



LOS EFECTOS DE LA CULPA SOBRE LA PENSION ALIMENTICIA

Víctor Pérez Vargas

El principio que aparece en la ley es el de que "el Juez puede conceder *al cónyuge declarado inocente*, una pensión alimenticia a cargo del culpable" (art. 57 del Código de Familia).

Deben analizarse cuatro hipótesis diversas:

- a) que no haya cónyuge culpable,
- b) que uno de los cónyuges sea declarado culpable y el otro inocente,
- c) que ambos sean declarados culpables,
- d) que ambos sean inocentes, pero uno de ellos haya sido culpable en una previa separación judicial.

a) En el primer caso se han dado posiciones divergentes en la jurisprudencia:

Por una parte se ha dicho: "Si la separación judicial fue acogida con base en la separación de hecho de los cónyuges, procede mantener la pensión alimenticia, tanto para la demandada como para la menor hija del matrimonio, ya que en dicha causal no existe cónyuge culpable". (SALA PRIMERA CIVIL, No. 370, 8 y 50 hrs. de 20 de setiembre de 1977).

Frente a esta tesis, se ha sostenido (lo que considero es lo correcto): "Según la ejecutoria expedida del juicio de separación judicial seguido entre las partes, expresamente se revela que, sin existir cónyuge culpable, tal pronunciamiento fue decretado en virtud de mediar una larga y simple separación de hecho entre los cónyuges, de ahí que para los efectos de este juicio de divorcio, como no existe cónyuge inocente ni tampoco cónyuge culpable, no es dable legalmente, después de decretado el divorcio, imponer al marido pensión alguna en favor de su ex esposa". (SALA PRIMERA CIVIL, No. 47 de 9 hrs. de 31 de enero de 1975).

b) Con relación a la segunda situación, esto es, en el caso de que se decrete que uno de los cónyuges es culpable, siendo el otro inocente, la pensión a cargo del culpable ha sido considerada como una sanción.

"Tratándose de divorcios, el Tribunal puede conceder al cónyuge declarado inocente, una pensión alimenticia a cargo del culpable...". (SALA SEGUNDA CIVIL, No. 117 de 15 y 10 hs. de 10 de mayo de 1978).

Coherentemente se ha dispuesto que el cónyuge declarado culpable pierde el derecho a los alimentos a cargo del otro.

"...Si la demandada incurrió en causal de adulterio, con ello pierde el derecho a ganancias sobre los bienes que resulten haber sido adquiridos por su marido durante su matrimonio y pierde también el derecho a ser alimentada por éste". (SALA PRIMERA CIVIL, No. 225 de 8:05 hs. de 7 de julio de 1978).

Este caso, en que, con disolución del vínculo, se mantiene el deber alimentario ha sido considerado *excepcional* por nuestra jurisprudencia, de modo que no es susceptible de interpretaciones extensivas. Requiere en consecuencia, un cónyuge culpable y *otro inocente*. A falta de estos dos presupuestos subjetivos no parece aceptable la existencia de la obligación de pagar alimentos.

Hay diversas sentencias que sostienen el carácter restrictivo de este principio:

"...regla esa de carácter *excepcional* y precisa, *no puede hacerse extensiva a otras si-*

tuaciones. La tesis de la Corte ha sido constante al efecto en casos similares al presente. Véanse entre otras, las sentencias de 14 y 20 hs. de 22 de octubre de 1942, página 1114 de la colección; 9 y 25 hs. de 18 de marzo de 1944, página 301; 16 y 15 hs. de 9 de abril de 1945, página 210 y 10 hs. de 21 de noviembre de 1956, página 1918". (SALA DE CASACION, No. 58 de 16 hs. de 30 de mayo de 1958, semestre I, tomo II, pág. 930).

"...la alusión al cónyuge culpable *sólo* tiene razón de ser cuando se trata de un juicio de divorcio en que la inocencia de uno de los cónyuges supone necesariamente la culpabilidad del otro, *no así en otras situaciones*. (SALA DE CASACION, No. 4 de 15 y 15 hs. de 18 de enero de 1974, sin publicar).

c) En el tercer supuesto, cuando *ambos cónyuges resultan declarados culpables*, la tesis más correcta, a mi juicio, es la que ha sido sostenida por la Sala Primera Civil:

"Si se demostró el adulterio de la demandada con un sujeto, así como el adulterio del actor contrademandado, procede *confirmar* la sentencia recurrida que declaró con lugar la demanda de divorcio y *privó a la accionada del derecho a ser alimentada*, pero debe acogerse también la contrademanda, pues ambos cónyuges incurrieron en la misma causal". (SALA PRIMERA CIVIL, No. 289 de 9 y 20 hs. de 24 de agosto de 1979).

Debo aclarar, de inmediato, sin embargo que, con relación a este supuesto, en relación con la regulación anterior, la Sala de Casación había llegado a afirmar que esta regla no podía tener aplicación cuando ambos cónyuges son culpables de faltas recíprocas, "salvo admitiendo una posible compensación de culpas para proteger al que cometió el agravio de menor gravedad". (SALA DE CASACION, No. 4 de 15 y 15 hs. de 18 de enero de 1974).

Recientemente, el Tribunal Superior Segundo Civil sostuvo:

"El reconocimiento que hace la demandada de un quebrantamiento de la fidelidad conyugal, en nada le afecta al reconciliarse con su marido... en cambio, sí merece reproche la conducta observada por el contrademandado

ya que analizada la prueba que lo alude, se deduce un comportamiento adulterino de su parte...". (TRIBUNAL SUPERIOR SEGUNDO CIVIL, Sec. Primera, No. 37 de 9 y 15 hs. de 3 de setiembre de 1980).

A contrario sensu: si no se hubiera producido la reconciliación después de la conducta infiel de la esposa; ambos hubieran sido declarados culpables de adulterio, con las consecuencias antes expuestas.

d) Con el único fin de completar el cuadro, cabe recordar que la jurisprudencia ha sostenido que aunque el divorcio sea declarado con base en una causal no contenciosa en la que no hay cónyuge culpable, como lo es la separación de hecho después de la separación judicial, si la separación judicial fue decretada con base en culpa de alguno, los efectos de la separación se proyectan sobre el divorcio. (SALA DE CASACION, No. 4 de 15 y 15 hs. de 18 de enero de 1974).

LA JURISPRUDENCIA MAS RECIENTE:

Han sido emitidos recientemente dos pronunciamientos de singular importancia y claridad para dilucidar el punto:

Tales pronunciamientos confirman la posición, que también avala la doctrina, como veremos luego, según la cual en la hipótesis de "cocolpabilidad" no solamente debe declararse la disolución del vínculo, sino que los efectos que podrían favorecer al cónyuge inocente no se producen, por no existir éste: tales consecuencias son las relativas a gananciales y alimentos.

Esta tesis, que consideramos correcta, tiene adecuado fundamento en la ley que establece el beneficio únicamente PARA EL CONYUGE QUE SEA DECLARADO INOCENTE. Además, tiene un fundamento lógico y axiológico irrefutable, cual es el de que no debe beneficiarse de las consecuencias del rompimiento de la relación matrimonial aquel que con su conducta antijurídica la ha provocado y, si ambos se encuentran en tal situación, ambos deben asumir su propia cuota de responsabilidad y ambos se encuentran recíprocamente impedidos para obtener ventajas del otro.

Hace poco, el Tribunal Superior Segundo Civil, Sección Primera, en un interesante caso, donde uno de los cónyuges solicitaba la separación judicial y el otro el divorcio, sostuvo que (a pesar de la diferencia de gravedad de las respectivas causales)

se producía una especie de neutralización, por lo que no es aceptable que se otorguen alimentos a una de las partes; en este caso se revocó la decisión del Juzgado que sí los había concedido.

Expresó en esa ocasión el Tribunal Superior mencionado que:

“si la demandada admitió la cesación de la vida en común, pero al mismo tiempo excusa su actitud con motivaciones achacables a su esposo, necesariamente debió comprobar en juicio, las circunstancias que la impelieron a abandonar el hogar, pero como así no lo hizo, tal abandono debe presumirse voluntario y malicioso de manera que si después de que el actor fue abandonado por su cónyuge, éste se unió a otra mujer, esta conducta adulterina le sirvió a la accionada para sustentar la contrademanda de divorcio de modo que SE DA UN COMPORTAMIENTO CULPOSO DE AMBOS CONYUGES (el destacado es mío) que ha afectado las obligaciones inherentes a la vida conyugal y como a nada conduce la separación judicial demandada si está reclamado el divorcio en la reconvencción, lo más puesto en razón es otorgar ambas acciones armonizadas con las consecuencias que aparejan; entonces, lo que se impone es mantener el fallo en cuanto a la ruptura del vínculo conyugal y REVOCARLO EN CUANTO CONCEDE ALIMENTOS A LA CONTRADEMANDANTE (el destacado es mío), por no tener derecho a ello e igualmente en relación con los gananciales, por darse una especie de *neutralización* quedando así cada quien dueño de lo suyo”. (TRIBUNAL SUPERIOR SEGUNDO CIVIL, Sección Primera, No. 91 de 10 hs. de 11 de mayo de 1982).

Hace poco, también, se emitió el último fallo de que tengo conocimiento sobre el tema. En esta ocasión fue el entonces señor Juez don Manuel Amador, del Juzgado Segundo de Familia, quien reafirmó la orientación jurisprudencial predominante.

En este caso, *ambos cónyuges habían solicitado el divorcio con base en la causal de adulterio del otro y ambos habían logrado demostrar el motivo invocado*.

Al declararse con lugar ambas acciones se rechazó la solicitud de la señora que pretendía alimentos para sí.

Transcribo a continuación, en lo conducente, el pronunciamiento referido:

“Con la prueba evacuada en los autos ha quedado claramente demostrado que *tanto el actor como la demandada reconventora han incurrido en adulterio* y por consiguiente procede disponer el divorcio con base en la infidelidad de ambos. Consecuentemente *debe rechazarse la solicitud de la accionada para que se acuerde una pensión alimenticia a su favor*”. (JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA, No. 563 de 13 hs. de 20 de junio de 1983).

Como resulta claro el análisis de los textos citados, puede afirmarse que la jurisprudencia costarricense se ha orientado por la tesis (que nos parece acertada) de que en aquellos casos en los que ambos cónyuges, una vez evacuadas las pruebas del caso, resultan culpables de las conductas que justifican la disolución del vínculo matrimonial, lo que es procedente es la declaración de dicha disolución, pero ella va acompañada de una pérdida definitiva para ambas partes de los beneficios patrimoniales (gananciales) y alimentarios que podrían derivar de la disolución del vínculo si uno de ellos hubiera sido declarado inocente.

En consecuencia, los (recíprocamente) declarados culpables no tienen derecho alguno a participar en los gananciales procedentes del otro cónyuge, ni tienen derecho a exigirse prestaciones de tipo alimentario, pues estos dos efectos, para poder darse, presuponen necesariamente la inocencia de aquel que es beneficiado con ellos y en estos casos ninguno de los cónyuges puede considerarse formalmente inocente para los efectos del divorcio.

LA DOCTRINA:

La solución doctrinal al punto es ampliamente debatida. Algunos autores como ESMEIN y DABIN (cit. p. CARBONNIER, Derecho Civil, I, II, Bosch, Barcelona, p. 196) lo mismo que diversos fallos en la jurisprudencia francesa (Civ. 21 octubre de 1954, D. 55, Sum. 3) muestran resistencia al admitir la cointervención como determinante de la exención de la obligación alimentaria.

En algunos casos se ha sostenido que puede acogerse la existencia de una obligación de alimentos, cuando exista una ostensible desigualdad económica entre los dos culpables.

En otros casos se ha hablado de divorcio con culpabilidad predominante y se ha utilizado la no-

ción de "cónyuge parcialmente inocente" (Rev. 14 de marzo de 1946, 239). (PIERRON, J.C.P. 1952, I, 986, cit. p. CARBONNIER, op. cit., p. 196).

Estos criterios son, sin embargo, minoritarios y más bien la solución generalmente acogida, como veremos, es la contraria; esto es, la desaparición para ambos del deber alimentario como consecuencia necesaria de la codelpabilidad constatada.

En nuestra doctrina, la elaboración es escasa sobre el tema. Sin embargo, se ha afirmado que la culpa es elemento determinante para la imposición de una pensión alimenticia a favor del inocente. "Se toman en cuenta las necesidades del alimentario, *pero a condición de su inocencia*". (ZUÑIGA SOSSA, H. Alimentos. Tesis de grado, Facultad de Derecho, 1975, pág. 50). Don Alberto Brenes Córdoba al respecto insiste en que la pensión en este caso es a favor del cónyuge *inocente*. (BRENES, Alberto, Tratado de las personas. Ed. C. Rica, San José, 1974, p. 159).

Igualmente, la doctrina extranjera ha afirmado que "si examinamos el aspecto moral del problema, hemos de concluir que en el supuesto de "codelpabilidad", ninguno de los dos cónyuges puede aspirar a los efectos beneficiosos derivados de la disolución, ya que dichos efectos se conectan con la exención de responsabilidad (inocencia), mientras que en este supuesto ocurre lo contrario al darse la *corresponsabilidad* de los divorciados".

(CARBONNIER, Jean, Derecho Civil. Tomo I, Vol. II, Bosch, Barcelona, 1960, p. 191). "*Consiguiientemente, no podrá pretender derecho alguno a la pensión alimenticia*" (ibídem); "No ha hecho falta mucho tiempo para que la jurisprudencia acogiese la solución negativa en orden a la concesión de pensión alimenticia (Civ. 24 noviembre de 1886. D. 87, I, 335); parece ser que se trata de un criterio indestructible (Civ. 7 marzo de 1951, D. 51, 331)". (Op. ult. cit., p. 196). Sin embargo, se encuentran criterios contrarios de parte de quienes sostienen que es posible tomar en consideración el diverso grado de culpa de cada uno.

Don Alberto Brenes Córdoba es claro en este punto: "cuando haya causas de divorcio originadas por ambas partes, quienes las hacen valer en demanda y reconvencción, en caso de que así unas como otras resulten comprobadas, no se presenta inconveniente para que el vínculo sea disuelto, en atención a que el agravio ocasionado por una de las partes, no es lo que fundamenta su derecho, sino el agravio producido en su contra por el otro litigante. Sólo que, en esta hipótesis, en cuanto a las responsabilidades y condenas relativas a pérdida de gananciales, costas y *cualesquiera otros accesorios*, ninguno de los contendientes debe tener ventajas en contra del otro, por ser idénticas las posiciones de ambos enfrente de la ley". (BRENES op. cit. p. 156).

CONCLUSIONES

Si bien se han dado en doctrina posiciones aisladas diversas, la mayor parte de la doctrina y la jurisprudencia sostiene que para poder decretar una pensión alimenticia en caso de divorcio, se requieren dos presupuestos subjetivos: la culpabilidad de uno de los cónyuges (a cargo del cual quedará la obligación alimentaria) y la inocencia del otro (a favor del cual se podrá establecer la pensión).

Faltando cualquiera de estos dos presupuestos no debe, en mi criterio, establecerse pensión alimenticia a cargo de uno de los cónyuges; ello se daría tanto en el caso de que no haya cónyuge culpable (salvedad hecha de la hipótesis en que el divorcio se dicte con base en una separación de hecho ocurrida después de una separación judicial

en la que sí hubo cónyuge culpable), como en el caso de que ambos lo sean.

En este último caso nos encontramos con lo que se denomina "codelpabilidad". Al existir causal en contra de ambos cónyuges ninguno de ellos puede pretender que se mantengan o establezcan a su favor los efectos ventajosos del divorcio en lo que se refiere a gananciales o alimentos.

Los efectos de la culpabilidad, tanto en el caso de que sea unilateral, como en el caso de que sea compartida, se proyectan indefectiblemente sobre la materia alimentaria, impidiendo que aquel (o ambos) que es (o son) declarado(s) culpable(s) pueda(n) beneficiarse en este sentido.

En caso de codelpabilidad, en síntesis, debe cesar la recíproca obligación alimentaria.