extingue), o por ejemplo, se habla a su vez de que el acreedor puede llegar a renunciar el derecho a la Pensión Compensatoria en favor de un tercero¹⁶⁹, por lo que en este sentido puede llegar a discutirse si este derecho es realmente de carácter personalísimo.

¹⁶⁸ Ley Número 19. 947 “Nueva Ley de Matrimonio Civil de Chile”,(2015) Artículo 62. (Consultado el 26 de Septiembre de 2020). <https://www.leychile.cl/N?i=225128&f=2015-10-22&p=>

¹⁶⁹Berta Gil-Merino Rubio, “Régimen Jurídico de la Pensión Compensatoria en Razón de la Separación o el Divorcio” (Tesis de Doctorado en Derecho, Universidad de Burgos, Facultad de Derecho, 2016), 324.

3.8.4 Carácter Rogatorio

Una de las características más importantes de la Pensión Compensatoria es el carácter rogatorio que esta tiene, ya que para poder obtener dicho derecho es necesario que se solicite el mismo, caso diferente al de la Pensión Alimentaria en Costa Rica, donde sí en la sentencia de divorcio no existe pronunciamiento al respecto se deberá corregir dicho error puesto que provoca la nulidad de dicha sentencia el no dictaminar decisión alguna sobre ese derecho.

Dentro de las legislaciones hispanoamericanas que regulan la Pensión Compensatoria, se encuentran casos como el español donde si la misma no se solicita con la demanda de divorcio o la reconvencción, se pierde el derecho a solicitarla, demostrando la importancia que tiene el principio de rogación dentro de esta figura, la legislación salvadoreña se comporta de manera similar a la española. La legislación argentina, por otra parte, pide que para que se dé inicio al proceso de divorcio se debe presentar junto con la demanda un convenio regulador donde, entre otras cosas, se debe establecer disposiciones sobre la compensación económica, a lo cual si el otro cónyuge no está de acuerdo puede ofrecer su propio convenio regulador en la reconvencción.

Por supuesto, es necesario el mismo convenio regulador con disposiciones sobre esta figura si se trata de un divorcio por mutuo consentimiento, lo que deja poco sentido al carácter rogatorio, ya que si este convenio no existe no se podrá proceder con la demanda de divorcio; asimismo en Chile, el Juez tiene el deber de que en caso de que en la demanda de divorcio no se encuentre la solicitud o disposición sobre la Compensación Económica, este debe recordar a la parte del derecho existente sobre dicha prestación.

Por lo anterior, si bien es cierto la Pensión Compensatoria en un estado más puro tiene un carácter rogatorio, las distintas legislaciones han adecuado este tipo de característica para que funcione más acorde a su visión sobre dicha prestación.

3.8.5 Exigibilidad del derecho

La exigibilidad de la Pensión Compensatoria tiene un momento muy específico en el que comienza su oponibilidad, antes de que se dé este, la compensación no puede, ni debe ser satisfecha, ya que no existiría obligación vigente. El momento en que comienza la exigibilidad de la Pensión Compensatoria es con la firmeza de la sentencia de divorcio que concede la prestación.

Lo anterior es importante de recalcar porque la pensión alimentaria comienza a ser exigible en un momento muy diferente al de la compensación, como bien se puede encontrar en el Código de Familia salvadoreño que indica sobre la pensión alimentaria “Art. 253.- La obligación de dar alimentos es exigible desde que los necesita el alimentario, pero se deberán desde la fecha de la interposición de la demanda.”¹⁷⁰.

De esta manera, se encuentran características diferentes para ambas figuras, lo cual se debe a las diferentes naturalezas a las que responden, y que muestran a su vez diferentes rasgos característicos al ser estudiadas de manera científica.

3.8.6 Renunciabilidad

La compensación económica es renunciable, con esto se quiere decir que quién tiene total disposición del derecho es el acreedor del mismo, implicando entonces que si este por su voluntad no desea ejercerlo puede con total libertad manifestarlo para que de esta manera el derecho cese su existencia, en este sentido indica Lepin: “El carácter disponible de este instituto se complementa con el principio rogatorio, en el sentido que prima la autonomía de la voluntad de las partes, o en este caso del acreedor de tal derecho, a renunciar al mismo, incluso tácitamente al no solicitarlo”¹⁷¹.

¹⁷⁰ Código de Familia de El Salvador, artículo 253, (consultado el 28 de setiembre de 2020)

¹⁷¹ Cristián Luis Lepin Molina, “La Pensión Compensatoria En El Derecho Español”. *Revista del Magister y Doctorado en Derecho*, N° 2(2008): 95. (Consultado el 25 de septiembre de 2020) doi:10.5354/0718-5251.2012.18674.

Sin embargo, la discusión que provoca la renunciabilidad del derecho de la Pensión Compensatoria no es en cuanto a una posible irrenunciabilidad, sino si dicha renuncia puede ser previa a la concesión del derecho, implicando por ejemplo que se puede llegar a renunciar al derecho a la compensación económica en capitulaciones matrimoniales, o si más bien la renuncia puede darse hasta que se otorgue el derecho.

Sobre este punto, existe un sector de la doctrina que dice que la Pensión Compensatoria puede ser renunciada de previo, escudando sus argumentos en que no existe una naturaleza alimentaria dentro de esta figura y, por ende, es totalmente disponible incluso de previo, sobre todo porque su naturaleza es más bien resarcitoria o indemnizatoria, y por lo cual puede ser tratada más similarmente con las obligaciones civiles de este tipo, dando paso a la posibilidad de que se den renunciaciones previas a resarcimientos o daños que puedan causarse a futuro.

El otro sector indica más bien, que no puede ser renunciada de previo a su otorgamiento en la sentencia de divorcio, y confronta entonces la eficacia de la renuncia hecha con anterioridad de este derecho, ya que indica que la disponibilidad y renuncia del mismo no queda establecida sino hasta que se confiera el derecho en sentencia y que antes de esto es irrenunciable por ser un derecho necesario (ius cogens)¹⁷².

El único caso donde podría ser permitido que se renuncie previamente a la compensación, sería cuando antes de la sentencia de divorcio ya existió un juicio que decretó la separación y en el cual se hizo la renuncia del derecho, y puesto que ya se dirimió la existencia del derecho y se dispuso sobre el mismo, no hace falta volver a realizar un nuevo juicio sobre este punto.

3.8.7 Temporalidad

La temporalidad de la Pensión Compensatoria presenta una de las características más llamativas de dicha figura, ya que la misma fue evolucionando tanto en su desarrollo como figura, como en la interpretación que se realizaba de la

¹⁷² Ibid., 96.

misma por parte de los Jueces y Magistrados, logrando que se desarrollará esta característica y se difundiera la misma como parte importante de la figura.

De esta manera, en España se impulsó una tendencia jurisprudencial y doctrinal tendiente a establecer limitaciones temporales a la pensión, ya que en este país existió primero la ley 30/1981 de 7 de julio, antes de la actual regulación, y aunque en esta no se expresaba el nombre de pensión compensatoria, si se admite en doctrina que dicha ley es el origen dentro del derecho español de esta figura en su ordenamiento.

En la mencionada ley, no se establecía una temporalidad definida para la pensión lo cual dio lugar a que se estableciera la misma como una pensión vitalicia a falta de norma expresa que regulara dicho aspecto. Esto generó en la década de los años noventa un desarrollo de la doctrina y la jurisprudencia tendiente a interpretar que la perpetuidad de la pensión no era compatible con la finalidad de la figura, y, por ende, crecieron los fallos en los que se limitaba temporalmente la pensión,

La posibilidad de limitar temporalmente el derecho a la pensión compensatoria surge gracias a las interpretaciones de la jurisprudencia menor, que junto parte de la doctrina, a partir de la década de los 90, manifiestan la conveniencia de limitar temporalmente la duración de la pensión, poniendo fin a su carácter vitalicio, ya que este, no era compatible con su verdadera naturaleza reequilibradora y oscurecía la legítima finalidad del derecho. Así lo pone de manifiesto CAMPUZANO TOMÉ, que considera que la legítima finalidad de la pensión consiste en reparar en la medida de lo posible, el desequilibrio experimentado en la posición de uno de los cónyuges como consecuencia de determinadas circunstancias personales. Esta finalidad basada en la “readaptación” es compatible con la idea de limitar temporalmente la duración de la pensión, pues incentivará la búsqueda de

“un medio autónomo de vida” que implique de forma automática la extinción del derecho.¹⁷³

A su vez, la doctora Berta Gil-Merino indica al respecto:

No siempre el otorgamiento de la pensión compensatoria ha tenido carácter temporal, antiguamente su carácter era vitalicio, de hecho la temporalidad de la pensión compensatoria ha sido obra de la iniciativa de jueces y magistrados que ante la realidad en las situaciones fácticas a enjuiciar comenzaron a interpretar la ley que no lo decía expresamente, pero que al no prohibirlo se pudo comenzar a limitar en el tiempo la concesión de este derecho. Han sido los jueces y tribunales los que se han adelantado a la regulación legal para que se recogiera expresamente esta limitación temporal.¹⁷⁴

Este tipo de esfuerzos por desarrollar aún más la figura, tuvieron eco en la legislación Española y en la ley 15/2005 de 8 de julio, se implementaron los cambios desarrollados por la jurisprudencia y la doctrina a la normativa, estableciéndose la temporalidad y el nombre de la Pensión Compensatoria como parte de ellos (artículo 97¹⁷⁵), y facultando al Juez a establecer un límite temporal a la prestación e incluso, dejando el supuesto vitalicio como una excepción cuando el caso así lo amerite.

Los cambios sucedidos en la legislación española se basaron en la transformación en la que estaba inmersa la sociedad de este país, donde las condiciones de los roles de la mujer dentro de la familia, la sociedad y en específico, en el mercado laboral, incentivan a que se propicie la autosuficiencia de los individuos

¹⁷³ Cristina Cereceda Janda, “Una nueva Perspectiva de la Pensión Compensatoria: La pensión compensatoria temporal frente a la pensión vitalicia”, (Trabajo Final de Graduación, Universidad de la Rioja, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, 2015) 29-30.

¹⁷⁴ Berta Gil-Merino Rubio, “Régimen Jurídico de la Pensión Compensatoria en Razón de la Separación o el Divorcio” (Tesis de Doctorado en Derecho, Universidad de Burgos, Facultad de Derecho, 2016), 325.

¹⁷⁵ Artículo 97. El cónyuge al que la separación o el divorcio produzca un desequilibrio económico en relación con la posición del otro, que implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio, tendrá derecho a una compensación que podrá consistir en una pensión temporal o por tiempo indefinido, o en una prestación única, según se determine en el convenio regulador o en la sentencia (...)

y que estos puedan desarrollar sus capacidades sin importar el sexo, y dejando de lado paradigmas machistas donde la mujer debía ser la cuidadora de los hijos y el hogar,

Estas sentencias denuncian la aparición de un nuevo contexto social y la necesidad que la legislación tiene de adaptarse al mismo. Consideran que la institución ya no se refiere a matrimonios de larga duración en los que la mujer se dedica exclusivamente al cuidado del hogar y de los hijos, sino que comienza a acceder al mundo laboral, por lo que podrá alcanzar independencia económica por sí misma, lo que implicará la posibilidad de superar el desequilibrio económico en un determinado período de tiempo.¹⁷⁶

Por lo anterior, es notable como la figura se adapta a los cambios de la sociedad, sobre todo cuando las mujeres han luchado por una paridad en diferentes ámbitos de la sociedad, y que el fomentar la independencia de cada individuo puede servir como detonante para que se concientice a la sociedad de los principios de igualdad de género.

Dicho lo anterior, la limitación temporal de las pensiones compensatorias responde al tipo de desequilibrio presente a la hora de la ruptura matrimonial, por lo que si el mismo es de tipo perpetuo o coyuntural, esto se verá reflejado en la mayoría de los casos, si la pensión tendrá limitación temporal o si será vitalicia.

El desequilibrio perpetuo indica Cabezuelo Arenas, citado por Cristina Cereceda “es aquel que desde el momento inicial se caracteriza por presentar las notas de permanencia o inalterabilidad, con lo que resulta incompatible con la posibilidad de fijar desde un principio, un plazo de duración de la pensión compensatoria”¹⁷⁷, en otras palabras, es aquel que presenta un rasgo invencible que

¹⁷⁶ Cristina Cereceda Janda, “Una nueva Perspectiva de la Pensión Compensatoria: La pensión compensatoria temporal frente a la pensión vitalicia” (Trabajo Final de Graduación, Universidad de la Rioja, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, 2015) 30.

¹⁷⁷ Ibid., 33.

no puede ser alterado para dar lugar a su extinción y que por consiguiente solo puede ser compensado si se brinda una prestación indefinida en el tiempo.

Por otra parte, el desequilibrio coyuntural menciona nuevamente Cabezuelo, citado por Cereceda se presenta “cuando en el momento de la crisis se aprecie que el desnivel experimentado por uno de los cónyuges podrá ser superado por éste con el tiempo, si existe por su parte un grado de colaboración o compromiso”¹⁷⁸ o lo que es lo mismo, si del examen realizado por el Juzgador se logra determinar que el desequilibrio que derivó de la ruptura matrimonial puede ser compensado dentro de un determinado o determinable periodo de tiempo, mientras se cumpla una prestación tendiente a reequilibrar el detrimento existente.

Asimismo, si la pensión compensatoria tiene como finalidad el equilibrar o al menos equiparar hasta cierta medida el desequilibrio que se produjo con el divorcio, y si este equilibrio se alcanza de manera más rápida beneficiará a las dos partes, tanto al deudor al poder extinguir una obligación, como al acreedor, ya que vería solventado, hasta cierto punto, el desequilibrio sufrido. Existiendo entonces la forma vitalicia de la pensión en los casos donde el desequilibrio ha sido extremo y la forma de compensación solo puede ser admitida de forma indefinida, al ser situaciones donde el Juzgador valora que el desequilibrio ha sido perpetuo.

Se puede añadir también, que la temporalidad brinda un factor de seguridad jurídica al deudor, ya que el mismo tendrá claro cuál es el comienzo y el final de la obligación, y que los criterios por los cuales se ha establecido dicha temporalidad guardan una proporcionalidad en virtud de las circunstancias que la pareja mantuvo durante el matrimonio, pudiendo entonces ambas partes planear su desarrollo futuro y su plan de vida, con la certeza de que mientras las circunstancias se mantengan iguales o similares, tendrán una fecha donde se extinguirá la obligación de manera automática.

¹⁷⁸ Ibid.

3.9 Formas de cumplimiento

Al hablar de las formas de cumplimiento se hace referencia a las diferentes maneras en las que se puede realizar el pago de la prestación compensatoria, tanto si la misma va a ser cancelada en un solo pago, en un pago temporal o bien, si el mismo será indefinido. A su vez, se hablará de si este pago se ha de realizar en forma de una renta en dinero, el usufructo de un derecho o la entrega de un bien, la cancelación en un único tracto en dinero, o algún otro que decidan las partes. Mariel Molina de Juan comenta respecto de las modalidades de pago que existen dentro de la compensación económica lo siguiente:

La regla general es la autonomía personal para decidir la forma de cancelar esta obligación. El CC y C señala que puede consistir en una prestación única o en una renta por tiempo determinado y pagarse con dinero, con el usufructo de determinados bienes o de cualquier otro modo. Así por ejemplo, si el beneficiario es un profesional que ha dejado de trabajar puede ser compensado con una suma equivalente para realizar un curso de posgrado o de actualización, si ha abandonado sus estudios lo necesario para retomarlos, la entrega de una suma de dinero o un bien para poner en marcha un negocio, etc.¹⁷⁹

Cabe recalcar que las formas en las que se cumple esta prestación pueden ser sustituidas a su vez por otras, por ejemplo, que se pase de una prestación periódica a una prestación indefinida o única, para esto se debe de tener la aprobación de ambas partes según lo dispone el artículo 99 C.C.E.

3.9.1 Prestación Única

Este tipo de pago en capital, o bien en una sola prestación, configura una diferencia notable a la llamada pensión alimentaria, ya que esta está destinada a

¹⁷⁹ Mariel Molina de Juan, “*Compensaciones Económicas para Cónyuges y Convivientes. Preguntas Necesarias y Respuestas Posibles,*” *Revista Doctrina Judicial* N° 49, (2015): 6 <http://www.pensamientocivil.com.ar/doctrina/2639-compensaciones-economicas-crisis-familiares-una-herramienta-equidad>. (Consultado el 28 de septiembre de 2020).

extenderse en el tiempo mientras que la compensación económica puede darse por satisfecha con un solo pago.

La prestación única será aquella que se llega a determinar como una suma de capital fijo, el cual lo normal será que sea satisfecho con un solo pago, ya sea en bienes cuantificables al capital fijado, o bien en dinero que equivalga a dicho capital. Esta modalidad de pago permite al deudor extinguir la obligación con la realización del pago determinado en sentencia y poner fin a la pensión compensatoria; de la misma manera esta modalidad de cumplimiento de la prestación estará supeditada a que el deudor tenga los bienes o capital necesarios para poder realizar la cancelación del capital fijado. A este respecto, cabe mencionar lo dicho por la Doctora Allueva Aznar sobre esta modalidad:

El concepto de capital responde a la idea de prestación única y se alinea con la noción de *lump sum payment*, contemplada a nivel europeo. Quizás hace años la imposición de esta modalidad de pago suponía un esfuerzo que pocas economías estaban en condiciones de poder afrontar. Sin embargo, ya hemos apuntado que el panorama actual es sustancialmente distinto. En la actualidad, son mucho más residuales los casos en que el desequilibrio económico que genera la ruptura de la convivencia puede ser calificado de perpetuo, y más comunes los supuestos en que éste acusa nota de superabilidad. A ello hay que añadirle, también, aspectos como la incorporación de la mujer al mercado laboral, la desaparición del modelo patriarcal o los modelos de familia más tradicionales, la búsqueda del confort individual, entre otros, como motivos que justifican la idoneidad de esta modalidad de pago en la sociedad actual.

En términos generales, y en ausencia de pacto en contrario, la prestación compensatoria en forma de capital se configura como una obligación de cumplimiento inmediato. No obstante, a petición del cónyuge deudor, la autoridad judicial podrá aplazar el pago u ordenar que el mismo se haga a plazos o, incluso, fraccionarlo –fijando los

plazos y periodificación-. En cualquier caso, el deudor contará con un periodo máximo de tres años para abonarlo, al cual se le añadirá el interés legal devengado, a contar desde el reconocimiento del derecho a prestación compensatoria en sentencia judicial firme.¹⁸⁰

La inmediatez que brinda este tipo de pago es una de sus características más destacables, esto puesto que si se logra entender que el desequilibrio económico es lo que causa el nacimiento de la pensión compensatoria, el hecho de poder reequilibrar esa situación con una sola prestación lo volvería la situación ideal, ya que se podría entonces ver compensado el detrimento sufrido solucionando el conflicto y por ende dando una respuesta satisfactoria al mismo.

3.9.2 Prestación Temporal

Este tipo de pago es bastante común al establecerse las pensiones compensatorias, ya que presenta la facilidad en su determinación en una cantidad mensual fija, o bien en ocasiones en un porcentaje sobre los ingresos del deudor de la prestación, dejando este último caso en los momentos en que los ingresos del deudor no sean estables, “La fórmula del pago de una cantidad mensual fija es la más habitual, y se actualiza anualmente conforme al Índice de Precios al Consumo, que se realiza bien en la fecha que se indique en el convenio regulador o en sentencia, siendo lo más común su actualización en el mes de enero de cada año.”¹⁸¹

De esta manera, este tipo de prestación se asemeja a cómo se cancela la pensión alimentaria, con la diferencia de que estaría supeditada a una temporalidad limitada la cual será determinada por el Juez en sentencia según los criterios que tomará en cuenta a su vez para determinar la cantidad a la que ascenderá la prestación.

¹⁸⁰ Laura Allueva Aznar, “Prestación Compensatoria Y Autonomía Privada Familiar Validez Y Eficacia De La Renuncia Anticipada A La Prestación Compensatoria En Pactos En Previsión De Ruptura Matrimonial”, (Tesis Doctoral, Universidad Pompeu Fabra, Departamento de Derecho, 2015), 89-90.

¹⁸¹ Berta Gil-Merino Rubio, “Régimen Jurídico de la Pensión Compensatoria en Razón de la Separación o el Divorcio” (Tesis de Doctorado en Derecho, Universidad de Burgos, Facultad de Derecho, 2016), 350.

3.9.3 Prestación Indefinida

La prestación indefinida es de carácter restrictivo y excepcional solo para los casos en que analizados los criterios para determinar la cuantificación y modalidad de la pensión compensatoria estos indiquen que se debe mantener de forma indefinida al no haber una posibilidad de limitarla temporalmente. Una de las características de la institución compensatoria es la capacidad de imponer a la pensión un límite temporal, y por esto, romper este tipo de modalidad se realiza solo de manera muy excepcional y bajo un análisis detallado,

En principio, la idea que encierran las normas es que se realice mediante una entrega única, porque permite disponer de un capital para reequilibrar la situación y evita los conflictos que puede generar el pago de una renta. Es decir, “solucionar el problema de una vez por todas.” Sin embargo, esta opción no siempre es posible dado que requiere una capacidad económica que a veces el deudor no tiene. Por eso, también puede pagarse mediante una renta temporaria. La hipótesis de renta indeterminada sólo se admite entre cónyuges y con carácter excepcional, en aquellos casos donde el desequilibrio sea *perpetuo*, lo que puede darse si la persona está en edad de jubilarse o próxima a ella y se ha dedicado toda su vida al hogar o los hijos, o si tiene una enfermedad que no le permite acceder al mercado laboral, etc. En este caso, tal como surge del art. 434, la fijación de una compensación excluye el reclamo alimentario.¹⁸²

Entonces el tipo de desequilibrio que resulta del análisis, ya sea el perpetuo o coyuntural, puede dar inicio a diferentes tipos de pago de la pensión, pues en la mayoría de los casos si la pensión compensatoria presenta un desequilibrio coyuntural (en oposición al perpetuo) dará resultado a un pago temporal, y un desequilibrio perpetuo, dará a su vez, lugar a un pago indefinido.

¹⁸² Mariel Molina de Juan, “Compensaciones Económicas para Cónyuges y Convivientes. Preguntas Necesarias y Respuestas Posibles” *Revista Doctrina Judicial* N° 49, (2015): 6-7 <http://www.pensamientocivil.com.ar/doctrina/2639-compensaciones-economicas-crisis-familiares-una-herramienta-equidad>. (Consultado el 28 de septiembre de 2020).

A esto se debe agregar que, para las modalidades de pago de la pensión compensatoria, las partes son quienes las establecen y a falta de acuerdo es que puede solicitarse la intervención del juzgador el cual determinará la modalidad de pago de la prestación, sobre esto expone la doctora Allueva Aznar,

El carácter periódico de la prestación y su vocación de duración aconsejan el establecimiento de criterios objetivos y automáticos de actualización de la cuantía de la pensión, así como de garantías que aseguren su cumplimiento (ex art. 569-36 CCCat). Su establecimiento podrá derivarse de los acuerdos alcanzados por las partes –mediante pactos en previsión de ruptura matrimonial, convenios reguladores o pactos de separación amistosa-, pero también de la intervención de la autoridad judicial, si el acreedor lo solicita (ex art. 233-17.3 CCCat). No obstante, a mi juicio, dicha exigencia de rogación ha de ser superada ante la existencia de un interés digno de protección.¹⁸³

3.9.4 Renta en Dinero

La forma de renta en dinero es la más común dentro de las formas de cumplimiento de la obligación, esto puesto que presenta las facilidades de ser actualizable y determinable de manera más sencilla, indicando a su vez que la forma en que se establece esta renta de manera más usual es en una periodicidad mensual, no obstante, nada impide que esta periodicidad puede ser cambiada y se presente de forma quincenal o semanal.

3.9.5 Usufructo o entrega de un Bien

La obligación que nace de la compensación económica es una obligación de valor, que puede ser cuantificada en dinero para dar una mayor facilidad a la hora del pago, esto implica que, así como puede ser cancelada en dinero, esta puede ser

¹⁸³ Laura Allueva Aznar, “Prestación Compensatoria Y Autonomía Privada Familiar Validez Y Eficacia De La Renuncia Anticipada A La Prestación Compensatoria En Pactos En Previsión De Ruptura Matrimonial” (Tesis Doctoral, Universidad Pompeu Fabra, Departamento de Derecho, 2015), 91.

cancelada en especie, por medio de un bien que pueda ser cuantificable por el valor que se le haya dado a la obligación.

A su vez, la obligación que nace del desequilibrio puede ser compensada no solo por dinero, o por bienes, sino también la misma puede llegar a ser cancelada con derechos, en este caso se habla del usufructo, uso y disfrute de una cosa o varias. Esto mientras los derechos dados sean susceptibles de satisfacer la prestación compensatoria, ya que en algunos casos una compensación puede verse satisfecha con la entrega en posesión de un inmueble para el disfrute como casa de habitación, o bien, puede darse el caso de que los frutos de un apartamento pueden ser medio suficiente al que las partes pueden acordar para dar por compensado el desequilibrio.

Lo anterior, depende en mucha medida de si los bienes o derechos a entregar son suficientes para satisfacer la obligación, ya que con la entrega de un bien puede darse por satisfecha la obligación en una prestación única, pudiendo permitirse en las diferentes legislaciones de los países estudiados, el pago en especie como una forma de pago para esta prestación.

Este tipo de pagos, en forma de una renta en dinero, el usufructo o la entrega de un bien, la cancelación de un capital de una sola suma en dinero, no obstan para que las partes o el Juez, si le es solicitado o a falta de acuerdo, puedan encontrar otros medios de pago, mientras cumplan con la finalidad de la prestación económica.

3.9.6 No pago

El caso del no pago, en la pensión compensatoria, es tratado de forma muy similar en las distintas legislaciones que hablan al respecto, inclinándose en la mayoría de los casos a establecerse junto con la imposición de la prestación una serie de garantías tanto a nivel real como personal para poder brindar seguridad de que el mismo pueda ser efectivo.

Existen casos, donde pese a este tipo de medidas los deudores no realizan el pago de la obligación lo cual lleva a tres posibles resultados, el primero, el caso en el que exista una garantía que pueda cubrir el pago de la obligación; por lo tanto, se

hace uso de esta, caso que puede llevar ya sea a la ejecución de un remate de un bien, al embargo del salario, o a cualquier medida que se haya dejado en garantía para el pago de la pensión compensatoria. En segundo lugar, puede darse el caso de que el deudor simplemente no cuenta con los medios necesarios para pagar, no por su voluntad, sino por una imposibilidad real de pago. El tercer caso se da cuando el deudor tiene los medios para pagar; pero, este decide no hacerlo por su propia voluntad, no por imposibilidad.

Los tres supuestos anteriores se manejan de diferente manera ante el eventual incumplimiento de pago de la compensación económica, siendo el primero el que se explica de manera más sencilla, ya que al existir una garantía que puede hacerse efectiva para que se asegure el pago de la obligación, lo que procede es realizar la ejecución de la misma por lo que no hay mayores inconvenientes al respecto.

En el segundo caso, se está ante un no pago de la prestación compensatoria, pero debido a una insuficiencia del deudor para realizar su pago, no habiendo voluntad por parte de este sujeto de no pagar, sino una imposibilidad; en este supuesto, la doctrina española ha recalado que no constituye el delito de abandono de familia, ya que el mismo necesita de un elemento subjetivo doloso donde exista el ánimo de no pagar pudiendo hacerlo lo cual pone este caso en una posición bastante compleja, ya que si bien es cierto se pueden ejercer acciones civiles, si el sujeto no puede hacer frente a la pensión será difícil que tenga otros medios por los cuales se pueda garantizar su pago. En este caso, en España se indica que no puede llegar a darse una sanción de prisión, debido a que se darían los supuestos del artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York, de 19 de diciembre de 1966, indica que no puede haber prisión por deudas¹⁸⁴.

¹⁸⁴ María Arévalo Capilla, "Pensión Compensatoria Análisis Jurisprudencial de su Actual Situación en España" (Tesis de Maestría en Derecho, Universidad de Alcalá, 2018), 39-41.

En el tercer supuesto, donde sí media la voluntad del deudor de no pagar la compensación aun pudiendo hacerlo, en este caso sí se configura el delito de abandono de familia,

Cuando el obligado al pago de la pensión compensatoria deja de abonarla voluntariamente, comete el delito, desde el momento en que se produce la dejación de cumplir con las prestaciones establecidas, y se concreta en el tipo penal del artículo 227 CP, en el impago de dos mensualidades consecutiva o cuatro no consecutivas, y cuya duración se entiende hasta que la conducta cesa.¹⁸⁵

De esta manera, se puede presentar la situación que si el sujeto que debe cumplir con la obligación no lo hace, este puede llegar a ser privado de libertad, siempre y cuando se pruebe que ese incumplimiento fue hecho de manera voluntaria y no porque no tenía medios suficientes.

En este caso, se encuentra con una situación en la que se requerirá de los medios probatorios necesarios para demostrar que el deudor si tenía los medios para pagar, debido a que quién tendrá la carga de la prueba será el que acusa, el acreedor de la compensación alimentaria quién es el que está facultado para reclamar este derecho.

En el caso de Chile, cuando el pago se incumple, se establecen los mismos efectos que en el caso de incumplimiento de la pensión alimentaria, ya que se trata a la compensación como alimentos al no existir otro medio de garantía, según expone Cristián Lepin Molina

El artículo 66 NLMC expresa que la cuota respectiva se considerará alimentos para el efecto de su cumplimiento, a menos que se hubieren ofrecido otras garantías para su efectivo y oportuno pago, lo que se declarará en la sentencia. Esto es lo que constituye la garantía para el beneficiario de

¹⁸⁵ Berta Gil-Merino Rubio, "Régimen Jurídico de la Pensión Compensatoria en Razón de la Separación o el Divorcio" (Tesis de Doctorado en Derecho, Universidad de Burgos, Facultad de Derecho, 2016), 380.

la compensación económica, se trata de la protección al cónyuge débil, pero se requiere que el juez lo declare en la sentencia, ya que es un régimen excepcional. Todo lo anterior es, sin perjuicio, de la discusión sobre los apremios personales en caso de incumplimiento.¹⁸⁶

Siendo entonces, que se puede aplicar la Ley N° 14.908, sobre Abandono de Familia y Pago de Pensiones Alimenticias en la cual se contemplan el arresto y otras medidas para garantizar el pago de la pensión compensatoria, aclarando que el arresto es en primer término por las horas nocturnas, y si el incumplimiento se prolonga se extenderá la privación de libertad a ser un arresto por todo el día. La misma situación sucede en El Salvador, como se expone a continuación:

Una de las garantías puede ser la anotación preventiva de la demanda la cual cesará al establecer por ejemplo la constitución de hipoteca para el plazo máximo de cinco años, como en el caso de los alimentos, las garantías aplicables a estos, pueden aplicarse también analógicamente a la compensatoria, Art. 267 y 248 del numeral 1° del Código de Familia.¹⁸⁷

A su vez, se hace mención sobre el artículo 201-A del Código Penal Salvadoreño, que hace alusión a las penas por incumplimiento del pago de pensión compensatoria. Por último, en Argentina este incumplimiento se trata según lo dispuesto en los artículos 537-557 del C.C.C.A, donde se tratan de manera general las garantías y los incumplimientos de este tipo de prestaciones.

3.10 Formas de Modificación

La modificación de la Compensación Económica es posible, dicho esto se establecerá de antemano que si la prestación fue cumplida en un solo tracto, y ya se

¹⁸⁶ Cristián Luis Lepin Molina, “*Las Prestaciones Económicas Posdivorcio En La Legislación Chilena*” *Revista de Derecho de Familia*, N° 56, (2012): 25 (Consultado el 28 de setiembre de 2020). <http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/126630>.

¹⁸⁷ Felipe Neri Arias Durán, Jaime David Guerrero Molina y David Ulises Fuentes Navarrete, “*La Pensión Compensatoria como Garantía de los Cónyuges y su Incidencia en los Derechos de la Mujer Salvadoreña*” (Tesis de Licenciatura en Derecho, Universidad de El Salvador, Facultad de Jurisprudencia Y Ciencias Sociales, 1999), 58-59.

pagó, entonces la prestación compensatoria ha quedado extinta y por lo tanto una obligación extinta es imposible de ser modificable.

Ahora bien, para los supuestos en que la pensión compensatoria no ha sido satisfecha en su totalidad, esta puede ser modificable. Esta modificación no puede darse por cambios en las circunstancias que sean leves, sino por aquellos que sean sustanciales y que repercutan directamente en las circunstancias del acreedor o el deudor de la obligación.

Aunado a esto, la modificación debe reunir algunos requisitos para que la misma pueda ser llevada a cabo, Gema Baringo Jiménez explica en su trabajo final de graduación cuales son estos requisitos que se deben cumplir para poder solicitar una modificación de la Prestación Compensatoria:

Primero, un cambio objetivo, en cuanto al margen de la voluntad de quien insta el nuevo procedimiento, de la situación contemplada al tiempo de establecer la medida que se intenta modificar.

Segundo, que dicho cambio tenga suficiente entidad, en cuanto afectando a la esencia de la medida, y no a factores meramente periféricos o accesorios.

Tercero, que la expresada alteración no sea meramente coyuntural o episódica, ofreciendo, por el contrario, unas características de cierta [sic] permanencia en el tiempo.

Cuarto, que el repetido cambio sea imprevisto, o imprevisible, lo que excluye aquellos supuestos, en que, al tiempo de establecerse la medida, ya fue tomada en cuenta una posible modificación de las circunstancias.¹⁸⁸

De este extracto, se comprende que existen cuatro requisitos los cuales son, un cambio en las circunstancias, que afecte la esencia de la modalidad de pago, que

¹⁸⁸ Gema Baringo Jiménez, "La Pensión Compensatoria", (Trabajo Final de Graduación, Universidad de Zaragoza, Facultad de Derecho, 2014) 43,44.

el cambio tenga permanencia en el tiempo y que sea imprevisible. En estos casos, se puede proceder con la modificación de la medida, ya que si se incumple alguno de ellos no podría entrarse a valorar, debido a que no existe cambio, o el mismo no es lo suficientemente importante, o bien, no permanece en el tiempo, o ya fue tomado en cuenta a la hora de imponer la medida, dando como resultado que no se está alterando las circunstancias de forma suficiente como para proceder con una modificación.

De esta forma se entiende entonces que la modificación de la Pensión Compensatoria, aunque posible, no es irrestricta ni se puede solicitar de forma antojadiza al mínimo cambio en las circunstancias de los sujetos partícipes, sino que la misma debe ser valorada de forma estricta para determinar si procede o no. Se debe contemplar a su vez, que la Pensión Compensatoria puede variarse tanto por circunstancias que se desarrollen entorno al acreedor como al deudor de la obligación.

Otro dato que se debe tener en cuenta cuando se habla de la modificación de la Pensión Compensatoria es que el desequilibrio económico en que se basa la figura, como ya se ha visto, es el que se presenta al momento de la ruptura matrimonial, por lo que si bien es cierto se puede dar la modificación en las formas de pago de la compensación, esta se debe seguir valorando en razón de estas circunstancias, por lo que la doctrina indica que la misma puede verse reducida, pero nunca aumentar, esto implica que las circunstancias sobrevinientes que impliquen un mayor desequilibrio en la situación del ex cónyuge acreedor, no pueden ser valoradas dentro de la Compensación Económica, ya que el desequilibrio que produce la obligación no es el que sobreviene después de la ruptura matrimonial, sino el que se produce por la ruptura, en este sentido si el acreedor al momento de divorciarse se le impone una compensación de 100, y luego del divorcio pierde su trabajo por causas totalmente ajenas a su ex cónyuge.

Entonces, no puede solicitar que se le aumente la pensión a 200 por un menoscabo sobrevenido que no es producto del divorcio. Lo mismo aplicaría en el caso de que el deudor vea una mejora en su posición económica, el acreedor no se

puede valer de esta circunstancia que sobreviene después del divorcio para pedir un aumento, esto lo expone la Licenciada Baringo de la siguiente manera:

El precepto podría inducir también a pensar que cabría no solo una minoración en la cantidad, también un aumento. Por un lado porque el desequilibrio económico que va a dar lugar a la compensación va a ser el establecido en el momento de la ruptura del matrimonio, no a momentos posteriores. Es decir, que aunque se produzca un aumento en la fortuna del cónyuge que soporte la obligación no va a dar lugar a que se aumente dicha pensión. Que quedó establecida en su momento en relación con el desequilibrio económico posterior a la ruptura. Además, el cónyuge que haya mejorado e incrementado su patrimonio habrá sido por un esfuerzo personal e individual, en el que el otro no ha colaborado. Y no sólo no ha colaborado tampoco ha dejado de atender a la familia, con un especial cuidado de la misma, para que el otro cónyuge prospere. No se daría otro de los presupuestos básicos para la concesión de pensión compensatoria, ya que si ha prosperado lo ha hecho sin ayuda del cónyuge beneficiario. Por tanto, si se tuviera en cuenta [sic] esto se le daría al otro cónyuge un nivel de vida superior al disfrutado durante el matrimonio, y se rompería la base de la pensión compensatoria.¹⁸⁹

Esto dejaría entonces que las circunstancias a tomar en cuenta para la modificación de la pensión compensatoria serán, o bien el menoscabo de la situación económica del deudor, o bien la mejora del acreedor, siendo las consecuencias la modificación de la pensión compensatoria, en algunos casos esto puede darse por medio de añadir más cuotas disminuyendo el monto de cada cuota. De igual forma, eliminado algunas cuotas, puede cambiarse de ser porcentual a un monto fijo, puede cambiarse de ser indefinida en el tiempo a ser definida, en algunos casos y según las circunstancias que se valoren se podrá incluso dar la extinción del derecho.

¹⁸⁹ Ibid., 44.

Aunado a lo anterior, se menciona que puede presentarse la situación de que no se hayan analizado la totalidad de las circunstancias a la hora de estimar la pensión compensatoria, en este caso lo que procede más que una modificación es su revisión, según explica la doctora Allueva Aznar:

La previsión contenida en el artículo 233-18 CCCat solamente permite reducir la cuantía de la pensión y, en ningún caso, aumentarla. Ello no obsta a su elevación por haber operado sobre bases ficticias al fijar la cuantía, aunque este supuesto debería considerarse una revisión de la cuantía en lugar de una modificación de la misma.¹⁹⁰

A lo expuesto anteriormente, se añade que la actualización de la pensión compensatoria de manera automática o la establecida en la sentencia que la determina, es viable y se fomenta dicha práctica, esto puesto que el monto de la obligación puede sufrir variaciones a nivel de valor real de la moneda, de manera que establecer parámetros como el del índice de precios del consumidor es una medida bastante habitual en la práctica a la hora de establecer las formas de actualización de los montos de las pensiones compensatorias.

Por otra parte, la sustitución de la pensión compensatoria se contempla de forma diferente a la modificación, en la sustitución se cambia la forma de pago de la pensión por otra, por ejemplo si se acordó que la misma se realizaría en un solo tracto, puede llegar a cambiarse por otra forma de pago, por ejemplo la periódica, si se estableció de forma periódica temporal puede cambiarse a indefinida, pero este tipo de cambio, solo puede darse por acuerdo de las partes, la Doctora Berta Gil-Merino lo expone con las siguientes palabras:

La pensión compensatoria sólo puede sustituirse por acuerdo de las partes: la sustitución, que es voluntaria, en ningún supuesto puede realizarse por el juez.

¹⁹⁰ Laura Allueva Aznar, "Prestación Compensatoria Y Autonomía Privada Familiar Validez Y Eficacia De La Renuncia Anticipada A La Prestación Compensatoria En Pactos En Previsión De Ruptura Matrimonial", (Tesis Doctoral, Universidad Pompeu Fabra, Departamento de Derecho, 2015), 116.

Por lo tanto solo las partes, acreedor y deudor de la pensión compensatoria están legitimados para proceder a su sustitución, y esta legitimación ha de incluir necesariamente a los herederos del deudor.¹⁹¹

3.11 Modos de extinción

Existen varias causas que motivan la extinción de la Compensación Económica, siendo que algunas se encuentran contempladas dentro de la ley, así como otras fuera de esta, lo cual es especialmente cierto en el caso español, siendo que esta legislación fue la primera en establecerse en Hispanoamérica, a su vez, la primera en el lenguaje español. Por lo tanto, el principal recurso a emular por los demás países hispanos, permitiendo a aquellos que siguieron el ejemplo de adoptar la figura de la Pensión Compensatoria incluir en la legislación algunos de los supuestos dejados por fuera de la norma española, o bien, incluir algunos propios; por ejemplo, la muerte del acreedor (Argentina, El Salvador), o bien en algunas legislaciones la muerte del deudor (El Salvador). A continuación, se exponen cuáles son las causas de extinción que se encuentran para la Pensión Compensatoria:

3.11.1 Cese de la Causa que la motivó

Se ha visto a lo largo del capítulo que la Pensión Compensatoria se origina por un desequilibrio que se genera por la ruptura matrimonial, por esta razón, se indica que, si dicho desequilibrio cesare, la causa que motivó la pensión compensatoria dejaría de existir, ocasionando a su vez la extinción de la obligación compensatoria:

Para que concurra una causa que permita el cese no se exige una plena equiparación de las posibilidades económicas de la persona obligada y la beneficiaria. En efecto, la desaparición del desequilibrio no requiere que se alcance una igualdad aritmética entre las fortunas de ambos cónyuges, sino la constatación de que cada uno de ellos ha llegado a alcanzar una posición económica autónoma que se corresponde con

¹⁹¹ Berta Gil-Merino Rubio, "Régimen Jurídico de la Pensión Compensatoria en Razón de la Separación o el Divorcio", (Tesis de Doctorado en Derecho, Universidad de Burgos, Facultad de Derecho, 2016), 350.

sus propias actitudes y capacidad para generar recursos económico, lo que puede dar lugar en ocasiones a que, a pesar de que subsiste el desequilibrio patrimonial, la pensión se extingue por haber cesado la causa que motivó la fijación de la pensión.¹⁹²

De lo anterior, se puede comprender que la desaparición de la causa que motivó a imponer la Compensación Económica no implica que el desequilibrio haya sido completamente eliminado, sino que el mismo resulta casi equilibrado, permitiendo ser autónomos a los ex cónyuges.

En este sentido, cabe recordar lo mencionado en el apartado de modificación, donde se hizo mención a la posibilidad de una extinción de la obligación si las circunstancias de mejora de la situación económica del acreedor o bien, de detrimento del deudor así lo requieran, ya que en estos casos se podría hablar de un equilibrio de los patrimonios de los ex cónyuges, dando fin al motivo que originó la Compensación Económica.

La mejora o el empeoramiento de la situación económica vendrán dados por las mismas causas que las expuestas en sede de modificación de la prestación compensatoria. La diferencia, no obstante, estará en su grado. En consecuencia, se pasará del efecto modificativo al extintivo cuando la entidad de la mejora o del empeoramiento sea superior y elimine el perjuicio o desequilibrio económico.¹⁹³

3.11.2 Matrimonio del Acreedor o Convivencia Marital con otra Persona

Este supuesto extintivo implica que al formar el acreedor de la prestación una nueva unión donde comparte responsabilidades asistenciales con su nuevo cónyuge, por el mutuo auxilio existente entre estos, o bien, por la unión de hecho con otra persona que tendría, para tales efectos, el mismo deber de auxilio, reequilibrará de

¹⁹² Cristián Luis Lepin Molina, “La Pensión Compensatoria En El Derecho Español,” *Revista del Magister y Doctorado en Derecho*, N° 2, (2008):116 (Consultado el 29 de septiembre de 2019) doi:10.5354/0718-5251.2012.18674.

¹⁹³ Ibid.

esta manera el menoscabo que hubiere sufrido el ex cónyuge con el divorcio al tener un nuevo compañero.

Esta circunstancia es del todo lógica, ya que en el momento de contraer nuevo matrimonio surge un nuevo deber de socorro entre los nuevos cónyuges. Esta extinción es definitiva y no cabrá que vuelva a establecerse la pensión con el cónyuge anterior.¹⁹⁴

Aunado a esto, expone la doctora Allueva que:

En particular, la extinción de las prestaciones postdivorcio con base en el inicio de una nueva comunidad de vida con una tercera persona es coherente con la finalidad asistencial de alcance limitado de la prestación compensatoria en forma de pensión. Su razón de ser o fundamento obedece a la existencia de un nuevo deber de asistencia a cargo del nuevo cónyuge o de la nueva pareja, aunque éste no pueda proporcionar el mismo nivel de vida que el que se había venido ostentando mientras recibía la pensión, y que el desequilibrio económico que dio lugar a su devengo no haya desaparecido por completo. Asimismo, la extinción puede también justificarse por razones de equidad, pues parece que no procede obligar al ex cónyuge a que contribuya al sostenimiento de un hogar que le es, no solo ajeno, sino muy probablemente odioso.¹⁹⁵

Cabe mencionar lo dicho por Cristián Lepin Molina, al indicar que esta extinción es automática; por lo que, si el acreedor no pone en conocimiento al deudor de lo ocurrido, este último tendrá pleno derecho de reclamar lo pagado indebidamente al acreedor, “La extinción se produce automáticamente, sin necesidad de que proceda declaración judicial. Por ello si el acreedor no puso en conocimiento del deudor la

¹⁹⁴ Gema Baringo Jiménez, “La Pensión Compensatoria” (Trabajo Final de Graduación, Universidad de Zaragoza, Facultad de Derecho, 2014) 53.

¹⁹⁵ Laura Allueva Aznar, “Prestación Compensatoria Y Autonomía Privada Familiar Validez Y Eficacia De La Renuncia Anticipada A La Prestación Compensatoria En Pactos En Previsión De Ruptura Matrimonial” (Tesis Doctoral, Universidad Pompeu Fabra, Departamento de Derecho, 2015), 133.

circunstancia y se siguió produciendo el pago, existe el derecho a reclamar lo indebidamente pagado.”¹⁹⁶

Por último, se hace mención de lo que sucede en el caso de Argentina, donde este supuesto es eliminado y no configura una causal de extinción dentro de su legislación, así lo expone Mariel Molina de Juan “El derecho a la compensación no se extingue por matrimonio o unión convivencial del beneficiario, pues tales situaciones resultan ajenas al fundamento esencialmente compensador de la figura.”¹⁹⁷

De esta manera, al menos en esta causa de extinción, Argentina no participa de la misma, y se aparta del criterio general de cesar la obligación por matrimonio o unión convivencial del acreedor.

3.11.3 La Muerte del Acreedor de la Pensión

Esta causa de extinción se da por una de las características de la Pensión Compensatoria, ya que al ser un derecho personalísimo la misma solo pertenece al acreedor alimentario, en este sentido si este llegare a fallecer, la obligación fenece al mismo tiempo, ya que en principio la causa de la misma vendría a ser equilibrar la situación del acreedor, y si este ya no existe, no existirá tampoco razón de que la prestación superviva, “En tal sentido se afirma que si la finalidad de esta prestación es restablecer la posición económica del acreedor (y solamente suya), el fallecimiento de este determinará la extinción definitiva de su derecho a la pensión”¹⁹⁸.

Por otra parte, se establece que la muerte del deudor de la obligación compensatoria no ocasiona la extinción de la obligación por regla general, esto dado que la misma llega a transmitirse al haber hereditario en caso de que muera el deudor,

¹⁹⁶ Cristián Luis Lepin Molina, “La Pensión Compensatoria En El Derecho Español,” *Revista del Magister y Doctorado en Derecho*, N° 2, (2008):115 (Consultado el 29 de septiembre de 2019) doi:10.5354/0718-5251.2012.18674.

¹⁹⁷ Mariel Molina de Juan, “Compensaciones Económicas para Cónyuges y Convivientes. Preguntas Necesarias y Respuestas Posibles” *Revista Doctrina Judicial*, N° 49, (2015): <http://www.pensamientocivil.com.ar/doctrina/2639-compensaciones-economicas-crisis-familiares-una-herramienta-equidad>. (Consultado el 28 de septiembre de 2020) 8.

¹⁹⁸ Cristián Luis Lepin Molina, “La Pensión Compensatoria En El Derecho Español”. *Revista del Magister y Doctorado en Derecho*, N° 2(2008): doi:10.5354/0718-5251.2012.18674. (Consultado el 29 de septiembre de 2019) 115.

y es solo en caso de que dicho haber hereditario sea insuficiente para satisfacer la deuda que puede proceder la extinción, como explica la doctora Gil-Merino,

Tal y como indicábamos indica en el Capítulo VI, la muerte del deudor de la pensión compensatoria, per se, no produce, de forma automática, la extinción de la pensión compensatoria, ya que la regla general será la transmisión mortis causa de la deuda y las excepciones vendrán constituidas por la insuficiencia del caudal hereditario para atender las necesidades de la deuda, lo que generará, en su caso, una reducción o la propia extinción de la pensión compensatoria.¹⁹⁹

3.11.4 La Renuncia

La renuncia a la pensión alimentaria extingue su obligación, sobre este apartado se hace referencia a lo expuesto en las características para su mayor comprensión, en cuanto a lo dispuesto a la renuncia anticipada y su contraparte (hasta que se dé su otorgamiento).

Asimismo, se agrega que la renuncia deviene del carácter dispositivo que tiene la Pensión Compensatoria, donde el acreedor tiene libre disposición, pudiendo renunciar a la misma si así lo desea, esto produce la extinción del derecho y le impide reclamarlo en un futuro si ya ha renunciado a esta. Se menciona ahora, algunas de las características que expone la doctora Gil-Merino son necesarias que ostente la renuncia:

Pero la renuncia es una forma de extinción del derecho a la pensión compensatoria, o bien, una forma de que el nacimiento de este derecho no se produzca, pero para que se pueda considerar válida[sic] la renuncia como forma de extinción de la pensión compensatoria, o que no se produzca el nacimiento del derecho al cobro de la misma, han de concurrir determinados requisitos para que esta renuncia sea considerada válida y reconocida.

¹⁹⁹ Berta Gil-Merino Rubio, "Régimen Jurídico de la Pensión Compensatoria en Razón de la Separación o el Divorcio" (Tesis de Doctorado en Derecho, Universidad de Burgos, Facultad de Derecho, 2016), 302.

Dentro de la disponibilidad del derecho a la pensión compensatoria cabe la renuncia a este derecho. Para que la renuncia sea efectiva se exige que sea personal, clara, terminante, inequívoca, sin condicionante alguno y con expresión indiscutible de la voluntad determinante de la misma, conforme al artículo 6-2º CC.²⁰⁰

Según estas características, es que se puede determinar si la renuncia es válida o no, ya que se debe de expresar la voluntad del acreedor a renunciar a la pensión compensatoria reuniendo los elementos antes mencionados, para que de esta manera sea indiscutible que el acreedor ha renunciado a la pensión, y que no podrá en un futuro venir a reclamar esta prestación.

3.11.5 Cumplimiento de la Condición Resolutoria

Si dentro de una pensión compensatoria, ya sea en sentencia o en el convenio regulador, se ha estipulado una condición que puede dar lugar a la extinción de la obligación, esta ha de ser respetada y si llega a ser cumplida, dará lugar a la extinción de la pensión.

Este tipo de condición puede variar, pero se indica que la misma debe tener en la medida de lo posible una relevancia o carácter económico, de esta manera, podrá quedar supeditada, por ejemplo a que el ex cónyuge consiga trabajo en la profesión que ejercía antes de contraer matrimonio, o bien, al terminar algún curso de actualización de su profesión, o al estudio de una, por lo que la condición puede variar pero si se cumple dará lugar a su extinción, “Se establece como posible que quede sujeto el término de este derecho el cumplimiento de un hecho futuro e incierto, aunque se estima que el acontecimiento debe tener relevancia económica.”²⁰¹

²⁰⁰ Ibid., 307.

²⁰¹ Cristián Luis Lepin Molina, “La Pensión Compensatoria En El Derecho Español” *Revista del Magister y Doctorado en Derecho*, N° 2, (2008):116 (Consultado el 29 de septiembre de 2019) doi:10.5354/0718-5251.2012.18674.

3.11.6 El Plazo Extintivo

Esta causal está directamente relacionada con la temporalidad que se haya dispuesto para el cumplimiento de la prestación, pues, si se cumplen el número de cuotas, años, meses, en que se dispuso debía de pagarse la pensión compensatoria, entonces, dará lugar a que el plazo en que se debía de satisfacer la obligación se cumpla, volviéndose de esta manera un plazo extintivo, que a su satisfacción pondrá fin al derecho.

Este tipo de causal para la extinción del derecho es una de las novedades y principales características que presenta la Pensión Compensatoria, ya que brinda al deudor un plazo determinado en el cual debe de satisfacer la obligación, y cumplido este automáticamente la prestación será extinta, habiéndose, en tesis de principio, reestablecido el equilibrio económico entre los ex cónyuges.²⁰²

3.11.7 Indignidad

Dentro de la Compensación Económica, la indignidad se encuentra contemplada en algunas legislaciones como una de las causas que provoca la extinción de la obligación compensatoria, esto fue encontrado en la legislación salvadoreña, específicamente en el artículo 113 de su Código de Familia, dando como resultado que si se cometiere injuria grave contra el deudor de la obligación esto provocará la extinción de la obligación compensatoria.

A su vez, la legislación chilena puede interpretarse que maneja un supuesto similar, ya que dentro de las causales previstas en el artículo 54 se prevén situaciones de transgresión grave contra uno de los cónyuges por parte del otro, ya sea contra la integridad física de la persona, malos tratamientos, acciones en contra de los deberes del matrimonio. Estos supuestos pueden ocasionar o bien la pérdida del derecho, o bien la reducción en el monto de la compensación económica, por lo que pueden ser considerados como una de las causales de extinción del derecho.

²⁰² Ibid.

En legislaciones como la española o la Argentina, dicho supuesto no es contemplado como una causa de extinción del derecho a percibir la pensión compensatoria, lo que indica que esta causal dependerá de la regulación que el país tenga al respecto y no es de aplicación general como lo pueden ser otras de las aquí mencionadas.

3.12 Distintos abordajes de la figura de la Compensación Económica en el derecho comparado

3.12.1 España

3.12.1.1 Regulación

En España la Pensión Compensatoria está regulada en el Código Civil, el mismo como ya se ha mencionado, en apartados anteriores, precede de la ley de 30/1981 de 7 de Julio, y que la actual regulación es contenida en la ley 15/2005 de 8 de junio, introduciéndose en esta la temporalidad (en el derecho positivo) y el término de compensación.

La regulación española mencionada, anteriormente, y la estudiada dentro de este apartado comprende a la legislación aplicable a nivel Nacional, y que a esta regulación se pueden sumar las que existen en los diferentes Comunidades Autónomas que lo conforman, como lo pueden ser los de las Comunidades Autónomas de Cataluña, Aragón, País Vasco, entre otras, pero que estas no serán tomadas en cuenta para el estudio dentro de este capítulo.

Aclarados estos puntos, se entra a analizar la regulación española respecto de la figura de la Pensión Compensatoria aplicable en caso de divorcio, comprendida en los artículos 97 al 101 del C.C.E los cuales se procede a analizar para entender la

legislación de la figura en el derecho comparado Español. El artículo 97 del C.C.E es posiblemente el artículo más relevante de la Compensación Económica y reza de la siguiente manera:

Artículo 97.

El cónyuge al que la separación o el divorcio produzca un desequilibrio económico en relación con la posición del otro, que implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio, tendrá derecho a una compensación que podrá consistir en una pensión temporal o por tiempo indefinido, o en una prestación única, según se determine en el convenio regulador o en la sentencia.

A falta de acuerdo de los cónyuges, el Juez, en sentencia, determinará su importe teniendo en cuenta las siguientes circunstancias:

- 1.^a Los acuerdos a que hubieran llegado los cónyuges.
- 2.^a La edad y el estado de salud.
- 3.^a La cualificación profesional y las probabilidades de acceso a un empleo.
- 4.^a La dedicación pasada y futura a la familia.
- 5.^a La colaboración con su trabajo en las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge.
- 6.^a La duración del matrimonio y de la convivencia conyugal.
- 7.^a La pérdida eventual de un derecho de pensión.
- 8.^a El caudal y los medios económicos y las necesidades de uno y otro cónyuge.
- 9.^a Cualquier otra circunstancia relevante.

En la resolución judicial o en el convenio regulador formalizado ante el Secretario judicial o el Notario se fijarán la periodicidad, la forma de pago, las bases para actualizar la pensión, la duración o el momento de cese y las garantías para su efectividad.²⁰³

En el primer párrafo del texto del artículo 97 se establecen por una parte los presupuestos básicos de otorgamiento del derecho a la Compensación Económica, y en segundo lugar las formas en que la prestación puede ser pagada.

Se da prioridad en la primera parte del primer párrafo, a establecer a los sujetos que podrían tener derecho a esta compensación, quienes son “el cónyuge al que la separación o divorcio produzca un desequilibrio económico en relación con la posición del otro”, por lo que el sujeto siempre será un cónyuge o ex cónyuge en el momento en que se decreta el divorcio.

De esta forma, el cónyuge que considera encontrarse en una posición de desmejora económica, es el que estará legitimado para reclamar el derecho. Cabe mencionar a su vez, que en el derecho español se debe solicitar la pensión compensatoria desde la demanda o reconvención, y si esta solicitud se omite por el cónyuge a la hora de solicitar la separación o divorcio, perderá el derecho de reclamar el mismo dado el principio de rogación al que está sujeto la figura y que ha sido analizado en el apartado de características.

Por otra parte, el concepto que queda sin definir totalmente en estas primeras oraciones del artículo es el denominado desequilibrio económico, pero este podrá irse concretando a medida que se completa el artículo mencionado. Lo que sí queda claro es que el desequilibrio mencionado es en relación con la situación del otro cónyuge y a su vez, debe ser un empeoramiento a la situación acostumbrada durante el tiempo de convivencia matrimonial.

De esta primera parte del párrafo primero, se puede identificar que como presupuestos básicos existen la separación o divorcio de los cónyuges, y la existencia

²⁰³ Código Civil de España, Artículo 97.

de un desequilibrio económico para uno de ellos en razón de un detrimento en comparación al otro cónyuge y a la situación vivida durante el matrimonio.

En la segunda parte de este primer párrafo se establece la temporalidad de la figura compensatoria, diciendo “podrá consistir en una pensión temporal o por tiempo indefinido, o en una prestación única”, dando en este caso el nacimiento a una temporalidad establecida normativamente y que faculta tanto al Juez como a los cónyuges a determinar los plazos en los que la prestación deberá ser pagada.

Esto implica el establecimiento de diferentes modalidades de pago de la prestación compensatoria las cuales han sido analizadas ya en este capítulo, y que representan facilidades para que el deudor pueda hacerse cargo de la obligación a la que es sometido, mientras que el acreedor puede ver reducido el menoscabo sufrido por la ruptura matrimonial.

En síntesis, en este primer párrafo se establece que las pautas que determinan la pensión compensatoria pueden emanar de dos tipos, el primero será el convenio regulador, donde los cónyuges podrán determinar la forma en que la prestación será satisfecha, y, en segundo lugar, será la sentencia, donde en este caso será el Juez el que determinará estas cuestiones, lo anterior se desprende de la frase “según se determine en el convenio regulador o en la sentencia”.

Ahora bien, al analizar el segundo párrafo del artículo, es notable que se establece que cuando los cónyuges no lleguen a un acuerdo sobre la compensación económica, será el Juez el encargado de dirimir la cuestión en la sentencia que declare la separación o el divorcio, por lo tanto, se entiende que se le da prioridad en esta figura a lo que dispongan los cónyuges al respecto.

Por otro lado, teniendo claro que no se alcanzó un acuerdo entre los cónyuges el Juez tendrá el papel de determinar la procedencia de la pensión, según los presupuestos establecidos en el párrafo primero, y a su vez, tendrá la responsabilidad de determinar el importe que devengará la obligación compensatoria, para esto se establecen una serie de criterios o circunstancias los cuales debe analizar el juzgador y que determinarán no solo aspectos relativos a la determinación del importe, sino

también, aspectos como la existencia misma del desequilibrio económico y de la misma forma la temporalidad que se podrá establecer a la pensión, todos estos criterios pueden ser explorados a fondo en el apartado de criterios de otorgamiento de la pensión compensatoria contenido en este capítulo.

Como punto final en este artículo, el último párrafo define una serie de requisitos necesarios que deben existir ya sea dentro de la sentencia o del convenio regulador que es formalizado, estableciéndose los siguientes “la periodicidad, la forma de pago, las bases para actualizar la pensión, la duración o el momento de cese y las garantías para su efectividad”.

La periodicidad refiriéndose a si la misma será mensual, quincenal, semanal; mientras que la forma de pago establece las posibilidades de realizarlo por medio de un único tracto, renta temporal o indefinida, la entrega de un bien o un derecho como lo podría ser el de usufructo. Asimismo, las bases para la actualización de la pensión, esto, sobre todo, en los casos que la forma de pago sea por renta temporal o vitalicia, y para evitar trámites futuros como una posible modificación de la pensión compensatoria por el desfase del monto establecido en razón del costo de vida. De igual forma, la duración o el momento de cese, esto puesto que en la mayoría de los casos se pretende que este desequilibrio pueda ser subsanado de alguna manera con la prestación y que la misma pueda cumplir su cometido durante un periodo establecido, delimitándose el mismo en el momento en que nace a la vida jurídica la obligación compensatoria.

Por último, las garantías para su efectividad, esto es de vital importancia para poder asegurar el pago de la pensión compensatoria, ya que el cumplimiento efectivo de la obligación es lo que puede procurar la subsanación del desequilibrio sobrevenido, y si esta compensación no logra verse satisfecha, el desequilibrio persistirá y pondrá en una situación desventajosa al ex cónyuge sobre el que recae el detrimento económico.

Continuando con el artículo 98 del C.C.E²⁰⁴, este regula una indemnización que puede darse en el caso de que en una nulidad de matrimonio exista un cónyuge de buena fe que cumpla con los requisitos mencionados del artículo 97. Este artículo no es de gran importancia para este estudio ya que no abarca los supuestos de los ex cónyuges, más bien implica la nulidad de matrimonio.

El artículo 99 por su parte, expresa la posibilidad de la sustitución de la pensión compensatoria que fue establecida por sentencia o convenio regulador, por la constitución de una de las modalidades de pago de la compensación, sea por “una renta vitalicia, el usufructo de determinados bienes o la entrega de un capital en bienes o en dinero”.

Artículo 99.

En cualquier momento podrá convenirse la sustitución de la pensión fijada judicialmente o por convenio regulador formalizado conforme al artículo 97 por la constitución de una renta vitalicia, el usufructo de determinados bienes o la entrega de un capital en bienes o en dinero.²⁰⁵

²⁰⁴ Artículo 98. El cónyuge de buena fe cuyo matrimonio haya sido declarado nulo tendrá derecho a una indemnización si ha existido convivencia conyugal, atendidas las circunstancias previstas en el artículo 97.

²⁰⁵ Artículo 99, Código Civil de España.

Esta sustitución implica, según la redacción existente, que la misma podrá acordarse en los casos en que esta sea convenida por los ahora ex cónyuges, por lo que la sustitución podrá darse solo en los casos que ambas partes estén de acuerdo con su procedencia. El artículo 100 por su parte, expone lo siguiente,

Artículo 100.

Fijada la pensión y las bases de su actualización en la sentencia de separación o de divorcio, sólo podrá ser modificada por alteraciones en la fortuna de uno u otro cónyuge que así lo aconsejen.

La pensión y las bases de actualización fijadas en el convenio regulador formalizado ante el Secretario judicial o Notario podrán modificarse mediante nuevo convenio, sujeto a los mismos requisitos exigidos en este Código.²⁰⁶

El primer párrafo busca limitar la modificación de las pautas establecidas en sentencia, y solo la permitirá en los casos en que se aconseje que se de esta modificación, esto, ya que los cambios en la fortuna o peculio de los cónyuges podrán influenciar el desequilibrio existente entre estos, pero solo en los casos en que la modificación de las cláusulas de la obligación establecidas en la sentencia implique una alteración que no puede ser pasada por alto.

El segundo párrafo de este artículo se centra en los casos en los que la Pensión Compensatoria ha sido establecida por medio de convenio regulador, indicando que el mismo solo puede modificarse con la presentación de un nuevo convenio, esto implica que ambas partes deberán de estar de acuerdo a los cambios que se introducen en este nuevo convenio regulador, por lo que se evidenciará la dificultad cuando una pensión establecida en este tipo de convenio regulador desea ser modificada por una sola de las partes, de lo cual, al menos dentro de la regulación que esta ley brinda, no se encuentra solución al respecto de manera expresa.

²⁰⁶ Ibid., Artículo 100.

Por último, el artículo 101 establece lo concerniente a la extinción del derecho estableciendo dentro del mismo lo siguiente,

Artículo 101.

El derecho a la pensión se extingue por el cese de la causa que lo motivó, por contraer el acreedor nuevo matrimonio o por vivir maritalmente con otra persona.

El derecho a la pensión no se extingue por el solo hecho de la muerte del deudor. No obstante, los herederos de este podrán solicitar del Juez la reducción o supresión de aquella, si el caudal hereditario no pudiera satisfacer las necesidades de la deuda o afectara a sus derechos en la legítima.²⁰⁷

En el primer párrafo se establece la extinción de la pensión si llegará cesar la causa que la motiva, en otras palabras, si deja de existir un desequilibrio económico; por otro lado, se establece que si el acreedor contrae un nuevo matrimonio o bien se acredita que el mismo se encuentra en convivencia marital con otra persona también da lugar al cese de la prestación compensatoria.

El párrafo segundo, por su parte, establece que la pensión no se extingue por la muerte del deudor, sino que la misma pasa a ser cobrable del caudal hereditario de la sucesión del deudor, si existieren bienes suficientes para satisfacerla. Al mismo tiempo, establece la facultad a los herederos del deudor de la prestación compensatoria a solicitar al Juez la disminución o supresión de dicha obligación, si esta no pudiera ser satisfecha con el caudal hereditario o bien si pone en peligro o riesgo los derechos de la sucesión legítima de dichos herederos.

Entonces, se establece una de las características de la Pensión compensatoria en el derecho español, ya que en este no se extingue la pensión al fallecimiento del deudor, como se ha visto lo cual sí sucede en otras latitudes que hicieron uso de la

²⁰⁷ Ibid., Artículo 101.

ley española como modo de ejemplo para luego adaptar la figura a sus ordenamientos.

3.12.1.2 Jurisprudencia

La sentencia del Tribunal Supremo de la Sala Primera de lo Civil, Sentencia 17/2018 de 15 de enero de 2018, establece la imposibilidad dentro del derecho español contenido en el C.C.E, de conceder la Compensación Económica a favor de parejas de hecho tras el cese de su convivencia.

En el Recurso de casación, la Sala indica que si bien es cierto se han realizado equiparaciones de algunas de las normas jurídicas aplicables a parejas de hecho, estas no se extienden a la Compensación Económica del artículo 97. Lo que no se descarta en dicha sentencia es la posibilidad de conceder una pensión sui generis similar a la Pensión Compensatoria debido a que se presentan elementos del enriquecimiento injusto el cual consiste en que uno de los ex convivientes incremente su patrimonio injustamente, mientras el otro se empobrece, ya que no se toma en cuenta el esfuerzo que el otro tuvo para el incremento del primero.

La interpretación del Tribunal Constitucional ha reforzado la línea jurisprudencial de esta sala que de que no cabe aplicar por analogía legis las normas del matrimonio a los supuestos de ruptura de la convivencia more uxorio o unión de hecho, pero no descarta que pueda recurrirse, en defecto de pacto, a principios generales, como el del enriquecimiento injusto.²⁰⁸

Este factor no está presente en el caso que se comenta y por ende, se casa la sentencia y se deja sin efecto el pago de la pensión compensatoria. Por otra parte, la sentencia 3216/2015 del Tribunal Supremo, de la Sala Primera de lo Civil, de 20 de julio de 2015, trata sobre un caso en el que en primera instancia se concede una pensión compensatoria a favor de la esposa, luego, en segunda instancia, dicha pensión se revoca sin que exista mucha motivación sobre este aspecto, y la Sala en

²⁰⁸ Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo, Recurso de Casación: Sentencia 17/2018 del 15 de enero 2018 (Recurso 2305/2016).

casación decide otorgar la pensión compensatoria en un monto menor que el establecido en primera instancia.

Dentro de la sentencia de segunda instancia, se obvian algunos supuestos que son contemplados dentro de los criterios del artículo 97 del C.C.E, por lo que la Sala debe acentuar la importancia de los criterios de este artículo para poder extraer la importancia de lo sucedido durante la vida matrimonial y el desequilibrio económico, indicando:

De este modo, las circunstancias contenidas en el artículo 97.2 CC tienen una doble función:

a) Actúan como elementos integrantes del desequilibrio, en tanto en cuanto sea posible según la naturaleza de cada una de las circunstancias.

b) Una vez determinada la concurrencia del mismo, actuarán como elementos que permitirán fijar la cuantía de la pensión. A la vista de ello, el juez debe estar en disposición de decidir sobre tres cuestiones:

a) Si se ha producido desequilibrio generador de pensión compensatoria. b) Cuál es la cuantía de la pensión una vez determinada su existencia. c) Si la pensión debe ser definitiva o temporal.²⁰⁹

Continuando con su argumentación, la Sala expone la falta de motivación de la sentencia de segunda instancia de la siguiente forma:

La sentencia recurrida, parca de motivación, sólo tiene en cuenta una causa para negar la pensión, cuál es que la recurrente tiene atribuido el uso de la vivienda familiar. Pero, con independencia de que ello lo motive el que se le haya atribuido la guarda de la nieta acogida y, por ende, sin vocación necesaria de permanencia, aún en la hipótesis de que así fuese no se tiene en cuenta que la recurrente ha dedicado a la familia 39 años, tiene en la actualidad 65 años y los ingresos son notoriamente desproporcionados entre

²⁰⁹ Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo, Recurso de Casación: Sentencia 3216/2015 del 20 de julio de 2015 (Recurso 1791/2014).

uno y otro de los cónyuges. El reproche de que ella podía haber trabajado como él a jornada completa es inconsistente, si se tiene en cuenta que han tenido tres hijos, desde el año 1999 tienen acogida a la nieta, y es más que razonable que la dedicación a la familia y a la llevanza de labores diarias del hogar hiciese muy gravosa una dedicación laboral en su empleo en las mismas condiciones de horas de trabajo que las del marido.²¹⁰

De esta forma, se expone a través de los argumentos anteriores la falta de consideración que se tuvo de algunos de los criterios expresados en el artículo 97 y los cuales son los que llevan al error en el fallo de segunda instancia.

En la Sentencia 2566/2015 del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil de 2 de junio de 2015, se presenta un caso en el que a la edad de 68 años, y luego de 35 años de matrimonio, donde se dedicó de manera exclusiva al hogar y no realizó actividad laboral, interpone la esposa demanda por divorcio, solicitando que se le conceda una compensación económica vitalicia por 1200 euros mensuales. En primera instancia, se concedió el uso del domicilio familiar a la esposa y se concedió una pensión compensatoria de 600 euros mensuales. En segunda instancia, se revocó la sentencia y en su lugar, se dispuso una pensión de 400 euros mensuales por 5 años, luego de los cuales el monto bajaría a 250 euros, fundamentando esto en que la vivienda que quedó a nombre de la esposa era muy grande para ella y que podía vender la misma y comprar una más pequeña. De esa manera, compensar el desequilibrio en cierta medida. Sobre esto la Sala se pronuncia diciendo:

Si se aplica esta doctrina al motivo enjuiciado este debe ser estimado, pues toda la motivación de la sentencia recurrida sobre la venta de la vivienda, compra de otra más pequeña y obtención de liquidez, "ratio decidendi" esencial de ella, opera sin unos elementos fácticos sólidos para poder llevar a cabo ese juicio prospectivo, pues, con independencia del futuro o adivinación de la superación de la crisis económica e inmobiliaria, aunque así

²¹⁰ Ibid.

fuese se echa en falta un estudio de mercado singular de la vivienda en cuestión que justifique esa operación a cinco años que se aventura.

Las circunstancias ya mencionadas de la recurrente lejos de conducir a una previsión favorable de una fácil reinserción en la función reequilibradora de la pensión en el modo decidido, indican más bien lo contrario.²¹¹.

Asimismo, existen dentro del C.C.E artículos como el 100 y 101 los cuales prevén el cambio de circunstancias de las partes, una vez ya realizada la venta del inmueble, sin que existan en ese momento variables indeterminadas como lo es un prospecto. Dicho esto, confirman la sentencia de primera instancia e instan a la parte que si se llega a dar el cambio de circunstancias lo soliciten.

En cuanto a la modificación de circunstancias, se encuentra otra sentencia del Tribunal Supremo que establece jurisprudencia al respecto, en el caso que se presenta en la STS 2570/2015 de 17 de junio de 2015, se solicita el cambio en el monto de la pensión compensatoria de manera temporal dado que el obligado se encuentra en una situación de incapacidad laboral donde sus ingresos se ven afectados de manera directa. En sentencia de primera instancia, se negó la solicitud de rebajo temporal, mientras que en la segunda instancia se aprobó la solicitud, pero por un monto mayor al solicitado, puesto que el obligado solicitaba se le rebajara a 280 euros y se le rebajó a 360 desde la fecha de la demanda. En casación, la ex cónyuge beneficiaria de la pensión solicita que se declare la improcedencia de retrotraer los efectos de la sentencia, a este motivo la Sala le responde de la siguiente manera:

Ciertamente esta Sala ha desarrollado la doctrina mencionada con relación a las pensiones alimenticias, para supuestos de modificaciones con vocación de permanencia; sentencias de 3 de octubre de 2008, 24 de octubre de 2013 y 18 de noviembre de 2014 (rec.1695/2013).

²¹¹ Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo, Recurso de Casación: Sentencia 2566/2015 del 2 de junio de 2015 (Recurso 507/2014).

Sin embargo, en el presente caso nos encontramos con una propuesta de modificación de pensión compensatoria que puede dilatarse en el tiempo, pero que, sin duda, será transitoria y subsistirá mientras dure la incapacidad laboral del Sr. Millán, en definitiva se trata de una mera suspensión.

Debe declarar esta Sala que en la resolución recurrida no se da eficacia retroactiva a sus pronunciamientos sino que en base a la transitoriedad de la solución acordada, y para evitar una respuesta judicial tardía se valora la fijación de una fecha compatible con la demanda, de tal manera se responde al necesario equilibrio que con legitimidad solicita el demandante.²¹²

En el caso que las circunstancias que propician el cambio en las circunstancias sean transitorias, las medidas que se tomen para solventar este cambio pueden aplicar sus efectos desde una fecha posterior a la emisión del fallo definitivo, mientras se establezca un equilibrio en la situación concreta si se hace de esta forma. La siguiente sentencia corresponde a la 2828/2015 de 24 de junio de 2015, donde se analiza el caso de los convenios pre-matrimoniales en los que se dispone una pensión, vitalicia en este caso, para alguna de las partes luego de la ruptura matrimonial. En esta sentencia, se está frente a dos personas con un estatus económico alto, donde uno es abogado y la otra doctora, y en la cual no se aprecia un desequilibrio económico a la hora de la separación matrimonial, pero en la que existía un convenio en el cual se pactó una pensión vitalicia en favor de la esposa en caso de divorcio.

Dentro del marco fáctico se tiene que hubo una separación previa al divorcio, donde el demandado respetó el acuerdo y depositó la suma de la pensión pactada con los respectivos aumentos. En la primera instancia, se declaró que hubo una violación al principio de igualdad entre los cónyuges debido a que los acuerdos pre-matrimoniales, se entendía violaban y ocasionaban una desigualdad entre estos. En

²¹² Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo, Recurso de Casación: Sentencia 2570/2015 del 17 de junio de 2015, (Recurso 2368/2013).

la segunda instancia, se revoca el fallo de primera instancia bajo el siguiente argumento:

Dicho cuanto antecede no es posible apreciar en nuestro caso quiebra alguna del principio de igualdad. La renta vitalicia a cargo del esposo y en favor de la mujer se establece para los supuestos de crisis y separación conyugal, con independencia o abstracción del agente o contingencia provocadora, de la iniciativa individual o conjunta de la interrupción de la convivencia y eventual formalización judicial de la solicitud en vía contenciosa o de mutuo acuerdo. Pero además en el supuesto analizado los otorgantes son personas maduras, con fallidas experiencias anteriores, cumplidamente formadas en enseñanzas universitarias y dilatado ejercicio en el campo de la medicina y el derecho, especialmente significativo en lo que ahora analizamos, en el esposo que asume la obligación económica, de profesión abogado, tal y como se explicitaba en consideraciones anteriores, usando ambos de su libertad en una sociedad moderna y abierta como la actual, de modo que ningún reparo puede ser opuesto en tal sentido.²¹³

Este argumento se terminó avalando por parte del Tribunal Supremo, indicando a su vez que esta pensión, no es una Pensión Alimenticia ni una Pensión Compensatoria, sino que tiene un carácter distinto, naciendo de la libertad de pacto y la facultad de autorregulación de los cónyuges, indicando, además, que no hay una renuncia de derechos ni una renuncia a la ley aplicable ya que las obligaciones nacidas en estos pactos no son Pensiones Alimentarias ni Compensaciones Económicas.

Por su parte, la sentencia 2954/2015 de 23 de junio de 2015 presenta un caso donde los esposos tienen un patrimonio amplio, donde se indica que la esposa es titular de 5 viviendas, 3 garajes y un local, y de donde llegó a percibir rentas mensuales por 17 522,17 euros, asimismo, el esposo es partícipe de al menos 40 sociedades, titular de 52 inmuebles, y donde ambos tienen una capacidad económica

²¹³ Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo, Recurso de Casación: Sentencia 2828/2015 del 24 de junio de 2015 (Recurso 2392/2013).

importante y suficiente para poder llevar una vida independiente, indicando a su vez que a la esposa no se le impidió terminar sus estudios universitarios, ni realizar una importante actividad laboral y profesional.

En la sentencia de primera instancia se deniega la pensión compensatoria, y se decreta la atribución de la vivienda familiar para la actora y su hijo, mientras que en la segunda instancia, se dejó la atribución temporal de la vivienda familiar a la esposa y se le otorgó una pensión compensatoria de 3000 euros mensuales durante un año, cabe destacar también, el hecho que se indica que la atribución de la vivienda es temporal dado que el esposo compró dicha vivienda a través de una sociedad por el 50% que la esposa tenía como titular, por un valor de 500 000 euros, de los cuales recibió 335 000 euros quedando un saldo por abonar, y que en la sentencia de segunda instancia se dice que esta tendrá la atribución de la vivienda hasta que se cancele dicho saldo. El Tribunal por su parte analiza el caso y determina que en este particular no existe desequilibrio alguno que se haya producido, argumentando de la siguiente manera,

Aplicada la doctrina al caso de autos, es forzoso reconocer que no se ha producido desequilibrio alguno, pues como se declara en la sentencia recurrida:

1. D.^a Eulalia tiene una "importante capacidad económica para poder llevar una vida independiente, acorde con la situación económica de la que ha disfrutado durante el matrimonio".
2. El matrimonio no impidió a D.^a Eulalia terminar sus estudios universitarios, ni realizar una importante actividad laboral y profesional. Los ingresos de D.^a Eulalia "le permiten mantener un muy buen nivel de vida.

Por tanto, no cabe hablar de desequilibrio si la esposa mantiene una capacidad económica acorde con la que mantenía durante el matrimonio, como se declara probado en la sentencia recurrida.

A esto no obsta que la esposa hubiese participado en los negocios del marido, pues por ello obtuvo la retribución correspondiente, con lo que encontró una justa compensación que impide la concesión de pensión compensatoria temporal, la que se deja sin efecto. Por todo ello se estima el motivo.²¹⁴

En cuanto a supuestos de circunstancias inciertas y futuras, la sentencia 4790/2014 de 27 de noviembre de 2014, presenta un caso donde en la tramitación de un divorcio se establece una pensión en primera instancia de 1300 euros, esto puesto que es el importe que recibe la esposa de la empresa familiar mensualmente como salario, pero esta se fijará solo en el caso que deje de percibir el salario. En la sentencia de segunda instancia se rebaja dicho importe a la suma de 1000 euros. Por esta razón, la decisión del Tribunal Supremo varía dichas sentencias diciendo que no existe desequilibrio en estos casos según el siguiente razonamiento:

Si ello ocurriera, dice la sentencia de 19 de octubre de 2011, dejando aparte las compensaciones laborales a que en este caso tendría derecho la esposa, el desequilibrio que hipotéticamente podría producirse no tendría lugar como consecuencia del desequilibrio producido por la ruptura matrimonial, sino que vendría provocado por el despido posterior. "El desequilibrio que da lugar a la pensión debe existir en el momento de la separación o del divorcio y los sucesos posteriores no pueden dar lugar al nacimiento de una pensión que no se acreditaba cuando ocurrió la crisis matrimonial". A partir de entonces se desvinculan los patrimonios de uno y otro cónyuge a expensas de lo que resulte de la liquidación de la sociedad conyugal y, en su caso, de la modificación o extinción de las medidas que pudieran haberse acordado en el momento del divorcio. Lo demás supone mantener tras la ruptura una vinculación económica entre cónyuges distinta de la que la ley autoriza, y, propiciar, en definitiva, una suerte de problemas añadidos y en ningún caso deseables.²¹⁵

²¹⁴ Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo, Recurso de Casación: Sentencia 2954/2015 del 23 de junio de 2015 (Recurso 1099/2014).

²¹⁵ Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo, Recurso de Casación: Sentencia 4790/2014 del 27 de noviembre de 2014 (Recurso 1961/2013).

Consolidándose como jurisprudencia que el desequilibrio del que se habla en la Pensión Compensatoria debe existir en el momento de la ruptura matrimonial, y no ser sobrevenido, ya que el momento del nacimiento del desequilibrio debe ser en el momento en que se produce la crisis matrimonial.

Por otro lado, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña ATSJ CAT 317/2015 de 4 de junio de 2015, presenta un caso donde se establece un recurso de casación donde se alega que existe una renuncia de la Pensión Compensatoria, y, que por este motivo, no se puede establecer dicha pensión, sobre este aspecto lo que se analiza es que esta renuncia se hizo con base en la existencia de una pensión alimentaria que recibía la cónyuge, y que la renuncia a la compensación se hizo en el entendido que seguiría recibiendo este importe lo cual no procede ya que la pensión alimentaria fenece en el momento en que se decreta el divorcio, por lo que se anula el acuerdo en que se renuncia a la compensación económica y se establece a favor de la ahora ex cónyuge una prestación de esta índole,

El recurso prescinde de la interpretación que la Sala de apelación realiza del pacto contenido en el anterior convenio de separación matrimonial de los cónyuges, del cual afirma que la pensión de alimentos pactada cumplía entonces las veces de la pensión compensatoria cuya supresión por mor del divorcio hace aflorar el desequilibrio ya existente en el momento de la separación por lo que la renuncia a la pensión compensatoria venía condicionada a la permanencia de la pensión de alimentos, tesis que viene amparada en las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de 4-7-2002 , 2-6-2003 y 8-11-2004 , que entienden temporánea la reclamación de dicha pensión en el posterior procedimiento de divorcio (...)

En conclusión, habrá que proyectar estas tesis sobre cada caso y observar si, renunciada una pensión compensatoria, el Tribunal ha de subvenir al cónyuge necesitado cuando el mismo no tenga otro remedio de subsistencia,

considerando que aquella renuncia se hizo (rebus sic stantibus) por percibir al momento una pensión alimenticia, que luego el divorcio extingue.”²¹⁶

Confirmando lo expuesto anteriormente, la jurisprudencia que avala decretar una pensión compensatoria, mientras exista desequilibrio, cuando se percibía una pensión alimentaria y con base en esto se renunciaba al derecho a la compensación.

En este mismo Tribunal, se presenta la sentencia 5200/2015, que versa sobre una solicitud de cambio de medidas de una compensación económica donde se solicita su supresión al ver la beneficiaria incrementado sus ingresos y reducido sus gastos, y a su vez, el obligado haber disminuido sus ingresos. Lo que se recurre en la sentencia es que los cambios que alega el obligado se han producido en el patrimonio de la beneficiaria, no son tomados como relevantes para la modificación de las medidas, lo cual resulta ilógico al ser dados como probados, y por ello presenta recurso de casación, en este se hace la siguiente argumentación al respecto:

Pues bien, para ello debe considerarse que el artículo 233-18 del CCCat trata de la modificación de la prestación compensatoria indicando que la fijada en forma de pensión solo puede modificarse para disminuir su importe si mejora la situación económica de quien la percibe o empeora la de quien la paga, mientras que el artículo 233-19,1, a) trata de la extinción del derecho a prestación compensatoria en los siguientes términos: el derecho a la prestación compensatoria fijada en forma de pensión se extingue por la mejora de la situación económica del acreedor, si dicha mejora deja de justificar la prestación, o por empeoramiento de la situación económica del obligado al pago, si dicho empeoramiento justifica la extinción del derecho.

Se trata, por tanto, de calibrar si la evidente mejora de la situación económica de la Sra. Noelia deja de justificar la prestación compensatoria habida cuenta que no ha empeorado la situación económica del esposo, o bien únicamente ha de producir el efecto de disminuirla.

²¹⁶ Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia, Recurso de Casación: Sentencia CAT 317/2015 del 4 de junio de 2015 (Recurso 27/2015).

Teniendo presente que el desequilibrio se fijó en la sentencia en la cantidad de 2.500 euros mensuales, parece claro que la mejora de la situación económica en la suma de unos 1.500 euros no puede producir el efecto de extinguir, por el momento, la pensión compensatoria –nada han interesado a la partes sobre su temporalización- razón por la cual deberá ser reducida en la suma de 1.500 euros, de modo que a partir de la fecha de esta resolución, la pensión compensatoria quedará fijada en la cantidad de 1.000 euros al mes (art. 233-7 , 1 y 3 CCCat).”²¹⁷

Dentro de esta misma sentencia se recalca el hecho que para los efectos de modificación no importa si el deudor de la Pensión Compensatoria ve aumentado su patrimonio, ya que esto resulta irrelevante para la modificación de las medidas. De igual forma, se encuentra que en la sentencia 6241/2015 de 8 de junio de 2015, donde se solicita la extinción de una pensión compensatoria por la convivencia de hecho de la beneficiaria con un tercero, se solicita retrotraer los efectos de la sentencia al momento de inicio de la convivencia por la mala fe de la beneficiaria al no renunciar a la compensación en el momento que inició su convivencia.

En todo caso, la buena fe debemos encontrarla en el entorno de las dos partes de modo que cabe entender, de igual forma, que si el acreedor tiene indicios más que fundados -como ocurrió en el presente caso- de la existencia de una causa de extinción de la pensión debe actuar -sino la consiente- en forma diligente, bien requiriendo a la otra parte a pronunciarse al respecto, bien instando el procedimiento de mediación, bien presentando la demanda y pidiendo medidas provisionales. Todo ello teniendo en cuenta los graves perjuicios que pueden causarse cuando se pide la devolución de pensiones periódicas -probablemente consumidas-, satisfechas al acreedor sobre la base de una sentencia firme.

Es por ello que no podemos compartir el criterio de la Audiencia de Girona que solo considera la omisión de la buena fe por parte de la Sra. Felicidad por no

²¹⁷ Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia, Recurso de Casación: Sentencia CAT 5200/2015 del 11 de mayo de 2015 (Recurso 130/2014).

renunciar a la pensión compensatoria habida cuenta su nueva convivencia *more uxorio* -admitida al contestar a la demanda- y no en el instante, en la medida en que no ha valorado que el Sr. Carlos Manuel ha dejado pasar prácticamente un año y medio desde que tuvo conocimiento de la causa de extinción hasta la presentación de la demanda exigiendo entonces la retroacción de los efectos al momento en que tuvo conocimiento de aquella, tratándose -como se trata- de derechos de libre disposición para las partes.”²¹⁸

Con este extracto queda claro que, si bien es cierto se puede solicitar la extinción de la pensión compensatoria cuando se cumple una de sus causas de extinción, no queda solo como deber de la parte beneficiaria el comunicar o solicitar este acto, sino que si el obligado está en conocimiento de esta causal, este debe activamente buscar la extinción de este, ya que en caso contrario estará consintiendo esta situación y no se podrá imputar mala fe de la parte beneficiaria.

Por último, en la sentencia 836/2015 del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, se solicita la extinción de una pensión compensatoria de 577 euros y subsidiariamente su reducción, en este caso se alega mala fe y ocultamiento de la beneficiaria por estar recibiendo una pensión por Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez (SOVI) y no haber comunicado esta circunstancia.

Al respecto, en primera instancia se concede parcialmente la demanda rebajando la Pensión a un total de 300 euros, en segunda instancia, se admite en parte el recurso de la beneficiaria y se cambia el monto a la suma de 400 euros, ante esta situación se presenta recurso de casación sobre esta última sentencia en la cual el Tribunal Superior hace un análisis sobre si esta Pensión SOVI puede considerarse motivo suficiente para suprimir la pensión compensatoria como alega el obligado.

²¹⁸ Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia, Recurso de Casación: Sentencia CAT 6241/2015 del 8 de junio de 2015 (Recurso 123/2014).

Dentro de esta exposición se hace una aclaración sobre la Pensión Compensatoria contenida en el Código Civil Español y la normativa de Aragón,

La asignación compensatoria prevista en el CDFA tiene la misma naturaleza y finalidad que la pensión compensatoria regulada en el artículo 97 Código Civil, como ya se ha señalado en el fundamento de derecho cuarto de esta resolución. Esta finalidad no es otra que atender al desequilibrio económico que la ruptura matrimonial ocasiona en un cónyuge respecto del otro. Con ella se pretende, tal como señala la STS de 4 de diciembre del 2012 (recurso 691/2010), "...colocar al cónyuge perjudicado por la ruptura del vínculo matrimonial en una situación de potencial igualdad de oportunidades laborales y económicas respecto de las que habría tenido de no mediar el vínculo matrimonial..."²¹⁹

Así, queda claro que aunque la normativa sea distinta, la naturaleza y finalidad de la Pensión Compensatoria es la misma, y que entrando en el caso concreto los argumentos que expone el Tribunal son los siguientes:

La sentencia recurrida considera acreditada la diferencia entre los patrimonios de los litigantes, puesto que el deudor de la asignación percibe unos ingresos de 2.642,83 euros mensuales frente a los 872,22 euros de la demandada -computando la pensión SOVI y la reducción efectuada en la asignación compensatoria por la sentencia recurrida-. Es por ello que, tal como sostiene la sentencia recurrida en una razonada argumentación, la percepción de una exigua pensión de vejez SOVI -por importe de 477,22 euros mensuales- no puede considerarse una alteración sustancial de los criterios económicos en función de los cuales se determinó la asignación compensatoria, de manera que el recurso de casación no hubiera podido prosperar por este motivo (...)

²¹⁹ Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia, Recurso de Casación: Sentencia AR 836/2015 de 29 de junio de 2015 (Recurso 11/2015).

El artículo 83.4 CDFA dispone que la asignación compensatoria se revisará en los casos de variación sustancial de la situación económica del perceptor o pagador. La determinación del importe concreto de la revisión corresponde al juzgador, en función, en el caso enjuiciado, de la alteración que hayan experimentado los ingresos del perceptor, sin que resulte exigible que la reducción de la pensión lo sea en la misma cantidad o porcentaje en que se incrementen los ingresos. El juzgador deberá valorar las circunstancias concurrentes - en particular la situación económica de las partes- y, conforme a ellas, fijar una pensión que permita cumplir la finalidad reequilibradora propia de la institución. (...)

Dicho razonamiento, basado en la escasa cuantía de la pensión SOVI, conduce al tribunal sentenciador a reducir la asignación compensatoria, de manera prudencial, en un porcentaje (30%) cercano a aquel en el que se han incrementado los ingresos (45%), por considerar que una reducción mayor impediría la finalidad reequilibradora de la asignación compensatoria. La decisión no puede calificarse de ilógica, irrazonable o arbitraria, atendiendo a las circunstancias concurrentes, en particular a la evidente escasez de la pensión SOVI y a la diferencia entre los ingresos de una y otra parte.

El juicio del tribunal de apelación que decide sobre la extinción o reducción de la asignación compensatoria por modificación de la situación económica del acreedor o del deudor, o por ambas causas, solo tiene el necesario interés casacional cuando pueda calificarse de ilógico, irrazonable o arbitrario, y no siéndolo en el presente caso, el motivo de casación habría sido desestimado de ser aplicable el derecho civil aragonés.”²²⁰

De esta forma, queda claro con los argumentos expuestos, que si bien es cierto existen motivos por los que se puede llegar a determinar que el cambio en las circunstancias es sustancial, y por ende, ameritan de una extinción, existirán otros cambios que no son de esta índole y no propician que se ponga fin a la obligación, y

²²⁰ Ibid.

que pueden ser considerados motivos para modificar el monto en la medida que se pueda establecer la finalidad reequilibradora de la Pensión Compensatoria.

3.12.2 El Salvador

3.12.2.1 Regulación

La regulación existente en El Salvador incorpora la figura de la Pensión Compensatoria con influencia del derecho español, este país es el primero en Latinoamérica en adoptar la figura ya que la incorpora desde el año de 1994 con la promulgación del C.F. de El Salvador. Dentro de las características de la adaptación salvadoreña se encuentra lo expuesto en los artículos 113 al 116 del C.F de El Salvador.

El artículo 113, es el numeral eje de la Pensión Compensatoria en El Salvador y expresa lo siguiente,

Artículo. 113.- Si el matrimonio se hubiere contraído bajo el régimen de separación de bienes, o si habiendo existido un régimen de comunidad su liquidación arrojaré saldo negativo, el cónyuge a quien el divorcio produjere desequilibrio que implique una desmejora sensible en su situación económica, en comparación con la que tenía dentro del matrimonio, tendrá derecho a una pensión en dinero que se fijará en la sentencia de divorcio, de acuerdo con las pruebas que al efecto se hubieren producido.

Para determinar la cuantía de esta pensión y las bases de la actualización, se tomarán en cuenta los acuerdos a que hubieren llegado los cónyuges, la edad y el estado de salud del acreedor, la calificación profesional y las probabilidades de acceso a un empleo, la dedicación personal pasada y futura a la atención de la familia, la duración del matrimonio y la de convivencia conyugal, la colaboración con su trabajo en las actividades particulares del otro cónyuge y el caudal y medios económicos de cada uno.

En la misma sentencia se fijarán las garantías para hacer efectiva la pensión compensatoria. El derecho a esta pensión se extingue por cesar la causa que

lo motivó, por contraer el acreedor nuevo matrimonio o convivir maritalmente con otra persona, por haber cometido injuria grave contra el deudor, o por la muerte del acreedor o del deudor.

La pensión se extingue cuando el alimentante: entregue bienes, constituya el derecho de usufructo, uso o habitación sobre determinados bienes, o entregue una suma total de dinero en efectivo al alimentario, si así lo acordaren los interesados o lo decidiere el juez a petición justificada del deudor.²²¹

El primer párrafo de este artículo presenta una de las particularidades provenientes del derecho salvadoreño, esto puesto que El Salvador tiene un sistema complejo a la hora de determinar el régimen patrimonial del matrimonio, dentro de los cuales se encuentran varias figuras a las que los cónyuges se pueden adherir y que implicarán o no la posibilidad de acceder a la figura de la Pensión Compensatoria, ya que solo en el caso que se esté bajo la figura del Régimen de Separación de Bienes o bien bajo el Régimen de Comunidad, podrá ser aplicable la Compensación Económica.

A lo anterior, se le une el hecho que no basta solo con la existencia de estos regímenes, sino que dentro de estos la liquidación debe arrojar saldo negativo, produciendo entonces una complejidad por la tipología existente de regímenes patrimoniales en el matrimonio propio del derecho salvadoreño.

El desequilibrio económico sigue estando presente como presupuesto básico para conceder el derecho, así también, como el hecho de que el sujeto debe ser el cónyuge que sufre el detrimento económico derivado del divorcio y que el mismo quede constatado en sentencia, según se deriva de la frase “el cónyuge a quien el divorcio produjere desequilibrio que implique una desmejora sensible en su situación económica, en comparación con la que tenía dentro del matrimonio, tendrá derecho a una pensión en dinero que se fijará en la sentencia de divorcio”.

²²¹Código de Familia de El Salvador, Artículo 113.

En el segundo párrafo, se establecen algunos criterios que usará el Juez para determinar tanto la cuantía, como las bases de actualización de la pensión compensatoria, dichos criterios se encuentran analizados en detalle en su sección respectiva dentro de este capítulo, por lo que se recomienda al lector revisar dicho apartado para una mejor profundidad sobre este tema.

Más adelante, se indica que dentro de la misma sentencia se deberán incluir las garantías para que pueda hacerse efectivo el pago de la obligación compensatoria, y se establecen los medios de extinción que existen para esta prestación en la normativa salvadoreña, similares a los que existen en el derecho Español, los cuales son: la extinción de la causa que motivó el establecimiento de la obligación, en otras palabras, que desaparezca el desequilibrio económico entre los ex cónyuges producto del divorcio; el contraer el acreedor matrimonio o convivir maritalmente, lo cual se da por un traslado del deber de mutuo auxilio a la nueva pareja de la persona acreedora, por haber cometido injuria grave contra el deudor, lo cual es la causal de indignidad, que es una de las adiciones propias en la normativa salvadoreña, así como la muerte del deudor, la cual en esta regulación si extingue la obligación compensatoria a diferencia del derecho Español.

Por otro lado, la muerte del acreedor también está regulada como causa de extinción de la obligación, esta causal sí es aceptada por el derecho español a diferencia de la anterior. El último párrafo de este artículo contiene una frase bastante particular la cual es “La pensión se extingue cuando el alimentante” donde ejemplifica los rasgos propios del derecho Salvadoreño y Latino, donde la Compensación Económica tiende a ser vista no solo como una compensación o indemnización, sino como una pensión de alimentos, dando paso a que se pueda pensar que la naturaleza de esta figura en el derecho Salvadoreño tendría más características Alimenticias que en el derecho Español.

A su vez, se determinan las formas de pago de la Pensión Compensatoria, como lo pueden ser la entrega de bienes, derechos sobre bienes, o dinero, esto siempre y cuando así lo acuerden los interesados, o bien, el Juez lo determine de esta manera si el deudor lo solicitare y justificare debidamente.

El artículo 114, es una especie de privación del derecho a la pensión que se esboza en las causas extintivas del artículo 113, ya que se vuelve a mencionar la indignidad, ya no como una causal de extinción sobrevenida, sino como una privación al nacimiento del derecho si se prueba la conducta grave y dañosa de un cónyuge para el otro. En este caso se debe entender que la conducta grave que privaría del derecho será solo si la misma proviene del acreedor al deudor de la prestación, ya que si el deudor se beneficiara de su propio dolo no tendría sentido que se estableciera este artículo, “Artículo 114.- En los casos de divorcio en que se establezca grave conducta dañosa de un cónyuge para con el otro, no habrá derecho al pago de la pensión compensatoria que prescribe el artículo que antecede.”²²² El artículo 115 en lo que interesa dispone:

Artículo. 115.- La sentencia ejecutoriada que decrete el divorcio producirá los efectos siguientes:

... 3o) Los demás efectos que prescribe este Código, relativos al cuidado personal de hijos menores de edad, cuantía de pensiones alimenticias, régimen de visitas y demás señalados en los artículos 111 y 113 de este Código.²²³

Entonces, se establece el momento en que es exigible la Pensión Compensatoria del artículo 113, ya que como se ha explicado en apartados anteriores a diferencia de la Pensión Alimentaria que es exigible al momento en que se necesita, la Pensión Compensatoria será exigible únicamente con la ejecutoriedad de la sentencia que la establece, a esto se le añade a la vez lo dispuesto en el artículo 116, “Artículo. 116.- La sentencia que decrete el divorcio producirá efectos a partir de la fecha en que quede ejecutoriada; pero no afectará a terceros de buena fe sino a partir de la fecha de la inscripción del divorcio en el Registro del Estado Familiar.”²²⁴

El Salvador ha sido uno de los primeros países latinoamericanos en adoptar la figura compensatoria, pero que a su vez el derecho salvadoreño adaptó la misma a

²²² Ibid., Artículo 114.

²²³ Ibid., Artículo 115.

²²⁴ Ibid., Artículo 116.

sus particularidades como sociedad, cambiando algunos aspectos que eran propios del derecho comparado, e introduciendo variables que permitieran una mejor asimilación de la figura para su derecho.

Aunque el propósito de este apartado es desarrollar lo concerniente a la Pensión Compensatoria entre los ex cónyuges, es menester hacer referencia a otro tipo de figura jurídica implementada dentro del Derecho Salvadoreño llamada Pensión Alimenticia Especial, contemplada dentro del artículo 107 de su Código de Familia el cual expone:

Artículo 107. Cuando proceda decretarse el divorcio y el cónyuge que no haya participado en los hechos que lo originaron adoleciere de discapacidad o minusvalía que le impida trabajar, o hubiere sido declarado incapaz y no tuviere medios de subsistencia suficientes, el divorcio se decretará estableciendo el pago de una pensión alimenticia, que se fijará de acuerdo con las posibilidades económicas del obligado y con las necesidades especiales del alimentario; aplicándose en lo demás las reglas generales prescritas para los alimentos.²²⁵

Del numeral mencionado supra, se establecen una serie de presupuestos para otorgar este tipo de prestación, en primer lugar, que la petición del derecho debe darse en el proceso de divorcio, y no durante el tiempo de vida matrimonial de la pareja. Como segundo presupuesto, el cónyuge que lo esté solicitando no puede ser el causante de la disolución del vínculo matrimonial (similar a los sistemas legales que utilizan la culpabilidad como presupuesto), aunado de esto, se debe acreditar que el peticionario cuente con una minusvalía, discapacidad o hubiese sido declarado incapaz, situaciones que le impidan laborar y que no cuenta con medios económicos para su subsistencia, ante lo cual se establecerá una pensión a su favor en la cual se deberán tomar en cuenta las necesidades del beneficiario y las posibilidades económicas del deudor.

²²⁵ Ibid., Artículo 107.

Cabe indicar, que tomando en cuenta lo establecido en este artículo no se establece ningún tipo de temporalidad para este tipo de pensiones, por lo que se deduce que las mismas son de carácter vitalicio, por cuanto los motivos por los cuales son otorgados se mantienen en el tiempo.

Como último punto, se debe mencionar que un cónyuge no puede ser beneficiario de una Pensión Alimenticia Especial y a su vez, de una Pensión Compensatoria, tal y como se indica en el numeral 250 del mismo cuerpo legal, en el cual se señala que un cónyuge que posee varios títulos para solicitar alimentos solamente puede hacer uso de uno de ellos, y con un orden establecido por ley. En primer lugar, al cónyuge al que debe solicitárselos y en su defecto, al alimentante que esté más cercano en grado de parentesco, esto tomando en cuenta la particularidad del derecho salvadoreño en cuanto hace alusión al beneficiario de la pensión compensatoria como “alimentario”, lo cual, si bien es cierto, no es del todo correcto por cuanto la Pensión Compensatoria no es una prestación de índole alimenticia, la legislación salvadoreña decidió regularla de esta manera.

3.12.2.2 Jurisprudencia

Para los efectos de este apartado, la jurisprudencia será utilizada como un insumo jurídico para ilustrar la manera en que es desarrollada en la práctica la Figura de la Compensación Económica por parte de los operadores jurídicos salvadoreños, para lo cual serán expuestas tres sentencias y sus principales consideraciones en torno al tema.

Se toma como primera referencia la Sentencia 231-A-2019, esta sentencia fue pronunciada por la Cámara de Familia de la Sección del Centro, San Salvador, el veintitrés de diciembre del año dos mil diecinueve. En la misma se establece recurso de apelación interpuesto por la esposa (demandante y reconvenida) en la cual impugna la sentencia pronunciada por la Jueza de primera instancia por la compensación económica otorgada a favor de su marido.

El fallo de la jueza a quo consistió en decretar el divorcio de los ex cónyuges por motivo de separación de estos durante uno o más años consecutivos de

conformidad con el artículo 106 inciso segundo del C.F del Salvador y estableció por concepto de compensación económica, la suma de \$25.000,00 a favor del esposo la cual debía ser cancelada en un solo tracto efectivo al quedar ejecutoriada la sentencia, asimismo ordenó la anotación registral de un inmueble perteneciente a la esposa.

Aunado a esto, los hechos más relevantes para la decisión del caso que fueron considerados por los jueces de dicha Cámara se podrían resumir en que esta solicitud de divorcio es realizada por una pareja de adultos mayores (70 años) cuyo matrimonio duró cuarenta años, mismo que fue constituido por el Régimen de Separación de Bienes.

La demanda se presenta por parte de la esposa en el año 2013, esta únicamente solicita la disolución del vínculo al no existir bienes comunes y no ser necesaria la liquidación patrimonial, a su vez, no se reclama en la demanda derecho sobre Compensación Económica. El esposo reconviene solicitando a su favor pensión compensatoria alegando que ha sufrido desequilibrio económico ocasionado por la separación, indicando que durante la relación matrimonial se encargó de los trabajos remunerados y ser el único proveedor de la familia (asumiendo las cargas económicas del hogar), y que la esposa contribuyó, recíprocamente, con las labores domésticas y el cuidado de los hijos, que era trabajador independiente y tenía una pequeña empresa de venta de productos de limpieza donde ambos cónyuges eran dueños del 50 % de la empresa.

Sin embargo, el negocio era atendido exclusivamente por el esposo; que producto de las ganancias de la empresa, el esposo compra un primer inmueble que posteriormente es vendido para adquirir el inmueble donde fue construida la vivienda familiar quien, además, compró dos inmuebles rústicos, uno de cuatro manzanas y media y otro inmueble que fue vendido para tener liquidez en el negocio.

Los dos inmuebles restantes por decisión del esposo fueron puestos a nombre de la esposa, con el propósito proteger el patrimonio familiar. La esposa comienza un negocio de venta de granos en su casa de habitación el cual terminó por ser una

distribuidora y negocio de venta al por mayor, mientras que el negocio de productos de limpieza que administraba el esposo quebró.

En el año 2016, producto de la separación el esposo deja la vivienda familiar (la cual quedó siendo habitada por la esposa), y debido a la quiebra de su negocio, el esposo no podía mantenerse económicamente, por lo cual, una de sus hijas asume el gasto de rentarle un inmueble para que viva, mientras su otro hijo le enviaba una ayuda económica de 100 dólares mensuales y el esposo comenzó a vender productos de higiene que le generaban un ingreso mensual de 30 dólares, razón por la cual solicita una compensación económica a su favor.

El tribunal de alzada corrobora los hechos acreditados por la ad quo y brinda una serie de argumentos en cuanto a la Figura de la Compensación Económica relevantes, dentro de los cuales se destacan los siguientes:

Por tanto, **el presupuesto indispensable para la procedencia de la pensión compensatoria es la existencia de una desmejora sensible en la condición económica del cónyuge acreedor, comparada con la situación que tenía durante la vigencia del matrimonio.** Es decir, que la pensión compensatoria trata de evitar injusticias, retribuyendo al cónyuge que durante el matrimonio realizó esfuerzo, trabajo y dedicación dentro de la familia y ha quedado en desequilibrio económico.

Asimismo, en reiterada jurisprudencia, hemos sostenido que independientemente de la naturaleza jurídica de la pensión compensatoria, podemos citar como características principales de dicha institución, los siguientes: 1.- Es una obligación legal novedosa que se origina en el desequilibrio económico, tras el divorcio. 2.- Tiene carácter personalísimo en cuanto que sólo su titular puede hacerla valer en el momento procesal oportuno. 3.- Está sujeta al principio de rogación. 4.- En su concesión no interviene la idea de culpa. 5.- Necesita de positivación judicial, y el momento de su fijación corresponde a la

resolución judicial (sentencia definitiva) que pone término al juicio de divorcio. 6.- Su cuantía corresponde fijarla a las partes en el convenio regulador o al propio juez en base, a las circunstancias prescritas en el Art. 113 C. F., entre otras; 7.- Su finalidad va más allá de lo que puede exigirse en una prestación de alimentos, conteniendo elementos indemnizatorios y compensatorios.²²⁶

En cuanto al extracto de la sentencia mencionado su importancia radica en establecer como elemento objetivo el desequilibrio económico que debe acreditarse a efectos de otorgar la compensación económica, a su vez, realizan un desglose de las características que presenta la figura, generado una aproximación preliminar de los elementos presentes en este tipo de prestaciones. Por último, se hará referencia a los argumentos brindados por el ad quem para el presente caso, en los cuales se valora la procedencia de la compensación económica a favor del esposo otorgado por la jueza de primera instancia.

(...) si bien la pensión compensatoria no es una indemnización laboral, ni de salud, tampoco es de naturaleza alimenticia, por lo que no se debe perder el enfoque de esta, en cuanto a que **se trata de una compensación o retribución por los aportes de uno de los cónyuges al capital o bienes del otro cónyuge durante el matrimonio**, y en el presente caso, es claro que solamente uno de los cónyuges es quien salió con ventajas de dicha relación, pues la señora ***** es la única que acrecentó su patrimonio, debido a la contribución que le realizó el señor *****, por tanto, la pensión compensatoria pretende hacer justicia a ambos cónyuges, aclarando que no se trata de equilibrar los patrimonios de éstos, sino de suplir el desequilibrio sufrido por el demandante de la pensión; otro aspecto importante de recalcar es que la pensión compensatoria tampoco constituye un deber matrimonial, no se trata de que se “le obligue a la demandante y reconvenida a compartir lo que ella sola ha logrado”, como lo manifiesta la misma, sino que –como

²²⁶ Cámara de Familia de la Sección del Centro de San Salvador, Recurso de Apelación: Sentencia 231-A-2019 del 23 de diciembre de 2019, 8:23 horas.

reiteradamente lo hemos dicho- esta figura tiene un carácter resarcitorio a causa del desequilibrio económico en que queda el otro cónyuge, como consecuencia de la separación o divorcio, lo que sin duda nos lleva a concluir que en el *sub judice* sí ha existido el desequilibrio económico como presupuesto objetivo para la procedencia de la pensión reclamada, puesto que ha habido una desmejora en el *status* económico y social del expresado señor, en comparación a la que tenía durante el matrimonio; no considerando esta Cámara que para el establecimiento del desequilibrio económico sean necesarios otros medios probatorios, pues de los elementos que obran en el proceso, principalmente la prueba documental y testimonial antes enunciada, así como lo ilustrado en los estudios realizados, es dable concluir la existencia de dicho presupuesto, por consecuencia este Tribunal considera procedente el otorgamiento de la pensión al señor *****.²²⁷

En el presente recurso de apelación, se ratifica el fallo de la jueza de primera instancia en la cual se declara con lugar la compensación económica a favor del esposo, sin embargo, se realiza la modificación en cuanto a la forma de pago de la prestación debido a que la jueza a quo había establecido el pago de la suma de veinticinco mil dólares al esposo en un solo tracto, por lo cual queda en firme la sentencia declarando que la suma de veinticinco mil dólares deberá ser pagada por medio de cuotas de doscientos dólares sucesivamente de forma mensual en la cuenta bancaria que solicite el esposo los cuales deberán ser pagados los últimos días de cada mes.

Para el presente tema de estudio, esta sentencia representa una excelente ejemplificación del abordaje práctico de la figura por parte de los operadores jurídicos, al realizar una exposición detallada del material sustantivo de la figura de la Compensación Económica, brinda así una conceptualización acorde de la prestación, su naturaleza jurídica, así como los fines que esta persigue y un análisis minucioso de los supuestos de facto los cuales configuran la presencia del desequilibrio económico expuestos por parte el esposo.

²²⁷ Ibid.

Asimismo, en el extracto mencionado se establece que la finalidad de la Compensación Económica no consiste en realizar una equiparación económica de los patrimonios, sino el de resarcir el desequilibrio económico de unos los cónyuges producto de la separación o el divorcio. Aunado a esto, se establece de manera expresa que la figura tampoco constituye un deber matrimonial, debido a que no representa una obligación de mutuo auxilio, la cual es propia exclusivamente del matrimonio y no al instituto jurídico del divorcio, sino que representa un resarcimiento al cónyuge que sufrió un evidente desequilibrio económico producto de la crisis matrimonial.

A su vez, con esta sentencia se logra ilustrar ampliamente los criterios utilizados por la doctrina para determinar la procedencia de la Compensación Económica, así como para establecer la cuantía de dicha prestación, siendo estos: la edad avanzada de ambos cónyuges, los años en los que duró el matrimonio, 40 años de relación conyugal; el caudal y los medios económicos de ambos (la esposa contaba con dos inmuebles a su nombre y manejaba un pequeña empresa de venta de granos, mientras que el negocio de su esposo había quebrado y se dedicaba a la venta de productos de higiene obteniendo una ganancia de treinta dólares mensuales); la colaboración en las actividades del otro cónyuge (en este caso ninguno de los cónyuges contribuyó en los negocios y actividades mercantiles del otro) y las capacidades de acceso a un empleo (las cuales era prácticamente inexistentes por ser ambos esposos adultos mayores), supuestos que deben ser considerados necesariamente por el juzgador.

En el caso concreto, resulta interesante que a pesar de que ambos cónyuges son adultos mayores (70 años aproximadamente), en la sentencia se logra evidenciar la puesta en práctica del principio de igualdad de género en este tipo de prestaciones, por cuanto la compensación económica no se otorga en razón del sexo, sino por la acreditación del menoscabo económico sufrido por parte de uno de los cónyuges, resultado del divorcio, y en comparación con el estatus económico que se tenía durante la convivencia conyugal.

La sentencia 052-20-ST-F expone el fallo por parte de la Cámara de Familia de la Sección de Occidente, Santa Ana, del diecinueve de junio del año dos mil veinte en la cual se interpone Recurso de Apelación por parte del esposo en contra del monto impuesto por concepto de compensación económica de cinco mil dólares, establecidos en dieciocho cuotas de doscientos setenta siete dólares con setenta y siete centavos, los cuales deben ser pagados en el plazo de un año y medio.

En cuanto a los hechos probados dentro la exposición del cuadro fáctico por parte de las juezas ad quem se encuentran que los esposos contrajeron matrimonio el 31 de julio del año 2010 y optaron por el régimen de comunidad diferida, estos se separaron en febrero de 2014, en mayo de 2019 la esposa plantea la demanda de divorcio en contra de su esposo por separación de los cónyuges durante más de un año consecutivo y solicita compensación económica a su favor.

Previamente al matrimonio, el esposo había comprado dos inmuebles. Ambos cónyuges eran empleados del ANDA (Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados), la esposa llevaba trabajando para dicha institución 17 años, mientras que el esposo fue despedido en el año 2015. Durante los cinco años en los que se encontraron separados la esposa no sufragó los gastos de la casa en la cual residía. En el año 2018 el esposo vende el inmueble familiar y le otorga a su esposa la suma de siete mil dólares, producto de dicha venta (lo cual queda acreditado con la declaración jurada aportada por el demandado).

Con el dinero entregado producto de la venta, la esposa utiliza cuatro mil dólares para el pago de deudas personales e indica que los tres mil dólares restantes los utiliza para realizar mejoras en la casa de habitación que se encontraba alquilando. En la declaración de la esposa, la misma indica que su esposo le brindaba sesenta dólares mensuales como colaboración para los gastos del hogar, debido a que la pensión de los menores fue establecida por el monto de cuatrocientos dólares. Asimismo, el esposo durante el matrimonio le compra un vehículo, que posteriormente, ella vende y su esposo le colabora económicamente para comprar otro mejor.

En cuanto a los hechos no probados por parte del Tribunal se establece que no se comprobó lo expuesto en la demanda por parte de la esposa al indicar que desde la separación fue la encargada de correr con los gastos de alimentación, vestuario, educación y vivienda para ella y sus hijos; y que fue hasta el año 2019 que su esposo empezó a contribuir con dichos rubros, pretensión que fue desacreditada con la misma declaración de la esposa. Indica la esposa que el vehículo tuvo que venderlo posterior a la separación para hacerle frente a los gastos, sin embargo, no se logra acreditar dicho negocio, el precio en que se enajenó el vehículo o el destino de dichos fondos.

De este modo, el tribunal de alzada decide revocar la decisión del a quo respecto a la compensación económica con los siguientes argumentos:

Del análisis de todo lo anterior, se afirma, que no se ha comprobado un desequilibrio económico que haya afectado particularmente a la señora ***** , pues posterior a la separación ella no solo conserva su trabajo, sino que además recibió una suma considerable de dinero de parte de su aún cónyuge, producto de la venta del derecho de un inmueble a nombre del demandado; y por su parte el señor ***** , no cuenta con un empleo que le brinde estabilidad económica o ingresos fijos, pues sus ingresos se entienden variables en razón de depender de la contratación de sus servicios profesionales que le hagan terceros; aunado a ello enajenó uno de sus inmuebles, siendo entregado el producto de esa venta a la señora ***** , quien, como consta en párrafos anteriores, utilizó y dispuso de dicho dinero; quedando demostrado con ello que ha habido retribución de parte del señor ***** hacia la demandante, cuando dejaron de vivir juntos como pareja.²²⁸

En este sentido, de los argumentos expuestos por la demandante no se logra acreditar la presencia del desequilibrio económico el cual debe darse como elemento objetivo que necesita estar presente a fin de que se le otorgue la compensación económica e incluso se constata como el cónyuge realizó previo al establecimiento

²²⁸ Cámara de Familia de la Sección de Occidente, Santa Ana, El Salvador, Recurso de Apelación: Sentencia 052-20-ST-F del 19 de junio del 2020, 15:40 horas.

de la compensación de primera instancia una retribución económica a la esposa por la venta de un inmueble.

(...) Aunado a lo anterior, es preciso resaltar que la señora ***** , cuenta con 39 años de edad, considerada por la Organización Mundial de la Salud como “adulto joven”; así mismo independientemente de su calificación profesional cuenta con un empleo en ANDA, según su propia declaración, el cual conserva desde hace más de 17 años; es decir que cuenta con trabajo estable, el que en base a dicha declaración le genera un ingreso por encima de dos salarios mínimos legales; se agrega que en el proceso no existió pronunciamiento sobre elementos que nos hagan inferir que el señor ***** haya sido obstáculo para la superación personal y/o profesional de la señora *****; por lo que, se puede considerar que estos parámetros no contribuyen al establecimiento de una pensión compensatoria en el caso en estudio.²²⁹

Asimismo, en la sentencia se establece que la dedicación al hogar y el cuidado de los hijos no fue objeto de debate en la demanda por ninguna de las partes. A su vez, del presente texto se extrae los criterios valorados por el juez de conformidad con el numeral 113 del C.F del Salvador a efectos de otorgar la compensación económica y su cuantía, para el presente caso se acredita que la solicitante es una adulta joven que cuenta con un empleo estable, que durante el tiempo en que duró el matrimonio, inclusive antes de que se consolidara la relación y posterior a la ruptura, la esposa tenía un empleo remunerado. Tampoco fue acreditado que el matrimonio fuese algún tipo de obstáculo para que la esposa se desarrollara profesionalmente, por lo que se acredita el caudal económico por parte de la esposa y motivo por el cual no se logra acreditar la presencia del desequilibrio económico.

Como último punto, se debe tomar en cuenta que el fin primordial de la Compensación Económica es lograr brindar al beneficiario de la prestación de insumos que ayuden eventualmente a una independencia económica, sin embargo,

²²⁹ Ibid.

en el presente caso la solicitante cuenta con dicha independencia lo cual aumenta las razones para la improcedencia de la Compensación Económica.

Con base en lo anteriormente expuesto, el ad quem al concluir el recurso, considera que el juzgador de primera instancia incurrió en una errónea aplicación del numeral 113 al establecer la compensación económica a favor de la demandante, por cuanto de los medios probatorios aportados no se logra acreditar el presupuesto legal de desequilibrio económico el cual resulta necesario para la procedencia de este tipo de prestaciones, por la cual se revoca la resolución dictada que fijó la compensación económica otorgada a favor de la demandante.

Por último, la sentencia 267- CAF- 2008 es un recurso de casación interpuesto en la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia de San Salvador. Este recurso es interpuesto parte del esposo en contra de los dispuesto por las Salas de primera y segunda instancia al rechazar la compensación económica solicitada por el apelante, al considerarlo indigno conforme al numeral 114 del Código de Familia el cual expone: “Privación de Pensión Art. 114.- En los casos de divorcio en que se establezca grave conducta dañosa de un cónyuge para con el otro, no habrá derecho al pago de la pensión compensatoria que prescribe el artículo que antecede”.²³⁰

En cuanto a lo dispuesto en el cuadro fáctico, la causal de indignidad es constatada por la Sala al acreditar que el esposo giró un cheque sin fondos a favor de la esposa, por el monto de \$18, 871.00 la cual se lo entregó a su padre para que realizar el trámite en el Banco y fue rechazado por la institución bancaria por la insuficiencia de fondos, alegando el peligro y los problemas legales que pudo haber acarreado por la presentación del documento.

Dentro de los argumentos expuestos por el esposo (y los cuales no fueron acreditados) se alega que la entidad bancaria debió haber suministrado el Protesto, documento que emiten las entidades financieras por libramiento de cheques sin fondos, de conformidad con los presupuestos que exige el Código Penal y Código de Comercio Salvadoreño para este tipo de delitos, aun cuando fue admitida como

²³⁰ Código de Familia de El Salvador, artículo 114.

prueba una Carta emitida por el Banco Salvadoreño en la cual se constata que el cheque fue girado sin fondos, situación por la cual considera el esposo una indebida apreciación de las pruebas por parte del a quo y una indebida fundamentación legal que acreditara la “la grave conducta dañosa de un cónyuge”, presupuesto esencial que debe presentarse para alegar la indignidad del cónyuge a recibir una prestación económica a su favor. Ante esto, la Sala emite el siguiente pronunciamiento:

Primero, cabe aclarar, que el hecho que debe ser probado para la privación de la pensión, es la conducta dañosa del señor ***** por haber — supuestamente- engañado a su esposa al emitir un cheque en el contexto de una relación familiar. En otras palabras, no es objeto del proceso de familia la acreditación del delito de cheque sin provisión de fondos por parte del mencionado, tal como lo entiende la parte recurrente, ya que la pretensión en este proceso no se conduce a la imposición de una sanción penal por la comisión de un delito. La misma Cámara lo expresó, que tuvo por demostrada una "conducta desleal" del demandado, por el supuesto libramiento del cheque como una posible causa de riesgo en el patrimonio de la señora ***** . Es decir, que tuvo por acreditada una posible conducta engañosa en el contexto meramente familiar para el solo efecto de no conferirle un derecho familiar (la pensión compensatoria). Por lo anterior, se descarta que la Cámara haya pretendido establecer un tipo penal, que no era objeto propio de su análisis y competencia. Luego, no resulta necesario exigirle que tenga por cumplidas las disposiciones del Código de Comercio y Código Penal para tener por establecido un hecho punible. Asimismo, no puede exigírsele a la Cámara que estime en una determinada manera los elementos probatorios que se desprenden de la carta que milita a fs. 101. De ahí, que en el *sub lite*, consideramos que no hubo error de derecho respecto del Art. 56 L.Pr.F. En consecuencia, no procede casar por ese sub-motivo y por la supuesta infracción de dicha disposición.²³¹

²³¹ Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia de San Salvador, Recurso de Casación: Sentencia 267- CAF- 2008, del 16 de noviembre de 2010, 9:00 horas.

En este sentido, tal y como lo indica la Sala, no es de su competencia acreditar si está ante la presencia de un delito, o fallar conforme a las disposiciones legales establecidas en los cuerpos legales mencionados supra, sino que debe constatar únicamente dentro del contexto familiar la conducta dañina de un cónyuge hacia el otro lo cual se logra corroborar mediante el documento emitido por el Banco Salvadoreño del libramiento de cheque sin fondo, prueba pertinente para desacreditar lo solicitado en este recurso y declarar indigno al esposo para percibir una compensación económica a su favor. A su vez, la Sala realiza un pronunciamiento en cuanto a lo dispuesto en el numeral 114 del C.F del Salvador, estableciendo lo siguiente:

Esta Sala considera que efectivamente la expresión: "grave conducta dañosa de un cónyuge para con el otro" contemplada en el Art. 114 C.F. es un concepto jurídico no determinado, sujeto a una interpretación discrecional, tal como lo señaló la Cámara *ad quem*. Que sea discrecional significa que es el intérprete y aplicador de la norma (en este caso la Cámara) el sujeto llamado a fijar el parámetro de valoración de la conducta y en definitiva, la adjudicación de un significado a la expresión (vid. Gascón Abellán, M. "III. La actividad judicial: problemas de interpretación", en Gascón Abellán, M.; García Figueroa, A., Interpretación y Argumentación Jurídica, CNJ, 2004, págs. 66 y 69). Por tal motivo, no es posible que el recurrente pretenda que se le exija al juzgador que emplee la analogía como única manera de establecer cuándo estamos-en presencia de esas conductas y más cuando se efectúen en relación a las disposiciones legales por él citadas. Por eso mismo, insistimos que al juzgador corresponde discrecionalmente decidir el establecimiento del significado de los conceptos vertidos en el Art. 114 C.F. Por tanto, no ha lugar a casar por este motivo.²³²

En conclusión y tomando en cuenta los motivos expuestos por la Sala, se considera que esta sentencia logra ejemplificar la forma en la que opera en la práctica los supuestos en los cuales se alega la causal de indignidad por parte de uno de los

²³² Ibid.

cónyuges. Asimismo, se establecen los parámetros y criterios valorados por el juzgador para acreditar las “graves conductas dañosas” de un cónyuge hacia otro, a pesar de que se está ante la presencia de un concepto jurídico indeterminado, y se encuentran sujetos a una interpretación discrecional por parte de los operadores jurídicos, la misma no es subjetiva, sino que se apega a las reglas de la sana crítica y a la valoración objetiva de las pruebas presentadas.

3.12.3 Chile

3.12.3.1 Regulación

La legislación chilena adapta la figura de la Pensión Compensatoria con la llamada Ley de Matrimonio Civil N° 19947, del 17 de mayo de 2004, dentro del Capítulo VII de dicha ley en el Párrafo 1°, que comprende los artículos del 61 al 66 de dicha norma. El artículo 61 indica lo siguiente:

Artículo 61.- Si, como consecuencia de haberse dedicado al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar común, uno de los cónyuges no pudo desarrollar una actividad remunerada o lucrativa durante el matrimonio, o lo hizo en menor medida de lo que podía y quería, tendrá derecho a que, cuando se produzca el divorcio o se declare la nulidad del matrimonio, se le compense el menoscabo económico sufrido por esta causa.²³³

Dentro del texto de este artículo es notable como se establecen los presupuestos básicos que originan la Prestación Compensatoria en el derecho Chileno, el desequilibrio económico, y a su vez, se establecen algunos presupuestos básicos que son diferentes a los vistos en las legislaciones de España y El Salvador, por ejemplo, al decir que el menoscabo que sufre uno de los cónyuges al declararse la nulidad o divorcio, debe ser consecuencia de haberse dedicado al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar, ya que se consideran estos parámetros como presupuestos básicos para acreditar la existencia del desequilibrio económico. Esto representa un planteamiento bastante diferente del expuesto en las otras

²³³ Ley de Matrimonio Civil de Chile, Artículo 61.

legislaciones, donde la constatación del desequilibrio económico no depende de que uno de los cónyuges tenga cierto rol dentro del hogar.

La legislación chilena también indica que el cónyuge que se dedicó al cuidado de los hijos o las labores del hogar, debe acreditar la imposibilidad de desarrollar una actividad remunerada o lucrativa durante el plazo del matrimonio, o bien, que esa actividad fuese ejercida en menor medida de lo que podía y quería, estableciendo otra serie de presupuestos dentro de la regulación, únicos de este país. De manera tal que la persona que se encarga de los hijos o de las labores del hogar (primer presupuesto chileno), debe a su vez no haber ejercido una actividad lucrativa o ejercerla en menor medida de lo que podía y quería (segundo presupuesto chileno), con este supuesto, se debe entender que el legislador chileno está diciendo que la persona que puede solicitar la pensión compensatoria en Chile, es aquel cónyuge que depende económicamente del otro, y que esta situación se da porque se encarga de los hijos, las labores del hogar, o ambas.

Y que, a su vez, esto le impide desarrollarse para ser autosuficiente económicamente, o que el desarrollo en el apartado lucrativo es menor a lo que en realidad este cónyuge puede dar, por estar bajo el primer presupuesto, y no solo debe el cónyuge desarrollarse de una menor manera a lo que podía ejercer, sino que incluso debe querer aspirar a más, ya que si se conforma con lo que logra lucrativamente aun sabiendo que puede dar más, estará incumpliendo con el presupuesto.

Sobre esto, se puede decir que la legislación chilena tiene en consideración una población muy específica como los sujetos que pueden llegar a solicitar una pensión compensatoria, donde se entenderá que este cónyuge es en efecto la parte vulnerable de la relación y que, en la gran mayoría de los casos, este sujeto es aquella mujer a quien se le encarga con el cuidado de los hijos y las labores del hogar, la típica ama de casa Latinoamericana que depende de su marido económicamente.

Este modelo chileno apunta a una sociedad que no ha asimilado los principios de igualdad de género y donde la apertura del mercado laboral para las mujeres es

todavía poca, o al menos, da la impresión de ser así, en este sentido, este artículo 61 de la legislación chilena se centra en una visión proteccionista de la mujer, pero solo aquella mujer que sea dependiente casi totalmente de su marido. Mientras que el artículo 62 por su parte, expone lo siguiente:

Artículo 62.- Para determinar la existencia del menoscabo económico y la cuantía de la compensación, se considerará, especialmente, la duración del matrimonio y de la vida en común de los cónyuges; la situación patrimonial de ambos; la buena o mala fe; la edad y el estado de salud del cónyuge beneficiario; su situación en materia de beneficios previsionales y de salud; su cualificación profesional y posibilidades de acceso al mercado laboral, y la colaboración que hubiere prestado a las actividades lucrativas del otro cónyuge.

Si se decretare el divorcio en virtud del artículo 54, el juez podrá denegar la compensación económica que habría correspondido al cónyuge que dio lugar a la causal, o disminuir prudencialmente su monto.²³⁴

El primer párrafo de este artículo establece los criterios que usará el Juzgador a la hora de establecer la existencia del menoscabo económico, asimismo, hará lo propio con el análisis de esos mismos criterios para establecer su cuantía. Estos criterios de determinación están desarrollados en un apartado específico dentro de este capítulo y pueden ser consultados en este lugar para mayor profundización al respecto.

Por su parte, el último párrafo de este artículo introduce una variable propia del derecho chileno, debido a que dentro de la regulación de este país sobre el divorcio, a diferencia de los demás países estudiados en este apartado, se sigue manteniendo el divorcio causal y la culpabilidad con la que carga este tipo de regulación, dentro del mencionado artículo 54²³⁵ se establecen estas causales por las que se puede solicitar

²³⁴ Ibid., Artículo 62.

²³⁵ Artículo 54.- El divorcio podrá ser demandado por uno de los cónyuges, por falta imputable al otro, siempre que constituya una violación grave de los deberes y obligaciones que les impone el matrimonio, o de los deberes y obligaciones para con los hijos, que torne intolerable la vida en común. Se incurre en dicha causal, entre otros casos, cuando ocurre cualquiera de los siguientes hechos: 1º.-

el divorcio y a uno u otro cónyuge como culpable del mismo. Esto implica una novedad dentro de la adaptación chilena, ya que normalmente la figura de la Compensación Económica se establece partiendo de una característica donde no se evalúa la culpabilidad en el divorcio, al provenir de legislaciones donde el divorcio es incausado o libre, y donde el mismo no amerita un juicio de culpabilidad para establecer a uno de los cónyuges como responsable del divorcio.

De esta forma, según el artículo 62, aun cuando se presente el caso que el ex cónyuge beneficiario sea el culpable, puede que la pensión compensatoria pueda mantenerse, pero en este caso sí repercutirá en la disminución del monto si es que directamente no pierde el derecho.

Con este tipo de normas salta a la vista que está creada dentro de una visión patriarcal, ya que claramente en la mayoría de los casos será la mujer la que se encontrará en la posición débil de esta relación, y de esta manera, se indica que si ella desea divorciarse deberá invocar una causal de las encontradas en el artículo 54, o bien hacerlo de común acuerdo, dependiendo de la voluntad de su pareja varón para poder realizar dicha acción, o bien hacer uso de la separación judicial que a su vez, debe ser causada estableciéndose culpabilidad sobre el cónyuge que provoca la causal. A esta problemática la única alternativa es la de la separación de hecho la cual en muchos de estos casos no puede ser realizada ya que la mujer, como se ha recalado, es dependiente del marido esto da como resultado que si la mujer quiere divorciarse sin existir una causal le representa mayor dificultad que al cónyuge que no es dependiente económicamente.

Este tipo de razones son las que dificultan que la Pensión Compensatoria sea adaptable a legislaciones en las que se mantenga el divorcio causado y además la

Atentado contra la vida o malos tratamientos graves contra la integridad física o psíquica del cónyuge o de alguno de los hijos; 2º.- Tránsito grave y reiterado de los deberes de convivencia, socorro y fidelidad propios del matrimonio. El abandono continuo o reiterado del hogar común, es una forma de tránsito grave de los deberes del matrimonio; 3º.- Condena ejecutoriada por la comisión de alguno de los crímenes o simples delitos contra el orden de las familias y contra la moralidad pública, o contra las personas, previstos en el Libro II, Títulos VII y VIII, del Código Penal, que involucre una grave ruptura de la armonía conyugal; 4º.- Conducta homosexual; 5º.- Alcoholismo o drogadicción que constituya un impedimento grave para la convivencia armoniosa entre los cónyuges o entre éstos y los hijos, y 6º.- Tentativa para prostituir al otro cónyuge o a los hijos.

culpabilidad, dejando una problemática a considerar sobre esta situación en el Derecho Chileno.

El artículo 63 de la Ley de Matrimonio Civil Chilena reza “Artículo 63.- La compensación económica y su monto y forma de pago, en su caso, serán convenidos por los cónyuges, si fueren mayores de edad, mediante acuerdo que constará en escritura pública o acta de avenimiento, las cuales se someterán a la aprobación del tribunal.”²³⁶

En este artículo se establece la posibilidad de regular la compensación económica por acuerdo entre las partes, y las formalidades requeridas para la aprobación del acuerdo, mismo que será puesto bajo análisis de un tribunal para su aprobación, pudiendo implicar que si el acuerdo resulta ser omiso, contrario a alguna disposición legal o bien abusivo para alguna de las partes, dicho tribunal podrá negar su aprobación.

Artículo 64.- A falta de acuerdo, corresponderá al juez determinar la procedencia de la compensación económica y fijar su monto.

Si no se solicitare en la demanda, el juez informará a los cónyuges la existencia de este derecho durante la audiencia preparatoria.

Pedida en la demanda, en escrito complementario de la demanda o en la reconvenición, el juez se pronunciará sobre la procedencia de la compensación económica y su monto, en el evento de dar lugar a ella, en la sentencia de divorcio o nulidad.²³⁷

Dentro del texto del artículo 64 anterior, se establece que a falta del acuerdo de las partes en quien recae la responsabilidad de determinar tanto la procedencia como el monto de la prestación compensatoria será al Juez, además, se establece una particularidad del derecho Chileno, en el segundo párrafo de este artículo al referir que si el demandante no incluyere en su escrito de demanda la solicitud del derecho

²³⁶ Ley de Matrimonio Civil de Chile, Artículo 63.

²³⁷ Ibid., Artículo 64.

a pensión compensatoria, el Juez deberá informarle de la existencia del mismo, esto se pone en contraposición con la característica rogatoria de la figura, debido a que en legislación como la española si el demandante no pide este derecho en la demanda, o el demandado en la reconvención, el derecho a solicitar su reclamo se pierde.

No obstante, es posible observar como en la legislación chilena es mandatorio para el Juez informar al demandante, y de la lectura del párrafo tercero se entiende que también aplica para el reconvencor, ya que si se omite referirse a la obligación compensatoria existe una ordenanza en este artículo que el Juez debe recordar de la existencia de este derecho, volviendo un poco tenue la característica rogatoria de esta figura, ya que se podría entender que si el demandado o reconvencor en su nuevo escrito no solicitan el derecho, estarán voluntariamente renunciando al mismo.

En el párrafo tercero se establece el deber del Juez de pronunciarse en la sentencia respecto de la Compensación Económica siempre que se haya solicitado su derecho en la etapa procesal correcta. Mientras que en el artículo 65 se establecen las modalidades que tomará en cuenta el Juez para determinar la forma en que se articulará el pago de la compensación económica,

Artículo 65.- En la sentencia, además, el juez determinará la forma de pago de la compensación, para lo cual podrá establecer las siguientes modalidades:

1.- Entrega de una suma de dinero, acciones u otros bienes. Tratándose de dinero, podrá ser enterado [sic] en una o varias cuotas reajustables, respecto de las cuales el juez fijará seguridades para su pago.

2.- Constitución de derechos de usufructo, uso o habitación, respecto de bienes que sean de propiedad del cónyuge deudor. La constitución de estos derechos no perjudicará a los acreedores que el cónyuge propietario hubiere tenido a la fecha de su constitución, ni aprovechará a los acreedores que el cónyuge beneficiario tuviere en cualquier tiempo.²³⁸

²³⁸ Ibid., Artículo 65.

Sobre las modalidades de pago se remite al lector al apartado específico que se encuentra en este capítulo para un acercamiento más amplio sobre este tema. Por último, el artículo 66 indica,

Artículo 66.- Si el deudor no tuviere bienes suficientes para solucionar el monto de la compensación mediante las modalidades a que se refiere el artículo anterior, el juez podrá dividirlo en cuantas cuotas fuere necesario. Para ello, tomará en consideración la capacidad económica del cónyuge deudor y expresará el valor de cada cuota en alguna unidad reajutable.

La cuota respectiva se considerará alimentos para el efecto de su cumplimiento, a menos que se hubieren ofrecido otras garantías para su efectivo y oportuno pago, lo que se declarará en la sentencia.²³⁹

Este artículo en su primer párrafo hace referencia a los casos en que exista insolvencia por parte del deudor de la obligación, en este sentido se indica que el juez podrá tomar diferentes medidas que permitan su efectivo pago, como lo puede ser la ampliación de las cuotas si llegare a ser necesario, reajustando el valor de las cuotas u alguna otra medida.

En el segundo párrafo del artículo 66 se encuentra plasmada una característica propia del derecho chileno, donde se establece que se considerará alimentos a la Compensación Económica a la hora de establecer los efectos de su cumplimiento, siendo similar a lo que plantea El Salvador de otorgar en mayor o menor medida una naturaleza alimentaria a la Pensión Compensatoria regulada por estos países, al menos al momento de su cumplimiento y garantía.

A su vez, con esto, la regulación chilena se ahorra la creación de nuevas formas para solicitar el cumplimiento del derecho, aprovechando las ya establecidas para los rubros alimentarios, pudiendo hacer uso de la legislación N° 14.908, sobre Abandono de Familia y Pago de Pensiones Alimenticias lo cual permite incluso al acreedor solicitar el arresto del deudor en caso de incumplimiento, esto siempre y

²³⁹ Ibid., Artículo 66.

cuando, no existan otro tipo de garantías que se hayan establecido para el cumplimiento de la compensación.

3.12.3.2 Jurisprudencia

Con este apartado se pretende ejemplificar la aplicación práctica de la Compensación Económica en Chile, a través de cuatro sentencias que serán analizadas a continuación.

En primer lugar, la sentencia N° 196-2006 es un recurso de apelación interpuesto por la señora Eduvigis del Carmen Vejar García, en contra de su esposo, en la cual alega que se otorgue a su favor compensación económica. En cuanto al cuadro fáctico analizado por el tribunal de alzada se establecen como hechos que la demandante contrajo matrimonio con el demandado el 23 de diciembre de 1972, producto del matrimonio tuvieron dos hijas (en el momento en que se presenta la demanda de divorcio ambas hijas eran mayores de edad).

Durante el matrimonio, la esposa fue la encargada de sufragar en su totalidad los gastos de la familia, la misma trabajó como funcionaria de una compañía denominada Endesa de 1972 a 1973, posteriormente, perdió ese empleo y comenzó a laborar como secretaria en el Astillero de Inmar y en el año 1976 comenzó a laborar en la Universidad Austral de Chile (en la actualidad lleva más de 28 años laborando para la Institución). Asimismo, alega la demandante que durante la convivencia conyugal ella se encargó de las tareas remuneradas y proveer para la familia, asimismo, pagó los estudios de su esposo en la Universidad en la carrera de Ingeniería Eléctrica, para lo cual tuvo que endeudarse, y a pesar de ello, su esposo no terminó los estudios y abandonó la Universidad. Durante el tiempo en que ella trabajaba y mientras el esposo solamente estudiaba, él tuvo la oportunidad de ahorrar e ir adquiriendo bienes.

El esposo realiza abandono del hogar el 28 de agosto de 1999. A su vez, se establece que en la actualidad ella reside en la casa de habitación la cual le fue heredada y en la cual convive con su nueva pareja. Producto de los sacrificios y labores realizadas durante el matrimonio solicita compensación económica a su favor,

por el monto de \$10.000.000, debido al menoscabo económico sufrido durante y posterior a la convivencia.

El objeto de esta sentencia es determinar la procedencia del divorcio de manera unilateral y a su vez, la aplicación de la compensación económica para el caso en concreto. En la sentencia de primera instancia no se concede el derecho de percibir esta prestación por parte de la esposa, haciendo alusión a los presupuestos establecidos en el numeral 61 de la Ley de Matrimonio Civil, norma base para la aplicación de la Compensación Económica, considerando el a quo que no se logra acreditar el menoscabo económico sufrido por la esposa, realizando las siguientes consideraciones al respecto.

Si nos remitimos al texto de la ley, al artículo 61 de la ley 19.947, y habiéndose acreditado que la demandante desarrolló una actividad lucrativa o remunerada durante el matrimonio, el menoscabo económico requisito indispensable para que proceda la compensación demandada debe ser causado por el hecho de haber desarrollado esta actividad remunerada o lucrativa en menor medida de lo que podía y quería, y a este respecto, no existen antecedentes probatorios en esta causa que demuestren de qué manera la actora por cuidar a los hijos o dedicarse a las labores propias del hogar desarrolló una actividad remunerada durante la vida matrimonial en menor medida de lo que podía y quería; está claro que trabajó, y que lo hizo incluso en exceso, para sustentar a su familia formada por su cónyuge e hijas, que contrajo deudas, que su cónyuge pudo estudiar en la Universidad y posteriormente generar ingresos que le permitieron ahorrar sumas de dinero, y está claro, también, que los hechos detallados formaron parte del proyecto de vida de los cónyuges, proyecto que se vio frustrado por la separación de la pareja.

Que en atención a lo expuesto no ha logrado demostrarse la efectividad del menoscabo económico, y al no haberse acreditado las condiciones necesarias para que proceda la compensación demandada, forzoso será rechazarla.²⁴⁰

En el recurso conocido en alzada, el Tribunal se pronuncia en contra de lo dispuesto por el juez de primera instancia realizando los siguientes argumentos:

Que los razonamientos precedentes hacen concluir a estos sentenciadores, que es plenamente procedente la compensación económica solicitada por la demandante, pues inequívocamente sufrió menoscabo económico durante la convivencia, desde que es al demandado a quien se le ha acreditado nivel de vida e ingresos cuantiosos y no a la demandada.²⁴¹

En razón de lo anterior, el ad quem revoca la sentencia de primera instancia en cuanto al rechazo de la compensación y la acoge, estipulando la suma de \$10.000.000. Resulta interesante el estudio de esta sentencia, al presentar una serie de particularidades, entre estas, el hecho de que la base argumentativa y la prueba presentada por la demandante radica en acreditar durante todo el tiempo de la convivencia conyugal fue ella la que realizó trabajos remunerados fuera del hogar y la encargada de solventar todos los gastos de la familia, como el motivo para acreditar la existencia del menoscabo económico, contrariando lo dispuesto en el numeral 61 de la Ley de matrimonio civil el cual indica de manera expresa la procedencia de este tipo de prestaciones para el cónyuge que no realizó labores remuneradas o que las realizó en menor medida de las que podía o quería por dedicarse a las labores domésticas y al cuidado de los hijos.

A su vez, se establece el supuesto acreditado por el ad quem que evidencia la diferencia patrimonial de ambos cónyuges posterior a la separación, indicando que la esposa “inequívocamente sufrió menoscabo económico durante la convivencia, desde que es al demandado a quien se le ha acreditado nivel de vida e ingresos

²⁴⁰ Corte de Apelaciones de Valdivia, Chile, Recurso de Apelación: sentencia 196-2006 del 03 de mayo de 2006.

²⁴¹ Ibid.

cuantiosos y no a la demandada”.²⁴² Siendo que el tribunal no valoró en ningún momento los criterios cuantificadores de la prestación establecidos en el numeral 62 de la Ley de matrimonio civil.

De lo anterior, cabe indicar que los razonamientos por parte del Tribunal resultan atípicos y no concuerdan con las disposiciones legales establecidas para la determinación de menoscabo económico y la cuantificación del mismo, así como los presupuestos para acreditar la procedencia de la compensación económica solicitada.

Si bien es cierto, en el fallo en alzada se podría visualizar las conclusiones a las que arribaron desde un punto de vista de “justo”, al considerar los sacrificios realizados por parte de la esposa para la manutención de la familia, se debe tomar en consideración lo expuesto por Susan Turner Saelzer, la cual indica que doctrinariamente se ha establecido que la Compensación Económica es una institución de derecho estricto, por lo cual solo procede este tipo de prestación si concurren los presupuestos legales establecidos en el artículo 61, lo cual requiere de prueba pertinente, sin realizar indebidas presunciones o nivelaciones posteriores de las relaciones patrimoniales derivadas del matrimonio, sino el resarcimiento del desequilibrio económico sufrido por parte del cónyuge beneficiario, siendo esta la finalidad de la figura.²⁴³

De lo expuesto, se logra constatar una serie de factores atípicos en esta sentencia, como por ejemplo, que la mujer que recibe el beneficio fue la que desarrolló las labores remuneradas a la largo del matrimonio, asimismo, que en el momento en que está en curso el recurso planteado la misma se encuentra conviviendo con una nueva pareja, por lo que se logra visualizar como este hecho tampoco incide en el otorgamiento, puesto que el caso en estudio se concentra en el menoscabo económico sufrido durante y posterior al matrimonio, por parte de la demandante, con lo cual se considera que el problema no radica en la insuficiencia de medios probatorios para acreditar el desequilibrio económico, sino la manera en que fue

²⁴² Ibid.

²⁴³ Suzan Turner Saelzer, “Sentencia sobre requisitos de procedencia y Finalidad de la Compensación Económica (CORTE DE APELACIONES DE VALDIVIA),” *Revista de Derecho*, Volumen 19, N. 2, (2006): 271-273. Consultada el 10 Octubre de 2020 DOI:10.4067/S0718-09502006000200013.

redactada la norma, a diferencia de otras legislaciones en el Derecho Comparado que incorporaron de mejor manera la figura, al considerar y establecer dentro de sus cuerpos legales de manera más extensa los criterios para acreditar el menoscabo económico.

La norma chilena establece un *numerus clausus* en los cuales es procedente este tipo de compensaciones y le generan rigidez al operador jurídico de supuestos a valorar, por lo cual se genera como resultado sentencias como la presente, en las cuales el Tribunal se otorga facultades y atribuciones que parecen ir en contra de la ley. La sentencia N° C-661-2012 corresponde a una demanda de indemnización de perjuicios por compensación económica por parte de la señora María Cecilia Ulloa Salazar, en contra de su ex esposo Vicente Raúl Pérez, por el monto de \$60.000.000.

El matrimonio fue celebrado el 22 de diciembre de 1981 y se disuelve el vínculo matrimonial el 15 de noviembre de 2010, por lo que la relación conyugal duró siete años y tuvieron cuatro hijos en común. Durante el tiempo que duró el matrimonio la demandante no realizó actividades remuneradas o lucrativas, a pesar de que realizó labores como costurera y de lavado, no fue una ocupación habitual o permanente. Se acreditan por medio de prueba documental una serie de patologías y enfermedades que sufre la demandante, asimismo, que por efectos de la separación en la actualidad no cuenta con seguros que le permitan hacer frente a los gastos médicos, asimismo, producto de la separación perdió la pensión de vejez.

Además, se acredita que el esposo a lo largo del matrimonio se desempeñó como empleado de correos de Chile y se aportan los registros de cotizaciones. El esposo cuenta con dos vehículos y un inmueble inscritos a su nombre. Se acredita la prueba aportada por el trabajador social, en la cual se constata la situación precaria en la que vive la demandante. La demandante no cuenta con bienes a su nombre y debido a la incapacidad económica para alquilar un inmueble habita en la casa de una de sus hijas.

La importancia de esta sentencia radica en la valoración realizada por los jueces para la acreditación del menoscabo económico sufrido por la esposa, debido a que a lo largo de la sentencia se logra evidenciar la labor realizada por el operador

jurídico al exponer de manera detallada un desglose de los criterios que deben ser valorados a efectos de otorgar la procedencia de la compensación económica, así como su respectiva cuantía lo cual, para el caso en concreto, se establece al determinar que la esposa contribuyó con el hogar realizando las labores domésticas y el cuidado de los hijos, no realizó trabajos remunerados, ni se dedicó a actividades lucrativas. Además, que se encuentra, en la actualidad, con un mal estado de salud y desprovista de seguros médicos, asimismo, no cuenta con recursos propios por lo que se ve obligada a vivir en la casa de habitación de una de sus hijas, mientras que el esposo a largo de los años ha acrecentado su patrimonio, por lo que se encuentra en una evidente desventaja económica.

A través de la prueba ofrecida en juicio se logra determinar el menoscabo económico sufrido por la esposa producto de la separación, a su vez, se constatan los presupuestos base establecidos en el numeral 61 de la Ley de Matrimonio Civil para obtener la prestación, por lo cual se determina a la demandante como el cónyuge más débil, la cual carece de recursos que le permitan ser independiente económicamente o inclusive llegar a satisfacer por sí misma sus necesidades. Es debido a esto que el Tribunal le concede compensación económica a su favor, por el monto de 9.000.000,00 de pesos. De esta forma, se convierte en uno de los casos típicos de cómo opera este tipo de figura en la práctica.

Por último, la sentencia N° 11.601-2.004 es un Recurso de Casación interpuesto en la Corte Suprema de Chile en el cual se litiga el monto por concepto de compensación económica establecido a favor de la esposa. En la sentencia de primera instancia el a quo acoge la demanda de divorcio y declara terminado el matrimonio de los cónyuges, a su vez, rechazó la solicitud del esposo a recibir compensación económica, y le otorga a la actora este beneficio por la suma de \$90.000.000. Se apela la sentencia, y la Corte de Apelaciones de Santiago reduce el monto a \$70.000.000 a título de compensación económica a favor de la actora. Inconforme con lo dispuesto, la actora interpone Recurso de Casación manifestando una indebida fundamentación de los jueces para sustentar el rebajo fijado en primera instancia.

En cuanto al cuadro fáctico analizado en el recurso se establece que el matrimonio fue celebrado el 26 de junio de 1972 y duró 33 años, dentro del cual optaron por el régimen de separación de bienes, hicieron vida en común durante 12 años y tuvieron durante ese tiempo cuatro hijos. En los primeros años de matrimonio la demandada acompañó a su esposo a Estados Unidos para que sacara una carrera universitaria, al principio la señora realizaba trabajos de traducciones, posteriormente, se dedicó a las labores domésticas y a la crianza de sus hijos.

En la actualidad, la señora tiene 54 años de edad, no cuenta con estudios superiores y tiene problemas de salud, situación por la cual sus opciones laborales o de acceder a un empleo se ven reducidas. Se acredita que el esposo cuenta con dos carreras universitarias, se graduó de universidades prestigiosas y ha tenido puestos laborales jerárquicamente altos en diferentes compañías, por lo cual se comprueba que el demandante se encuentra en una posición ventajosa económicamente durante la vigencia del matrimonio y posterior a este, a diferencia de la actora.

Lo particular de este caso, no es la constatación del menoscabo económico solicitado por la demandada, debido a que se acredita desde el fallo en primera instancia el perjuicio económico sufrido por esta a través de la valoración de las pruebas presentadas y del análisis de los criterios establecidos en los numerales 61 y 62 de la Ley de Matrimonio Civil, sino que lo interesante resulta en los argumentos expuestos por la actora para formular el presente recurso, al exponer que hubo una falta de fundamentación por parte de los jueces para motivar el fallo en cuanto al rebajo de la compensación económica otorgada. Ante esto los juzgadores exponen las siguientes consideraciones:

Décimo quinto: Que a falta de acuerdo entre las partes corresponde al juez de la causa establecer si se dan los requisitos que la institución exige y fijar su monto. De relacionar los artículos 63, 64, 65 y 66 de la ley 19.947, se infiere que el legislador ordena pagar un monto determinado invariable en el tiempo, cualquiera sean las circunstancias personales y patrimoniales de los interesados -deudor o acreedor- posteriores a la sentencia que la regula. Si bien en esta materia el juez tiene discrecionalidad para fijar la cuantía de la

compensación económica, se debe también considerar que el legislador estableció ciertos parámetros en la materia señalando criterios que dicen relación con el matrimonio, con el cónyuge deudor y con la situación personal del beneficiario (...)

(...) Que, por consiguiente, resulta que las normas sustantivas cuya vulneración se denuncia no han sido infringidas por los sentenciadores, sino por el contrario, éstas se aplicaron a una situación de hecho regida por ellas, pues al tener por acreditados los presupuestos que hacen procedente el derecho demandado, es evidente que la fuerza jurídica de las normas que regulan la institución no han sido desconocida ni su interpretación tampoco contraria a la que procede. En efecto, según las conclusiones fácticas asentadas por los jueces del mérito, las disposiciones decisorio litis produjeron sus efectos y sustentan la sentencia, sobre todo si se tiene presente que el recurrente pretende con su recurso únicamente elevar el quantum de la compensación económica que le fue reconocida.²⁴⁴

La importancia de esta sentencia es que realiza una exposición de las facultades discrecionales que tiene el juzgador para la fijación de la cuantía, en apego con los criterios aplicables regulados por la normativa vigente, por lo que la decisión tomada por el tribunal de alzada se encuentra conforme a derecho, se actúa de acuerdo con los criterios fijados por el legislador, sin violentar con dicha disminución los preceptos legales regulados en el numeral 62 de la ley 19.947, por lo cual se rechaza el recurso interpuesto y se fija por monto de compensación económica a favor de la demanda la suma de \$70.000.000.

3.12.4 Argentina

3.12.4.1 Regulación

Por su parte, el derecho argentino tuvo una modificación en el año 2015 con la entrada en vigencia del actual C.C.C.A, donde en dicha ley se establece la figura de

²⁴⁴ Corte Suprema de Chile, Recurso de Casación: Sentencia Nº 11601-2004 del 30 de octubre de 2007.

la Pensión Compensatoria, regulada en el Libro Segundo, Título Primero, Capítulo 8, Sección Tercera, donde se establecen los efectos del divorcio.

En este nuevo código Argentina opta por eliminar del divorcio la causalidad, de esta forma, se deshacen a su vez, de la culpabilidad y dan un tratamiento al divorcio donde sin importar la causa que ocasiona la ruptura matrimonial, no se hablará de un culpable. Se encuentra, entonces, que en el artículo 439 se hace mención sobre la Compensación Económica, según se observa a continuación:

Artículo 439. Convenio regulador. Contenido

El convenio regulador debe contener las cuestiones relativas a la atribución de la vivienda, la distribución de los bienes, y las eventuales compensaciones económicas entre los cónyuges; al ejercicio de la responsabilidad parental, en especial, la prestación alimentaria; todo siempre que se den los presupuestos fácticos contemplados en esta Sección, en consonancia con lo establecido en este Título y en el Título VII de este Libro.

Lo dispuesto en el párrafo anterior no impide que se propongan otras cuestiones de interés de los cónyuges.²⁴⁵

Este artículo es de especial interés al establecer el contenido que debe estar presente en el convenio regulador, elemento clave a la hora del divorcio dentro de la figura Argentina, puesto que este convenio regulador es esencial al momento de establecer la demanda por divorcio, ya que dentro de la demanda que solicita el divorcio, se debe incluir lo dispuesto sobre compensación como requisito indispensable, bajo amparo de no tramitación de la demanda “Artículo 438. Requisitos y procedimiento del divorcio. Toda petición de divorcio debe ser acompañada de una propuesta que regule los efectos derivados de éste; la omisión de la propuesta impide dar trámite a la petición (...)”²⁴⁶. El artículo 439 indica que dentro del convenio regulador se debe incluir lo relativo a la compensación económica de los cónyuges.

²⁴⁵ Código Civil y Comercial de la Nación Argentina Artículo 439.

²⁴⁶ Ibid., Artículo 438.

Sobre este aspecto es importante destacar que el convenio regulador debe estar presente tanto en los casos donde exista acuerdo entre las partes, como en los casos en los que exista contención. Si esta situación se presenta, tanto el demandante como el demandado pueden y deben presentar en sus respectivos escritos sus propios convenios reguladores los cuales serán tomados en cuenta por el juzgador a la hora de establecer el derecho de la compensación económica.

Así, el artículo 440, hace referencia a la modificación del convenio regulador, a su vez, indica que se pueden exigir garantías como requisito para la aprobación y su subsecuente homologación. La modificación será procedente solo en aquellos casos en los que los cambios de circunstancias sean sustanciales y ameriten el cambio.

Artículo 440. Eficacia y modificación del convenio regulador El juez puede exigir que el obligado otorgue garantías reales o personales como requisito para la aprobación del convenio. El convenio homologado o la decisión judicial pueden ser revisados si la situación se ha modificado sustancialmente.²⁴⁷

Por otra parte, el artículo 441 en unión con el l 442, representan la regulación de la Pensión Compensatoria en el derecho argentino.

Artículo 441. Compensación económica

El cónyuge a quien el divorcio produce un desequilibrio manifiesto que signifique un empeoramiento de su situación y que tiene por causa adecuada el vínculo matrimonial y su ruptura, tiene derecho a una compensación. Esta puede consistir en una prestación única, en una renta por tiempo determinado o, excepcionalmente, por plazo indeterminado. Puede pagarse con dinero, con el usufructo de determinados bienes o de cualquier otro modo que acuerden las partes o decida el juez.²⁴⁸

²⁴⁷ Ibid., Artículo 440.

²⁴⁸ Ibid., Artículo 441.

En este artículo se habla de que el desequilibrio presente al momento de la ruptura matrimonial tiene que tener una característica que, dentro de las legislaciones analizadas, anteriormente, no estaba presente, este es el carácter manifiesto, con esto se quiere decir que el desequilibrio producido de la ruptura matrimonial debe ser evidente, saltar a la vista al momento que se analiza la situación económica en la que quedan los ex cónyuges con el divorcio. Por lo que el desequilibrio manifiesto será uno de los presupuestos en la legislación argentina, entendiendo entonces, que si el equilibrio no es manifiesto no se podrá otorgar el derecho a la pensión.

Esta línea que toma la normativa Argentina refleja la adecuación de la figura con el sistema subjetivo del desequilibrio económico, ya que en el sistema objetivo la mínima desigualdad de los patrimonios concede el derecho a solicitar la pensión compensatoria a favor del cónyuge en detrimento, por su parte, la tesis subjetiva como ya se ha mencionado hará un análisis más a fondo para determinar este desequilibrio, de manera que diferencias entre los patrimonios que no sean de mayor importancia no darán lugar al derecho. En este sentido, el derecho argentino elimina la discusión de estos sistemas en su doctrina estableciendo desde el mismo precepto legislativo que se seguirá un sistema subjetivo, donde el desequilibrio tendrá que ser manifiesto para poder declararse el derecho a la pensión compensatoria.

En lo demás de esta primera parte del artículo el desequilibrio se asemeja al resto de las legislaciones, donde el mismo debe ser consecuencia directa de la ruptura matrimonial para el cónyuge que ve un empeoramiento en su situación. En la segunda parte del artículo, se establecen las formas de pago en las que puede articularse la Pensión Compensatoria, indicándose en el propio numeral la temporalidad de la compensación y que la indeterminación en el plazo, o fijación a perpetuidad será solo bajo circunstancias excepcionales.

El artículo 442 de la legislación argentina dispone lo siguiente:

Artículo 442. Fijación judicial de la compensación económica. Caducidad

A falta de acuerdo de los cónyuges en el convenio regulador, el juez debe determinar la procedencia y el monto de la compensación económica sobre la base de diversas circunstancias, entre otras:

- a) el estado patrimonial de cada uno de los cónyuges al inicio y a la finalización de la vida matrimonial;
- b) la dedicación que cada cónyuge brindó a la familia y a la crianza y educación de los hijos durante la convivencia y la que debe prestar con posterioridad al divorcio;
- c) la edad y el estado de salud de los cónyuges y de los hijos;
- d) la capacitación laboral y la posibilidad de acceder a un empleo del cónyuge que solicita la compensación económica;
- e) la colaboración prestada a las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge;
- f) la atribución de la vivienda familiar, y si recae sobre un bien ganancial, un bien propio, o un inmueble arrendado. En este último caso, quién abona el canon locativo.

La acción para reclamar la compensación económica caduca a los seis meses de haberse dictado la sentencia de divorcio.²⁴⁹

En el artículo 442 se establecen los criterios bajo los cuales el Juzgador deberá determinar la procedencia y la cuantía de la compensación económica, esto siempre y cuando dentro del convenio regulador no se logre llegar a un consenso sobre este aspecto. Este acápite ya ha sido previamente abordado en el apartado 3.7 de este capítulo.

²⁴⁹ Ibid., Artículo 442.

Por otra parte, dentro de la regulación argentina se omiten de manera expresa las causales de extinción del derecho a la Pensión Compensatoria, solo estableciéndose en el último párrafo del artículo 442 la caducidad del derecho, donde se dispone que a los seis meses de haberse dictado la sentencia de divorcio se produce la caducidad del derecho a reclamar la Pensión Compensatoria.

De esta forma, se produce una de las particularidades del derecho argentino que regula esta figura, dando el caso que la unión en matrimonio o por convivencia con una tercera persona por parte del acreedor de la compensación económica no extinguirá el derecho a la compensación, puesto que la única legislación de las estudiadas en este apartado que regula esta situación en esa forma.

Otra de las formas de extinción que la legislación argentina no expresa de manera clara, pero se desprende del estudio de los artículos relacionados, es la renuncia expresa en el convenio regulador, ya que este derecho es disponible, los sujetos podrán renunciar al mismo en el convenio regulador.

Sobre este aspecto se indica en la Legislación Argentina que la renuncia anticipada de este derecho no es posible, se establece desde la legislación la postura tomada por Argentina sobre la discusión que existe al respecto en doctrina, ya que de la relación de los artículos 446 y 447 se entiende que es imposible pactar entre los esposos sobre asuntos como la pensión compensatoria de antemano, debido a que no se encuentra dentro de los supuestos discutibles del artículo 446.

Como último punto de este apartado, se debe hacer alusión a la regulación en cuanto a los alimentos dentro del Derecho Argentino, a pesar de que este estudio se centra en la Compensación Económica. En la legislación el numeral 433 del Código Civil y Comercial Argentino hace referencia a los alimentos que se solicitan durante la convivencia matrimonial o durante la separación de hecho, estableciendo criterios para la cuantificación de la prestación del mismo modo que los contemplados en la Compensación, a su vez, se refieren a los presupuestos para la extinción del derecho de alimentos siendo estos los siguientes: cuando se extingue la causa que motivó el

otorgamiento, que el beneficiario establezca una unión de hecho, contraiga nuevas nupcias o se acredite la indignidad como pérdida del derecho.

El tema que resulta ser de interés es lo dispuesto a los alimentos que se otorgan posterior al divorcio, contemplados en el numeral 434 C.C.C.A, en el cual se indica lo siguiente:

Artículo 434. Alimentos posteriores al divorcio

Las prestaciones alimentarias pueden ser fijadas aun después del divorcio:

a) a favor de quien padece una enfermedad grave preexistente al divorcio que le impide autosustentarse. Si el alimentante fallece, la obligación se transmite a sus herederos.

b) a favor de quien no tiene recursos propios suficientes ni posibilidad razonable de procurárselos. Se tienen en cuenta los incisos b), c) y e) del artículo 433. La obligación no puede tener una duración superior al número de años que duró el matrimonio y no procede a favor del que recibe la compensación económica del artículo 441.

En los dos supuestos previstos en este artículo, la obligación cesa si: desaparece la causa que la motivó, o si la persona beneficiada contrae matrimonio o vive en unión convivencial, o cuando el alimentado incurre en alguna de las causales de indignidad.

Si el convenio regulador del divorcio se refiere a los alimentos, rigen las pautas convenidas.²⁵⁰

Con este artículo, se establecen los supuestos en los cuales se pueden otorgar una pensión por concepto de alimentos posterior al divorcio, en este caso, que el beneficiario tenga una enfermedad grave anterior al divorcio, en caso de que el alimentante fallezca dicha obligación se transmite a sus herederos. Asimismo, se puede otorgar si el alimentado carece de recursos para su propia subsistencia o se

²⁵⁰ Ibid., Artículo 434.

acredite que no cuenta con posibilidades para procurárselos, para este supuesto, se toman en cuenta los incisos b, c y e del artículo 433 los cuales son los parámetros de la edad y el estado de salud de los cónyuges, la capacitación laboral y la capacidad de acceder a un empleo y la atribución judicial o fáctica de la vivienda marital. A su vez, se indica que en caso de que se haya dispuesto el otorgamiento de la obligación alimentaria en el convenio regulador, se regulará por las pautas de este.

Una situación particular que se da para este tipo de pensiones es el hecho que la obligación no puede tener una duración superior a los años que duró el matrimonio, por lo que la misma no se otorga de manera vitalicia, y se establece esta disposición legal a efectos de delimitar temporalmente dicha prestación. Aunado a esto, la norma establece que dicha obligación no procede si al cónyuge que la solicita se le otorgó una compensación económica, por lo cual se visualiza como la legislación argentina tiene bien delimitadas las naturalezas y finalidades de ambas figuras.

Como último supuesto, se establecen las causales para la extinción del derecho las cuales son el contraer nuevas nupcias, establecer una unión de hecho o la declaratoria de indignidad del beneficiario de la prestación. Por estas razones se puede decir que en Argentina los ex cónyuges pueden llegar a acceder tanto a la Compensación Económica, como a la Pensión Alimentaria, de esta forma, tiene cada una supuestos diferentes para su otorgamiento y la forma en que se regulan, ya que, por ejemplo, las causales de extinción son diferentes y pueden suponer diferencias sustanciales entre ambas figuras.

3.12.4.2 Jurisprudencia

Dentro de la jurisprudencia Argentina se encuentra la dictada por la Cámara Nacional de Apelaciones en Lo Civil, de la Capital Federal, Ciudad Autónoma De Buenos Aires, Sala I, del 31 de mayo de 2019, bajo el expediente 4594/2016 (J.92), donde se presenta un caso en el cual se interponen apelaciones por el monto de la compensación económica fijada, en específico, los apelantes hacen mención a algunos supuestos que la Jueza de instancia a su parecer no toma en cuenta, dentro de los cuales cabe mencionar algunos de la parte obligada, la afirmación de que la

situación de la actora haya desmejorado con el cese de la convivencia, en contraposición a su situación; que la actora hubiera resignado el progreso de su carrera profesional y el monto excesivo de la compensación económica”²⁵¹.

Esta sentencia, expone la Sala, ha tenido una buena fundamentación de los argumentos que expresa y el pronunciamiento al que arriba según la prueba ofrecida, indicando que “Incluso, el abordaje del conflicto desde la perspectiva de género no ha hecho más que enriquecer el debate planteado en el expediente.”²⁵², dejando en claro que los argumentos de las partes sobre si ciertos bienes deben o no tomarse para el cálculo de gananciales está fuera de la cuestión que se plantea, ya que en este momento lo que se está determinando no es la ganancialidad sino más bien la compensación económica.

A su vez se presenta un argumento base para la sentencia en el cual antes de la fijación de esta compensación, ya se había otorgado a la ex esposa, en el 2013, una fijación por alimentos, lo que se interrumpió con la promulgación del actual C.C.C.A, pero que demuestra que esta atravesó por dificultades económicas desde la separación, y a su vez se corroboran, las posibilidades económicas del obligado de afrontar su pago.

Una de las cuestiones particulares de esta sentencia es que se analiza la duración de la convivencia matrimonial, la cual se estima en 27 años, esto es particularmente interesante, ya que dentro del caso se indica que hubo una separación de hecho de 9 años, y luego hubo una reconciliación hasta la separación definitiva 10 años después; se indica que la separación de hecho de 9 años no puede alterar el estado de situación, y que la reconciliación borra los efectos de dicha separación, indicando “De allí que lo afirmado en relación a que el vínculo matrimonial perduró durante 27 años es correcto”²⁵³.

²⁵¹ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil Capital Federal de la Ciudad Autónoma De Buenos Aires, Sala I, Recurso de Apelación: Expediente 4594/2016, del 31 de mayo de 2019.

²⁵² Ibid.

²⁵³ Ibid.

Además, se hace un análisis sobre los roles de género que se desempeñaron en la relación, “sino que lo que evaluó –incluso desde la perspectiva de género-fue la conformación de una pareja que sostuvo un proyecto familiar sobre la base de una división de roles tradicional, por la cual el hombre trabajaba y la mujer se dedicaba a las tareas de hogar y el cuidado de los niños”²⁵⁴, y se hace mención de una prueba que determina de manera clara para los jueces, el desequilibrio económico existente entre las partes,

“Con relación al tema, no puede soslayarse que uno de los datos más relevantes lo arroja la pericial contable de fs. 699/701 que muestra la evolución comparativa de los patrimonios de ambas partes. Así, el experto señaló que en el año 1982 la actora poseía un patrimonio de \$5.572.159.492, en el año 2009 de \$177.916,64 y en el año 2017 de \$ 426.040,44. Por su parte, el Sr. D. B. en el año 1995 poseía un patrimonio de \$497.398,08, en el año 2009 de \$2.662.214,30 y en el año 2016 de \$11.317.838,76 (informe de fs. 699/701).”²⁵⁵

De manera que con estas pruebas se determina que la sentencia que es apelada no incurre en los yerros a los que hacen alusión los apelantes, y deja en claro la existencia del desequilibrio económico en el que quedó la ex esposa.

Por otro lado, en la sentencia del 16 de febrero del 2017 de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Capital Federal, Ciudad Autónoma De Buenos Aires, Sala J, se hace un análisis del último párrafo del artículo 442 del Código Civil y Comercial Argentino, que habla de la caducidad del derecho o la acción para exigir la compensación económica, en el caso en cuestión, se presenta recurso sobre la resolución del juez de grado que rechaza de plano la solicitud de fijar una compensación económica, ya que se indica que el plazo de los seis meses ya ha transcurrido, sobre esto el recurso aclara que se llevaron a cabo mediaciones privadas y que estas suspenden el plazo de prescripción.

²⁵⁴ Ibid.

²⁵⁵ Ibid.

Ante estos alegatos, se aclara que el plazo previsto en el artículo 442 C.C.C.A no es un plazo de prescripción, sino de caducidad, y que este, a diferencia de la prescripción (2542 C.C.C.A), no se ve suspendido por la mediación (artículos 2566, 2567 y 2570 C.C.C.A), lo cual se apoya con el siguiente argumento

Este plazo corto de caducidad tiene su fundamento en que se procura que los cónyuges resuelvan todas las cuestiones patrimoniales que se derivan de la ruptura matrimonial de manera simultánea al divorcio. Además, como el objeto de esta figura es compensar el desequilibrio económico que se produce a causa y como consecuencia del divorcio, es en ese momento en que debe fijarse, y no sirve a estos fines que transcurra un tiempo prolongado desde que se dicte sentencia. De esta forma se evita el abuso del derecho que podría configurarse si después de años de dictada la sentencia se habilita a los cónyuges para continuar con pleitos relacionados a la situación patrimonial.²⁵⁶

Por lo que se entiende que este plazo previsto en el artículo 442 una vez cumplido, extingue el derecho a solicitar la fijación de una compensación económica, y que, de la misma manera, no debe ser confundido con un plazo prescriptivo pues se podría pensar erróneamente, que ciertas circunstancias suspenderían el plazo del artículo 442.

La siguiente sentencia del 13 de Abril de 2020, trata sobre un caso en el que se deniega en primera instancia una compensación económica a la ex esposa que hace su solicitud, entre las razones por las que se deniega la misma se pueden resumir en que la jueza indica que la actora no tuvo un deseo ferviente de capacitarse y de laborar, por haber quedado en disfrute, uso y goce del hogar conyugal y que la actora se desempeña como costurera, lo cual para la juez de instancia no logra demostrar que se produzca un desequilibrio.

²⁵⁶ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil Capital Federal de la Ciudad Autónoma De Buenos Aires, Sala J, Recurso de Apelación: Expediente 75017/16, del 16 de febrero de 2017.

Estos argumentos son rebatidos en el recurso, y la Sala se pronuncia al respecto dando en principio un repaso sobre lo que es la perspectiva de género y la importancia de esta dentro de la evaluación de circunstancias de divorcio,

(...) Pero el legislador del nuevo código fue muy consciente de que ello podía producir situaciones injustas, dado que podía darse el caso – muy frecuente – de que la ruptura matrimonial ocasionara un notable perjuicio en la vida de uno de los cónyuges, al mismo tiempo que no lo aparejara para el otro. Ello ocurre cuando uno de ellos ha trabajado fuera del hogar, desarrollándose y capacitándose profesionalmente, y el otro, en cambio, se ha dedicado a trabajar en las tareas hogareñas y al cuidado y crianza de los hijos, o, también, cuando ha trabajado percibiendo muy bajas remuneraciones. En nuestro país – como en casi todos -, por razones culturales y sociales históricas, el rol de trabajar fuera del hogar le ha correspondido al hombre y el rol del trabajo dentro del hogar le ha correspondido a la mujer. Es lo que se ha denominado “cultura patriarcal”, que ha relegado a la mujer a un segundo plano, de forma tal que al marido se lo ha llamado “jefe de la familia”, y como tal con obligación de trabajar “afuera” y de obtener recursos económicos para “mantener” a la familia. A la mujer, por el contrario, se le ha asignado el trabajo “adentro” del hogar, ocupada de la atención cotidiana de los hijos (y a veces de otros familiares a su cargo) y de las tareas de cocinar y mantener la limpieza de la casa. Por supuesto, desde hace mucho tiempo nada ha impedido a la mujer trabajar “afuera”, estudiar y capacitarse profesional y laboralmente, pero muchas veces la “asignación de roles” antes referida, generada por una cultura tradicional dominante, ha impedido (y en alguna medida aún sigue impidiendo) que sea así (sobre la distribución de roles: comentario a los arts. 441 y 442 de Carolina Duprat en “Herrera-Caramelo-Picasso, Cod. Civil y –Comercial Comentado, T.II, Infojus, p. 76).²⁵⁷

²⁵⁷ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil Capital Federal de la Ciudad Autónoma De Buenos Aires, Sala I, Recurso de Apelaciones: Expediente SI-117887, del 13 de abril de 2020.

Dicho esto, considera la Sala que sí existe un desequilibrio económico en este caso, quedando claro que el fallo y la lectura que se hizo en primera instancia no contemplaba situaciones de género, e incluso imponía cuestiones como el deber de buscar fervientemente trabajar y capacitarse, lo cual se dice en la sentencia no es necesario para conceder la compensación.

Dentro de la sentencia, se hace un análisis de los rubros que contiene el artículo 442, analizando el estado patrimonial de los cónyuges, la dedicación a la familia, la edad y el estado de salud, la capacidad y posibilidades laborales, la colaboración en las actividades del otro cónyuge, e incluso la atribución de vivienda familiar, por lo que esta sentencia presenta un modelo de cómo se aplica el instituto de la Compensación Económica en Argentina de manera muy clara y precisa.

4. CAPÍTULO: Críticas a la actual Figura de la Pensión Alimentaria para ex cónyuges en Costa Rica y sus posibles respuestas dentro del Derecho Comparado

Con este capítulo se pretende realizar una exposición crítica de la figura de la Pensión Alimentaria para ex cónyuges en Costa Rica, desde un análisis de fondo de esta prestación, así como los enfoques normativos y jurisprudenciales. En adición, se indican las falencias legales en los distintos planos que han sido detectados mediante este estudio y se contrastan con las posibles respuestas que presenta la Compensación Económica para subsanarlos.

En primer lugar, se realizará un análisis de ambas figuras jurídicas en cuanto a las semejanzas como las diferencias que ambas presentan, consecuentemente se realizará un apartado en el que se exponen las contraposiciones jurisprudencias de estas prestaciones y, como último segmento, se desarrollarán dos modalidades de propuesta en cuanto a una reforma parcial de la normativa vigente dentro del Código de Familia, esto con el propósito de solventar las faltas legales de la pensión alimentaria para los ex cónyuges que se encuentran en la actualidad y brindar una posible respuesta a la problemática que las acompaña haciendo uso de los recursos estudiados en el derecho comparado.

4.1 Semejanzas entre la Figura de la Pensión Alimentaria para ex cónyuges en Costa Rica y la Figura de la Pensión Compensatoria

En esta sección del capítulo se realizará un análisis comparativo donde se expondrán los elementos que estas figuras tienen en común, así como aquellos en los que son disímiles. Esto con el fin de exponer los elementos en los que la figura de la Pensión Alimentaria ha sido bien empleada, así como las falencias que presenta y que a criterio de los investigadores, deben ser subsanadas.

4.1.1 Nacimiento

El nacimiento o fuente de la Pensión Alimentaria entre ex cónyuges ha sido un tema controvertido ampliamente en la doctrina tal y como se ha explicado en el primer

capítulo, en contraste con la Compensación Económica en la cual la génesis de este derecho se encuentra muy bien delimitada. El punto de origen de esto es la sentencia de divorcio en la que se otorga el derecho a recibir la compensación económica.

Bajo criterio de los investigadores, el nacimiento de la Obligación Alimentaria para ex cónyuges, también, se produce al momento en que se otorga el derecho en la sentencia de divorcio, y no como erróneamente se ha llegado a establecer por algunos doctrinarios que se inclinan por la teoría que el nacimiento de este derecho proviene de la extensión del Mutuo Auxilio entre los cónyuges²⁵⁸.

Este error dentro de la doctrina costarricense es consecuencia del mismo error que origina esta investigación; es decir, la falta de atención de los juristas, doctrinarios, legisladores, jueces, operadores del derecho, para con la Obligación Alimentaria para ex cónyuges, ya que si se analiza bien la figura de la Obligación Alimentaria así como las adyacentes del matrimonio y el divorcio se puede llegar rápidamente a la conclusión de que el Mutuo Auxilio no encaja como la fuente de la Obligación Alimentaria. Al contrario, presenta conflictos y contradice sus bases, dado que, si el Auxilio se extendiera de esa forma, no solo repercutiría en la Obligación Alimentaria, sino que a su vez permearía otras áreas, siendo que incluso por este *Mutuo Auxilio Extendido* podría llegar a solicitarse que el seguro social del ex cónyuge cubra al otro, cuando en Costa Rica es solo posible entre Cónyuges dado que el socorro mutuo solo existe entre ellos.

También, es necesario mencionar que así como existen aquellos que ven esta como la fuente de la Obligación Alimentaria para ex cónyuges, existen aquellos que con una mente más clara, sí pueden discernir que el Mutuo Auxilio no provee las suficientes bases para sostenerse como fuente; o más bien, que profundizando más sobre este tema en particular pudieron llegar a comprender que esta no es la fuente de la Obligación como se ve en la sentencia 602 del 2015 del Tribunal de Familia en la cual con, un enfoque más claro y más maduro, cambian su criterio de Mutuo Auxilio

²⁵⁸ Como lo vemos en los artículos de Víctor Pérez Vargas, “*El Divorcio en el Nuevo Código de Familia*”, Revista Judicial, N.2, (1976) y Gerardo Trejos Salas, “El Divorcio,” en Derecho de Familia Costarricense, Tomo I. (San José: Costa Rica, Editorial Juricentro, 1990), 225-268.

al hacer un énfasis en que esta obligación muere con el matrimonio como se ha expuesto anteriormente, “La regla general más bien es que NO existe obligación alimentaria entre los excónyuges porque al disolverse el vínculo matrimonial, desaparece el deber de mutuo auxilio.”²⁵⁹

Por tanto, después del cambio que hace dicho tribunal es que se entiende que, aun cuando en un principio se pudo haber tomado al Mutuo Auxilio como una de las fuentes de la Obligación Alimentaria para ex cónyuges, ha quedado claro que este enfoque fue erróneo y que dicho deber de socorro mutuo cesa de ser cuando se disuelve el vínculo matrimonial.

El problema existente dentro de la Pensión Alimentaria entre ex cónyuges, al menos en Costa Rica, sobre el nacimiento de la obligación, es producto que en el país los diferentes tipos de Pensiones Alimentarias, si se catalogan por el tipo de relación existente entre los obligados, son homologadas por la normativa de manera indebida, sin tener disposiciones especiales para las relaciones de parentesco o las relaciones entre ex cónyuges, ya que en el primer caso la obligación nace desde el momento en que la persona beneficiaria tiene una necesidad, siendo que la prestación de parentesco obliga por un vínculo de solidaridad a pagar la prestación alimentaria.

No obstante, en el caso de los ex cónyuges, la obligación no nace de los vínculos de parentesco, ni de la solidaridad o del mutuo auxilio, sino que esta obligación nace hasta el momento en que el juez concede el derecho en el juicio de divorcio, y esta situación no logra ser plasmada en la doctrina costarricense ya que el estudio de la figura alimentaria que se realiza en el país tiende a omitir referirse a los ex cónyuges o bien, darle a su relación la características de parentesco y derivarla de la solidaridad y el mutuo auxilio.

Este escenario particular, es el que se intenta aclarar dentro de esta investigación de forma que se pueda analizar de manera correcta que la Pensión Alimentaria entre ex cónyuges, al contener esta características bastante diferentes a

²⁵⁹ Sentencia: 602-2015. Expediente: 14-000661-0292-FA. Fecha: 14/07/2015 Hora: 02:16 p.m. Emitido por: Tribunal de Familia.

las Obligaciones Alimentarias entre sujetos que no son ex cónyuges, no puede ni debe ser homologada con la normativa existente y, por ende, la importancia de que exista una regulación especial para este tipo de pensiones.

De lo anterior, se puede concluir que ambas figuras nacen en el momento en que se otorga el derecho por parte del Juez en la sentencia de divorcio, por lo que existe una semejanza en el momento en que ambas figuras se originan, eso muestra que la fuente es la sentencia de divorcio, al mismo tiempo, se apartan los criterios erróneos del mutuo auxilio y la solidaridad.

4.1.2 Sujetos

Sobre este aspecto debe aclararse que en la pensión alimentaria el objetivo es el análisis de la relación entre los sujetos ex cónyuges, por lo que si bien es cierto existen otros sujetos a los cuales la figura de la Pensión Alimentaria es aplicable. Esta investigación está dirigida a la Obligación Alimentaria para ex cónyuges, por lo cual se puede decir que los sujetos que forman parte de la relación obligacional en las figuras de la Compensación Económica y la Pensión Alimentaria para ex cónyuges son los mismos, debido a que ambas prestaciones nacen con la firmeza del divorcio y se les adjudica la calidad de ex esposos.

A pesar que dentro de las semejanzas de ambas figuras, los sujetos son los ex cónyuges, resulta inevitable hacer referencia a ciertas diferencias que estas presentan, debido a que la figura de la Compensación Económica ha sido diseñada para que los ex cónyuges tengan una regulación que les aplique de manera más apropiada al mismo tiempo que se tiene como punto de partida para el análisis de la obligación la ruptura matrimonial, y por ende considerando la situación propia de los ex cónyuges debido al divorcio.

Por el contrario, en la Pensión Alimentaria en Costa Rica los ex cónyuges no tienen este tipo de regulación, tal y como se ha explicado en el capítulo uno, la regulación en el país fue realizada de manera general, sin especial atención a los diferentes partícipes dentro de la pensión alimentaria, por lo que la homologación de la figura para los ex cónyuges encuentra deficiencias, ya que en la redacción de la

legislación se pensó con un enfoque diferente donde es la relación entre padres e hijos la que toma prioridad de ser regulada, el resto se adecua a esa regulación.

Por esta razón los ex cónyuges, que manejan un tipo de relación muy diferente a las de otros miembros del grupo familiar encuentran la normativa costarricense escasa para su relación obligacional y, de esta manera, existen aspectos que pese a la evolución del derecho de familia no han sido contemplados en Costa Rica.

Con lo anteriormente expuesto, se quiere hacer ver al lector que, aunque los sujetos partícipes de las dos figuras pueden ser los mismos, el tratamiento que se brinda es diferente, puesto que una de las figuras fue pensada para este tipo de sujetos y la otra no. Este aspecto hace una diferencia muy marcada a la hora de determinar cuál figura brinda una mejor regulación para los ex cónyuges, ya que dentro de la Pensión Alimentaria existe una omisión normativa que conllevan una serie de problemas al no establecer una clara distinción entre las modalidades de pensión para otros miembros de la familia y precisamente los ex cónyuges; ante esto, aspectos como la temporalidad, la extinción, los modos de pago, los criterios para la determinación y cuantificación de la obligación, por mencionar algunos elementos, quedarán con una escasa regulación en cuanto a estos sujetos.

4.1.3 Renunciabilidad

La renunciabilidad es una de las características presente tanto en la Pensión Alimentaria como en la Compensación Económica, debido a que en ambas figuras el derecho que ejerce el ex cónyuge beneficiario es de carácter disponible, pero se debe acotar que en la Pensión Alimentaria regulada en Costa Rica está contenida dentro de la legislación como irrenunciable, ya que el artículo 167 del Código de Familia le otorga dicha característica; sin embargo, esto debe ser analizado de manera diferente, en virtud de los sujetos que participan de la obligación, al respecto, se puede hacer mención de los criterios de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia

en la sentencia 1502 de las diez horas seis minutos del once de noviembre de dos mil diez, donde expresa:

En el caso concreto, no se comparte la tesis contenida en el recurso, sustentada en el supuesto quebranto del citado artículo 167 del Código de Familia. Es claro que tratándose de un divorcio por mutuo consentimiento, la ley posibilita que los cónyuges convengan una pensión alimentaria a cargo de uno de ellos o que renuncien a pedirse recíprocamente alimentos, porque ello resulta del marco que conlleva la disolución del matrimonio por la voluntad de ambos esposos, con la cual cesan los derechos y deberes normales de dicha institución.²⁶⁰

Dentro de la Compensación Económica por su parte se ha analizado esta característica y se ha determinado que el derecho a esta es disponible y que dependiendo de la legislación se podrá renunciar anticipadamente o no este derecho. Por tanto, sobre este apartado se entiende que ambas figuras presentan características similares donde el derecho es disponible por los ex cónyuges, y pueden renunciar a este, a pesar de ello, se plantea la discusión de cuál es el momento en el que pueden renunciar.

Para los investigadores, la renuncia anticipada de este tipo de obligaciones puede generar un conflicto si los sujetos involucrados no se encuentran en igualdad de condiciones, ya que si existe o existió una relación de poder entre los cónyuges o ex cónyuges, es posible que las renunciaciones que se hagan anticipadamente del derecho puedan verse influenciadas por este aspecto, y dada la dificultad de probar este tipo de situaciones al momento que se le indica al Juez la existencia de un vicio en la voluntad de alguna de las partes, puede parecer más prudente por parte del legislador el limitar este tipo de actos o bien que permitiéndolos se brinde más seguridad al dar al Juez una capacidad de actuar mayor en los casos en que exista algún vicio en estos acuerdos.

²⁶⁰ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, Proceso de Divorcio por Mutuo Consentimiento: voto 1502-2010 del 11 de noviembre de 2010, 10:06 horas. (Expediente: 06-001413-0187-FA)

Con esto no se quiere hacer referencia a que se elimine el derecho a la renuncia y la disposición sobre la Pensión Alimentaria o la Compensación Económica, sino que el mismo puede ser limitado o bien buscar la manera que el juez pueda ejercer un control más fuerte sobre situaciones que puedan viciar la voluntad de las partes, y que el juez tenga presente este tipo de situaciones a la hora de valorar si aprueba o no un acuerdo anticipado sobre la renuncia de este tipo de derechos.

Es menester mencionar que estas relaciones de poder, control o manipulación entre los cónyuges pueden presentarse en cualquiera de las dos figuras, ya que estos aspectos son más propios de la relación matrimonial que de la regulación que se utiliza para las rupturas matrimoniales, donde la existencia de violencia doméstica, ciclos de violencia, entre otro tipo de circunstancias, provocan que se propicie las relaciones de poder entre la pareja, y sobre estos aspectos tener claro que los acuerdos hechos en este tipo de circunstancias no son realizados por partes en igualdad de condiciones, sino que existe una diferencia entre las partes y esto conlleva a que dichos acuerdos no pueden ser homologados, razón por la cual dentro de los procesos de violencia doméstica la conciliación no es permitida como una forma de terminación del proceso.

Dicho esto, la disposición de este tipo de derechos por parte de los cónyuges ofrece la facilidad que si uno de los cónyuges considera que no los necesita, pueda renunciar a este, y de la misma manera si otro cree necesitarlo puede hacer la solicitud de la prestación y mantener su derecho, pudiendo pactar al respecto con su contraparte, pero a su vez teniendo la certeza que si el Juez nota la existencia de un abuso sobre este derecho puede no aprobar el acuerdo, circunstancias que se deberían analizar a fondo cuando se acredita la existencia de ciclos de violencia doméstica entre los cónyuges.

4.1.4 Variabilidad

Tanto la Pensión Alimentaria como la Pensión Compensatoria son modificables, en razón que las sentencias en las que se determina la obligación, es cosa juzgada formal y no material. Esto implica que pueden adaptarse a nuevas

circunstancias que acontezcan dentro de la pensión, ya sea en el patrimonio del obligado o el beneficiario, por lo que ambas figuras pueden sufrir modificaciones luego de su dictado inicial siendo semejantes en este sentido.

Lo interesante en este caso es que, si bien la Pensión Alimentaria y la Compensación Económica son susceptibles a las modificaciones, sí existen diferencias dentro de las circunstancias que afectan ambas figuras.

Por su parte la Compensación Económica puede ser modificada cuando las circunstancias que motivan dicho cambio son sustanciales y repercuten directamente en el acreedor o deudor de la obligación, pero en estos casos la obligación solo puede verse disminuida y nunca incrementar, de manera que en la Compensación Económica la variación solo puede afectar el monto reduciéndolo.

Esta circunstancia solo se ve afectada por el hecho que existen aumentos automáticos que más que variar el monto por un cambio en las circunstancias, su finalidad es que el monto se mantenga estable según el aumento en el costo de vida y permita que la compensación pueda cubrir los mismos rubros, aunque este aumente.

En cuanto a la Pensión Alimentaria, esta puede ser modificada tanto para su reducción como para su aumento, por lo que el análisis que se hace de las circunstancias de modificación de la Pensión Alimentaria dependerá de la solicitud que se haga ante el juez sobre la modificación, ya sea que se pida el aumento o disminución del monto. Debiendo analizar para ello, tanto las posibilidades económicas del deudor como del acreedor, pero a diferencia de la Compensación Económica la cuantificación puede variar en razón de que el obligado vea mejorada su situación económica o que el deudor vea desmejorada su situación económica, esto dependerá en mayor razón de las posibilidades del acreedor y de las necesidades del deudor, razón por la cual, en comparación a la Compensación Económica, es más variable y susceptible al cambio.

Se considera que la Compensación Económica tiene ciertas ventajas en este apartado, a pesar de ser variable, únicamente es factible en supuestos de reducción

de la prestación y no de incremento lo cual no implica que las modificaciones de esta figura dejen en estado de indefensión al beneficiario pues es posible su actualización (incrementando el monto) según el costo de vida.

Esta característica de la Compensación Económica es más favorable para las relaciones entre ex cónyuges, ya que aunque exista una prestación entre ellos, esta no se fundamenta, con la misma naturaleza o fines que la pensión alimentaria homologada a otros tipos de relaciones (padres e hijos por ejemplo), sino que esta relación es mejor abordada desde la figura compensatoria; por lo tanto, se puede observar que la finalidad es reparar la situación económica del cónyuge más perjudicado.

Por estas razones se entiende que la causa de que se necesite otorgar una prestación de esta clase es mejorar el estado económico que fue mermado en uno de los cónyuges por el divorcio, y de esta forma una vez establecida la obligación, se entiende que su función es reparar el detrimento sufrido al momento del divorcio pero no los futuros, en este sentido la Compensación Económica es más adaptable a la relación de ex cónyuges, lo anterior implica, que si ya se determinó la cuantía necesaria de la obligación para poder reparar la situación, entonces no debe de poder incrementar, mientras se mantenga vigente con una actualización automática el monto en base al costo de vida, ya que de incrementar se estarán valorando circunstancias sobrevenidas y no causadas por la ruptura matrimonial.

A modo de ejemplo, si un ex cónyuge beneficiario contrae una deuda luego de la imposición de la cuantía de la pensión alimentaria, si demuestra que esta deuda adquirida le impide solventar sus necesidades y mientras el acreedor tenga posibilidad de dar más, el Juez podrá incrementar la cuantía de la Pensión, lo cual podría verse como injusto para el acreedor, esto debido a que no podrá realizar un plan de vida en torno a sus propias circunstancias o las de su familia, sino que tendrá que valorar a su vez las del acreedor de la pensión alimentaria, sin saber si en algún momento le aumentarán el monto por causas ajenas a su persona.

Por otro lado, el hecho de que el mismo monto se mantenga da seguridad jurídica al deudor de la obligación de que esta no incrementará, y sabiendo la cuantía de esta obligación podrá planear a futuro como afrontarla y que cambios puede hacer para mejorar su propia situación sin que esto afecte la prestación. Tratándose de ex cónyuges esta opción de variación suena más apropiada, ya que entre estas personas no subsiste ningún vínculo, y la circunstancia que debe ser reparada ya ha sido cuantificada, por lo que contemplar circunstancias sobrevenidas a la ruptura posiciona en una extensión del mutuo auxilio la cual no es propia de la relación entre estos sujetos.

El permitir el incremento del monto implica la valoración de situaciones de las cuales quien debería hacerse responsable es el propio beneficiario, al incrementar sus necesidades, o aquellas que de plano no deberían ser consideradas, como sucede si incrementan las posibilidades del obligado, ya que en estos casos estas circunstancias serán sobrevenidas y no deberían afectar la reparación de la ruptura matrimonial la cual ya ha sido cuantificada y considerada como suficiente para reparar el detrimento que produce la crisis marital tomando en cuenta los ajustes al costo de vida.

4.1.5 Proporcionalidad

El criterio de proporcionalidad existente dentro de la pensión alimentaria entre ex cónyuges es una herramienta que permite al juez establecer la determinación de la obligación alimentaria de acuerdo con las necesidades del beneficiario y las posibilidades del obligado, teniendo en cuenta a su vez el nivel de vida de las personas y el capital con el que cuentan, de manera que se establezca, como ya se ha dicho una especie de equilibrio entre estos factores.

Por su parte la Compensación Económica cuenta con esta característica, pero esta proporcionalidad la establecen de manera distinta, debido a que se realiza esta labor a través de los criterios establecidos para la determinación de la obligación, ya que en estos subyace el principio de proporcionalidad, siendo elementos que permiten al juzgador analizar la situación de manera que se pueda establecer un equilibrio con

la compensación establecida y el menoscabo sufrido, existiendo así una proporcionalidad en esta figura.

La proporcionalidad es un elemento clave en la determinación de la cuantía en ambas figuras, y a pesar de que se plasma bajo distintos criterios, en ambas se encuentra presente. Es posible añadir también, que los criterios en la Compensación Económica por los cuales se establece la proporcionalidad de la prestación son más claros, debido a que están establecidos de antemano en la legislación, por su parte la pensión alimentaria entre ex cónyuges no establece estos criterios de manera expresa, sino que estos muy abiertos, siendo las posibilidades del obligado y las necesidades del beneficiario las que deben ser probadas ante el juez, y que este deberá analizar a profundidad para poder determinar la cuantificación de la pensión alimentaria.

4.2. Diferencias entre la Figura de la Pensión Alimentaria para ex cónyuges en Costa Rica y la Figura de la Pensión Compensatoria

Se puede observar cómo en algunos casos estas figuras, aunque con objetivos similares actúan de manera diferente, abordando de manera distinta los problemas o elementos que las engloban, por esta razón se estudiará si la Compensación Económica presenta mejores soluciones que la Pensión Alimentaria, con la finalidad de comparar si los elementos presentes son realmente los más eficaces o si existen mejores maneras de afrontar los puntos en análisis al implementar la forma en que se abarca en la Compensación a la Pensión Alimentaria.

4.2.1 Presupuestos de Otorgamiento (Estado de Necesidad vs Desequilibrio Económico)

Al tomar en cuenta en cuenta ambos tipos de prestaciones, es necesario mencionar que estas comparten presupuestos en común; por ejemplo, la declaración del derecho en la sentencia de divorcio, pues es claro que la separación matrimonial es un punto que marca el inicio de la obligación, a pesar de ello, en cuanto a los otros presupuestos de otorgamiento se plantean una serie de diferencias visibles entre ambas figuras, siendo el caso que en la Pensión Alimentaria se toma en consideración

la culpabilidad como uno de estos presupuestos, aunque no esté necesariamente presente en todos los casos, al estar ausente este elemento en la Compensación Económica, exceptuando casos como el Chileno donde la culpabilidad sigue siendo parte de su sistema de divorcio.

Consecuentemente, si se hace referencia a cuál es el presupuesto más importante de estas figuras, se estaría frente al Estado de Necesidad en la Pensión Alimentaria y el Desequilibrio Económico en la Compensación Económica, debido a que, aunque concurren el resto de elementos, ambos son imprescindibles para que se pueda conceder el derecho.

Las principales diferencias en cuanto ambos presupuestos radican en que en el Estado de Necesidad se deben suplir ciertas necesidades para uno de los ex cónyuges, estas necesidades van ligadas a las obligaciones alimentarias, necesarias para la subsistencia del cónyuge beneficiario; por su parte el desequilibrio económico no se centra en necesidades de los ex cónyuges, sino que busca reparar el equilibrio perdido debido a la ruptura matrimonial, sin importar si los ex cónyuges no tienen necesidad de esta compensación para su subsistencia, estableciendo como una posibilidad que cuenten con los medios necesarios para subsistir, pero que confrontado con la realidad vivida durante el matrimonio y su ahora ex cónyuge, este goce de una situación económica significativamente superior a la suya, lo cual amerita que sea compensada esta discrepancia en patrimonios.

Planteado de esta forma, debe entenderse que la Compensación Económica no busca solventar necesidades, por lo que si se presenta el escenario en el cual la situación económica de los ahora ex cónyuges se torna difícil para ambos en una medida similar, aunque uno de estos tenga necesidades que no pueda cubrir, la compensación no podrá suplirlas.

Por otro lado, en la Pensión Alimentaria si los ahora ex cónyuges terminan con una diferencia en los patrimonios notable pero que los recursos que poseen ambos les permiten hacer frente a sus necesidades, entonces la misma no debería ser concedida, ya que no habría una necesidad que suplir para ningún cónyuge, aun

cuando exista una diferencia grande en los patrimonios de la ex pareja. A esto habría que agregar que pese a que se supone que la Pensión Alimentaria se basa en el Estado de Necesidad, existe un supuesto particular con el cual se debe tener cuidado, ya que en Costa Rica uno de los criterios que se valora a la hora de establecer una pensión es el nivel de vida de los cónyuges, y al respecto se indica que las necesidades de la persona se ajustan a dicho nivel de vida²⁶¹, por lo que no se está hablando de necesidad como subsistencia, sino que estas necesidades dependen del nivel de vida de la persona ya que en algunos casos este torna la necesidad algo que para otros podría ser visto como un “lujo”, como podría ser el salir del país a vacacionar todos los años, la compra de autos de lujo, o el tratamiento en centros médicos privados, por lo que el Estado de Necesidad existe más allá de una simple subsistencia.

De lo anterior se puede observar que ambas figuras presentan tipos de características diferentes, ya que las finalidades a las que responden son distintas y provocan enfoques diversos de cómo hacer frente a los problemas que genera una ruptura matrimonial, lo cual trae como resultado la existencia de dos sistemas, uno de alimentos y otro de desequilibrio económico, sin que uno sobrepase al otro.

Los investigadores consideran que el desequilibrio económico tienen un elemento que es diferente al estado de necesidad, y es la aplicación específica para los sujetos es cónyuges, ya que lo que determina este desequilibrio es la ruptura matrimonial, el estado en que se encuentran ambos cónyuges antes y después de esta, y la diferencia económica entre ellos, sin tomar en cuenta aquellas cuestiones que sobrevengan después del divorcio o separación y que no estén directamente relacionadas con este, mientras dan un manejo más justo o más adecuado en el trato entre ex cónyuges, ya que esto repercute en que la compensación no puede verse aumentada, sino que se mantiene o disminuye, pero no se puede aumentar el desequilibrio ya que este fue calculado al momento de la ruptura siendo posible su ajuste pero no su aumento.

²⁶¹ Tribunal de Familia, Proceso de Pensión Alimentaria: voto 35-2012 del 17 de enero de 2012, 14:37 horas, (expediente 11-000797-0186-FA).

Asimismo, se considera que la valoración en cuanto a cuál figura resulta más eficiente sería en una discusión doctrinaria de ambas figuras y no tanto en su ejecución práctica, por cuanto los jueces determinan la viabilidad y adoptan la normativa en concreto.

A nivel doctrinario, y de conformidad con el estudio realizado en esta investigación se cree que el presupuesto más acertado para las pensiones alimentarias entre ex cónyuges es el desequilibrio económico y no el estado de necesidad, debido a que el estado de necesidad no es específico para los ex cónyuges, sino que el mismo se presenta en las otras relaciones de los miembros del grupo familiar, al no ser exclusivo para estos no establece una diferenciación entre los tiempos del menoscabo, quedando sujeto a situaciones que sobrevengan la ruptura matrimonial, a su vez, el cambio de denominación de los sujetos “cónyuges” y “ex cónyuges” no es solo de nombre, sino que afecta directamente en su naturaleza jurídica y lo cual implica que se cambia el mutuo auxilio a una naturaleza más similar a la indemnización o compensación.

4.2.2 Naturaleza Jurídica

Se ha analizado en capítulos anteriores la naturaleza que ostentan ambas figuras, y se ha concluido que la Pensión Alimentaria entre ex cónyuges posee en su mayoría elementos de una naturaleza alimentaria, los cuales son resultado de posturas a nivel doctrinario que se inclinan por teorías de un deber de solidaridad o mutuo auxilio de los ex cónyuges, como se ha indicado son concepciones insuficientes para explicar la relación propia de estos, por cuanto la relación entre estos no subsiste, o en su defecto no descansa bajo las bases legales de un parentesco para plantearlo de ese modo, siendo que sentencias en la actualidad lo plasman “como un paliativo al estado financiero en que queda el cónyuge inocente, tras la ruptura matrimonial, por una causa ajena a su voluntad”²⁶², lo cual indica que

²⁶² Resolución 7517-2001. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, a las catorce horas con cincuenta minutos del primero de agosto del dos mil uno. La negrita no pertenece al original.

la pensión como tal, tiene matices compensatorios y podría brindar un mejor abordaje para los supuestos de los ex cónyuges.

Por su parte la Compensación Económica tiende a ser catalogada más en una naturaleza mixta sui generis, con elementos compensatorios e indemnizatorios más marcados, y en algunos casos asistenciales y alimentarios, pero estos casos son más reducidos, lo cual queda claro viendo las normativas de los diferentes países estudiados, ya que por ejemplo en la legislación chilena el carácter alimentario y asistencial juega un papel más importante; por el contrario, se logró visualizar que en la legislación Argentina los elementos más fuertes son los indemnizatorios y en España y El Salvador se inclina más por una mezcla de compensación e indemnización.

La prestación que surge de la ruptura matrimonial entre los ex cónyuges (independientemente de cuál sea), parece que presenta por su situación tan especial, una naturaleza tendiente a reparar el perjuicio económico que puede sufrir alguno de los ex cónyuges, con extremos más tendientes a una naturaleza alimentaria u otros con tintes más indemnizatorios, pero que el factor más importante es que el divorcio perjudica las posibilidades económicas de los ex cónyuges, y si estas posibilidades comprometen su subsistencia, en el caso de las Pensiones Alimentarias, o por otra parte, crea un desequilibrio evidente en los patrimonios, como lo es en la Compensación Económica.

Bajo criterio de los investigadores, la naturaleza es importante sobre todo en un aspecto académico, ya que esta muestra el enfoque que tendrá la figura, de manera que una vez detectada, facilitará su aplicación y al surgir interrogantes sobre ella, se hará su análisis bajo las concepciones de la naturaleza de dicha figura, y en los casos que una solución sea contraria a esta naturaleza se deberá entender que esto puede llegar a desnaturalizarla o bien transformarla.

El enfoque que se debe hacer en este apartado es que la naturaleza que se desprende de estas figuras está ligado a los sujetos partícipes en ella, al ser estos ex cónyuges dan una diferente perspectiva de su abordaje, ya que no se puede limitar a

los supuestos de solidaridad o mutuo auxilio en los que estos sujetos operaban anteriormente cuando eran cónyuges, ya que su nueva condición cambia su relación obligacional y los deberes que tienen estos sujetos entre sí, por lo que si se analiza correctamente este elemento se puede entender que el mutuo auxilio no brinda una respuesta correcta para este supuesto, y por ende se produce un cambio en la naturaleza de la relación obligacional que surge entre estos sujetos a raíz de una prestación independientemente si esta es una Pensión Alimentaria o una Compensación, este último punto es lo que inclina la investigación hacia el supuesto que la Compensación Económica plantea, ya que en ésta se analiza la nueva naturaleza que adquiere la prestación que proviene de los ex cónyuges.

4.2.3 Finalidad

Las figuras jurídicas en estudio, como previamente se ha hecho alusión responden a finalidades distintas, la Pensión Alimentaria entre ex cónyuges brinda una solución a la necesidad de subsistencia del ex cónyuge a quién se otorga el derecho, por su parte el objetivo de la Compensación Económica es restablecer el desequilibrio económico ocurrido por la ruptura matrimonial.

El enfoque distinto de estas figuras se establece según el objetivo que estas persiguen, ya que la Pensión Alimentaria busca solventar las necesidades del ex cónyuge beneficiario. Al no ser este capaz de solventarlas por sí mismo, establece como necesidades no solo las de subsistencia sino lo que permita su desarrollo integral según el estilo de vida ostentado durante el matrimonio.

En cuanto a la Compensación Económica, se establece como su finalidad la reparación del desequilibrio económico que surge entre los ex cónyuges por motivo de la ruptura matrimonial, y el otorgar el derecho a la compensación vendrá a equilibrar los patrimonios, compensando a su vez diferentes situaciones vividas durante la vida matrimonial, como lo pueden ser los años de dedicación al hogar, el cuidado de los hijos de la pareja, el sacrificio del ámbito académico, entre otras cosas.

A pesar de la diferencia en las finalidades, ambas tratan de tomar medidas frente a una misma problemática, reparando los problemas que surgen de la crisis

matrimonial, y en este sentido aunque las finalidades sean diferentes, ambas figuras tienen la capacidad de dar una salida a la crisis matrimonial, dicho esto, parece claro que las finalidades por sí mismas no determinan si una figura responde de mejor manera que otra ante esta problemática, solo ofrecen caminos distintos, por lo que el problema que existe no está en cuál figura responde mejor según su finalidad, sino que esta radica en la deficiente regulación de la legislación costarricense sobre las Pensiones Alimentarias para ex cónyuges, debido a que el tema de los ex cónyuges nunca ha sido tan relevante como para propiciar una normativa específica para estos sujetos, dando como resultado que la finalidad a la cual debe de responder esta figura no se adecue correctamente y no pueda ser totalmente resuelta.

4.2.4 Modos de cumplimiento

En el país la Pensión Alimentaria entre ex cónyuges tiene como principal y casi única forma de pago las cuotas periódicas, ya sean mensuales, quincenales o semanales, permitiéndose de forma muy limitada el pago en especie, el cual solo se permite en caso de ser un bien inmueble que sirva para casa de habitación del beneficiario, con la condición a su vez, de que quien lo reciba debe dar su consentimiento de manera expresa.

Por su parte la Compensación Económica presenta varias modalidades de pago, las cuales pueden ser adaptadas según sea el mejor interés de las partes. Dentro de estas se encuentran las prestaciones únicas, las periódicas temporales, las periódicas indefinidas, y se permiten a su vez el pago en especie o en derechos como el de usufructo.

Desde esta perspectiva, se considera que la Compensación Económica ofrece mejores soluciones para las forma de cumplimiento de la obligación, sobre todo entendiendo que las formas de cumplimiento de la Pensión Alimentaria están enfocadas a las relaciones existentes por parentesco más que las existentes entre ex cónyuges, y por esta razón la adaptabilidad que tiene la Compensación Económica en cuanto a formas de cumplimiento brindan mejores soluciones que aquellas que se encuentran en las Pensiones Alimentarias en Costa Rica.

La Obligación Alimentaria en Costa Rica encuentra varias restricciones, entre ellas están las formas de pago, ya que incluso medios como el pago en especie se encuentran muy limitados en la legislación actual, de la misma manera no se contempla la posibilidad de que aquellas personas que tengan los medios puedan realizar el pago en una única prestación, y mucho menos se consideran aspectos de temporalidad lo cual inclina a pensar que los medios establecidos en la Compensación Económica plantean mayores opciones tanto para obligados como para el juez a la hora de determinar la forma de cumplimiento de la obligación.

4.2.5 Modos de extinción

Dentro de los problemas que presenta la legislación en cuanto a la regulación de la Obligación Alimentaria existente entre ex cónyuges, es que esta no contempla los modos de extinción de una manera adecuada, debido a que dentro de estas causas se menciona el contraer nuevas nupcias o estar en unión de hecho (artículo 57 del C.F).

No obstante, otras como la indignidad del beneficiario, la muerte, o los casos en que el beneficiario deje de necesitar los alimentos no existen como supuestos dentro de la legislación para ex cónyuges, solo se mencionan en las generalidades acerca de la figura, o bien no hace referencia del todo como en el caso de la muerte y se supone de manera lógica, lo cual no es tan acertado, debido a que tiene implicaciones diferentes dependiendo de cuál de los dos sujetos muera, como sucede por ejemplo en las regulaciones de El Salvador que en caso de la muerte de cualquiera de los ex cónyuges la obligación se extingue (artículo 113 C.F.S), contrario a lo que ocurre en España, ya que la muerte del deudor puede ocasionar que la obligación recaiga en el haber hereditario (artículo 101 C.C.E). Por tanto, este tipo de deficiencias legislativas causan confusión en la aplicación de la prestación alimentaria.

Por su parte la Compensación Económica brinda un abanico más amplio de supuestos legales, en los cuales se encuentran situaciones tan básicas como el cumplimiento de la condición resolutoria, la cual es acordada en el momento que se

fija la prestación, lo cual puede implicar la limitación temporal o bien sujetarla a determinada condición, como por ejemplo el conseguir un empleo o terminar los estudios, de manera que el juez y las partes puedan determinar con mayor libertad la condición extintiva que mejor se ajuste al caso concreto.

Otra de las causas contempladas en la Compensación son similares con las existentes en el país para la Obligación Alimentaria, como pueden ser el matrimonio o la convivencia marital con otra persona, la indignidad en algunas legislaciones, aclarando que en países como Argentina el matrimonio o unión convivencial no extingue el derecho, o bien por el cese de la causa que la motiva que podría equipararse a el inciso 2 del artículo 173 del CF, que implica la extinción de la obligación en razón que el alimentario deje de necesitar los alimentos.

Entre las condiciones más novedosas y envidiables de la figura están el plazo extintivo, lo cual indica que la prestación puede tener una temporalidad y esto a su vez implica que cumplido dicho plazo, la prestación cesa automáticamente de existir.

Este tipo de modos de extinción ausentes en la legislación, hace reflexionar sobre la insuficiencia de los regulados en la Pensión Alimentaria para ex cónyuges y que la posible implementación de este tipo de causales podría proporcionar mayores ventajas en la aplicación de la figura en el país.

4.2.6 Temporalidad

La temporalidad marca una de las mayores diferencias entre ambas figuras, esto puesto que dentro de la Pensión Alimentaria entre ex cónyuges la determinación de la pensión se hace de forma indefinida, sin establecerse un plazo ni condición extintiva para su cese. En la Compensación Económica esta situación fue analizada, estableciéndose como excepcional el otorgamiento vitalicio de la prestación, siendo en los demás casos temporal o de un único tracto.

Lo curioso es que las regulaciones iniciales tanto costarricense como española, no indicaban nada respecto a la temporalidad de la prestación, por lo que los diferentes abordajes sobre este aspecto que toman ambos países no deriva de la

legislación, sino más bien de la jurisprudencia, ya que España optó por limitar la prestación en un determinado lapso de tiempo, al pensar que si la normativa no prohíbe puede entonces el juez aplicar este tipo de ajuste, mientras que en Costa Rica se inclinaron a pensar que si la normativa no lo indica no puede introducirse una limitación temporal y por ende el carácter indefinido o vitalicio que adquiere ese derecho.

Esta diferencia es trascendental, ya que uno de los mayores problemas observados en las Pensiones Alimentarias entre ex cónyuges es que estas no se extinguen excepto por circunstancias como por ejemplo que el beneficiario contraiga nuevas nupcias o establezca una unión de hecho, generando presupuestos muy limitados que favorecen la perpetuidad de este tipo de prestaciones y el escenario de las uniones de hecho, en algunos casos resulta muy difícil de probar para el ex cónyuge obligado, por lo que sin observar estos supuestos, este quedará a expensas que el acreedor se muera o bien que cometa una ofensa en su contra que se pueda calificar de indignidad, dando paso a una situación de casi perpetuidad de la obligación una vez concedido el derecho.

Dicha situación genera una problemática en la que existen casos que ameritan que se conceda la pensión de manera vitalicia, los cuales son o deberían ser excepcionales, y aquellos casos en los que no se amerita la concesión de manera vitalicia, pero que si se necesita el establecimiento de una pensión para solventar las necesidades que se tienen en determinado momento. A su vez, la jurisprudencia actual costarricense tiende cada vez más a reducir la concesión de Pensiones Alimentarias para ex cónyuges, dado que los jueces no pueden establecer limitaciones temporales, y con el propósito de no imponer una obligación vitalicia en casos en los que no es necesaria, se restringe mucho la concesión de este derecho, pudiendo recaer en supuestos de discriminación cuando se niega el derecho si la persona que lo solicita es joven o bien se encuentra laborando, dado que en este tipo de casos la concesión de un derecho indefinido puede causar una indefensión mayor al obligado que el beneficio que puede procurar al acreedor de la prestación.

La anterior problemática plantea una serie de inquietudes, al dejar de protegerse derechos que los ex cónyuges tienen por la existencia de una deficiente regulación que no limita de manera clara la temporalidad de las Pensiones Alimentarias para ex cónyuges, ya que el conceder el derecho solo a aquellos que lo necesitan de manera indefinida implica una desprotección legal a quienes lo necesitan de manera temporal.

Este fenómeno descrito es producto que en décadas anteriores la cantidad de Pensiones Alimentarias concedidas a ex cónyuges fuera mayor, ya que se consideraban otro tipo de factores, como la culpabilidad, y el beneficiario optaba por preservar dicho derecho, ocultando en mucho de los casos los supuestos que podían llevar a la extinción del derecho, y generando una dependencia a este tipo de pensiones, incluso cuando el beneficiario era joven, los años de matrimonio eran pocos, o que el beneficiario contaba con posibilidades de acceder al mercado laboral, se encontraba laborando, o no tenía hijos, así como escenarios en los que el beneficiario podía retomar estudios o desarrollar labores lucrativas, generando como resultado casos en los cuales la legislación les brindaba una especie de “confort” para mantener la pensión, sin incentivar al beneficiario a procurarse en el tiempo su propio sustento e independencia económica. Esto, al tomar en cuenta las ideologías patriarcales que sirvieron como base para la redacción de la normativa, escenarios que difieren de la realidad actual, debido a los cambios generados en torno a la igualdad de género de los cónyuges en el Derecho de Familia moderno.

Esta tendencia tiene repercusiones que son actuales ya que si bien es cierto existen casos en los que una pareja estuvo casada durante 15 o 20 años, y una vez separados se concedió el derecho a la pensión alimentaria, el ex cónyuge beneficiario sigue recibiendo dicha pensión 30 o 40 años después, sin que la legislación costarricense tenga una respuesta para dichos casos.

Por lo anterior se puede comprender que no se consideran situaciones como el lapso de tiempo que la pareja estuvo casada, u otras circunstancias que podrían ser criterios de proporcionalidad utilizados para establecer una temporalidad a las Pensiones Alimentarias entre ex cónyuges, por lo que la situación que propone la

Compensación Económica parece ideal, ya que en esta no se eliminan del todo las prestaciones vitalicias, estableciendo la posibilidad de otorgarla en casos que las ameritan, pero sí se caracterizan de excepcionales, y se establece una temporalidad limitada a la mayoría de los casos en que se otorga el derecho, tomando en consideración que la finalidad de esta figura es brindar insumos al beneficiario para que logre acceder a una independencia económica, y brindando a su vez una mayor capacidad de adaptación al obligado, no solo con la temporalidad sino también con las formas de pago que contiene esta figura.

Estos motivos hacen pensar que la Obligación Alimentaria entre ex cónyuges en Costa Rica se encuentra desactualizada, el no contemplar cuestiones como la temporalidad de la prestación evidencia un retraso respecto a las tendencias modernas del Derecho de Familia, como sí lo hacen figuras como la Compensación Económica.

4.2.7 Transmisibilidad

En la legislación costarricense la pensión alimentaria es intransmisible, como lo estipula el artículo 167 del C.F, esto implica que ni el acreedor ni el deudor de la prestación pueden transferir la obligación ni el derecho.

Dentro de la Compensación Económica la transmisibilidad sí está permitida, al menos en la doctrina española, ya que en esta ambas partes pueden renunciar a su derecho en favor de un tercero, de manera que el obligado puede ser sustituido por un tercero como deudor de la obligación y de la misma manera el acreedor puede ceder su derecho a favor de un tercero, el cual puede ser un acreedor o bien que este se subroge el derecho, lo anterior siempre y cuando no se lesionen de manera grave el interés de ninguno de los ex cónyuges y el juez determine esa falta de perjuicio.

Esta situación particular de la Compensación Económica parece una interesante solución, ya que sigue existiendo un deudor de una obligación, o un acreedor pero que no necesariamente son los mismos ex cónyuges, brindando seguridad al acreedor del derecho a seguir recibiendo su pensión o bien de sustituirse

como obligado de alguno de sus créditos, y al deudor de sustituirse a sí mismo como obligado, si tiene la posibilidad de hacerlo.

Se debe hacer mención a que no necesariamente toda compensación económica ni todo el monto de la prestación son susceptibles de ser transmitidos, ya que para esto se necesita que el acreedor de su consentimiento, que el juez determine que no se lesionan derechos de ninguno de los ex cónyuges y que el monto a ser transmitido solo puede ser aquel que sobrepase lo que es necesario para la subsistencia del beneficiario, en caso contrario no puede haber transmisión. Roca Trías en la tesis de Berta Gil-Merino Rubio expone además de estos criterios que la transmisibilidad de la obligación procede solo en los casos del artículo 101 del C.C.E, sobre las prestaciones que recaen en la herencia del obligado, ya que el carácter personalísimo de la obligación impide que se realice con anterioridad²⁶³.

4.2.8 Culpabilidad

La culpabilidad es otra de las diferencias más notables de estas figuras, debido a que en la Compensación Económica la culpabilidad es inexistente, siendo el caso que al implementarse la figura de la Compensación en la mayoría de países, se incluye el cambio a un sistema de libre culpabilidad en el divorcio, y de divorcio incausado, para dar como consecuencia que no se tendrá como responsables de la crisis matrimonial a ninguno de los cónyuges, esto implica que no hay un culpable y por consiguiente que la figura de la Compensación no dependerá de uno para establecer la prestación.

Por el contrario, en la pensión alimentaria entre ex cónyuges la culpabilidad forma parte de sus elementos, y sí juega un papel importante, ya que de esta depende la concesión o no del derecho a pensión en caso de que el divorcio se haya iniciado por una causal que implique la culpabilidad de uno de los cónyuges. Dentro de esta figura, si la culpabilidad recae sobre uno de los cónyuges supondrá que por más

²⁶³ Berta Gil-Merino Rubio, "Régimen Jurídico de la Pensión Compensatoria en Razón de la Separación o el Divorcio", (Tesis de Doctorado en Derecho, Universidad de Burgos, Facultad de Derecho, 2016), 324.

necesidades que no pueda autosatisfacer dicho ex cónyuge, el juez se encontrará limitado por la ley y no podrá otorgarle el derecho a la pensión alimentaria.

Lo anterior, da como resultado una diferencia bastante grande entre las figuras, ya que si en la Pensión Alimentaria entre ex cónyuges la finalidad que se persigue es la de brindar los alimentos necesarios para la supervivencia al ex cónyuge que no puede procurárselos, el hecho de que este ex cónyuge que necesite alimentos sea culpable del divorcio es una limitante en el cumplimiento del fin de la figura, limitante que es inexistente en la Compensación Económica, al no tener valor la culpabilidad a la hora de asignar el derecho a la prestación, y esta situación es consecuencia de un análisis de los efectos que puede tener la culpabilidad para la figura, ya que puede interponerse en su finalidad, como sucede en el caso de las Pensiones Alimentarias entre ex cónyuges.

Cabe mencionar a su vez que existen legislaciones como la chilena donde si bien es cierto existe la Compensación Económica, en esta se encuentra presente la culpabilidad como uno de los elementos a analizar. Esta funciona en forma similar a como lo hace en la Pensión Alimentaria entre ex cónyuges donde el cónyuge culpable queda imposibilitado de la obtención de este derecho o bien que se le limite su importe a un monto menor.

4.3 Contraposiciones Jurisprudenciales

La jurisprudencia es una de las fuentes del derecho que se construye con los fallos de los jueces que interpretan los sistemas normativos, en ella se pone en práctica la ley y se logran plasmar las visiones de las figuras que componen el ordenamiento jurídico, de allí la importancia que representa su análisis, para mostrar en situaciones reales la aplicación de la ley sustantiva y procesal.

Dentro de esta investigación existe una importancia del análisis de la jurisprudencia para observar el comportamiento de las dos figuras aquí estudiadas, y su versatilidad a la aplicación de los miles de casos que buscan una solución dentro del derecho.

Es por esta razón, que contraponer las respuestas que brinda la jurisprudencia en diferentes ordenamientos, pues crea un acercamiento a la real aplicación de las figuras en estudio y a las diferencias que presentan en situaciones similares.

La jurisprudencia costarricense sobre Pensiones Alimentarias entre ex cónyuges ha sido analizada en el capítulo uno, donde se encuentran supuestos que se pueden comparar a los observados con la jurisprudencia de Compensación Económica en el Derecho Comparado.

Es posible iniciar dicho contraste al tomar en consideración el análisis de jurisprudencia que acorta las diferencias que existen entre las figuras, mencionando por ejemplo la Resolución 7517-2001 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, a las catorce horas con cincuenta minutos del primero de agosto del dos mil uno donde se dice

La medida resulta necesaria, pues se proporciona al juez la posibilidad de acordar el pago de una pensión alimenticia a cargo del cónyuge culpable y a favor del inocente, tomando en cuenta las posibilidades y necesidades de cada quien, **como un paliativo al estado financiero en que queda el cónyuge inocente, tras la ruptura matrimonial, por una causa ajena a su voluntad.**²⁶⁴

Con esta sentencia se puede visualizar como dentro de la Pensión Alimentaria existen motivos que pueden equipararse a los dispuestos en la Compensación Económica, dígame el desequilibrio económico, y establecen la función de compensar o reparar al cónyuge que se encuentra en un estado financiero más débil, con lo cual se logra identificar como la jurisprudencia trata de adaptar la norma existente a los criterios más modernos del derecho de familia, pero esto sin realizar una reforma de la legislación, sino por medio de los fallos de los Tribunales de Familia. Entendiendo que la base de este principio es la que motiva el desequilibrio económico y asemeja

²⁶⁴ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Acción de Inconstitucionalidad: voto 7517-2001 de 1 de agosto del 2001, 14:50 horas, (expediente 00-009963-0007-CO).

a ambas figuras de forma más clara, observando en la sentencia 231-A-2019 de la Cámara de Familia de la Sección del Centro, de San Salvador, donde se indica:

Por tanto, el presupuesto indispensable para la procedencia de la pensión compensatoria es la existencia de una desmejora sensible en la condición económica del cónyuge acreedor, comparada con la situación que tenía durante la vigencia del matrimonio.²⁶⁵

Al hacer una comparación de los argumentos de ambas figuras, se logran constatar una serie de diferencias, así como similitudes. Por ejemplo, una gran diferencia está los criterios de cónyuge inocente y culpable, pero visualizando como se tiende a apoyar la imposición de una prestación con base en la situación económica que deviene de la crisis matrimonial en ambos casos, incluso cuando las figuras son diferentes. Este hecho, es el que fortalece esta tesis que dentro de la Pensión Alimentaria existe un elemento compensatorio o reparatorio, al igual que ocurre con la Compensación Económica.

A su vez, existe un paralelismo entre las figuras cuando en la aplicación de la jurisprudencia se da prioridad a mantener una obligación pre-existente, por ejemplo, si antes de que se declare el divorcio uno de los cónyuges ha estado recibiendo alimentos por parte del otro. Se entiende que esta situación es un indicio de los presupuestos más importantes de las figuras, siendo la necesidad de los alimentos en la Pensión Alimentaria, y el desequilibrio económico en la Compensación Económica, así se pueden analizar las sentencias 284-2000 de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, indicando:

En el caso de que se conoce, consta que la señora A.M., recibía de su marido diez mil colones mensuales, los cuales depositaba a la orden del Juzgado de Pensiones Alimentarias del Segundo Circuito Judicial de San José, por concepto de pensión alimentaria a su favor y al de uno de sus hijos (ver hecho 5 de la demanda y su contestación en folios 8 y 18 vuelto así como el

²⁶⁵ Cámara de Familia de la Sección del Centro, San Salvador: Sentencia 231-A-2019 del veintitrés de diciembre de dos mil diecinueve, 8:23 horas.

documento de folio 70). Está claro que esa suma es requerida por la actora para sufragar sus necesidades básicas, máxime si se considera que es una ama de casa y el gestionante no ha demostrado su dicho en el sentido de que ella labora como administradora de una zapatería. De ahí que, estamos en un supuesto que amerita el ejercicio de la facultad concedida a los jueces en la norma aludida. Es de advertir que el derecho se concede, sin perjuicio de que la obligación alimentaria eventualmente llegue a extinguirse en los supuestos del numeral 173 del Código de Familia.²⁶⁶

Por su parte en la Compensación Económica se puede observar un comportamiento similar en sentencias como la del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña ATSJ CAT 317/2015 de 4 de junio de 2015, donde se indica:

El recurso prescinde de la interpretación que la Sala de apelación realiza del pacto contenido en el anterior convenio de separación matrimonial de los cónyuges, del cual afirma que la pensión de alimentos pactada cumplía entonces las veces de la pensión compensatoria cuya supresión por mor del divorcio hace aflorar el desequilibrio ya existente en el momento de la separación por lo que la renuncia a la pensión compensatoria venía condicionada a la permanencia de la pensión de alimentos, tesis que viene amparada en las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de 4-7-2002 , 2-6-2003 y 8-11-2004 , que entienden temporánea la reclamación de dicha pensión en el posterior procedimiento de divorcio(...)²⁶⁷

Por lo que se puede pensar que, en ambas figuras, a menos de que exista alguna circunstancia que modifique los motivos por los cuales se concedió la prestación mientras se encontraban casados, no hay razón para que no se mantenga la prestación luego del divorcio.

²⁶⁶ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, Proceso Abreviado de Divorcio: voto 284-2000 de 15 de marzo del 2000, 9:40 horas, (expediente 97-401749-0186-FA).

²⁶⁷ Tribunal Superior de Justicia, Sala de lo Civil y Penal, Sentencia CAT 317/2015 de 4 de junio de 2015, Rec. 27/2015.

Otro de los puntos contrapuestos entre las figuras es la modificación del monto de la prestación, ya que dentro del marco de la pensión alimentaria se contemplan la disminución o un aumento del patrimonio de los ex cónyuges, y esto va a influenciar la modificación de la pensión, estos cambios son tanto para el beneficiario como para el obligado, a diferencia del abordaje anterior la Compensación Económica funciona de manera distinta, ya que si bien es cierto analiza los cambios de circunstancias, estos son estudiados con base en las disminuciones que puedan presentarse y no sobre los aumentos, ya que en esta figura no se puede dar un incremento de la compensación, solo existen los reajustes según el costo de vida, y esta discrepancia demuestra la diferente naturaleza a la que responden las figuras, ya que la necesidad puede seguir existiendo e incluso incrementarse luego de la separación matrimonial para uno de los ex cónyuges y esto incidirá en el monto de la pensión, pero en la compensación las necesidades de los cónyuges no son relevantes sino la importancia de reparar el equilibrio, y si hay un cambio en las circunstancias en las que el obligado ve incrementado su patrimonio esto no debe ser evaluado por el juez, ya que solo cuenta el desequilibrio existente al momento del divorcio y no el que pueda sobrevenir y que no tenga relación con este.

En este sentido se encuentra la sentencia 5200/2015 que indica: “Pues bien, para ello debe considerarse que el artículo 233-18 del CCCat trata de la modificación de la prestación compensatoria indicando que la fijada en forma de pensión solo puede modificarse para disminuir su importe si mejora la situación económica de quien la percibe o empeora la de quien la paga”²⁶⁸, y la sentencia 7517-2001 de la sala Constitucional que indica “En ese sentido es claro que la prestación alimentaria puede modificarse por el cambio de circunstancias de quien la da o de quien la recibe (artículo 174), dado que las resoluciones dictadas en esa materia no producen cosa juzgada material (artículo 8 de la Ley de Pensiones Alimentarias).”²⁶⁹

²⁶⁸ Tribunal Superior de Justicia, Sala de lo Civil y Penal, Sentencia CAT 5200/2015 de 11 de mayo de 2015, Rec. 130/2014.

²⁶⁹ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Acción de Inconstitucionalidad: voto 7517-2001 de 1 de agosto del 2001, 14:50 horas, (expediente 00-009963-0007-CO).

Uno de los aspectos más importantes a analizar entre estas dos figuras será su temporalidad, esto puesto que dentro de la Compensación Económica existe la posibilidad de limitar temporalmente la compensación desde su inicio, o someterla a algún tipo de condición resolutoria, con lo que se puede conocer su temporalidad desde el momento en que se impone la carga, caso contrario a lo que sucede en la Pensión Alimentaria para ex cónyuges en Costa Rica, ya que dentro de la legislación no existe posibilidad de limitar temporalmente este derecho y por otra parte el mismo es declarado de manera indefinida hasta que una de las causales de extinción sea acogida y ponga fin al derecho alimentario lo cual es muy criticado por los obligados alimentarios al sentir que la forma en que se trata la temporalidad en Costa Rica es una especie de sanción vitalicia,

En cuanto a lo que denomina el accionante como "la perpetuidad de una sanción", ya la Sala Constitucional estableció en la sentencia 1276 de las dieciséis horas nueve minutos del siete de marzo de mil novecientos noventa y cinco, que la obligación alimentaria a cargo del cónyuge encontrado culpable en un proceso de divorcio no es una pena o sanción en los términos del principio constitucional invocado. Al referirse a penas perpetuas, trata de la reacción penal o administrativa ante una conducta ilícita y no de las consecuencias que el legislador le ha querido dar, en el ámbito de la prestación alimentaria a la disolución del vínculo matrimonial. De manera que la consecuencia del divorcio podrá aplicarse o no, después del análisis caso por caso que efectúe la administración de justicia en función de su poder regulador. En consecuencia, no existe tal quebranto de constitucionalidad en los términos del artículo 40 de la Constitución Política.²⁷⁰

Lo cierto es que independientemente de si se trata de una sanción a perpetuidad o no, la obligación es impuesta de manera indefinida, por lo que aún si no es una sanción, sí es una obligación que hasta que no se cumplan las condiciones de extinción es impuesta a perpetuidad; contrario a esta situación, la temporalidad en

²⁷⁰ Ibid.

la Compensación Económica se encuentra claramente establecida donde lo extraordinario es que se conceda la pensión de manera vitalicia o indefinida,

La pensión compensatoria a favor del cónyuge no puede entenderse como una especie de renta o pensión vitalicia derivada del matrimonio, sino como un derecho relativo, circunstancial y limitado en el tiempo, ya que roto el vínculo matrimonial, cada cónyuge dentro de sus posibilidades, debe procurarse un medio autónomo de subsistencia.²⁷¹

Pero, de la misma manera, se indica que esta temporalidad puede ser indefinida, lo importante para determinar qué tipo de temporalidad es la que debe ser aplicada viene a ser el tipo de desequilibrio presente, si el mismo puede ser superado o no

(...) nada impide su fijación con carácter indefinido si esta solución resulta la más adecuada para asegurar la función de restablecer el equilibrio que le es consustancial, pues únicamente cuando esta función se resiente, puede concederse por tiempo concreto. Y en caso de fijarse un plazo, su extensión dependerá de un juicio prospectivo sobre la idoneidad o aptitud del preceptor para superar el desequilibrio que constituye una razón de ser, en su mayor o menor espacio de tiempo, el cual, como se ha dicho, ha de apreciarse en función de las circunstancias existentes al tiempo de su ruptura.²⁷²

Por lo que esta característica de la Compensación parece que es más adaptable a cada caso particular y permite una mejor evaluación de las circunstancias por parte del juzgador. Asimismo, el establecer dicha temporalidad brinda mayor seguridad jurídica y evita generar un estado de vulnerabilidad para el obligado alimentario al conocer de antemano el tiempo por el cual se fija la obligación, situación que promueve a su vez la independencia económica y la autosuficiencia de ambos ex cónyuges.

²⁷¹ Audiencia Provincial de Almería: voto 2065/1994 del 9 de noviembre de 1994.

²⁷² Audiencia Provincial Sección N° 1 de Ourense, Recurso de Apelación: voto 232/2017 del 16 de junio del 2017, (596/2016).

Otro de los puntos a tomar en cuenta al contraponer posiciones jurisprudenciales es la modalidad o forma de pago de ambas figuras, en Costa Rica la modalidad de pago está definida bajo un solo esquema, esto se debe a que la legislación impone en su artículo 165 C.F.²⁷³ que la forma de pago será en dinero efectivo y de la misma forma solo establece las cuotas indefinidas mensuales o quincenales como medio efectivo.

Por su parte la Compensación Económica posee modalidades más variadas incluyendo los pagos únicos, que pueden realizarse en bienes o dinero, permitiéndose el pago en especie, modalidad muy restringida en el derecho alimentario costarricense e imponiéndose una serie de condiciones para que este pueda ser aceptado como tal ²⁷⁴. Lo anterior se refleja en la sentencia 22-2007 de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia del 17 de enero de 2007, en la que se indica:

El párrafo segundo del artículo 167 del Código de Familia autoriza a que un bien inmueble que sirva como habitación de los alimentarios o que, por su naturaleza o plusvalía, ofrezca mayores ventajas para los beneficiarios, puede consignarse como pago adelantado de la obligación alimentaria siempre y cuando la actora se muestre conforme. En el presente asunto, el demandante aportó a los autos la copia de una escritura matriz donde consta el traspaso de un inmueble y mejoras a nombre de la demandada, pero en dicha escritura el actor no fue parte sino que el transmitente fue una tercera persona. Por su parte, la actora reconoció en la confesional el citado traspaso por parte de su cónyuge. Ahora, en caso de admitirse que procedió la figura antes comentada del adelanto de alimentos, no se logró determinar el tiempo por el que dicha compensación estuvo vigente, pues la ley no indica que sea en forma indefinida. De igual manera, no se acreditó que la casa construida en el

²⁷³ Artículo 165.- Las pensiones alimentarias provisionales o definitivas se fijarán en una suma pagadera en cuotas quincenales o mensuales anticipadas. Serán exigibles por la vía del apremio corporal, lo mismo que la cuota de aguinaldo y el pago de los tractos acordados.

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

²⁷⁴ Artículo 167 (...) Un bien inmueble que sirva como habitación de los alimentarios, o que, por su misma naturaleza y plusvalía, ofrezca mayores ventajas para los beneficiarios, podrá considerarse como pago adelantado de la obligación, siempre y cuando la parte actora se mostrare conforme.

inmueble haya servido para habitación de la cónyuge o que por su valor, le haya reportado algún tipo de beneficio económico. Por el contrario, quedó demostrado que la indicada casa no estaba en buen estado y que la accionada más bien se fue a vivir a otro sitio (véase declaración testimonial de Miguel Eduardo Cruz Cruz de folios 53-54). Un aspecto que sí es importante tomar en consideración es que hace más de cuarenta años que la señora Márquez Martínez no recibe ayuda alimentaria de su cónyuge por lo que, por razones de equidad es procedente condenar a este al pago de alimentos a su favor aún después de declarado disuelto el vínculo matrimonial. Conforme lo expuesto, no es procedente el agravio del recurrente.”²⁷⁵

Como se ha hecho mención en apartados anteriores, lo común en Costa Rica es que este tipo de arreglos no sea utilizado como medio de pago anticipado de la pensión alimentaria, ya que normalmente el bien de la casa de habitación es utilizado para pactarse de una manera diferente, ya sea con la renuncia de la pensión alimentaria por parte del otro cónyuge, o bien, poniéndolo a nombre de los hijos comunes, como se ve en este caso, pues se trató de realizar este tipo de acuerdo por parte del recurrente como pago único de la prestación alimentaria, a pesar de ello, no fue considerado de esta manera por parte del juzgador, ya que argumentó el no reunir los requisitos que indica el artículo 167; es decir, que ofrezca mayores ventajas para el beneficiario y sea utilizado como casa de habitación por este, a pesar que la beneficiaria reconoció el traspaso del inmueble por parte de su ex cónyuge.

Por su parte la Compensación Económica presenta un panorama más amplio en cuanto a las formas de pago, estableciendo diferentes modalidades de cumplimiento que se adapten a las posibilidades del obligado como se indica en la sentencia 232/2017 de la Audiencia Provincial Sección N 1 de Ourense, del 16 de junio del 2017, que indica:

Aunque el precepto comentado establezca, con carácter enunciativo, una serie de circunstancias que deben tenerse en consideración para determinar el importe de la compensación, existen elementos que parecen que influyen en la

²⁷⁵ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, Proceso Abreviado de divorcio: voto 22-2007 del 17 de enero del 2007, 9:55 horas (expediente 05-001117-0292-FA).

fijación de la cuantía (pérdida de un derecho de pensión, los medios económicos de que dispongan), mientras que otros tendrán una mayor influencia en la forma de pago, bien sea indefinido, temporal o único (edad, estado de salud, cualificación profesional, posibilidad de acceso a un empleo). Sobre esta cuestión el pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo ha declarado en sentencia de 19 de enero de 2010, que las circunstancias contenidas en el artículo 97.2 del Código Civil tienen una doble función:

- a) actúan como elementos integrantes del desequilibrio, en tanto en cuanto sea posible según la naturaleza de cada una de las circunstancias, y
- b) una vez determinada la concurrencia del mismo, actuarán como elementos que permitirán fijar la cuantía de la pensión. Y según las circunstancias concurrentes se podrá resolver sobre la existencia del desequilibrio generador de la pensión, forma de pago y cuantía de la compensación.”²⁷⁶

Las diferentes posturas expuestas por parte de las legislaciones de Derecho Comparado representan la capacidad de adaptación que tienen dichas figuras de adecuarse a las posibilidades económicas de los sujetos involucrados, de manera que si existe la posibilidad de que uno de los sujetos pueda dar una suma en bienes o dinero cuyo valor satisfaga el pago de la prestación, puede el juzgador autorizar el pago en un único tracto, o bien establecer las cuotas limitándolas a un plazo determinado, y no establecer únicamente una cuota indefinida, como funciona en el país; es por estos motivos que el margen de acción que permite la Compensación Económica facilita la labor del juez al momento de establecer una adecuada modalidad de pago para dicha prestación.

Como último punto a contrastar se encuentran el estado de necesidad y el desequilibrio económico, al ser estos una de las diferencias más relevantes como presupuestos básicos de ambas figuras, desarrollándolos en la jurisprudencia de manera diferente, lo cual se evidencia en el caso de Costa Rica del modo siguiente:

²⁷⁶ Audiencia Provincial Sección N 1 de Ourense, Recurso de Apelación: voto 232/2017 del 16 de junio del 2017, (596/2016).

En el caso concreto de la norma impugnada, su razonabilidad dependerá del apego que demuestre de los criterios de necesidad, idoneidad y proporcionalidad referidos. En lo referente a la necesidad, conforme se indicó, el derecho a la prestación alimentaria es de rango constitucional, pues tiene que ver con la subsistencia y bienestar de la persona humana, y en la relación matrimonial surge como consecuencia del mutuo auxilio y solidaridad que rigen dicha institución. La medida resulta necesaria, pues se proporciona al juez la posibilidad de acordar el pago de una pensión alimenticia a cargo del cónyuge culpable y a favor del inocente, tomando en cuenta las posibilidades y necesidades de cada quien, como un paliativo al estado financiero en que queda el cónyuge inocente, tras la ruptura matrimonial, por una causa ajena a su voluntad. Al Estado le interesa proteger a las partes más débiles y desprotegidas de la relación aún después de la disolución del vínculo. Sobre la idoneidad de la medida adoptada, no cabe duda de que estableciendo esa obligación alimentaria a cargo del cónyuge culpable, se protege el derecho al bienestar del cónyuge que resulta más afectado económicamente y que además no se apartó de las normas de convivencia que establece el ordenamiento para la institución del matrimonio.²⁷⁷

La Compensación Económica se refiere a este aspecto de manera diferente ya que la necesidad no es uno de los factores que se contemplan dentro de esta figura,

...Por su propia naturaleza, características y manera de establecerse no puede confundirse con la prestación de alimentos, ya que el divorcio conlleva la disolución del vínculo entre los cónyuges por lo que desaparece la posibilidad de solicitar alimentos conforme al artículo 143 del Código Civil. Refuerza este argumento el hecho de que no sea necesario probar la existencia de necesidad para su percepción. El cónyuge más desfavorecido en la ruptura de a[sic] relación puede ser acreedor de la pensión aunque tenga medios suficientes para mantenerse por sí mismo. Tampoco puede conceptuarse con una indemnización, ni tampoco tiende a nivelar los patrimonios de los miembros de

²⁷⁷ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Acción de Inconstitucionalidad: voto 7517-2001 de 1 de agosto del 2001, 14:50 horas, (expediente 00-009963-0007-CO).

la pareja que se rompe, porque sus desigualdades patrimoniales pueden tener su origen en causas muy diversas e independientes de la vida matrimonial, ni tampoco pretende perpetuar el modo de vida del acreedor. Por ello se ha establecido que no es posible afirmar que cuando ambos cónyuges sean independientes económicamente no hay pensión en ningún caso, porque a pesar de ello, puede haber desequilibrio. Solo dejará de nacer el derecho a la pensión cuando se produzca una situación equilibrada, lo que no significa igual, ya que pueden trabajar ambos y producirse un desequilibrio cuando los ingresos de uno y otro sean absolutamente dispares. (sentencia del Tribunal Supremo de 17 de julio de 2009).²⁷⁸

Por lo que se evidencia de manera muy clara la diferencia que existe entre estas dos figuras por medio de los presupuestos clave de cada una, estableciendo los sistemas de alimentos y de compensación del desequilibrio como soluciones posibles pero distintas al perjuicio que se puede llegar a producir por la ruptura matrimonial.

4.4 Lagunas Normativas de la Pensión Alimentaria para ex cónyuges dentro de la legislación costarricense

Al hablar de lagunas normativas, se hace referencia a los presupuestos jurídicos que no fueron contemplados dentro del ordenamiento para regular la Pensión Alimentaria entre ex cónyuges, situación contemplada como una de las principales problemáticas de esta investigación. Inclusive, se puede dictaminar del estudio legal de los textos que la regulación para los supuestos de ex cónyuges es prácticamente nula, casi inexistente, para reducirlo así a unos pocos artículos del C.F que aluden y hacen referencia específica a los supuestos entre ex cónyuges, siendo este panorama en el que los operadores jurídicos se desenvuelven.

Hay que tomar en cuenta una situación particular y es el hecho de la realidad social al momento en que fueron establecidas estas normas, debido a que las mismas

²⁷⁸ Audiencia Provincial Sección N 1 de Ourense, Recurso de Apelación: voto 232/2017 del 16 de junio del 2017, (596/2016).

fueron fundamentadas y redactadas bajo ideologías de corte patriarcal, en la cual el hombre era visto como el principal proveedor de la familia, y el rol de la mujer era encasillado a los quehaceres del hogar y al cuidado de los hijos, escenario que dista del acontecer actual, por lo cual muchos de los artículos del C.F se encuentran desactualizados, ya que las reformas realizadas al código se han hecho de manera segmentada y no de manera integral, por lo que muchas veces se contemplan artículos no concordantes o susceptibles de modificación, generando incongruencias dentro del ordenamiento.

Asimismo, la Reforma a la Ley de Pensiones Alimentarias se manejó bajo el mismo esquema de pensamiento, generando como resultado que se le brindara mayor atención y protección a los niños (sujetos más vulnerables) y las relaciones de parentesco; restándole importancia y omitiendo una verdadera aproximación y regulación a las pensiones entre ex cónyuges.

Para el abordaje de este apartado, se iniciará con la ausencia de marco legal específico, la equiparación que hace el ordenamiento de las pensiones para ex cónyuges con otras modalidades de pensión, así como las limitaciones en sus formas de extinción y la vulnerabilidad de la parte obligada los cuales serán tratados de manera individual a lo largo de este apartado.

4.4.1 Ausencia de Marco Legal

Este supuesto hace mención a la falta de un marco jurídico especializado en el cual se regulen las pensiones para ex cónyuges, pues en la realidad este resulta insuficiente, debido a la ausencia de material sustantivo dirigido específicamente para estos sujetos, lo cual ha generado con el pasar de los años una serie de trabas para los operadores jurídicos.

En primer lugar y como fue mencionado previamente, el C.F que rige actualmente en el país, parte con una visión de la época en que se creó, de índole patriarcal, lo cual no encaja con la realidad actual, ya que se incumple o se omite una de las principales características de esta rama, la cual es su flexibilidad, hay que entender que el Derecho de Familia como tal es dinámico y por lo tanto se adapta a

los cambios sociales del momento, generando como tal la modificación y adaptación de las normas.

Se puede tomar como ejemplo el antiguo numeral 35 del C.F el cual rezaba: “Artículo 35.- El marido es el principal obligado a sufragar los gastos que demanda la familia. La esposa está obligada a contribuir a ellos en forma solidaria y proporcional, cuando cuente con recursos propios”²⁷⁹.

En este caso, el artículo mencionado se crea en un momento social en el cual los roles de género se encontraban profundamente marcados, pues establece al hombre como el principal proveedor de la familia, ya que la inmersión de la mujer en el mercado laboral era escasa, con esto se hace la distinción que en caso de que la mujer contara con recursos propios, debía contribuir de forma proporcional con los gastos del hogar.

A pesar de que se han presenciado diversos cambios en cuanto este aspecto en el transcurso de los años, este tipo de artículos quedaron desapercibidos por parte del legislador durante mucho tiempo, situación por la cual hasta en octubre de 2019 este artículo fue reformado y el día de hoy se lee de la siguiente manera:

“Artículo 35- Obligación de sufragar proporcionalmente los gastos de la familia
ambos cónyuges son responsables de sufragar las necesidades y los gastos de la familia y cada uno responderá proporcionalmente de acuerdo con sus aptitudes, posibilidades e ingresos económicos, así como la obligación para ambos de compartir el trabajo doméstico y de cuidado, y la responsabilidad parental sobre los hijos e hijas y familiares dependientes.

El cónyuge que desempeñe, exclusivamente o en una mayor proporción que el otro cónyuge, el trabajo doméstico no remunerado en el hogar y al cuidado

²⁷⁹ Código de Familia, Ley 5476, artículo 35, Versión Original, 21 de diciembre de 1973. Sinalevi (Consultada el 01 de marzo de 2021)

de los hijos e hijas o familiares dependientes tendrá derecho a que dichas labores se estimen como su contribución económica al sostenimiento del hogar en la proporción correspondiente.

Las mismas disposiciones serán aplicables para las uniones de hecho.

(Así reformado por el artículo único de la ley N° 9765 del 29 de octubre de 2019)²⁸⁰.

Cambios como el anterior respaldan la postura de los investigadores sobre que el legislador conforme al pasar del tiempo ha identificado que muchos de los artículos que conforman el cuerpo legal en materia de familia son arcaicos y difieren de gran manera con la realidad socio-cultural costarricense y debido a esto no pueden brindar una respuesta satisfactoria a los distintos supuestos de hecho que acontecen en la actualidad. Un ejemplo de esto es que el cambio en esta norma acredita una verdadera equiparación en cuanto a los roles de género, favorece un verdadero estado de equidad tanto en derechos como obligaciones de los cónyuges e inclusive adecua la norma con la entrada en vigencia del matrimonio igualitario, al mismo tiempo que integra el concepto de cónyuges y no de hombre y mujer como anteriormente estaba redactado.

Otra de las principales críticas a la cual es menester hacer mención es que los legisladores no realizan una modificación integral de las normas, sino que lo realizan de manera individual y obvian el hecho de que muchas de estas se encuentran ligadas; por lo tanto, se ha encontrado dentro de los cuerpos legales normas actualizadas versus normas que se encuentran desactualizadas y que coexisten conjuntamente en el ordenamiento costarricense, lo cual desarmoniza el sistema al generar discordancias y acrecienta las lagunas normativas por el desfase de los tiempos en los que son redactadas y promulgadas, por ejemplo en el artículo 167 se

²⁸⁰ Código de Familia de Costa Rica, Ley N° 4576, artículo 35. Sinalevi (Consultada el 01 de marzo de 2021)

habla de la irrenunciabilidad del derecho alimentario sin tomar en cuenta la renunciabilidad de dicho derecho por parte de los ex cónyuges en un mutuo acuerdo.

Otro ejemplo de lo anterior es lo ocurrido al definir alimentos en el marco de las Pensiones Alimentarias, al existir los artículos 160 bis, 164 y la norma del 173 inciso 5 todos del C.F. Para esto debe aclararse que aun si el artículo 57 del C.F expone que la pensión para ex cónyuges se manejará bajo las mismas normas sobre alimentos, bien se tiene que no es posible aplicar una norma como la del artículo 160 bis antes mencionado en su totalidad, por lo que los *alimentos* a los que se hace mención en la Obligación Alimentaria para ex cónyuges no son totalmente equivalentes a los que existen entre otros sujetos envueltos en relaciones de prestaciones alimentarias. Es decir, que la educación, instrucción y capacitación para el trabajo no son obligaciones incluidas para ser contempladas dentro de los alimentos entre ex cónyuges.

Lo anterior se desprende de la interpretación a contrario sensu del artículo 160 bis del C.F donde se indica que estos rubros solo rigen para las personas menores de edad, y como desde el año 2016 se encuentra vigente en el país la ley 9406 llamada también ley de Relaciones Impropias en la cual se reformó el artículo 14 del C.F, se introdujo como legalmente imposible el matrimonio de persona menor de edad, no existe ninguna persona en Costa Rica que actualmente pueda divorciarse mientras sea menor de edad, dados los años que han pasado luego de la entrada en vigencia, no existe en este momento ninguna persona que pueda ser menor de edad y estar casada, por lo que la norma del artículo 160 bis no podría ser aplicable para los ex cónyuges.

Esto presupone entonces, que el rubro educación no puede ser valorado por un Juez de pensiones si la obligación a imponer es entre ex cónyuges, por tanto, se disminuye una de las prestaciones que el concepto de alimentos comprende en la obligación entre estos sujetos sin hacer un análisis más profundo previendo algún caso concreto en que al juez se le conceda la facultad de valorar dicho rubro como una de las prestaciones a considerar en los alimentos del ex cónyuge. A esto se debe

añadir la incógnita que presenta el artículo 173 en su inciso 5) el cual refiere a que no existe la obligación alimentaria cuando:

Artículo 173.- No existirá obligación de proporcionar alimentos: (...)

5.- Cuando los alimentarios hayan alcanzado su mayoría, salvo que no hayan terminado los estudios para adquirir una profesión u oficio, mientras no sobrepasen los veinticinco años de edad y obtengan buenos rendimientos con una carga académica razonable. Estos requisitos deberán probarse al interponer la demanda, aportando la información sobre la carga y el rendimiento académicos.²⁸¹

Por lo que si se entiende que, aunque exista mayoría de edad hasta un máximo de 25 años, mientras no se hayan concluido los estudios se tiene derecho a que se garantice como parte del rubro alimentario dicha educación, desconcierta entonces que se haya introducido una norma como la del 160 bis, ya que si se lee según como está redactada y se le aplica una interpretación a contrario sensu, se podría llegar a pensar que el legislador no tenía la intención de introducir el rubro de educación como parte de los alimentos para las persona que son mayores de edad.

Otro aspecto a considerar lo han encontrado los investigadores cuando se plantearon el problema de si esta ampliación a mayores de edad, respecto a la educación, aplica también para los ex cónyuges, ya que si se lee la norma en consonancia con el resto del texto, es posible intuir que esta norma va dirigida a los alimentantes que eran menores de edad y alcanzaron la mayoría, pero que estaban en una relación cuyos sujetos no son ex cónyuges, sino más bien padres e hijos, abuelos y nietos, hermanos.

Según lo anterior, pensar que la situación es extensible a los ex cónyuges, podría no ser lo correcto, pero es que dentro de la legislación actual no se puede encontrar normas que sean especiales destinadas a la relación para ex cónyuges lo cual supone uno de los problemas de esta obligación, que sean pensadas para estos casos y en muchas ocasiones la analogía no sirve de una manera en que sea

²⁸¹ Código de Familia de Costa Rica, artículo 173. Sinalevi. (Consultada el 25 de junio de 2019).

razonable su aplicación haciendo difícil, tanto para las partes inmersas, así como a los diferentes operadores del derecho, el saber si la norma les es aplicable o no, ya que sin regulación especial lo único a lo que se puede llegar es a tratar de aplicar las normas existentes sobre alimentos aunque como en este caso, no hayan sido creadas para dicha relación obligacional; ya que, de la manera en que se encuentra en este momento, faltan normas para poder tener claro cuáles son las reglas aplicables para estos casos.

Por tanto, según lo mencionado se crearía una inseguridad jurídica cuando las normas existentes no son homologables lo cual atenta contra los principios generales del derecho y a su vez con el fin no solo de la norma alimentaria sino de las normas en general, ya que uno de los fines del derecho es la Seguridad Jurídica y en muchos casos este principio viene a ser preferible incluso antes que el de Justicia, por lo que crear una norma que imponga la homologación de los criterios entre diferentes tipos de pensiones, como la existente entre padres e hijos, abuelos y nietos, hermanos, a una existente para ex cónyuges, lo que hace es llevar al ordenamiento jurídico a una laguna perjudicial para el sistema normativo.

En síntesis, es posible decir que el contenido de esta obligación puede llegar a ser confuso ya que no hay una normativa especializada que aclare casos como el del rubro educativo, pues la analogía con el resto de las obligaciones alimentarias no ayuda a hacer una comparativa que contribuya a resolver este conflicto. Sin embargo, el rubro de alimentos contenido en el artículo 160 bis del C.F, esto puede fundamentarse con la modificación que se llevará a cabo en el artículo 164 con la entrada en vigencia del Código Procesal de Familia donde se homologa el concepto de alimentos al expuesto en el artículo 160 bis, por lo que este concepto es el que se debe de tomar en cuenta para la obligación para ex cónyuges.

A criterio de los autores, esta discusión sobre si el rubro educativo debe ser incluido o no dentro de los alimentos para el ex cónyuge debe ser dejado en manos de una persona que pueda analizar los casos de manera más concreta y específica valorando todas las circunstancias necesarias para poder dar un criterio correcto al respecto, y no imponerse como una norma general. Por hoy no se tienen criterios

jurisprudenciales sobre el cambio próximo a esta normativa (a partir del 1 de octubre de 2022), de manera que no es posible saber si los pronunciamientos respecto a este apartado se verán afectados, todo crea una inclinación a pensar que sí y que el rubro educativo se verá más restringido, y eliminado de la consideración de las pensiones para ex cónyuges.

Asimismo, otra de las disconformidades que se encuentran dentro del marco legal es que la obligación alimentaria deriva de los vínculos de parentesco, matrimonio o de ley, supuestos avalados por la doctrina imperante en la materia de Pensiones Alimentarias. A pesar de esto, se logra identificar que las pensiones propiamente para ex cónyuges quedan por fuera de estos parámetros, para lo cual se hará referencia a los siguientes artículos del C.F.

En primer lugar, el Título IV del C.F, el capítulo de alimentos, dispone en el artículo 169 los miembros que se encuentran obligados a brindar alimentos, en su inciso 1 se indican específicamente a “los cónyuges entre sí”, lo cual se ha extendido para contemplar a los ex cónyuges, situación errónea, pues el nacimiento de la obligación es completamente distinta para estos sujetos al haber un rompimiento del vínculo con el divorcio, imposibilitando el referirse a esa unidad o relación solidaria que deriva del matrimonio (artículo 11 y 34 del C.F) y que toma como fundamento el mutuo auxilio existente únicamente entre cónyuges, asimismo el numeral 170 del C.F establece la posibilidad que poseen los cónyuges de demandar la obligación alimentaria al otro, aunque no se encuentren separados, haciendo referencia nuevamente dentro del contexto del matrimonio y nunca como ex cónyuge, reforzando el criterio de que la equiparación de estos sujetos es inadecuada.

El artículo 57 del C.F, es si se quiere el más importante para esta temática de estudio, por cuanto es el único que trata exclusivamente las pensiones para los ex cónyuges, ya que engloba el nacimiento de este tipo de obligación, los presupuestos para el otorgamiento y las causales de extinción de la prestación alimentaria, causales incorporadas a su vez en el artículo 173 inciso 6 del C.F.

Continuando lo expuesto, surge una preocupación en cuanto al hecho que el artículo 57 se encuentra solo dentro de toda la normativa y tiene que hacer la función por sí mismo de regular todo lo concerniente a la temática de Pensiones Alimentarias para los ex cónyuges, situación que genera inconsistencias de índole normativa al coexistir simultáneamente con otras normas que regulan las Pensiones Alimentarias a modo general y que ante la ausencia de normas específicas se establecen indebidas homologaciones al encontrarse todos estos supuestos entremezclados, por lo cual se debería hacer una debida delimitación de la materia, así como una regulación propia.

Asimismo, cabe indicar que los legisladores no establecieron una línea de presupuestos o de parámetros para el otorgamiento de la pensión y el establecimiento de su cuantía como se da en otros ordenamientos que se encuentran regulados bajo la figura de la Pensión Compensatoria, sino que dejaron la valoración a cargo de los jueces. Ante la situación, quedó a criterio de estos la valoración de las circunstancias de cada caso para otorgar la pensión a una de las partes, acontecimiento que a criterio de los investigadores no es del todo correcto por cuanto puede llevar a valoraciones subjetivas y arbitrariedades, (sin desacreditar la labor de los jueces); sin embargo, hubiese sido favorable establecer dentro de la ley parámetros objetivos a modo de causales, presupuestos o circunstancias a considerar definidos por ley que hubiesen servido como herramienta de ayuda a los jueces y lineamientos definidos para fundamentar sus fallos.

En otras palabras, la regulación actual tiene un margen tan amplio o estrecho dependiendo de los criterios que el juzgador tome en cuenta para valorar el caso en concreto, y de la misma manera implica que las normas no son lo suficientemente definidas como para dar seguridad jurídica a las partes. Por tanto, sin criterios expresos a los que el juzgador deba someterse para el análisis del caso, habrá sentencias con fundamentos sólidos para la decisión del fallo y aquellas cuyo considerando es insuficiente, laxo o sin exponer los criterios utilizados para la decisión de este; con lo cual se pueden presentar escenarios donde casos similares o análogos se resuelvan de manera diferente, y en muchas ocasiones las partes se

sienten desprotegidas al no existir seguridad jurídica respecto a los criterios sobre los cuales valora el juzgador.

Para finalizar este apartado, se hará referencia a tres problemáticas que derivan de esta ausencia de marco legal propio para este tipo de pensiones, y que deben resaltarse de los expuestas anteriormente las cuales son la equiparación de las pensiones alimentarias para ex cónyuges con las demás modalidades de pensiones alimentarias, la limitación en las formas de extinción de las pensiones alimentarias para ex cónyuges y su consecuente posibilidad de permanecer de manera vitalicia, la vulnerabilidad de la parte obligada que se genera al no haber un marco legal que prevea a los ex cónyuges como deudores alimentarios y las dificultades que representa esta situación, al no delimitarse de forma correcta los deberes y derechos que como parte obligada se tienen.

4.4.1.1 Equiparación de la Pensión Alimentaria para ex cónyuges con las otras modalidades de Pensión Alimentaria

En cuanto a este apartado, es menester hacer mención que el marco general de la regulación de este tipo de pensiones es el mismo para las otras modalidades de pensión, siendo así que no se establece ningún tipo de legislación especial o tratamiento diferenciado, por lo cual son abordadas del mismo modo que las pensiones entre padres e hijos, entre abuelos y nietos o entre hermanos.

A modo de ejemplificación, se puede tomar como referencia el artículo 57 del C.F. en el cual se indica lo siguiente: “Artículo 57.- (...) **Esta pensión se regulará conforme a las disposiciones sobre alimentos** (...)”²⁸² (el subrayado y negrita no pertenecen al original).

El numeral 57 es la norma modelo que rige actualmente y de manera específica lo concerniente a las pensiones entre los ex cónyuges, esta establece dónde nace dicha prestación alimentaria, los parámetros para otorgarla, así como las causales para su extinción, en concordancia con el artículo 173 inciso 6 del C.F; sin embargo,

²⁸² Código de Familia de Costa Rica, artículo 57. Ley N. 7654 del 19 de diciembre de 1996. SINALEVI (Consultada el 06 de mayo de 2020).

dentro de esta se establece de manera expresa que este tipo de pensión se regula conforme a las disposiciones sobre alimentos del mismo cuerpo legal, para entender así que además del artículo 57 se complementa la regulación para ex cónyuges con la normativa general de pensiones alimentarias aplicable para las relaciones entre parientes.

Una de las primeras equiparaciones que se tiende a realizar en este tipo de pensión, es el tomar como iguales los términos de Cónyuge y ex cónyuge lo cual es incorrecto, ya que estos son institutos jurídicos diferentes con efectos legales distintos, no solo en cuanto al estado civil de una persona, sino sobre las obligaciones que la misma posee por dicho instituto, así se puede ver reflejado en el artículo 169 inciso 1 del C.F. el cual indica que solo los cónyuges se deben entre sí alimentos por un deber de solidaridad o mutuo auxilio, obligación que no alcanza a los ex cónyuges, por encontrarse roto dicho vínculo de solidaridad, de la misma manera se establecen diferentes causales por las cuales se puede extinguir este derecho alimentario, siendo las establecidas en el artículo 57 y en el 173 inciso 6 específicas para los ex cónyuges y no para los cónyuges.

Lo anterior implica que la equiparación o generalización del resto de las normas generales del cuerpo normativo sobre pensiones alimentarias debe realizarse con mucho cuidado, ya que si se llega a interpretar los artículos de manera errónea, homologando términos como cónyuge y ex cónyuge pueden generarse situaciones controvertidas que desnaturalizan la Pensión Alimentaria para ex cónyuges.

Esta situación trae como resultado confusiones en cuanto a la doctrina, al igualar ambas naturalezas, lo cual genera dudas en cuanto a la congruencia del ordenamiento, debido a que el vínculo que une a los sujetos (cónyuge y ex cónyuge) es completamente diferente, haciendo una indebida equiparación de estos.

Debido a esto la labor quedó delegada en los jueces quienes han tenido que solventar dichas falencias al presentarse este tipo de lagunas normativas, criterios que llegan a ser cambiantes según la jurisprudencia que se aplique, ya que dependiendo de la época que se estudie se puede encontrar o no, una equiparación

de los cónyuges con los ex cónyuges, siendo la tendencia actual la de no equipararlos, pero al no haber una normativa especializada estas situaciones pueden volver a presentarse mientras no exista normativa clara al respecto.

De la misma manera se trata de establecer paralelismos entre las pensiones por parentesco y las de los ex cónyuges, situación que no se considera correcta de manera general, ya que hay normativa que sí puede llegar a ser aplicable sin que cause contradicción como lo pueden ser las formas de garantizar la efectividad del pago de este tipo de obligaciones, pero pueden surgir dudas con elementos tan esenciales como lo son los alimentos como se mencionó anteriormente, pues no queda claro si el rubro de educación es o no aplicable para los ex cónyuges, y este tipo de situaciones provoca a su vez incongruencias como la de indicar que este mismo rubro será para los menores de edad(reforma al artículo 164 C.F.), pero indica que si una persona mayor de edad pero menor de 25 se encuentra estudiando puede seguir solicitando pensión alimentaria (173 inciso 5 C.F.), lo cual genera como resultado una gran inseguridad jurídica al no quedar claro cuál norma es la aplicable, y si un artículo puede ser equiparado en su totalidad o debe de omitirse algún rubro específico.

Así las cosas, estos paralelos legales se dan como resultado de una ausencia de marco legal propio, al no encontrarse bien delimitados y al no contar con una regulación específica, por lo que las pensiones para ex cónyuges se tienen que subsumir dentro de un marco general para regular las pensiones alimentarias, aún con las grandes diferencias que pueden presentarse entre ellas, avalando la coexistencia de normas que contienen lagunas normativas y que lo único que generan son inconsistencias.

4.4.1.2 Limitación en sus formas de extinción: Carácter Vitalicio de la Pensión

Esta arista de la problemática que presenta el marco legal es uno de los supuestos más críticos, esto por el hecho que del numeral 57 se desprende otra situación controvertida debido a que solamente se establecieron los presupuestos de contraer nuevas nupcias o conformar una unión de hecho como causales para la

pérdida del derecho a la prestación alimentaria. Del mismo modo el numeral 173 inciso 3 del C.F establece el presupuesto de indignidad como causal para extinción del derecho y a pesar que no se establece dentro del cuerpo legal, también debe ser contemplado el supuesto de muerte como el último de los motivos, situación que es alarmante debido a que el legislador en el momento de confección de la norma no contempló la posibilidad de que esas pensiones podrían fijarse de manera perpetua, "vitalicia". En caso de que no se incurra en alguno de estos supuestos, la obligación puede perpetuarse en el tiempo, dejando al deudor alimentario en un estado de indefensión y vulnerabilidad por parte de la ley.

Esto, bajo la opinión de los autores de esta investigación, es inapropiado y no debería ser regulado de esta manera, a pesar que en el momento en que se reformó la Ley de Pensiones Alimentarias los legisladores establecieron estos vacíos legales como una inquietud y una situación a la cual era menester prestar especial atención, a lo largo de las discusiones fueron contemplando otros temas y obviaron profundizar en las pensiones para ex cónyuges, generando como resultado que ante una lista tan limitada de causales de extinción, si alguno de ellos no ocurre, la obligación alimentaria se perpetúa en el tiempo, creando un estado de indefensión para la parte obligada y un grado de inseguridad jurídica al dejar completamente vulnerable al deudor alimentario, escenario que podría subsanarse si se establece una temporalidad de la pensión alimentaria a determinación del juez, tomando en cuenta las circunstancias de cada caso en concreto.

Se puede indicar que lo mismo sucede con supuestos en los cuales se modifica la pensión alimentaria, cuando existe un cambio en las circunstancias (situación económica) del acreedor alimentario, de conformidad con el artículo 174 del C.F, en el cual si bien es cierto se puede dar una disminución en la contribución económica por parte del deudor alimentario o incluso determinarse que por el momento el beneficiario de la pensión no necesita el importe, esto no implica que el derecho se extinga, sino que puede darse el caso que este se mantenga y se perpetúe en el tiempo, con la salvedad que no está siendo ejercido de manera activa mientras esas circunstancias que propiciaron el cambio se mantengan.

De la misma manera, no se contemplan causales como la muerte de manera expresa, sino que se entienden como incluidas dentro de las causales de extinción por una inferencia lógica de las características de la pensión alimentaria, al decir que la misma es personalísima e intransferible, y debido a esto la legislación interpreta que la obligación alimentaria para ex cónyuges termina en el momento que uno de los sujetos muere, ya sea porque no hay una necesidad que suplir, o quién supla dicha necesidad.

Se debe aclarar, además, que esto sucede en el ámbito del Derecho Civil, respectivamente de la materia de juicios universales, sucesorios, donde la normativa aplicable al mismo ya no será el C.F sino el C.C y el C.P.C, además que el juez encargado de dirimir dichos conflictos será un juez de la materia civil y no de familia.

Como último punto a mencionar sobre esta causal de extinción se debe indicar que existen diferentes regímenes de pensiones por invalidez, vejez y muerte (IVM) que incluyen la posibilidad de que un ex cónyuge pueda seguir recibiendo su pensión si contaba con una decretada judicialmente y cuyo obligado era su ex esposo (a) y se encontraba en el régimen de este tipo de pensiones.

Por lo demás, se aplica lo indicado anteriormente que es la extinción del derecho alimentario lo cual también es confirmado por el Tribunal Primero Civil en la Resolución 784-2012 indicando:

“En este caso concreto, estamos ante una sucesión legítima. Según se ha tenido por acreditado, la incidentista quedó divorciada del causante mediante sentencia firme del Juzgado de Familia de Desamparados del treinta de octubre de dos mil nueve. Desde esa perspectiva, no ostenta la condición ni de heredera, ni de legataria, ni de cónyuge sobreviviente. En esas condiciones, no tiene derecho a reclamar cuota de alimentos en este proceso sucesorio.”²⁸³

²⁸³ Tribunal Primero Civil de la Corte Suprema de Justicia, Proceso Sucesorio: voto 784-2012 del 27 de Julio de 2012, 8:00 horas (expediente 10-100222-0217-CI).

Este extracto permite visualizar la visión de la legislación costarricense sobre la obligación alimentaria para ex cónyuges en los procesos sucesorios donde fallece el obligado, entendiendo que fallecido el obligado fenece con él la prestación.

La visión que tiene el sistema puede diferenciarse de la concepción en otros sistemas normativos de Derecho Comparado, estudiados en esta investigación, como por ejemplo las legislaciones española y salvadoreña en las cuales se establece la muerte como una causal de extinción de manera expresa, indicando "(...) El derecho a la pensión no se extingue por el solo hecho de la muerte del deudor(...)" ó "(...)El derecho a esta pensión se extingue por(...) la muerte del acreedor o del deudor(...)", refiriendo de manera clara la muerte como causal expresa.

Esto es interesante sobre todo en el derecho español, el cual establece que la muerte del deudor no extingue necesariamente la obligación, pudiendo afectar a la sucesión de manera directa, esta posición es discutida ya que supone que la obligación es personalísima y que por ende no puede transferirse a otra persona ni ficción jurídica como lo es una sucesión, pero la normativa lo dispone de esta manera y debe ser observada por los operadores judiciales.

4.4.1.3. Vulnerabilidad de la parte obligada

Se ha hecho referencia a lo largo de esta investigación de la importancia tanto social como jurídica que tiene la pensión alimentaria, por cuanto protege en sí un derecho fundamental, en este caso el derecho a la vida, utilizando la pensión como un instrumento para la subsistencia y desarrollo óptimo del miembro de la familia beneficiario de dicha prestación.

Con este enfoque es posible visualizar la pensión alimentaria desde dos vertientes: social y jurídico, en primer lugar como un deber social, resultado de la convivencia en la cual dicha obligación se impone como una carga al ser vista como una responsabilidad integral entre los miembros del núcleo familiar de velar porque dichas necesidades básicas sean satisfechas, generando como tal un control moral sobre el sujeto obligado y una satisfacción personal, así como una aprobación social en el momento en que dicha prestación es resarcida, esto desde una perspectiva

general, sin embargo, en el caso de las pensiones para ex cónyuges pueden ser analizadas desde dos puntos de vista, la primera que el cumplir con dicha obligación atiende a una responsabilidad solidaria o una aprobación social, y la segunda concepción es que puede ser visualizada como una especie de castigo o una retribución para el ex cónyuge beneficiario en razón de considerarse al deudor como la persona “responsable” de la disolución del vínculo matrimonial²⁸⁴. La segunda vertiente como un deber jurídico, el cual es accionado a través de la implementación de leyes para la debida regulación y aplicación de la pensión alimentaria, para el resguardo de derechos y ejercer un poder coercitivo de las obligaciones que se imponen dentro de un marco de derecho.

Ahora bien, se había dicho anteriormente que la obligación alimentaria deriva de los vínculos que se establecen en virtud del parentesco, del matrimonio o de la ley, en el caso de Costa Rica caso en particular el nacimiento de la prestación proviene de la sentencia que decreta el divorcio, disposición que se encuentra en el numeral 57 del C.F. Sin embargo, los vacíos legales a los cuales se ha hecho previamente mención, en cuanto al hecho de que no hay una debida demarcación de los presupuestos legales para las pensiones para ex cónyuges traen como resultado gran cantidad de problemas al ser aplicado en casos reales.

Este escenario suscita una serie de inconvenientes para el deudor alimentario, en primer lugar debe tomarse en consideración que la obligación alimentaria no es solamente los alimentos, sino que contempla una vasta serie de rubros para satisfacer las necesidades del acreedor alimentario, como lo son la vivienda, vestimenta, educación, gastos médicos entre otros, establecidos a modo general para todas las modalidades de pensión alimentaria, incluyendo por ende la modalidad que atañe, los ex cónyuges.

A pesar de lo anterior, la ley estipula que debe ser tomado en cuenta las posibilidades económicas del deudor alimentario, pero en la práctica surgen escenarios problemáticos, como el tomar en consideración el “estilo de vida” al que estaba acostumbrado el acreedor alimentario previo a la disolución del vínculo

²⁸⁴ Catherine Groves Peele, “*Social and Psychological Effects of the Availability and the Granting of Alimony on the Spouses*”, *Law and Contemporary Problems*, Vol 6, N° 2, (Spring 1939): 283-292. <https://scholarship.law.duke.edu/lcp/vol6/iss2/9> , (consultado el 24 de septiembre de 2021).

matrimonial, a modo de ejemplificación se puede contemplar la escena en la cual un “alto estatus de vida o alto nivel adquisitivo” puede derivar como resultado del esfuerzo de ambos cónyuges, uno haciendo un esfuerzo económico y el otro realizando las labores del hogar y dedicándose al cuidado de los hijos, pero dicho estatus puede cambiar a la hora en que se disuelve el vínculo, debido a que la estabilidad económica, emocional, familiar, que se tenía durante el matrimonio se rompe y el cónyuge que realizaba el esfuerzo económico queda obligado a satisfacer las necesidades no solo de los hijos, sino también del ahora ex cónyuge, incluyendo a estas obligaciones alimentarias, sus propios gastos que previamente no existían como por ejemplo la renta de un inmueble, su propia alimentación, créditos previos, que debe atender entre otras cosas, disminuyendo el poder adquisitivo y estilo de vida al que estaba acostumbrado.

Estas nuevas circunstancias si no llegan a ser tomadas en cuenta y valoradas correctamente, como sucede en muchos casos pueden desequilibrar las condiciones económicas de la parte obligada y dejarla en una posición vulnerable, no solo económicamente, sino también jurídicamente, ya que parte de ese desequilibrio puede nacer de una obligación alimentaria desproporcionada al estilo de vida actual que la persona tiene y sus posibilidades, lo que podría situar al acreedor de la prestación en una especie de comfort, avalado por la ley, siendo permisiva con este tipo de situaciones, generando en mucho casos una carga desmedida para el deudor y sin contemplar en lugar de esto que el aporte por concepto de pensión sea razonable.

Asimismo, puede darse el escenario en que el deudor alimentario establezca una nueva familia, ante lo cual la carga como tal podría llegar a ser insoportable, al contar con una nueva obligación con la nueva familia, más si es el caso de que el beneficiario de la prestación pueda con el tiempo mejorar su situación económica, buscar empleo, proveyéndose para sí mismo los medios para su subsistencia, esto hablando de ex cónyuges, supuestos muy diferentes que el de los menores, adultos mayores o familiares con algún tipo de discapacidad, que dentro del grupo familiar son más vulnerables y no cuentan con las mismas posibilidades de valerse por sí mismos.

En cuanto a los vacíos del numeral 57 del Código de Familia, se percibe como un problema la temporalidad de la prestación, esto en cuanto al hecho que son pocas las causales para la extinción de la obligación alimentaria, por lo que si ninguna de estas se cumple, la pensión adquiere un carácter vitalicio, aun cuando el beneficiario de la prestación mejore su situación económica, el ordenamiento lo que estipula es una modificación de la pensión, en este caso una disminución de la contribución económica o una cesación.

No obstante, el derecho de alimentos se mantiene, por lo cual puede solicitarlo en el tiempo, si las circunstancias se propician para ello, con esto generaría una indefensión y pondría a la persona obligada en una condición vulnerable, con el conocimiento de que puede llegar a darse un tipo de inseguridad jurídica al no saber si la persona beneficiaria podría llegar a modificar nuevamente la pensión, pues no podrá librarse de la obligación a menos sucedan los presupuestos para extinguirla.

Como último punto, hay que tomar en cuenta los casos en los que el deudor alimentario no mantenga contacto con el ex cónyuge, en estos supuestos surge la duda ¿cómo logra el deudor corroborar que el otro convive en una unión de hecho? Le correspondería al obligado comprobarlo y son muchos los casos en los que el beneficiario oculta su nueva relación con el propósito de no perder el beneficio. Asimismo, no se establece el supuesto de retribuirle al obligado las cuotas por concepto de pensión en el caso de que estuviese cumpliendo con los pagos mensuales mientras el beneficiario ya se encontraba conviviendo en unión de hecho y al mismo tiempo recibiendo el pago.

A modo de conclusión de este apartado cabe indicar que todas estas lagunas y vacíos tanto doctrinales como legales, generan una rigidez en el operador jurídico, desde dos vertientes: la primera ante la carencia de norma en concreto que regule propiamente las pensiones entre ex cónyuges, por lo cual se terminan maleando los parámetros jurídicos para lograr subsumir dichos escenarios en la norma deficiente y actual; la segunda en el sentido en que los operadores jurídicos que se han enfrentando a dichas trabas no cuentan con las herramientas desde un punto sustantivo, para suplir dichas faltas y carencias, no encuentran un fundamento o una base como tal, lo cual los imposibilita hacer un mejor abordaje a la figura para ex

cónyuges, por lo que los jueces se han tenido que inclinar por las tesis imperantes en el tema, que valga decir se encuentran desfasadas del acontecer actual, obviando por completo que el Derecho de Familia cambia constantemente y se apega a los cambios socio culturales de la época.

4.5. Modalidad de Propuesta

Dentro de los cambios más novedosos del Derecho de Familia a nivel internacional para solventar los problemas que devienen de una ruptura matrimonial, se ha encontrado que se ha readecuado el enfoque de un sistema de índole alimentario a uno de Compensación Económica, siendo lo importante la constatación del desequilibrio económico que produce esta crisis y reparar de manera equitativa la carga que sufren los ex cónyuges una vez que se disuelve el vínculo matrimonial.

Dicho esto, al observar la forma en que el país sigue regulando esta figura desde una óptica alimentaria, y los problemas que se han destacado que presenta a lo largo del capítulo 1, por eso surge la idea de proponer un cambio en la legislación para adoptar parte de los enfoques más recientes que se han presentado en el Derecho de Familia moderno y la figura de la Compensación Económica.

Lo cual genera como resultado considerar una modificación del sistema normativo actual que regula las pensiones alimentarias entre ex cónyuges en el país, dando paso a dos modalidades de propuesta para solucionar dicha problemática, estableciendo como una primer opción la posibilidad de implementar una serie de elementos propios de la Compensación Económica a la Figura de la Pensión Alimentaria entre ex cónyuges vigente en el país, con el propósito de subsanar las falencias que se han determinado y expuesto dentro esta investigación y como una segunda modalidad la eliminación de la Figura de la Pensión Alimentaria entre ex cónyuges que rige actualmente en Costa Rica, adecuando la Figura de la Compensación Económica dentro del marco normativo costarricense.

Para ambas propuestas se debe tomar en cuenta que se parte de un sistema de libre divorcio, en el cual se desechan las causales como motivos para otorgarlo, eliminando la culpabilidad, y siendo posible disolver el vínculo matrimonial sin necesidad de una causal.

4.5.1 Propuesta 1. Mantener el modelo de Pensión Alimentaria para ex cónyuges introduciendo una serie de reformas a la actual regulación de la figura

Con esta propuesta se pretende realizar una reforma parcial al C.F, mediante una ley que introduzca normativa específica para la regulación de Pensiones Alimentarias para ex cónyuges, esto dentro del Título IV, Capítulo Único, haciendo una división entre las disposiciones Generales sobre alimentos y las disposiciones específicas sobre pensiones para ex cónyuges estableciendo siete artículos que procuran llenar los vacíos y dar una respuesta uniforme a la problemática que se presenta en este tipo de pensiones.

4.5.1.1 Ejemplificación de la propuesta 1

Título IV

Capítulo Único

Disposiciones Generales sobre alimentos

En primer lugar se propone establecer un encabezado denominado “Disposiciones Generales sobre alimentos”, esto por cuanto en la actualidad las normas de los distintos tipos de pensiones alimentarias se encuentran entremezcladas y para efecto de los investigadores, se considera conveniente realizar una marcada distinción entre las disposiciones generales de alimentos y las Pensiones para ex cónyuges, al tener apartados separados que permitan visualizar las diferencias entre las pensiones de manera más clara.

Disposiciones sobre Pensiones para ex cónyuges

Por medio de esta propuesta se propone derogar el artículo 57 vigente del C.F, introduciendo los siguientes artículos:

Artículo 1. Determinación del derecho.

Cuando en la sentencia de divorcio se determine el estado de necesidad de uno de los ex cónyuges, el cual no pueda satisfacer sus alimentos por sí mismo, el juez podrá conceder a este una pensión alimentaria a su favor y a cargo del otro ex cónyuge, según los criterios establecidos en el artículo tres y en concordancia con los artículos siguientes.

Además de las disposiciones del artículo 56 C.F, el juez deberá pronunciarse sobre los alimentos de los ex cónyuges, concediendo o negando dichos derechos²⁸⁵.

Artículo 2. Acuerdos.

Para efectos del otorgamiento de la pensión alimentaria serán tomados en cuenta los acuerdos a los que hubiesen llegado los cónyuges, excepto aquellos casos en los que se demuestre que la voluntad estuvo viciada o se esté en presencia de cláusulas abusivas dentro de estos. Para lo cual el juez de familia que determine el divorcio tendrá la capacidad de pronunciarse sobre estos aspectos.²⁸⁶

Artículo 3. Criterios de procedencia.

Para determinar la procedencia, el monto y la temporalidad de la pensión alimentaria serán contemplados los siguientes parámetros:

1. Los acuerdos a que hubieran llegado los cónyuges.
2. La edad y el estado de salud.

²⁸⁵ Artículo 97, Código Civil Español. Artículo 441 del Código Civil y Comercial Argentino. Artículo 113 del Código de Familia de El Salvador.

²⁸⁶ Artículo 90, Código Civil Español.

3. La cualificación profesional y las probabilidades de acceso a un empleo.
4. La dedicación pasada y futura a las labores del hogar, el cuidado de los hijos y a la familia.
5. El aporte realizado con trabajo y la colaboración brindada en las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge.
6. La duración del matrimonio y de la convivencia conyugal.
7. La pérdida eventual de un derecho de pensión o seguros los cuales pueden perderse total o parcialmente con el divorcio, como lo son los seguros voluntarios, seguros sociales, seguros por viudez, o de índole legal como lo son las pensiones alimentarias.
8. La capacidad socio económica y las necesidades de uno y otro cónyuge.
9. El ex cónyuge que mantiene la vivienda familiar, y si recae sobre un bien ganancial, propio o un inmueble arrendado. En este último caso quién abona el alquiler.
10. Cualquier otra circunstancia relevante.²⁸⁷

Artículo 4. Temporalidad, método y modo de pago.

El Juez deberá establecer en la sentencia que fija el monto de la pensión alimentaria la temporalidad de la pensión, definiendo si la misma será temporal, por tiempo indefinido, o en una prestación única, este último modo de pago solo podrá darse cuando la temporalidad no sea indefinida.

En los demás casos podrá establecerse el pago en cuotas anticipadas de forma semanal, quincenal, mensual, o aquella que convengan las partes y el juez de su aprobación; la cuota será cancelada en dinero efectivo y en moneda nacional salvo pacto en contrario, en cuyo caso se cubrirá en la moneda pactada.

²⁸⁷ Artículo 97, Código Civil Español. Artículos 442, 443, 444 del Código Civil y Comercial Argentino. Artículo 113 del Código de Familia de El Salvador y el Artículo 62 y 65 Ley de Matrimonio Civil de Chile.

Un bien inmueble que sirva como habitación para el beneficiario, o que, por su misma naturaleza y plusvalía, ofrezca mayores ventajas para este, podrá considerarse como pago adelantado de la obligación, siempre y cuando quien recibe el pago se mostrara conforme o bien que dicha forma de pago reciba la aprobación del Juez, tomando en cuenta las circunstancias de dependencia que esto pueda generar.

Serán exigibles por la vía de apremio corporal o cualquier otra medida prevista para la garantía del cumplimiento de las obligaciones de índole alimentaria²⁸⁸.

Artículo 5. Extinción y casos en los que no procede.

El derecho a esta pensión no procede o se extingue por los siguientes motivos:

1. Cuando cese la causa que lo motivó.
2. Por el cumplimiento del plazo fijado por el juez.
3. Al contraer nuevas nupcias o conviva en unión de hecho
4. Cuando el deudor no pueda suministrarlos sin desatender sus necesidades alimentarias o sin faltar a la misma obligación de alimentos para con otras personas que, respecto de él, tengan título preferente.
5. Por indignidad, según la normativa de materia sucesoria en lo que sea aplicable.
6. Por muerte de cualquiera de los ex cónyuges²⁸⁹.

²⁸⁸ Artículo 97 Código Civil Español. Artículo 441 del Código Civil y Comercial Argentino. Artículo 113 del Código de Familia de El Salvador, 65 Ley de Matrimonio Civil de Chile y los Artículos 165 y 167 del Código de Familia de Costa Rica.

²⁸⁹ Artículos 97 y 101 Código Civil Español. Artículos 113 y 114 del Código de Familia de El Salvador y los Artículos 57 y 173 del Código de Familia de Costa Rica.

Artículo 6. Modificación

El monto de la cuota alimentaria se actualizará de forma automática según el artículo 279 del Código Procesal de Familia.²⁹⁰

Fijada la pensión solo podrá ser modificada por cambios en las circunstancias relevantes que afecten las posibilidades económicas y el patrimonio de uno u otro ex cónyuge²⁹¹.

Artículo 7. Renunciabilidad

La pensión alimentaria entre ex cónyuges es por sus características disponible y renunciable. Se podrá renunciar al derecho a alimentos en convenios prematrimoniales, durante el juicio de divorcio, o posterior a que se conceda el derecho, siempre y cuando no medie coacción, intimidación, amenazas, vicios en la voluntad de las partes o acuerdos previos que dejen en indefensión o estado de vulnerabilidad a uno los ex cónyuges.

4.5.1.2 Comentarios a la Propuesta 1

Esta primera propuesta tiene como base el mantener la pensión alimentaria como la figura que ordene las disposiciones entre ex cónyuges posterior al divorcio, conservando el estado de necesidad como el presupuesto básico y manteniendo a su vez, la cuota que se brinda al beneficiario como alimentos, los cuales serán para cubrir sus necesidades según lo dispone el ordenamiento.

Se quiere a su vez, integrar en esta propuesta nuevas ideas de modelos diferentes usados en el derecho comparado, incorporando aquellas características que no choquen con la naturaleza de la Pensión Alimentaria y que permitan cubrir las lagunas que el actual ordenamiento presenta.

Cabe indicar que bajo esta modalidad de propuesta la prestación se enfoca desde un estado de necesidad alimentaria por parte del beneficiario y no de un mutuo

²⁹⁰ Este Código entrará a regir hasta el 01 de octubre de 2022.

²⁹¹ Artículo 100 Código Civil Español.

auxilio posterior al divorcio, tesis que impera en la actualidad dentro de la doctrina costarricense.

El artículo 1 expone la forma en que se determina el derecho de alimentos para los ex cónyuges, estableciendo como presupuestos necesarios el que se decrete el divorcio en una sentencia, así como el ya mencionado estado de necesidad del ex cónyuge que solicita la pensión.

Se debe tomar en cuenta que el juez debe de valorar y corroborar dichos presupuestos, a efectos de otorgar el derecho a la pensión alimentaria a un ex cónyuge y a cargo del otro, esto sin obviar que es una facultad del juez y como tal su decisión es la que determina si el derecho es o no concedido de conformidad con los criterios establecidos en el artículo 3.

Por otro lado, este artículo también sitúa al lector en el supuesto de que exista necesidad por parte de ambos ex cónyuges, ya que la ruptura matrimonial puede llevar a un estado de necesidad para ambos ex cónyuges en algunos casos, estos supuestos son de difícil análisis ya que para ambos ex cónyuges se cumplen los presupuestos, y lo que puede llegar a parecer extraño es que el juez conceda el derecho a recibir alimentos a ambos ex cónyuges, lo cual puede decretarse perfectamente, siendo esta una situación que hay que analizar a fondo, por este motivo se pretende que en los casos que esto suceda sea el juez, quien conoce la situación de primera mano y puede tener más elementos de juicio, el que determine si se otorga o no el derecho y en caso de otorgarlo si lo concede a ambos ex cónyuges.

Como último punto se hace referencia al principio de oficiosidad, donde se mantiene la obligación de analizar en la sentencia de divorcio la determinación o concesión del derecho de alimentos para ex cónyuges.

El artículo 2 incluye los acuerdos entre las partes como posibles formas donde se disponga del derecho alimentario entre ex cónyuges, habilitando la posibilidad de pactar sus cláusulas al respecto, mientras estas respeten la normativa nacional, no existan vicios en la voluntad o el consentimiento, o alguna cláusula abusiva dentro del

contrato. A su vez, se da al juez del proceso de divorcio la autoridad para pronunciarse sobre estos acuerdos y determinar si estos fueron hechos conforme a las pautas establecidas en el ordenamiento costarricense.

Como propuesta innovadora se establece la posibilidad de introducir el numeral 3, adoptado de la Figura de la Compensación Económica dentro del Derecho Comparado, con el propósito de establecer en la normativa una lista de criterios importantes a considerar por el operador jurídico a efectos de analizar el otorgamiento del derecho, el establecimiento de la cuantía y la temporalidad de la prestación. Lo anterior, en razón de que en la actualidad dichos parámetros no se encuentran plasmados dentro de la normativa vigente, y la introducción de estos criterios brindan nuevas herramientas al juez para pronunciarse al respecto, a su vez, el listado de esas circunstancias brinda mayor seguridad jurídica ya que las partes en el proceso pueden tener una idea más clara de qué tipo de factores son los que se toman en consideración a la hora de imponer una pensión alimentaria para ex cónyuges.

El primer párrafo del artículo 4 es otro de los grandes cambios que se incluirían con la reforma, ya que se introduce la posibilidad de que el juez establezca una temporalidad a la pensión alimentaria, permitiendo que esta tenga una duración predeterminada en sentencia, y dejando las prestaciones por tiempo indefinido para los casos en los que la necesidad alimentaria es de difícil o imposible superación según las previsiones que se puedan hacer.

A su vez, se introduce la posibilidad de realizar el pago en una única cuota, esto en el caso de que la prestación no sea indefinida, lo anterior con el fin de que el obligado alimentario, si tiene los medios económicos suficientes, pueda ver por cumplida su obligación sin necesidad de estar en una relación obligacional innecesaria, mientras el juez determine que dicho modo de pago puede cubrir de manera efectiva el pago de la Obligación Alimentaria se podrá cesar con ese pago la prestación.

El resto del artículo mantiene algunas de las pautas actuales de Pensiones Alimentarias entre ex cónyuges, por ejemplo, las cuotas anticipadas, el que sean en

dinero en efectivo y en principio en moneda nacional, el ser exigibles por las vías de apremio y el hecho de que se limita el pago en especie a inmuebles que sirvan para casa de habitación. A este último aspecto sí se le hace la adición de que el juez pueda dar la aprobación del pago en especie aun y cuando el beneficiario no esté conforme, si él determina que es beneficioso para ambas partes, pero siempre haciendo una evaluación de posibles situaciones en que se pueda poner a uno de los ex cónyuges a depender del otro, ya que la idea de este tipo de pensiones es que ambos ex cónyuges sean independientes y si el juez considera que por el tipo de relación que existía en el matrimonio, dígase una relación con violencia doméstica por ejemplo, no sería conveniente permitir dicho pago en especie.

Lo anterior, hace pensar sobre la aplicación real del pago en especie, analizando esta situación específicamente en el caso de los ex Cónyuges y los procesos de divorcio, se encuentra un caso particular ya que si existen menores a la finalización del matrimonio, en la mayoría de los casos se maneja de la siguiente manera, si hay un bien inmueble que pertenece a alguno de los ex cónyuges y que funge como casa de habitación, normalmente quien se queda con este inmueble es quien a su vez mantiene la guarda, crianza y educación de los hijos, pero esto muchas veces es condicionado, de las siguientes dos formas, en la primera que el bien sea de los menores, quedando a nombre de estos, o bien que quede a nombre del ex cónyuge, pero bajo la condición de la renuncia al derecho a pensión en el acuerdo, por lo que en la realidad muchas veces es raro ver este tipo de pago en especie, ya que en el primer caso queda a nombre de los hijos y por lo tanto no puede acreditarse para la pensión entre ex cónyuges, y en el segundo caso se renuncia al derecho a cobrar alimentos.

Respecto de este supuesto, no se indica en este artículo ni en el 167 del actual C.F (que es la base para el mismo), hablando del pago en especie, si este inmueble debe ser transferido al patrimonio de la persona beneficiaria, o si bien se puede imponer un gravamen sobre el mismo a favor del beneficiario concediéndole un derecho de usufructo, estas situaciones aunque similares por brindar una solución a la habitación de la persona beneficiaria, implican consecuencias diferentes, ya que el juzgador debe hacer una valoración de dicho bien dependiendo de la capacidad de

actuar que tenga el beneficiario sobre el bien, ya que se podría conceder un derecho de usufructo sobre un espacio determinado que sea acorde con la temporalidad establecida para la pensión alimentaria, ya que con la normativa propuesta esto sería posible, y de esta manera el obligado podría tener mayores posibilidades de realizar el pago de manera efectiva, sin verse perjudicado con la pérdida de un bien que posiblemente no entraba como ganancial o le fue asignado como tal.

La anterior consideración permite advertir que en la normativa actual existe la posibilidad de dar un inmueble como casa de habitación como adelanto de la prestación pero sin entregar el dominio del bien, sino que puede realizarse mediante un usufructo, el problema que podría suponer esto es que este derecho de usufructo debe estar condicionado al plazo que dure dicha obligación y si la misma es indeterminable representa una dificultad mayor el establecer el plazo por el cual se establece el usufructo, por lo que en la actualidad se podría establecer mediante una condición, o realizando el usufructo a favor del beneficiario por plazos cortos para que en caso de extinguirse la obligación el usufructo vuelva al obligado.

Sin embargo, aun cuando existe la posibilidad explicada anteriormente esta no es utilizada en el país, tal vez debido a que la carencia de plazo en la obligación alimentaria parece suponer que el derecho que se debe conceder de usufructo es de la misma naturaleza; por ende, resultaría perjudicado el obligado, de manera que al establecer en la nueva normativa temporalidad a dicha prestación se podrá hacer más evidente la posibilidad de entregar un bien en usufructo y que el pago en especie por medio de un bien inmueble sea una práctica más común.

En cuanto al artículo 5, se establecen los presupuestos legales en los cuales no procede o se extingue el derecho a percibir la prestación alimentaria, se plasman de este modo con el propósito de unificarlos y armonizarlos dentro de un mismo artículo. A su vez, con este numeral se propone dimensionar los supuestos para la extinción del derecho contemplando unos existentes en la normativa actual, algunos que se encuentran presentes pero que no son mencionados propiamente para los ex cónyuges, como lo son los supuestos de indignidad y muerte, y los que se introducen por los cambios que se le hace a la figura como lo es el inciso 2.

Referente al artículo 6 se mantienen a rasgos generales las disposiciones vigentes, haciendo alusión al artículo 279 del C.P.F (el cual entrará en vigencia en octubre 2022) y realizando la clarificación que dicha modificación se encuentra sujeta a los cambios en las posibilidades económicas o las necesidades de uno u otro cónyuge, ya sea para la disminución o aumento del monto, por lo que no cambiaría mucho a la modificación que opera en este momento.

En el séptimo artículo se remarcan las características de disponibilidad y renunciabilidad propias de las pensiones alimentarias para ex cónyuges, estableciendo la posibilidad de transar en cualquier momento sobre el derecho de alimentos del ex cónyuge beneficiario, siempre y cuando dentro de los acuerdos no medien vicios de voluntad, coacción, intimidación amenazas, que pongan en indefensión o en estado de vulnerabilidad a alguna de las partes.

4.5.2 Propuesta 2. Introducir en nuestro sistema de Derecho la Figura de la Pensión Compensatoria, adaptándola en Costa Rica de Conformidad con la Regulación Española, Argentina y Salvadoreña

A diferencia de la primera propuesta, se pretende en esta segunda modalidad eliminar la figura de la Pensión Alimentaria para ex cónyuges, introduciendo la Compensación Económica, propia del Derecho Comparado, en la cual se incorporan una serie de elementos normativos propios de sistemas como el de España, El Salvador, Chile y Argentina.

4.5.2.1 Ejemplificación de la propuesta 2

Título IV

Capítulo Uno

Disposiciones Generales sobre alimentos

Se mantienen las disposiciones generales sobre alimentos de conformidad con lo expuesto en la primera propuesta.

Capítulo Dos

Compensación Económica para ex cónyuges

Artículo 1. Compensación Económica.

El cónyuge al que el divorcio produzca un desequilibrio económico significativo respecto del otro cónyuge, implicando un empeoramiento a la situación vivida durante el matrimonio, y que tiene por causa la ruptura matrimonial, tendrá derecho a una compensación económica²⁹².

Artículo 2. Acuerdos.

El derecho a recibir compensación económica es disponible y renunciable.

Para efectos del otorgamiento de la compensación económica serán tomados en cuenta los acuerdos a los que hubiesen llegado los cónyuges, excepto aquellos casos en los que se demuestre que la voluntad estuvo viciada o se esté en presencia de cláusulas abusivas dentro de dichos acuerdos. Para lo cual el juez de familia que determine el divorcio tendrá la capacidad de pronunciarse sobre estos aspectos²⁹³.

Artículo 3. Criterios de Procedencia.

Con el propósito de determinar la procedencia, el monto y la temporalidad de la compensación económica serán contemplados los siguientes parámetros:

- 1.^a Los acuerdos a que hubieran llegado los cónyuges.
- 2.^a La edad y el estado de salud.
- 3.^a La cualificación profesional y las probabilidades de acceso a un empleo.
- 4.^a La dedicación pasada y futura a las labores del hogar, el cuidado de los hijos y a la familia.

²⁹² Artículo 97, Código Civil Español. Artículo 441 del Código Civil y Comercial Argentino. Artículo 113 del Código de Familia de El Salvador.

²⁹³ Artículo 90, Código Civil Español.

5.^a El aporte realizado con trabajo y la colaboración brindada en las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge.

6.^a La duración del matrimonio y de la convivencia conyugal.

7.^a La pérdida eventual de un derecho de pensión o seguros los cuales pueden perderse total o parcialmente con el divorcio, como lo son los seguros voluntarios, seguros sociales, seguros por viudez, o de índole legal como lo son las pensiones alimentarias.

8.^a La capacidad socioeconómica y las necesidades de uno y otro cónyuge.

9.^a El ex cónyuge que mantiene la vivienda familiar, y si recae sobre un bien ganancial, propio o un inmueble arrendado. En este último caso quién abona el alquiler.

10.^a Cualquier otra circunstancia relevante²⁹⁴.

Artículo 4. Temporalidad, método de pago y modo.

El Juez deberá establecer en la sentencia que fija el monto de la compensación económica la temporalidad de la pensión, definiendo si la misma será temporal, por tiempo indefinido, o en una prestación única, este último modo de pago solo podrá establecerse cuando se defina el desequilibrio como vencible; la prestación indefinida se establecerá de forma excepcional.

En los demás casos podrá establecerse el pago en cuotas anticipadas de forma semanal, quincenal, mensual, o aquella que convengan las partes y el juez de su aprobación; Puede pagarse con dinero en efectivo, con el usufructo de determinados bienes, derechos o de cualquier otro modo que acuerden las partes o por aprobación del juez.

²⁹⁴ Artículo 97, Código Civil Español. Artículos 442, 443, 444 del Código Civil y Comercial Argentino. Artículo 113 del Código de Familia de El Salvador y el Artículo 62 y 65 Ley de Matrimonio Civil de Chile.

Serán exigibles por la vía de apremio corporal o cualquier otra medida prevista para la garantía del cumplimiento de las obligaciones de índole alimentaria.²⁹⁵

Artículo 5. Extinción y casos en los que no procede.

El derecho a esta pensión se extingue por los siguientes motivos:

1. Cuando cese la causa que lo motivó.
2. Por el cumplimiento del plazo o condición fijado en sentencia.
3. Por circunstancias sobrevinientes que produzcan un detrimento en la situación económica del deudor que le impidan atender sus necesidades alimentarias o faltar a una obligación de alimentos para con otras personas que, respecto de él, tengan título preferente.
4. Por indignidad, según la normativa de materia sucesoria en lo que sea aplicable.
5. Por muerte de cualquiera de los ex cónyuges²⁹⁶.

Artículo 6. Modificación

El monto de la cuota compensatoria se actualizará de forma automática según lo estipulado en el artículo 279 del Código Procesal de Familia²⁹⁷.

Fijada la compensación económica, solo podrá ser modificada para reducir dicha cuota por cambios en las circunstancias que menoscaben el patrimonio y las posibilidades económicas del obligado; no se podrá incrementar la cuota compensatoria por ningún motivo.

²⁹⁵ Artículo 97 Código Civil Español. Artículo 441 del Código Civil y Comercial Argentino. Artículo 113 del Código de Familia de El Salvador, 65 Ley de Matrimonio Civil de Chile y los Artículos 165 y 167 del Código de Familia de Costa Rica.

²⁹⁶ Artículos 97 y 101 Código Civil Español. Artículos 113 y 114 del Código de Familia de El Salvador y los Artículos 57 y 173 del Código de Familia de Costa Rica.

²⁹⁷ Este Código entrará a regir hasta el 01 de octubre de 2022.

En estos supuestos las circunstancias que ameritan el cambio deben ser relevantes, lo cual lo determinará el juez en la sentencia que conceda o deniegue la modificación.

En caso de que se oculten bienes por parte de los ex cónyuges al momento de determinar el desequilibrio económico y esto entorpezca el cálculo de la cuota compensatoria, se podrá revisar la cuota de manera que se satisfaga su propósito de compensar el desequilibrio económico, incluso estableciendo una cuota más alta si resulta necesario, aunado a las consecuencias que pueda acarrear dicha conducta en la vía penal.²⁹⁸

Artículo 7. Renunciabilidad

Se podrá renunciar al derecho a compensación económica en convenios prematrimoniales, durante el juicio de divorcio, o posterior a que se conceda el derecho, siempre y cuando no medie coacción, intimidación, amenazas, vicios en la voluntad de las partes o acuerdos previos que dejen en indefensión o estado de vulnerabilidad a uno de los ex cónyuges.

Se deberá tener especial cuidado con los casos en los que se tomen disposiciones sobre la compensación económica mientras se esté recibiendo una Pensión Alimentaria, ya que el divorcio pone fin a estas pensiones.

4.5.2.2 Comentarios

El artículo primero establece los presupuestos de la Compensación Económica y la estructura de la nueva figura, estableciendo como presupuesto esencial el desequilibrio económico, calificando al mismo como significativo para evitar la confusión con teorías como la Objetiva del desequilibrio económico, e indicando que el empeoramiento de la situación debe ser causado directamente por la ruptura matrimonial.

²⁹⁸ Artículo 100 Código Civil Español.

Este artículo es la base de la figura donde se plantea el nacimiento del derecho e implica el cambio del sistema de Necesidad al sistema de Desequilibrio, sustituyendo la figura de la Pensión Alimentaria por la Compensación Económica como solución a la problemática que presenta la disolución del vínculo matrimonial.

Similar a la propuesta uno, el artículo dos trata los acuerdos sobre el derecho a recibir compensación económica, en este se dice que dichos acuerdos deben ser tomados en cuenta por el juez al momento de decretar la compensación económica valorando a su vez, que estos estén apegados a la ley y no existan vicios en la voluntad o cláusulas abusivas, entregando al juez del juicio de divorcio la autoridad para pronunciarse sobre estos aspectos.

Con respecto al tercer numeral se establece una serie de criterios que debe valorar el juzgador al momento de determinar la procedencia, cuantificación y temporalidad de la prestación, a pesar de que en la primera propuesta se encuentran plasmados de la misma manera, estos son propios de la Compensación Económica, en los países de Derecho Comparado que han sido estudiados dentro de la presente investigación, y su importancia radica en que sirven como pautas o guías de las circunstancias que debe valorar el juez para este tipo de pensiones.

A pesar de que actualmente dichos criterios pueden ser valorados por el juez de familia, estos no se encuentran positivizados, por lo que no es un deber del juez contemplar todos los aspectos, situación por la cual se considera que al ser incorporados de manera expresa dentro del ordenamiento jurídico brindan una serie de beneficios como el generarle al juez un deber de valorar este listado de circunstancias para motivar su fallo, genera a su vez, seguridad jurídica para las partes que dichos lineamientos se encuentren expresamente regulados dentro del ordenamiento y por último produce un fortalecimiento en la capacidad recursiva, mejorando el principio de defensa, al obligar al juez a realizar una sentencia más estructurada al tener que referirse a todos estos criterios y que si en su defecto el mismo no se pronunció sobre dichos aspectos, la parte perjudicada pueda recurrir el fallo de manera más sencilla.

Como complemento del artículo 3, el artículo cuatro introduce las formas de temporalidad de la Compensación Económica, indicando que esta puede llegar a ser indefinida, temporal o de un único tracto, el objetivo de este numeral es que se pueda aplicar una temporalidad a la figura, y que solo en casos excepcionales se permita que esta no sea definida.

Otra modificación introducida conforme a la primera propuesta, es el hecho que se incorpora el pago en especie de manera más amplia, como modo de cumplimiento de la obligación, mientras las partes o el juez den la aprobación de la modalidad pactada, y no solo la limitante a la casa de habitación.

Como último punto se establece que los métodos para garantizar el pago de la obligación compensatoria serán los mismos por los que se puede exigir la pensión alimentaria.

Sobre la extinción, en el artículo 5 se mantuvieron algunos supuestos, dado que en la propuesta uno se introdujo la temporalidad, y este configura el cambio más importante que se ha encontrado a la hora de la extinción, este se establece en el inciso 2 respecto al plazo extintivo, en esta propuesta también se introduciría la posibilidad de que el cumplimiento de una condición extinga la prestación, ya que el cumplimiento de dicha condición podría permitir que se repare el desequilibrio si el juez considera la misma como suficiente.

A estos supuestos se debe sumar un cambio que afecta de manera drástica la visión de la compensación económica respecto de la pensión alimentaria ya que se eliminan las nuevas nupcias y la unión de hecho como causales de extinción, esto se debe a que, posiblemente la compensación que se realiza en este tipo de prestación no debe estar ligada a las circunstancias que inciden en la vida del beneficiario, por ser este sujeto quién recibe una compensación del desequilibrio económico que sufre al momento del divorcio y no estar ligado a sus necesidades, ni quién ha de satisfacer las mismas, sino que depende únicamente de lo que considere el juez puede compensar el desequilibrio causado por la ruptura matrimonial, siendo esta una de las mayores diferencias en las propuestas presentadas.

El numeral sexto se refiere a la modificación, el principal cambio que se implementa con este artículo respecto del expuesto en la propuesta número uno se encuentra en que la Compensación Económica por su naturaleza, solo puede ser modificada para reducir su monto y no para aumentarlo, esto implica un cambio significativo en el apartado de modificación, debido a que en la figura de la Pensión Alimentaria la modificación puede no solo reducir, sino incrementar la cuota.

Por los motivos expuestos en el artículo anterior se clarifica que solo en el supuesto de que se vea reducida la capacidad económica del deudor es que se podría reducir y modificar la cuota compensatoria, y de la misma manera se explica que en todos los supuestos que impliquen la modificación de la cuota, las razones que ameritan el cambio deben ser relevantes, implicando con esto que no cualquier cambio en las circunstancias será suficiente para reducir la cuota compensatoria sino solo aquellos que sean importantes para determinar el cambio en las circunstancias.

El último párrafo de este artículo presenta el escenario en que se puede modificar la suma de la compensación para su incremento, este caso es viable solo cuando en el juicio de divorcio o en el proceso que determina la cuantificación del monto de la compensación, se ocultan bienes que tengan incidencia en la determinación de la compensación, pudiendo entonces darse la situación que si es el obligado quien oculta los bienes, se puede llegar a dar una revisión de la suma y que el juez determine que la compensación debe ser mayor a la fijada en principio, sin desestimar las consecuencias penales que un comportamiento de esta índole pueda acarrear, como podría ser el caso de un fraude de simulación.

El artículo siete complementa lo que se dispone en el artículo 2, indicando que se puede renunciar al derecho a recibir compensación económica antes, durante y después de que se conceda el mismo, esto siempre y cuando se demuestre que dichos contratos se realizaron de buena fe y no medio ningún vicio en la voluntad de las partes.

Se aclara en este artículo, que en caso de que se tome una disposición sobre compensación económica y la persona que renuncia a dicho derecho se encuentra recibiendo una pensión alimentaria, se debe realizar una advertencia que en caso de divorcio la persona quedaría sin Pensión Alimentaria ni Compensación Económica, ya que el divorcio pone fin a una, y se está renunciando a la otra, lo que le puede ocasionar a la persona que renuncia un estado de necesidad que no podrá accionar contra el ex cónyuge.

CONCLUSIONES

A lo largo de la investigación se realizó un análisis de las figuras de la Pensión Alimentaria para ex cónyuges en Costa Rica y la Compensación Económica regulada en el Derecho Comparado, ambas figuras jurídicas creadas como instrumentos legales para lidiar con las repercusiones que produce la disolución del vínculo matrimonial y las soluciones legales que fueron introducidas para regular lo concerniente a los ex cónyuges, y del estudio de estas se arribó a las siguientes conclusiones:

Primera: La visión actual de la Pensión Alimentaria para ex cónyuges en Costa Rica gira en torno a elementos como el estado de necesidad el cual es considerado el presupuesto más importante para conceder el derecho, debido a que por medio de este se puede determinar si hay una necesidad alimentaria por satisfacer y, por ende, cumplir la finalidad de la Pensión Alimentaria para ex cónyuges la cual es velar por la subsistencia del ex cónyuge que no posea los medios de suplir sus alimentos. Además, la culpabilidad, que en un principio se trató como un presupuesto que implicaba la necesaria concesión del derecho, pero actualmente este criterio ha cambiado ya que la mera culpabilidad no implica la obtención del derecho para el inocente, pero sí es importante al determinar si hay una imposibilidad de concederlo, y la asistencialidad la cual tiene un papel importante en doctrina para justificar el por qué un cónyuge debe pagar alimentos al otro, y que terminó por homologarse a los ex cónyuges.

Segunda: Esta homologación se propicia desde un nivel normativo al complementar la regulación de la Pensión Alimentaria para Excónyuges con la Pensión Alimentaria por parentesco, pues, dentro de la legislación, únicamente el artículo 57 C.F se establece como norma base para los ex cónyuges, fuera de esta norma se debe complementar con las disposiciones alimentarias no específicas para estos sujetos. Esta escasez normativa genera una serie de lagunas y falencias legales que deben ser abordadas por la jurisprudencia y la doctrina costarricense pero en muchos casos su abordaje no fue el correcto al menos en un principio.

Dentro de las falencias y lagunas es posible encontrar la homologación de las pensiones para ex cónyuges con las pensiones por parentesco lo cual genera errores en la comprensión de conceptos básicos de la Pensión Alimentaria para ex cónyuges como puede ser su nacimiento, ya que esta nace no por la extensión del mutuo auxilio como indica la doctrina, o la jurisprudencia de la década pasada, teorías superadas por el derecho de familia moderno, sino que esta nace por la sentencia judicial.

La naturaleza de la figura sufre este mismo percance, pues se indica que la naturaleza de la pensión alimentaria para ex cónyuges es puramente alimentaria, pero no se explica la relación obligacional entre los sujetos desde este tipo de naturaleza, ya que esta es insuficiente para dar respuesta, y al no existir una relación de parentesco o de auxilio mutuo entre estos sujetos, no existe solidaridad, sino que lo que une a los ex cónyuges es el deber de compensar el perjuicio que se sufre al romperse el vínculo matrimonial, cuestión que no ha podido encontrar solución dentro de la doctrina ni la jurisprudencia, y que no es abordada de manera precisa en las escasas menciones que se realizan al respecto.

Al hacer un análisis de los diferentes tipos de naturaleza, se ha encontrado que las características compensatorias se ajustan más a este tipo de relación, donde es por un deber de compensar o reparar el desequilibrio que deviene de un divorcio que se forma un vínculo obligacional entre los sujetos ex cónyuges (si el juez concede el derecho), situación por la cual se considera que la naturaleza jurídica de este tipo de prestación es mixta al ser alimentaria así como compensatoria.

Además de estas, existen otras falencias que pueden deberse a la falta de flexibilidad de las normas, la visión tradicional, o bien el desfase con la actual sociedad costarricense, como puede ser la modalidad de pago, al estar únicamente habilitada la opción de pagos periódicos por medio de efectivo, sin considerar el pago en especie de manera amplia, debido a que actualmente se permite de manera exclusiva, en caso de ser una casa de habitación, la falta de claridad de los criterios para su determinación, dentro de la normativa no existe criterio alguno que permita identificar que somete a análisis el juez para determinar la cuantificación o la determinación de la necesidad del derecho alimentario, se deja bajo conceptos indeterminados como

las posibilidades del deudor alimentario y las necesidades del acreedor, la temporalidad, al no existir la posibilidad de limitar los años por los cuales se concede el derecho a pensión alimentaria en sentencia, dando como resultado pensiones vitalicias que en muchos casos se tornan desproporcionadas, los modos de extinción.

Lo anterior se debe a que estos no se encuentran todos plasmados en el mismo artículo, o simplemente no se incluyeron normativamente lo cual puede generar como resultado pensiones vitalicias o derechos que no se conceden por miedo a esa perpetuidad, en la vulnerabilidad de las partes involucradas en la cual el deudor puede verse afectado por la falta de una normativa específica, la aparente perpetuidad de la obligación, la falta de modos de pago que le permitan satisfacer la obligación de una forma que le sea propicia, además de la dificultad probatoria que implica el alegar algunas de las causales de extinción, y la inseguridad jurídica que genera la deficiente regulación, y la falta de claridad de la misma.

Tercera: Estos elementos doctrinarios en los cuales se fundamenta el sistema legal son extraídos de una concepción muy tradicional de familia y de los roles que los cónyuges ejercen en ella debido a su sexo. Esta situación doctrinaria, impide la adaptación del sistema normativo costarricense al derecho de familia moderno, por lo que es posible decir que la normativa actual se ha tornado insuficiente para dar respuesta a los nuevos problemas y situaciones que presentan la variación en el cambio tradicional de los roles del hogar y los modelos de familia actuales.

Cuarta: La jurisprudencia, ha tratado de redireccionar la prestación alimentaria para ex cónyuges en el sendero correcto, luego de desligarlo de preceptos como el mutuo auxilio o deber de solidaridad e introducir términos como “el perjuicio económico” el cual se asemeja más al empleado por la Compensación Económica, y finalmente, hacer la diferenciación de los términos cónyuge y ex cónyuge y la correcta determinación de la fuente de la obligación alimentaria. A pesar de ello, la normativa no permite flexibilizar la interpretación que se pueda hacer de esta figura lo cual ha dejado un poco retrasados a los investigadores cuando analizaron las propuestas del derecho de familia moderno.

Quinta: Como respuesta a estos cambios en los roles tradicionales de la familia se ha introducido la igualdad de género para generar una reivindicación de la mujer en los distintos planos sociales, estas ideologías han ido creciendo y propagándose de manera que incluso en Costa Rica, los ciudadanos han sido testigos de cambios en sectores políticos con un incremento de mujeres en puestos de poder político, diputadas, vicepresidentas, e incluso han llegado a alcanzar la presidencia.

En el ámbito académico, las mujeres son quienes gozan de mayor escolarización, superan a los hombres en culminación de los estudios primarios, e incluso cuentan con mayor preparación, con títulos de grado y posgrado, y es curioso que incluso con mayor preparación, a nivel laboral, esto no se refleje en el mismo grado, debido a que son ellas quienes se encuentran en mayores niveles de desempleo, con remuneraciones más bajas y sufriendo bajo ambientes de acoso, por lo que se puede decir que sí existe un cambio en estos roles sociales, pero que no en todos los aspectos sociales se ha realizado este cambio a la misma velocidad, pues algunos sectores mantienen posiciones más cerradas al cambio.

Sexta: El principio de igualdad de género a su vez, produce un cambio en las perspectivas de los roles de género tradicionales dentro de la familia a las cuales se apega el Derecho de Familia moderno, abandonando las ideologías que se desligan de los modelos patriarcales donde se visualizaba al hombre como el proveedor de la familia, y a la mujer como la cónyuge dedicada al cuidado de los hijos y las labores domésticas. Esto fuerza a la mujer al rol de ser la parte más vulnerable de la relación por la dependencia económica a la que es sometida.

En la actualidad son muchos los casos donde ambos cónyuges cuentan con empleos remunerados y comparten de manera proporcional las obligaciones del hogar y el cuidado de los hijos, casos en los que la mujer es la que cuenta con un empleo y el hombre se dedica a las labores del hogar que anteriormente estaban designadas exclusivamente a la mujer; asimismo, con la aprobación en Costa Rica del matrimonio igualitario se ha evidenciado una dinamización de los modelos de familia y una readecuación de los roles en razón del sexo, esto con el propósito de lograr una paridad entre los cónyuges independientemente de la condición hombre - mujer.

Séptima: La introducción legislativa de esta ideología proviene de normativa internacional, ya que Convenciones como la de Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, así como la Belém do Pará, instan a los estados partes a introducir los principios de la igualdad de género a sus ordenamientos, e incluso existen comisiones dentro de Naciones Unidas que se encargan de evaluar el progreso de los estados parte con los compromisos y la visión de estas convenciones, de manera que el país ha tenido que incluir normativa para reafirmar la igualdad de género, con modificaciones al C.F en sus artículos 14 y 35 donde se elimina la prohibición del matrimonio entre personas del mismo sexo, y se equipara las obligaciones de los cónyuges, y no solo del marido varón; a su vez, se introducen leyes como la Ley Contra la Violencia Domestica, La red Nacional de Cuido y de Desarrollo infantil y los cambios introducidos al Código Penal, con la llamada Ley de Relaciones Impropias, generando desde la legislación una concientización de la igualdad de género.

Debido a esto, la igualdad de género da como resultado una forma diferente de visualizar las pensiones alimentarias para ex cónyuges, deja así en evidencia cómo gran parte de la normativa actual costarricense todavía se encuentra bajo este esquema conservador, siendo pocas las modificaciones introducidas al respecto o generando en su defecto que coexistan dentro del cuerpo legal (C.F) numerales reformados a los cuales se les ha aplicado una perspectiva de género con otros desactualizados que carecen de esta.

A su vez, esta ideología fomenta la independencia de ambos ex cónyuges, para descartar constructos sociales en torno a los roles de género tradicionales, en razón del sexo de las partes, e influenciar nuevas figuras como lo es la Compensación Económica, brindando una alternativa diferente a la tradicional Pensión Alimentaria.

Octava: La Compensación Económica surge como respuesta dentro del Derecho Comparado a la problemática que se origina posterior a la ruptura matrimonial. En primer lugar, al contar con una regulación específica para las pensiones entre ex cónyuges; a su vez, esta figura presenta un mejor abordaje en cuanto al desarrollo doctrinario, establece como su presupuesto básico la

determinación del desequilibrio económico, define de forma clara que la fuente de esta obligación reside en la sentencia de divorcio que concede el derecho y no la extensión del mutuo auxilio o la solidaridad, enmarcando a su vez las diferencias existentes entre las relaciones matrimoniales y las que existen luego del divorcio. Asimismo, incentiva al beneficiario de la compensación a independizarse económicamente, y a deshacerse de la dependencia económica que se pueda generar con el obligado alimentario.

Debido a esto, en el transcurso de los últimos años, esta figura ha sido adoptada por una creciente cantidad de países, al presentar mayor versatilidad en sus características, criterios para determinación de la cuantía, formas de cumplimiento, como la introducción de condiciones resolutorias, y la temporalidad, siendo posible su modificación para que responda a las necesidades de cada país, lo que resulta en variaciones que se implementan en las diferentes legislaciones para que se adapten más con su sociedad.

Es desde esta perspectiva que España se vuelve uno de los precursores de la Compensación Económica para los países latinoamericanos, y de la legislación española se da una readecuación a la legislación de estos países latinoamericanos, inicia con El Salvador quien a mediados de los 90 ya estaba implementando la Compensación Económica con algunas de las reformas que los españoles introdujeron por jurisprudencia en un principio y luego culminaron con las reformas del 2005, al ser una de ellas la incorporación de la temporalidad, a su vez se introdujo en las causas de extinción la muerte de ambos cónyuges a diferencia de España.

A esto se sumó Chile, país que introdujo la Compensación Económica en 2004, este incorporó una serie de reformas a los principios básicos de la compensación como por ejemplo el divorcio se mantuvo causal, y la culpabilidad siguió existiendo, estos factores dificultan el desarrollo de la figura de manera clásica, e impide de cierta forma que la igualdad de género y la independencia económica que se busca pueda ser alcanzada.

Por otra parte, Argentina en el 2015 introdujo la reforma luego de establecer la Compensación Económica dentro de su sistema normativo, esta implementación se realizó con cambios variados, incluyendo la modificación de las causales de extinción ya que en este la misma se extingue únicamente a través del pago, sin regularse la posibilidad de modificación, por lo que la concepción argentina se puede ver de manera más civil que familiar.

A pesar de lo anterior, se logró concluir que si bien los países analizados dentro del Derecho Comparado adoptaron dicha figura y la implementaron para sus diferentes sistemas normativos, tres países establecieron una mejor normativa para la regulación de la figura, en este caso España, El Salvador y Argentina, de manera más acorde con lo establecido a nivel doctrinario para este tipo de pensiones, a diferencia de Chile, cuya regulación se caracteriza por ir en contra de preceptos bases de la figura, al mantener la causalidad y la culpabilidad como presupuestos de otorgamiento y al fijar como requisito indispensable que el beneficiario de la prestación debe presentar la condición de desmejora económica en razón de haberse dedicado a las labores del hogar y el cuidado de los hijos, de forma que si la persona buscaba su independencia económica, tenía un trabajo donde desempeñaba sus funciones en la medida que quería, a pesar de que exista un menoscabo la pensión no puede ser concedida según sus presupuestos lo cual es impropio de los objetivos y la visión de igualdad de género que se persigue en esta figura.

Novena: Con esto se quiere evidenciar que las figuras de la Pensión Alimentaria y la Compensación Económica pueden brindar respuestas adecuadas a la problemática que presenta la ruptura matrimonial, el problema es que independientemente de la figura, si la legislación es abordada de manera deficiente no se podrá brindar una solución satisfactoria, como sucede en la Pensión Alimentaria para ex cónyuges en Costa Rica, y la Compensación Económica en Chile.

A nivel general se concluye que la figura de la Pensión Alimentaria, no es en sí errónea, sino que ha sido abordada y desarrollada bajo preceptos equivocados, para así recaer en una mala conceptualización de la figura en razón de su naturaleza, como de su fuente; por lo tanto, la respuesta en sí sería realizar una reformulación de

la figura, tanto a nivel doctrinario como normativo, luego de consignar de manera correcta sus características, así como sus elementos, o bien adoptando una nueva figura que se adecue de mejor manera a los supuestos para ex cónyuges.

No se considera que la figura haya sido en sí desnaturalizada, sino que, desde sus comienzos, el legislador no comprendió las diferencias que presenta esta figura de las otras modalidades de pensión; por tanto, su enfoque a nivel doctrinario, así como práctico no fue el correcto, y de ahí que se deriven las deficiencias legales que han sido detectadas a lo largo de este estudio.

Décima: Por las anteriores consideraciones, la falta de regulación específica de los sujetos ex cónyuges, el tratamiento doctrinario inadecuado de la Pensión Alimentaria para ex cónyuges en Costa Rica, la visión tradicional de los roles según el sexo, la falta de visión de igualdad de género, es que se afirma que la actual regulación de pensiones para ex cónyuges es insuficiente y necesita ser modificada para que pueda adoptar conceptos más actuales provenientes del Derecho de Familia moderno, como los contenidos en la Compensación Económica, al realizar dentro de su regulación una mejor aproximación en diferentes aspectos como el principio de igualdad de género en busca de la independencia económica de ambos ex cónyuges, el establecimiento de una temporalidad desde el inicio de la prestación, la definición de parámetros a valorar por el juez de manera más clara, mayor flexibilidad en los modos de pago, criterios más amplios para la extinción de la obligación e implementación de condiciones resolutorias, en sí una regulación especializada para lo ex cónyuges, ya que si bien es cierto el país ha intentado subsanar dichas falencias legales y enfocar de una manera correcta la pensión alimentaria para ex cónyuges jurisprudencialmente, esta solución no es suficiente, y no anula las deficiencias que la legislación presenta, por lo que modificar la normativa existente tomando como ejemplo sistemas normativos de derecho comparado parece la solución correcta a esta problemática que surge del divorcio, adecuando dicha regulación a la sociedad costarricense.

Undécima: Como respuesta a las problemáticas planteadas en cuanto a la regulación de la figura de la Pensión Alimentaria vigente en Costa Rica, se considera

como solución viable realizar una reforma parcial al Código de Familia, al eliminar el artículo 57 e introducir una normativa específica para los ex cónyuges mediante la redacción de dos modalidades de propuesta desde las dos figuras jurídicas analizadas, adaptando ambas a la idiosincrasia costarricense y tomando en cuenta elementos que provienen de la Compensación Económica en el Derecho Comparado.

La primera propuesta consiste en un tipo de híbrido de ambas figuras en la cual se mantiene el modelo de Pensión Alimentaria para ex cónyuges, diferenciándola de la normativa existente, al introducir una serie de reformas, por medio de elementos que son propios de la Compensación Económica.

Es posible referirse a esta propuesta como mixta, ya que mantiene el estado de necesidad como presupuesto básico para acreditar el otorgamiento del derecho; sin embargo, de los cambios más significativos que se implementaron se encuentra que se desligan por completo las pensiones para ex cónyuges de las normas generales en cuanto a alimentos, al tratar el tema con una regulación demarcada y especializada, exclusiva para los ex consortes, se le establece una temporalidad a este tipo de prestaciones, se incorporan nuevos rubros para los modos de cumplimiento de la obligación, así como para su extinción, se elimina la culpabilidad como presupuesto de otorgamiento, al partir de un sistema de divorcio incausado, se establece un listado de parámetros que sirven como insumos jurídicos para el juez a efectos de valorar la procedencia, el monto y la temporalidad de la pensión, a su vez, estos se encargan de limitar el poder discrecional del juez al imponer un deber de pronunciarse sobre estos aspectos, brindando mayor seguridad jurídica para las partes, al tener que valorarlos de forma integral para cada caso en concreto y se introduce la característica de la renunciabilidad como parte de la figura para ex cónyuges en contraste con la figura entre parientes.

La finalidad de esta propuesta es mantener la figura de la Pensión Alimentaria para regular las relaciones post-divorcio de los ex cónyuges, al introducir una normativa específica para estos sujetos, pero sin obviar que la sociedad costarricense se encuentra arraigada a conceptos como Pensión Alimentaria, la forma de pago en efectivo, los alimentos y el estado de necesidad, por lo que con esta modalidad se

propone mejorar la figura ya existente manteniendo algunos de los esquemas actualmente imperantes y modificando aquellos que parecen necesarios para modernizar la figura.

A diferencia de la primera, con la segunda propuesta se elimina la figura de Pensión Alimentaria para ex cónyuges vigente en el ordenamiento costarricense, al introducir la Compensación Económica como la figura jurídica encargada de regular específicamente la temática para ex cónyuges y las prestaciones post-divorcio.

Con esta modalidad de propuesta es posible desligarse de la concepción imperante en el país, al establecer el Desequilibrio Económico como el presupuesto base para valorar la procedencia de esta obligación.

Se debe tomar en cuenta que ciertos aspectos van a ser iguales a los expuestos en la primera propuesta debido a que se incorporan elementos que le son propios a la figura de la Compensación Económica; sin embargo, deben contemplarse de igual modo para la segunda propuesta, por lo que se incorporan elementos como la temporalidad de la Compensación Económica, al establecer, en casos excepcionales, la perpetuidad de la obligación debido a que uno de los fines de la Compensación, es incentivar la eventual independencia económica del ex cónyuge beneficiario y que pueda procurarse por sus propios medios su subsistencia.

A su vez, se establecen nuevos rubros para los modos de cumplimiento, ampliando el rubro del pago en especie, supuesto que es muy limitado actualmente en la normativa, se establecen nuevos criterios para la extinción de la obligación, al introducirse las condiciones resolutorias, se elimina el presupuesto de culpabilidad, se establecen criterios específicos para la valoración de la procedencia, monto y temporalidad de la prestación y se establece asimismo el derecho de renunciar a la compensación por parte de los ex cónyuges.

Esta propuesta es más radical en su abordaje al problema, ya que es un cambio del paradigma actual a la regulación de las relaciones post-divorcio de los ex cónyuges, el cambio del presupuesto de estado de necesidad por el desequilibrio económico es muy importante, ya que se deberá educar a los profesionales en

derecho sobre el desequilibrio económico desde las propuestas objetivas y subjetivas, vencibles e invencibles y lo que implica este concepto.

A pesar de lo anterior, existen algunos puntos que son parte de la Compensación Económica los cuales se decidieron no agregar ya que no pueden adecuarse a la idiosincrasia costarricense, como puede ser la oficiosidad que tiene el juez de revisar en sentencia de divorcio lo correspondiente a este tipo de derechos, ya que en la Compensación Económica pura, la solicitud de esta prestación siempre se debe hacer a rogación de parte y si esta no se realizó el derecho caduca, por lo que se prefiere ser más garantistas en cuanto a estas consideraciones. Existen otras áreas donde el cambio que se introduce es más radical; por ejemplo, la limitación a la modificación de la obligación los cuales son parte esencial de la figura y que dichos cambios pese a no adecuarse a la idiosincrasia del país podrían suponer una mejora en algunos aspectos, como la búsqueda de la independencia económica de ambos ex cónyuges.

Se considera necesario establecer dos modalidades de propuesta y no decantarse exclusivamente por una, debido a que ambas figuras pueden brindar una respuesta satisfactoria a la problemática planteada, por ende no es en sí la figura jurídica lo que es incorrecto, sino el abordaje indebido que se le ha brindado para tratar la presente temática por parte de la actual regulación, la cual es deficiente y cuenta con una serie de falencias legales que pueden ser subsanadas ya sea al introducir cambios en la norma actual tomando elementos de la Compensación Económica, o prescindir del todo de la Pensión Alimentaria y en su defecto incorporar la Compensación Económica la cual ha sido una figura creada específicamente para regular las relaciones entre los ex cónyuges, al adecuar cualquiera de las propuestas a la idiosincrasia costarricense.

BIBLIOGRAFÍA

- Libros

Belluscio, Claudio Alejandro. *Prestación Alimentaria. Régimen Jurídico. Aspectos Legales, jurisprudenciales, doctrinarios y prácticos*. Buenos Aires, Argentina: Universidad, 2006.

Brenes Córdoba, Alberto. *Tratado de las Personas*, 4ta ed. Volumen II. Costa Rica: Editorial Juricentro, 1984.

Cliche, Danielle “Igualdad de Género”. En *Indicadores UNESCO de Cultura para el Desarrollo Manual Metodológico*. París: Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, 2014, 103-115.

Facio Montejo, Alda. “El Derecho a la Igualdad entre hombres y Mujeres”. En *Interpretación de los principios de Igualdad y no Discriminación para los Derechos Humanos de las Mujeres en los Instrumentos del Sistema Interamericano*. 65-78. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2008.

Facio Montejo, Alda. “El Derecho a la No Discriminación,” En *Interpretación de los principios de Igualdad y No Discriminación para los Derechos Humanos de las Mujeres en los Instrumentos del Sistema Interamericano*. 11-24. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2008.

Hernández Sampieri Roberto, et al. *Metodología de la Investigación* 5ta. ed. México: Mc Graw Hill, 2010. Consultado el 31 de mayo de 2019, <https://www.icmujeres.gob.mx/wp-content/uploads/2020/05/Sampieri.Met.Inv.pdf>

Trejos Salas, Gerardo. “El Divorcio”. En *Derecho de Familia Costarricense*, Tomo I. 225-268. San José: Costa Rica, Editorial Juricentro, 1990. (Consultado en Centro de información Jurídica en Línea el 12 de agosto de 2020). <https://cijulenlinea.ucr.ac.cr/portal/descargar.php?q=MjAxMg==>

Pellegrini, María Victoria. “La compensación económica en la reforma del Código Civil argentino,” En *Derecho de las Familias, Infancia y Adolescencia. Una mirada crítica y contemporánea*, 1a ed. 349-388. Buenos Aires: Ediciones Infojus, 2014.

- **Tesis**

Allueva Aznar, Laura. “Prestación Compensatoria Y Autonomía Privada Familiar Validez Y Eficacia De La Renuncia Anticipada A La Prestación Compensatoria En Pactos En Previsión De Ruptura Matrimonial”. Tesis Doctoral, Universidad Pompeu Fabra, Departamento de Derecho, 2015.

Araya Vargas, Ivania. “*La aplicación de la indignidad como causa eximente de la obligación alimentaria derivada de una relación de parentesco o filiación*”. Tesis de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 2013.

Arias Durán, Felipe Neri, Guerrero Molina, Jaime David y Fuentes Navarrete, David Ulises. “La Pensión Compensatoria como Garantía de los Cónyuges y su Incidencia en los Derechos de la Mujer Salvadoreña”. Tesis de Licenciatura en Derecho, Universidad de El Salvador, Facultad de Jurisprudencia Y Ciencias Sociales, 1999.

Arévalo Capilla, María. “Pensión Compensatoria: Análisis Jurisprudencial de su Actual Situación en España”. Máster Universitario en Acceso a la Profesión de Abogado, Universidad de Alcalá, 2018.

Baringo Jiménez, Gema. “La Pensión Compensatoria”. Trabajo Fin de Grado, Universidad de Zaragoza, Facultad de Derecho, 2014.

Carmona Pérez, Adán Luis. “Obligación alimentaria: Estudio Jurídico-Social de la Pensión Alimentaria Provisional”. Tesis de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 2008.

Cereceda Janda, Cristina. “Una nueva Perspectiva de la Pensión Compensatoria: La pensión compensatoria temporal frente a la pensión vitalicia”. Trabajo Fin de Grado, Universidad de la Rioja, 2014-2015.

Gil-Merino Rubio, Berta. "Régimen Jurídico de la Pensión Compensatoria en Razón de la Separación o el Divorcio". Tesis de Doctorado en Derecho, Universidad de Burgos, Facultad de Derecho, 2016.

Meléndez, Erika María, Orellana Cruz, Karen Yamileth y Orellana Torrez, Rafael Arnulfo. "Pensión Compensatoria como Pretensión Autónoma del Divorcio". Tesis de grado, Universidad Francisco Gavidia, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, 2004.

- **Revistas en línea**

Bolaños Barquero, Arlette. "*Las Cuotas De Participación Política Y La Inclusión De Las Mujeres En La Vida Pública En Costa Rica, 1996-2003,*" *Diálogos Revista Electrónica de Historia*, vol 5, n.1-2, (2005): 1-12, DOI 10.15517/DRE.V5I1-2.6233 (consultado el 30 de agosto de 2020).

Cambroner, Andrei y Chinchilla, Jeffrey. "*La Participación de la Mujer en Costa Rica: Un Breve Abordaje desde el Materialismo Histórico,*" *Revista Digital de Derecho Electoral*, N° 26, Segundo Semestre, (2018): 87-106. <https://www.tse.go.cr/revista/articulos26.htm> (consultado el 30 de agosto de 2020).

Groves Peele, Catherine. "*Social and Psychological Effects of the Availability and the Granting of Alimony on the Spouses,*" *Law and Contemporary Problems*, Vol 6, N° 2, (1939): 283-292. <https://scholarship.law.duke.edu/lcp/vol6/iss2/9>, (consultado el 24 de septiembre de 2021).

Lepin Molina, Cristián Luis. "*La Pensión Compensatoria en el Derecho Español,*" *Revista del Magíster y Doctorado en Derecho*, No. 02, (2008):91-117, consultado 14 de septiembre, 2020, doi:10.5354/0718-5251.2012.18674.

Lepin Molina, Cristián Luis. "*Las Prestaciones Económicas Posdivorcio En La Legislación Chilena,*" *Revista de Derecho de Familia*, N° 56, (2012): 1-28. Consultado el 28 de septiembre de 2020, <http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/126630>.

Molina de Juan, Mariel. "*Compensaciones Económicas para Cónyuges y Convivientes. Preguntas Necesarias y Respuestas Posibles,*" *Revista Anales de*

Legislación Argentina, N° 24, (2015):165-174 Consultado el 22 de septiembre, 2020, <http://www.colectivoderechofamilia.com/wp-content/uploads/2015/11/MMJ-Compensaciones-econ%C3%B3micas-para-c%C3%B3nyuges-y-convivientes.pdf>

Page, Olof. “*Mérito e Igualdad de Oportunidades*,” *Revista de ciencia política*, Vol.33, n°2, (2013): 533 -545, Consultado el 28 de Agosto, 2020, <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-090X2013000200006>

Pérez Liñán, Aníbal, “El Método Comparativo: Fundamentos y Desarrollos Recientes”, *Revista Latinoamericana de Política Comparada*, Vol. no. 3, (2010): 125-148, Consultado el 31 de mayo, 2019 http://politicacomparada.com/ediciones_anteriores/Vol%203,%20Revista%20Lat.%20de%20Pol%C3%ADtica%20Comparada.pdf

Pérez Vargas, Víctor, “*El Divorcio en el Nuevo Código de Familia*”, *Revista Judicial*, N.2, (1976):48-69, Consultado 12 de agosto, 2020, <https://pjenlinea3.poder-judicial.go.cr/repositoriocorte/Busqueda/infoDoc.aspx?c=28yq-8s0uS7Z9hcKXrQZIFMOI71>

Turner Saelzer, Suzan. “*Sentencia sobre requisitos de procedencia y Finalidad de la Compensación Económica (CORTE DE APELACIONES DE VALDIVIA)*,” *Revista de Derecho*, Volumen 19, N. 2, (2006): 265 -273. Consultado el 10 Octubre de 2020, DOI:10.4067/S0718-09502006000200013.

- **Artículos de Internet**

Instituto Nacional de la Mujer. Área de Ciudadanía Activa, Liderazgo y Gestión Local, “*Representación de mujeres en el Congreso por Provincia, elecciones 2002-2014*”. Según datos del Tribunal Supremo de Elecciones, 2018. <https://www.inamu.go.cr/558> (consultado el 31 de agosto de 2020).

Instituto Nacional de la Mujer. “*Resultados de elecciones municipales reflejan poca representación de mujeres en las alcaldías*,” 3 de febrero 2020. <https://www.inamu.go.cr/resultados-de-elecciones-municipales-reflejan-poca-representacion-de-mujeres-en-las-alcaldias> (Consultado el 31 de agosto de 2020).

- **Páginas Web**

Diccionario de la Real Academia Española. “*Diccionario de la Lengua Española, 23.a ed.*” Real Academia Española. <https://dle.rae.es> (Consultada el 23 de junio de 2019).

- **Legislación Internacional**

Código Civil Español

Código Civil de Chile

Código Civil y Comercial Argentino

Código de Familia de El Salvador.

Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José, Costa Rica, 7 al 22 de noviembre de 1969.

Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias Ámbito de Aplicación, 1 de junio de 1993.

Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, Organización de Estados Americanos, 9 de junio de 1994.

Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, 18 de diciembre de 1979.

Declaración de Conferencia Mundial de Derechos Humanos, Viena, 14 al 25 junio de 1993.

Ley de Matrimonio Civil, Chile.

- **Legislación Nacional**

Código Civil de Costa Rica, ley 63, 28 de septiembre de 1887.

Código de Familia de Costa Rica, Ley 5476, de 21 de diciembre de 1973.

Código Penal, N° 4573, 4 de mayo de 1970.

Código Procesal de Familia, Ley N. 9747, 23 de octubre de 2019

Constitución Política de Costa Rica, 7 de noviembre de 1949.

Ley contra la Violencia Doméstica, N° 7586, 10 de abril de 1996

Ley Fortalecimiento de la protección legal de las niñas y las adolescentes mujeres ante situaciones de violencia de género asociadas a relaciones abusivas, reforma Código Penal, C.F, Ley Orgánica TSE y Registro Civil, y C.C, Ley N° 9406, 30 de noviembre de 2016

Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso No Autorizado, actividades conexas, legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo, N° 7786, 30 de abril de 1998

Ley de Pensiones Alimentarias, ley N° 7654, 19 de diciembre de 1996.

Red Nacional de Cuido y Desarrollo Infantil, Ley N° 9220, 24 de marzo de 2014.

Reforma a la Ley de Pensiones Alimenticias (Ley N. 1620 del 5 de agosto de 1953 y sus Reformas) Expediente N. 11928, Asamblea Legislativa de Costa Rica.

- **Jurisprudencia nacional**

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Hábeas Corpus: voto 10299-2001 del 12 de octubre de 2001, 10:10 horas. Expediente 01-008757-0007-CO.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Acción de inconstitucionalidad: Resolución 6988-1999 del 8 de septiembre de 1999, 16:24 horas. Expediente 99-002687-0007-CO.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Recurso de Hábeas Corpus: voto 326-2018 del 16 de enero de 2018, 9:15 horas. Expediente 17-020225-0007-CO.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Acción de Inconstitucionalidad: voto 7517-2001 de 1 de agosto del 2001, 14:50 horas. Expediente 00-009963-0007-CO

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Acción de Inconstitucionalidad: voto 12782 – 2018 del 8 de agosto de 2018, 17:45 horas. Expediente 15-013971-0007-CO.

Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. Proceso Abreviado de Divorcio: voto 2023-2008 del 2 de julio del 2008, 9:25 horas. Expediente 05-001708-0364-FA.

Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. Proceso Abreviado de Divorcio: voto 116-2004 del 25 de febrero del 2004, 9:40 horas. Expediente 00-001755-0364-FA.

Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. Proceso Abreviado de Divorcio: voto 284-2000 de 15 de marzo del 2000, 9:40 horas. Expediente 97-401749-0186-FA.

Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, Proceso Abreviado de divorcio: voto 22-2007 del 17 de enero del 2007, 9:55 horas (expediente 05-001117-0292-FA).

Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. Proceso Abreviado de Divorcio: voto 929-2006 del 6 de octubre del 2006, 9:35 horas. Expediente 03-400461-0187-FA.

Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. Proceso de Divorcio por Mutuo Consentimiento: voto 1502-2010 del 11 de noviembre de 2010, 10:06 horas. Expediente: 06-001413-0187-FA.

Tribunal de Familia. Proceso de Pensión Alimentaria: voto número 310-2018, 1 de marzo de 2018, 12:05 horas. Expediente 14-000034-0924-FA.

Tribunal de Familia. Proceso Abreviado de Divorcio: Sentencia 2023-2008, 11 de noviembre de 2008, 16:00 horas Expediente: 05-001708-0364-FA.

Tribunal de Familia. Proceso de Pensión Alimentaria: voto 35–2012 del 17 de enero del 2012, 14:37 horas. Expediente 11-000797-0186-FA.

Tribunal de Familia. Proceso Abreviado de Divorcio: voto 602-2015 del 14 de julio de 2015, 14:16 horas. Expediente 14-000661-0292-FA.

Tribunal De Familia. Proceso Abreviado de Divorcio: voto 244 -2015 del 10 de marzo de 2015, 14:17 horas. Expediente 14-000305-0919-FA.

Tribunal de Familia, Procesos Ordinarios Acumulados: voto 13-2014 del 8 de enero de 2014, 15:15 horas. Expediente 13-000183-0938-FA.

Tribunal de Familia. Proceso de Pensión Alimentaria: voto 841–2014 del 30 de septiembre de 2014 9:01 horas. Expediente 11-000240-0186-FA.

Tribunal de Familia. Proceso Abreviado de divorcio: voto 1872-2005 del 6 de diciembre del 2005, 8:40 horas. Expediente 05-000149-0688-FA.

Tribunal Primero Civil de la Corte Suprema de Justicia. Proceso Sucesorio: voto 784-2012, del 27 de Julio de 2012, 8:00 horas. Expediente 10-100222-0217-CI.

- **Jurisprudencia internacional**

Audiencia Provincial de Almería, España. Voto 2065/1994 del 9 de noviembre de 1994.

Audiencia Provincial Sección N° 1 de Ourense, Recurso de Apelación: voto 232/2017 del 16 de junio de 2017. Recurso 596/2016.

Cámara de Familia de la Sección del Centro de San Salvador. Recurso de Apelación: Sentencia 231-A-2019 del 23 de diciembre de 2019.

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, Santa Ana, El Salvador. Recurso de Apelación: Sentencia 052-20-ST-F del 19 de junio del 2020, 15:40 horas.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil Capital Federal de la Ciudad Autónoma De Buenos Aires, Sala I. Recurso de Apelación: Expediente 4594/2016, del 31 de mayo de 2019.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil Capital Federal de la Ciudad Autónoma De Buenos Aires, Sala J, Recurso de Apelación: Expediente 75017/16, del 16 de febrero de 2017.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil Capital Federal de la Ciudad Autónoma De Buenos Aires, Sala I, Recurso de Apelaciones: Expediente SI-117887, del 13 de abril de 2020.

Corte de Apelaciones de Valdivia, Chile. Recurso de Apelación: Sentencia 196-2006 del 03 de mayo de 2006.

Corte Suprema de Chile. Recurso de Casación: Sentencia Nº 11601-2004 del 30 de octubre de 2007.

Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia de San Salvador. Recurso de Casación: Sentencia 267- CAF- 2008, del 16 de noviembre de 2010, 9:00 horas.

Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia. Recurso de Casación: Sentencia CAT 317/2015 del 4 de junio de 2015. Recurso 27/2015.

Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia. Recurso de Casación: Sentencia CAT 5200/2015 del 11 de mayo de 2015. Recurso 130/2014.

Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia. Recurso de Casación: Sentencia CAT 6241/2015 del 8 de junio de 2015. Recurso 123/2014.

Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia. Recurso de Casación: Sentencia AR 836/2015 de 29 de junio de 2015. Recurso 11/2015.

Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo de España. Recurso de Casación: Resolución 917/2008 del 3 de octubre de 2008. Recurso 2727 / 2004.

Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo de España. Recurso de Casación: Resolución 43/2005 del 10 de febrero de 2005. Recurso 1876/2002.

Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo. Recurso de Casación: Sentencia 17/2018 del 15 de enero 2018. Recurso 2305/2016.

Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo. Recurso de Casación: Sentencia 3216/2015 del 20 de julio de 2015. Recurso 1791/2014.

Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo. Recurso de Casación: Sentencia 2566/2015 del 2 de junio de 2015. Recurso 507/2014.

Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo. Recurso de Casación: Sentencia 2570/2015 del 17 de junio de 2015. Recurso 2368/2013.

Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo. Recurso de Casación: Sentencia 2828/2015 del 24 de junio de 2015. Recurso 2392/2013.

Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo. Recurso de Casación: Sentencia 2954/2015 del 23 de junio de 2015. Recurso 1099/2014.

Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo. Recurso de Casación: Sentencia 4790/2014 del 27 de noviembre de 2014. Recurso 1961/2013.

- **Informes**

Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. “*Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer Costa Rica*”. Naciones Unidas, 2011.

Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. “*Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 18 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, Séptimo informe periódico que los Estados partes debían presentar en 2015, Costa Rica*”. Naciones Unidas, 2015.

Oficina de Prensa, Defensoría de los Habitantes. “*Más De 200 Casos De Hostigamiento Sexual Se Reportaron En El Sector Público,*” 3 de octubre de 2018. http://www.dhr.go.cr/informacion_relevante/comunicados/2018/octubre/19_hostigamiento_sexual.pdf (Consultado el 31 de agosto de 2020).

Organización de las Naciones Unidas, Consejo Económico y Social de la Organización de las Naciones Unidas, “*Incorporación de la perspectiva de género en todas las políticas y los programas del sistema de las Naciones Unidas*”, E/RES/2019/2, 6 de junio de 2019, p.2.

Robalin, Juan Andrés, Trejos, Juan Diego y Paredes, Saúl. “*Informe sobre la evolución del Mercado Laboral y la Pobreza en Costa Rica Tendencias 2010-2016*”, Escuela de Economía. San José: Universidad de Costa Rica, 2017.

-

- **Encuestas**

Instituto Nacional de Estadística y Censo Costa Rica. Encuesta Nacional de Hogares, 2019.