

Reintegro o restitución de cuotas alimentarias provisionales

Patrick Ramos Chavarría. (*)

Sumario

1. Introducción
2. ¿Qué se entiende por “alimentos”?
3. Fijación provisional del monto de pensión alimentaria
4. Fundamentos teóricos del reintegro
 - a. Relación necesidades del beneficiario – posibilidades del alimentante
 - b. Las resoluciones de los superiores prevalecen sobre los inferiores
 - c. Teoría del enriquecimiento ilícito
5. Cambio de criterio de la Sala Constitucional
6. Reembolso y restitución de la cuota alimentaria
7. Conclusión

Bibliografía

1. Introducción

En los entornos jurídicos hay temas que no trascienden. No es que carezcan de relevancia teórico-práctica, sino que su discusión y efectos permanecen limitados a los juzgados de primera instancia.

En materia alimentaria hay valioso material doctrinario, pero generalmente se limita al estudio de los institutos y procesos más comunes, y se dejan de lado importantes cuestiones que se presentan en la práctica judicial y sobre las cuales la Ley resulta omisa.

Los Juzgados de Pensiones Alimentarias son juzgados de primera instancia, cuyas resoluciones son incapaces de crear jurisprudencia como fuente de

derecho, tal como lo establece el artículo 9 del Código Civil.

No obstante lo anterior, existen excepciones y algunos temas alimentarios pueden llegar al conocimiento del Tribunal de Familia e incluso a la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, tal es el caso en que los alimentos se establecen en un proceso abreviado de divorcio o separación judicial. Asimismo, la Sala Constitucional ha permitido la discusión de temas sumamente relevantes a la luz de la Ley de Pensiones Alimentarias vigente –principalmente por la sanción de apremio corporal en caso de incumplimiento de la obligación alimentaria-, y ha contribuido a homogenizar los procedimientos y resoluciones en la materia.

Así, en Costa Rica se ha abierto un debate que no es novedoso. En caso de la fijación alimentaria provisional, ¿es procedente la compensación de las sumas pagadas por concepto de pensión alimentaria cuando en segunda instancia se fija un monto inferior al establecido en primera instancia?

En el presente artículo se examinarán los criterios que han prevalecido para que algunas personas juzgadoras concedan la restitución de las cuotas alimentarias provisionales. Asimismo, se analizará si dicho proceder está apegado a la ley y justificado en la naturaleza misma del proceso alimentario.

2. ¿Qué se entiende por “alimentos”?

La palabra “alimentos”, jurídicamente hablando, comprende no sólo lo que es proveer sustancias alimenticias en sentido estricto, sino que va más allá. Incluye también la satisfacción de todas aquellas necesidades que les permitan a las personas

(*) Abogado y Juez.

beneficiarias un estilo de vida digno y un desarrollo integral, tanto en lo físico como en lo psicológico, social, espiritual, y demás ámbitos de sus vidas.

La Sala Constitucional ha reiterado el carácter fundamental que reviste el derecho alimentario, e incluso lo ha considerado un derecho humano. Así, en el voto N° 2008-10461 de las 14:45 horas del 24 de junio de 2008 resolvió:

“III.- SOBRE EL DERECHO A LA PRESTACION ALIMENTARIA. Este Tribunal ya ha precisado 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 como objeto asegurar al beneficiario alimentario el suministro de aquellos extremos necesarios para su normal desarrollo físico y psíquico. Así, la obligación de dar alimentos tiene sustento tanto en los artículos 51 y 52 de la Constitución Política, como en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, ya que con su satisfacción se le garantiza al acreedor alimentario el disfrute de una serie de derechos humanos indispensables para su subsistencia y desarrollo integral, entre los que se incluyen, entre otros, el derecho a la vida, a la salud, a la vivienda y a la educación (ver en este sentido las sentencias número 2001-07517 de las catorce horas con cincuenta minutos del primero de agosto del dos mil uno y 2003-15392 de las quince horas con cincuenta y ocho minutos del diecinueve de diciembre del dos mil tres). Es justamente ese carácter fundamental de la obligación alimentaria el que justifica que se prevea la fijación de una pensión provisional mientras se conoce de una demanda de alimentos...”

La obligación alimentaria nace desde la existencia misma de la relación de parentesco. Tal corolario encuentra sustento en los ordinales 35, 168 y 169 del Código de Familia. Por ello, resulta inexacto el artículo 22 de la Ley de Pensiones Alimentarias. En dicho numeral se confunde el nacimiento de la obligación con la exigencia jurídica que puede hacer la persona beneficiaria para su efectivo cumplimiento.

Ahora bien, la prestación alimentaria está constituida por tres rubros: los alimentos ordinarios, los alimentos extraordinarios y el salario escolar.

Los primeros son aquellos de carácter permanente. Es decir, los que necesitan ser aportados periódicamente por el alimentante para suplir las necesidades de la persona beneficiaria. Se pueden citar, de modo ejemplificativo, los gastos de subsistencia, habitación, vestido, los de educación, y los que son indispensables para una vida de relación razonable.

Los alimentos extraordinarios son reclamaciones autónomas por gastos ocasionales, surgidos de situaciones imprevistas y casuales. Entre ellos se incluyen los gastos de asistencia médica, farmacia, internaciones, mudanzas y funerarios por sepelio del alimentado, entre otros (Bossert, G., & Zannoni, E. (2004). *Manual de Derecho de Familia*, p. 52; Belluscio, A. C. (2004). *Manual de Derecho de Familia*. p. 519).

Finalmente, el salario escolar corresponde a un monto que la persona obligada debe cancelar a favor de los beneficiarios que se encuentren estudiando. Se ha discutido la figura, más por el nombre que por la obligación misma.

En Costa Rica, el salario escolar corresponde al ahorro de un porcentaje (entre el 4,16% y el 8,33%) sobre el sueldo bruto mensual. Dicho ahorro es acumulativo y se debe entregar al trabajador en los primeros quince días del mes de enero de cada año. Esta figura ha sido ampliamente acogida por los servidores del sector público y empieza a dar sus primeros pasos en los trabajadores del sector privado, apoyada en la Ley N° 8682 Ley de promoción del salario escolar en el sector privado.

El llamado salario escolar tiene su origen en la decisión del Poder Ejecutivo de retener un porcentaje del salario de los empleados públicos para ser cancelado en un solo tracto en el mes de enero de cada año (Decreto Ejecutivo 23495-MTSS del 19 de julio de 1994 y modificado por el Decreto Ejecutivo número 23907-H del 21 de diciembre del mismo año).

El salario escolar no corresponde a un monto extraordinario sino que es parte del salario debidamente devengado por el trabajador y cuyo pago se ha dispuesto en diferido. Es decir, consiste en un pago salarial que representa un porcentaje del salario nominal de cada persona trabajadora asalariada

recibido durante todo el año y es pagadero en la segunda semana del mes de enero del año siguiente. La incipiente génesis mencionada ha ido desarrollándose hasta llegar al Decreto Ejecutivo N° 30955-MCM-H-MTSS del 13 de febrero de 2003. En el Considerando II de dicho decreto establece que el salario escolar

“...tiene como finalidades fundamentales sufragar los gastos que sobrevienen con el inicio del curso lectivo para el sostenimiento de los gastos de educación de los niños, las niñas, los adolescentes y jóvenes, dependientes de dichos servidores y enfrentar los aumentos en el costo de la vida”.

En virtud de lo anterior y debido a que muchas personas obligadas alimentarias no perciben salario escolar (a pesar de haberse decretado la Ley N° 8682 ya señalada), en la práctica judicial y por equidad, se ha establecido la obligación de cancelar un monto igual al de la pensión alimentaria ordinaria con el fin de suplir los gastos previsibles de entrada a clases. Lo anterior, claro está, si la persona beneficiaria se encuentra estudiando y así se demuestra por medio de la respectiva constancia del centro educativo.

La solución –más que salomónica-, ha encontrado respaldo en la Sala Constitucional, a tal punto de ser considerado el salario escolar (o mejor llamado el monto correspondiente a gastos previsibles de entrada a clases) como parte de la cuota ordinaria de la prestación alimentaria.

Así se desprende también de la redacción actual del artículo 14 de la Ley de Pensiones Alimentarias (reformado por el artículo 12 de la Ley N° 8682 del 12 de noviembre de 2008, Ley de Promoción del Salario Escolar en el Sector Privado), al establecer la obligatoriedad de garantizar el pago de al menos doce mensualidades, el aguinaldo y la totalidad del salario escolar para que el deudor alimentario pueda salir del país sin autorización expresa de la parte actora.

3. Fijación provisional del monto de pensión alimentaria

El artículo 168 del Código de Familia establece:

“Artículo 168.- Mientras se tramita la demanda alimentaria, comprobado el parentesco, el juez

podrá fijar una cuota provisional a cualquiera de las personas indicadas en el artículo siguiente, guardando el orden preferente ahí establecido. Esta cuota se fijará prudencialmente en una suma capaz de llenar, de momento, las necesidades básicas de los alimentarios y subsistirá mientras no fuere variada en sentencia” (El resaltado no pertenece al original).

En igual sentido, el numeral 21 de la Ley de Pensiones Alimentarias reza:

“En la misma resolución que otorga el traslado de la demanda, el juez fijará una pensión alimentaria provisional y prevendrá al obligado el depósito del monto correspondiente, dentro del tercer día, bajo apercibimiento de ordenar apremio corporal en su contra, si así lo pidiere la parte actora, en caso de incumplimiento.

La pensión alimentaria provisional será ejecutable aun cuando no se encontrare firme el auto que la fije...” (El resaltado no pertenece al original).

Con base en las normas citadas, la fijación alimentaria provisional ha de entenderse como una medida cautelar, pero su análisis debe hacerse a la luz de los derechos fundamentales que se pretenden garantizar con su imposición.

Aun cuando en el primer artículo transcrito la cuota provisional se establece como una facultad del Juez y el segundo se refiere a ella como una función ordenatoria para el Juez, lo cierto es que esta disyuntiva no ha tenido conflicto alguno por la interpretación de obligatoriedad que las personas juzgadoras le han dado a la norma (Jiménez Mata, A. (s.f.). *El derecho de restitución como consecuencia de la fijación anticipada de la cuota alimentaria*. En línea. Recuperado: 25 de abril de 2012).

Ahora bien, como medida cautelar que es, la pensión alimentaria provisional debe cumplir los requisitos en los cuales se fundamentan dichas medidas, a saber: la apariencia de buen derecho (*fumus bonis iuris*) y el peligro de demora (*periculum in mora*). Sin embargo, no se puede obviar que tal medida cautelar debe ser suficiente para satisfacer todas las necesidades de la persona beneficiaria, según el nivel de vida acostumbrado.

Bajo dicha tesitura y respecto a la apariencia de buen

derecho, la redacción del numeral 168 del Código de Familia sugiere que se debería limitar a verificarla únicamente en la relación de parentesco y el orden preferente establecido en el ordinal 169 de ese mismo cuerpo legal. No obstante, la persona juzgadora debe hacer una valoración más amplia para determinar si en efecto la parte beneficiaria podría tener derecho a dicha pensión.

En el caso de pensiones alimentarias a favor de menores de edad, basta constatar el parentesco y la condición de minoridad de las personas beneficiarias para proceder con la fijación del monto provisional. Este panorama varía en caso de hijos mayores de edad, pues la ley establece tres requisitos adicionales, a saber: 1) no hayan terminado los estudios para adquirir una profesión u oficio; 2) no sobrepasen los veinticinco años de edad y 3) obtengan buenos rendimientos con una carga académica razonable. Así, el récord académico de quien solicita alimentos resulta ser esencial para determinar la apariencia de buen derecho.

Igual sucede respecto de la pensión alimentaria a favor del cónyuge. Debe existir dentro del expediente un *mínimum* de prueba a fin de determinar si el cónyuge que reclama alimentos necesita de ellos, pues importa recordar que los alimentos no se deben sino en la parte que los bienes y el trabajo del alimentario no los satisfagan (artículo 166 del Código de Familia).

Por otra parte, la obligación alimentaria se caracteriza por ser perentoria. La perentoriedad implica urgencia. La obligación alimentaria no puede esperar para su cumplimiento, razón por la cual, se presume *a priori* el peligro de demora, y la misma ley establece una serie de mecanismos capaces de compeler a la parte demandada alimentaria a cumplir con su obligación. Entre ellos, se pueden citar la restricción migratoria, el apremio corporal, el allanamiento, la ejecución patrimonial y la retención salarial (artículos 14, 24, 26, 30 y 62 de la Ley de Pensiones Alimentarias, respectivamente).

Ahora bien, tal como lo ha reconocido la misma Sala Constitucional, la pensión provisional se fija *prima facie*, con la sola demanda de la acreedora o acreedor alimentario, sin mayores elementos de juicio que los aportados por éste, y, sobre todo, sin audiencia ni

defensa del demandado. Ello implica que dicho monto provisional esté expuesto a resultar gravemente desproporcionado a los recursos y la capacidad del deudor para satisfacerlo (ver al respecto el voto N° 1990-0300 de las 17 horas del 21 de marzo de 1990). No obstante, la misma Sala en ese mismo voto concluye que

*“...los propios valores constitucionales y del derecho de los derechos humanos vinculan ese derecho de los más débiles y esa obligación de los más fuertes a la dignidad natural de la persona humana, dignidad que justifica suficientemente disposiciones urgentes como las previstas en la Ley de Pensiones Alimenticias para la fijación de una pensión provisional y sus garantías, inclusive mediante el apremio corporal. Esto hace a su vez, dada la naturaleza misma de la pensión provisional, que resulten hasta cierto punto inevitables los señalados riesgos de su fijación interlocutoria para el deudor pero, en cambio, considera la Sala que, para conciliar en la medida de lo razonable los derechos de todas las partes, nada se opone a que **se reconozca al obligado por lo menos el derecho a pretender ante un tribunal superior la corrección de lo que considere resuelto erróneamente, sin perjuicio, eso sí, de su carácter urgente y de la ejecutividad y ejecutoriedad que de todas maneras conviene a toda disposición judicial cautelar**” (sic) (el resaltado no pertenece al original).*

Quedando claro el derecho que tiene la parte demandada de recurrir el monto establecido por concepto de pensión alimentaria, ¿qué sucede con los dineros cancelados cuando el monto provisional es revocado por el tribunal superior y se impone una suma inferior a la establecida en primera instancia? ¿Tiene el deudor alimentario derecho a ser resarcido por las diferencias pagadas? ¿Si el deudor alimentario está en mora, debe adecuarse la deuda conforme al nuevo monto impuesto?

4. Fundamentos teóricos del reintegro

En un principio, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia mantuvo el criterio según el cual debían reintegrarse las sumas “pagadas de más” cuando en segunda instancia se revocaba rebajando el monto que, por concepto de pensión alimentaria provisional, se había fijado en primera instancia. Al

respecto, se señalan los votos números 1994-1965, 1998-0857 y 2001-11562.

Los principios rectores para sostener tal criterio fueron básicamente dos, a saber: porque la obligación alimentaria debe tener una estrecha relación entre las necesidades del beneficiario y las posibilidades del obligado y porque las resoluciones de los superiores prevalecen sobre las de los inferiores.

Con base en esta lógica, se le daba efecto retroactivo a la resolución de segunda instancia, misma que regía desde el momento en que el A-quo hubiere fijado el monto de la cuota provisional. Por ese motivo, si la cuota era rebajada, se generaba un saldo a favor del deudor alimentante, saldo que debía reintegrarse.

Fundamentado en los postulados dichos, el Tribunal de Familia se pronunció en resolución número 2011-0018 de las 10:30 horas del 12 de enero de 2011 y, además de los argumentos esgrimidos por la Sala Constitucional en las resoluciones indicadas, afirmó que el reintegro se debe hacer *“con el fin de evitar un enriquecimiento ilícito en contra del obligado alimentario y a favor de la parte acreedora”*.

a. Relación necesidades del beneficiario – posibilidades del alimentante

El criterio según el cual la pensión alimentaria provisional debe mantener una estrecha relación entre las necesidades de la persona beneficiaria y las posibilidades del alimentante, no resulta acertado.

Nótese que, como ya se indicó, la pensión alimentaria provisional se fija *prima facie*, con la prueba que consta hasta ese momento en el expediente y que, generalmente es aportada por la parte actora. Ahora bien, es común que la parte demandada recurra dicha resolución y aporte únicamente la prueba que le conviene a sus intereses. Ergo, no será sino hasta el dictado de la sentencia, luego de haber evacuado todo el acervo probatorio, que se puedan determinar efectivamente cuáles son las necesidades de los beneficiarios de alimentos y cuáles son las verdaderas posibilidades del alimentante, pues en el proceso alimentario la verdad real es un principio que siempre se exige alcanzar (artículo 2 de la Ley de Pensiones Alimentarias).

Aun así, no en pocas ocasiones la persona juzgadora debe dictar fallos sin tener certeza acerca de las posibilidades económicas del alimentante, principalmente debido a que en Costa Rica el trabajo informal alcanza un alto porcentaje y no hay posibilidad cierta de determinar los ingresos de las partes en estas circunstancias. Como práctica forense, se parte del presupuesto que nadie obtiene un salario inferior al mínimo de ley, aunque bien sabemos que esa premisa tampoco es del todo indiscutible.

Por lo ya expuesto, pretender que las necesidades del alimentario y las posibilidades del alimentante se puedan establecer con cierto grado de certeza desde el inicio del proceso, contando únicamente con sesgada prueba documental y sin ningún tipo de contradictorio es, por demás, ilusorio. En consecuencia, el análisis del binomio necesidades-posibilidades debe reservarse para sentencia, una vez que se haya evacuado toda la prueba aportada por las partes y la solicitada por la persona juzgadora para mejor resolver.

b. Las resoluciones de los superiores prevalecen sobre los inferiores

Ahora bien, no se puede negar el principio jurídico según el cual las resoluciones de los tribunales superiores prevalecen sobre las resoluciones de los inferiores. No obstante, cabe preguntarse a partir de qué momento, más aun tratándose de medidas cautelares.

Las medidas cautelares son, por naturaleza, ejecutivas y ejecutorias. Respecto de la pensión alimentaria provisional, así lo establece el artículo 21 de la Ley de Pensiones Alimentarias, el cual dispone: *“La pensión alimentaria provisional será ejecutable aun cuando no se encontrare firme el auto que la fije”*.

Lo anterior implica que la obligación alimentaria, al haber nacido a la vida jurídica, es de acatamiento obligatorio y su cumplimiento está garantizado –desde un inicio–, a través de todos los medios coercitivos que establece el ordenamiento jurídico.

Además, la interposición del recurso no suspende ni condiciona la obligación alimentaria, por lo que tampoco resulta lógico darle efectos retroactivos a la resolución del órgano de alzada.

c. Teoría del enriquecimiento ilícito

*“Todo intercambio de bienes y servicios debe estar regido por la justicia conmutativa. El concepto de causa exige justificación de orden jurídico, y de ahí que se diga que ‘todo desplazamiento patrimonial todo enriquecimiento y en general, toda atribución, para ser lícita, debe fundamentarse en una causa o razón de ser que el ordenamiento jurídico considera justa’” (Hidalgo Agüero, A. R. & Jiménez Mora, X. (1983). *El enriquecimiento sin causa y la declaración unilateral de voluntad como nuevas Fuentes de Derecho*, pp. 5-6).*

En virtud de lo anterior, el enriquecimiento sin causa, enriquecimiento ilícito o enriquecimiento sin causa legítima –como prefiere nombrarlo Moisset de Espanes (Moisset de Espanes, L. (1979). *Notas sobre el enriquecimiento sin causa*, p. 6)–, se produce siempre que un patrimonio recibe un aumento a costa de otro, sin que exista una causa justificativa para ello. Bien entendida la teoría del enriquecimiento ilícito, no parece tener cabida en relaciones familiares de índole alimentario, y menos aún en contra del beneficiario de alimentos. La materia alimentaria debe ser vista con perspectiva de género, pues la práctica forense confirma que casi en la totalidad de casos son las mujeres quienes cuentan con la responsabilidad de cuidar y mantener a los hijos e hijas, mientras que los hombres se limitan al pago de una suma de dinero.

De esta forma, el padre olvida las demás obligaciones inherentes a la patria potestad, en tanto que sobre la madre recae esa misma obligación además de todas las demás responsabilidades intrínsecas a la maternidad.

Ello implica un impacto en la vida y la economía personal de la madre, ya que tener la guarda, crianza y educación en forma exclusiva, la convierte en el principal recurso parental con la obligación de responder a las múltiples necesidades de sus hijos e hijas tales como la seguridad, educación, recreación, afecto y ejercicio de una sana autoridad, entre otras.

Es decir, la madre debe asegurar una adecuada calidad de vida a su prole, lo que implica una serie de acciones complejas como son atenderlos personalmente,

tener disponibilidad de tiempo, hacer esfuerzos para la validación de derechos –con recursos o sin ellos–, satisfacer necesidades materiales aunque dicha satisfacción implique invertirlo todo y asumir el consiguiente desgaste mental y físico, aspectos que en una guarda, crianza y educación compartida se deben distribuir por partes iguales. Por otra parte, el hecho de que la madre tenga bajo su cuidado a los hijos de forma exclusiva implica otra consecuencia no menos importante, sea la privación de espacios y el uso del tiempo.

Así, considerar que la acreedora alimentaria (pues casi en su totalidad son mujeres) obtiene un beneficio patrimonial ilícito en detrimento del obligado alimentario por cuanto percibió una cuota de pensión alimentaria superior a la fijada posteriormente en virtud de un recurso vertical, implica reproducir patrones patriarcales y machistas, se invisibilizan las obligaciones que –aun cuando son compartidas–, debe asumirlas ella sola y se fortalece la visión del hombre como simple proveedor, lo cual resulta en actos discriminatorios conforme al artículo 1° de la *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*.

5. Cambio de criterio de la Sala Constitucional

No obstante lo anterior, las resoluciones más recientes de la Sala Constitucional muestran un criterio diferente. Así, en voto número 2005-1121 de las 11:11 horas del 4 de febrero de 2005, se estableció que

“...el nuevo monto fijado rige hacia futuro, ya que las deudas alimentarias se pagan por adelantado, según lo establece el numeral 28 de la Ley de Pensiones Alimentarias. Así las cosas, el hecho de que se haya variado el monto no implica que lo adeudado en los meses anteriores quede sin efecto...” (El resaltado no pertenece al original).

Este mismo criterio ha sido reiterado, y en voto N° 2008-13836 de las ocho horas con cuarenta y dos minutos del once de septiembre de dos mil ocho, la misma Sala dictó:

“...no obstante que el Juzgado de Familia decidió rebajar el monto a doscientos veinte mil colones, ya la suma

fijada por el a-quo se hacía ejecutiva y ejecutoria. En otras palabras, no es procedente entender que los efectos de la sentencia de segunda instancia se retrotraen a los meses de mayo y junio, pues como se aclaró en la resolución de las ocho horas treinta y un minutos del veintiuno de agosto de dos mil ocho, la cuota vigente para los meses de mayo de mayo y junio es de trescientos mil colones, según se había fijado en sentencia de primera instancia...” (El resaltado no pertenece al original).

En este sentido, el criterio actual de la Sala Constitucional, externado a través de los votos señalados, es el más acorde con los principios del proceso alimentario y los derechos fundamentales que se derivan de la prestación alimentaria.

6. Reembolso y restitución de la cuota alimentaria

Para fundamentar el reintegro, reembolso, restitución o compensación de los llamados *montos pagados de más*, se aplicó erróneamente el artículo 23 de la Ley de Pensiones Alimentarias. Dicho numeral establece:

ARTICULO 23.- Cuota provisional y casos en que procede restitución. Cuando se le fije una cuota provisional a quien no es el obligado preferente o se decida en sentencia que el acreedor alimentario no tiene derecho a los alimentos, quien haya pagado la cuota provisional, sus representantes o herederos podrán exigir la restitución del monto pagado. La suma por concepto de restitución constituirá título ejecutivo y se determinará por la vía incidental.

No obstante, del ordinal citado se extraen las únicas dos posibilidades en las que procede la restitución de las cuotas provisionales, a saber: 1) Cuando la cuota provisional se le fije a quien no es obligado preferente; o 2) Si el acreedor alimentario no tiene derecho a los alimentos.

En este sentido, importa retomar las siguientes consideraciones:

“De acuerdo a ello, debe interpretarse que la frase expuesta en el artículo 23 de la Ley de Pensiones Alimentaria en cuanto a la falta del derecho se refiere a cuestiones de no tener un derecho, primero, en relación a la interposición de la demanda y la buena fe de quién

lo hace y, segundo, en cuanto a la naturaleza propia de ese no tener derecho, reflejado en la posibilidad o necesidad o en la no relación filial o en la existencia de causas exculpatorias desde el inicio del proceso, como lo son el adulterio, el abandono, el atentado y las otras señaladas en la legislación, claro está, todo en dependencia con el caso concreto” (Jiménez Mata, A. (s.f.). *El derecho de restitución como consecuencia de la fijación anticipada de la cuota alimentaria*. En línea. Recuperado: 25 de abril de 2012).

Nótese que la restitución de la cuota provisional tiene presupuestos completamente disímiles con el pretendido reintegro o reembolso, y además se establece la vía incidental para su reclamo, el cual se podrá presentar una vez que haya recaído sentencia firme.

En consecuencia, la restitución de diferencias por cuotas alimentarias provisionales no encuentra cabida en la Ley de Pensiones Alimentarias vigente ni en la normativa concordante.

Por lo contrario, la pensión alimentaria provisional constituye una obligación firme e invariable (ejecutoria) que no da espera ni permite que se difiera la ejecución (ejecutiva), caracteres propios de la condición de medida cautelar. Así, sólo puede recurrirse a través de los remedios procesales permitidos por la ley, caso en el cual –si se varía la obligación alimentaria–, lo será con las mismas características, es decir, a futuro.

En consonancia con la jurisprudencia más reciente de la Sala Constitucional y una lectura detenida de los artículos 22 y 23 de la Ley de Pensiones Alimentarias, debe entenderse que las resoluciones de segunda instancia rigen a futuro, por lo que cualquier variación que se realice en el monto de pensión alimentaria provisional (sea que se disminuya o se aumente) debe aplicarse a partir de la notificación del nuevo monto, según disposición legal expresa al respecto; así como la obligación de cancelar dichas cuotas por adelantado. Así, en caso que el tribunal de alzada revoque la resolución en cuanto al monto y fije uno diferente –sea menor o mayor–, la aplicación de ese nuevo monto con efectos retroactivos no encuentra asidero en la legislación vigente. Por lo contrario, si así se hiciera, se dejaría a las personas beneficiarias en una situación de evidente perjuicio, se echarían de

menos las verdaderas necesidades de los acreedores alimentarios y se haría caso omiso al mejor interés de la persona menor de edad, principio de rango supraconstitucional, además de las cuestiones de género que este tema conlleva.

7. Conclusiones

- a. Dada la importancia y trascendencia del derecho alimentario, debe ser considerado un derecho humano, ya que con su satisfacción se le garantiza al acreedor alimentario el disfrute de una serie de derechos humanos indispensables para su subsistencia y desarrollo integral.
- b. La pensión alimentaria provisional es una medida cautelar *sui generis*, que debe aplicarse a la luz de los derechos fundamentales que se pretenden garantizar con su imposición.
- c. Aplicar la teoría del enriquecimiento ilícito en materia de pensiones alimentarias contra las acreedoras alimentarias implica discriminación y violencia de género.
- d. La cuota alimentaria provisional es ejecutiva y ejecutoria, y por ende no es susceptible de ser reintegrada, rembolsada, restituida o compensada cuando el Ad-quem fija un monto inferior al establecido por el A-quo.
- e. El reintegro de los montos “pagados de más” no tiene sustento normativo en la legislación costarricense.
- f. Las resoluciones de los tribunales superiores prevalecen sobre las resoluciones de los inferiores, pero en el caso de medidas cautelares la ejecutoriedad es a futuro, es decir, no se les puede dar efectos retroactivos.

Bibliografía

Belluscio, A. C. (2004). *Manual de Derecho de Familia* (7ª ed., Vol. II). Buenos Aires, Argentina: Astrea.

Bossert, G., & Zannoni, E. (2004). *Manual de Derecho de Familia*. Buenos Aires, Argentina: Astrea.

Chavarría Acuña, N. (2012). *Importancia de una reforma legal referente a los gastos educativos en pensiones alimentarias*. Tesis para optar al grado de Licenciatura el Derecho. San José: Universidad de Costa Rica.

Hidalgo Agüero, A. R., & Jiménez Mora, X. (1983). *El enriquecimiento sin causa y la declaración unilateral de voluntad como nuevas Fuentes de Derecho*. Tesis para optar al grado de Licenciatura el Derecho. San José: Universidad de Costa Rica.

Jiménez Mata, A. (25 de abril de 2012). *El derecho de restitución como consecuencia de la fijación anticipada de la cuota alimentaria*. Obtenido de Poder Judicial: <http://200.91.68.19/alimentos/ALIMENTOS/G.-PROCESOS DE EJECUCIÓN/ Restitución de cuotas/ Ensayo- Jimenez Mata Alberto- Dcho de restituc x fijac anticip de cuota alimen.doc>

Moisset de Espanes, L. (1979). *Notas sobre el enriquecimiento sin causa*. Recuperado el 6 de Octubre de 2014, de Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba: <http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/artnotasenriquecimiento sincausa.pdf>

Montes Guevara, R. (Comp.). (1999). *Pensiones alimentarias. Antología* (1 ed.). (Corte Suprema de Justicia, Ed.) San José, Costa Rica: Escuela Judicial.