UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

ÁREA JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA.

CARRERA DE DERECHO

TÍTULO: **"La pensión provisional de alimentos fijada en la Ley Reformatoria al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia adolece de inconstitucionalidad, ya que vulnera el derecho a la defensa del presunto padre."**

Tesis para la obtención del grado de Abogado.

Autor:

Alex E. Betancourt Cali

Director de Tesis:

Dr. Wilson Pinta. Mg. Sc.

LOJA – ECUADOR

2011

AUTORIZACIÓN.

Dr. Wilson Pinta. Mg. Sc., DIRECTOR DE TESIS, DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO, DEL ÁREA JURÍDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.

CERTIFICO:

Que el presente trabajo de tesis del postulante Alex Betancourt Cali, bajo el título: *"La pensión provisional de alimentos fijada en la Ley Reformatoria al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia adolece de inconstitucionalidad, ya que vulnera el derecho a la defensa del presunto padre"*, ha sido dirigido y revisado prolijamente en su forma y contenido de acuerdo a las normas de investigación vigentes en la Universidad Nacional de Loja, por lo que autorizo su presentación ante el respectivo Tribunal.

Loja, 12 de Enero del 2011.

Dr. Wilson Pinta. Mg. Sc.

Director de Tesis.

AUTORÍA

Las opiniones, criterios, conceptos, vertidos en el presente trabajo investigativo denominado: *"La pensión provisional de alimentos fijada en la Ley Reformatoria al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia adolece de inconstitucionalidad, ya que vulnera el derecho a la defensa del presunto padre."* son de mi exclusiva responsabilidad.

Loja, 12 de Enero del 2011

Autor:

Alex E. Betancourt Cali

DEDICATORIA

Principalmente a Dios, puesto que gracias a él he tenido valor y muchas ganas para salir adelante y concluir con éxito la presente Tesis, de la misma manera quiero dedicar a mi madre, Rosa Cali que con mucho esfuerzo me ha brindado su apoyo y es lo que la hace un factor importante en cada uno de mis logros y en mi vida, y también a todos mis hermanos, Juan Carlos, Danny; Teresa, Jenny que me han brindado su ayuda incondicional.

El Autor.

AGRADECIMIENTO.

Quiero dejar constancia de mi sincera gratitud a la Universidad Nacional de Loja, Área Jurídica, Social y Administrativa, Carrera de Derecho, por haberme brindado los conocimientos necesarios para nuestra formación académica.

Además quiero presentar mi especial agradecimiento a todos mis docentes, por haberme, impartido sus amplios conocimientos y su sabiduría.

El Autor.

ABSTRACT.

The importance and implications of socio-legal problem of "food provisional pension set in the Organic Code Reform Act of Childhood and Adolescence suffers from unconstitutional because it violates the right to defend the alleged father." That primarily the need to guarantee the rights of the alleged father and according to the Organic Code of Childhood and Adolescence is impose a temporary alimony when the demand rate, first without notice where the defendant is suffering from unconstitutional according to Art 76, paragraph 7 of our Constitution the Constitution of the Republic of Ecuador that tells us about the basic guarantees of due process. He says the first guarantee in subparagraph a), which states: "No one shall be denied the right to defense at any stage or extent of the procedure, and in item c) provides that constitutional reference which states:" Be heard in a timely manner and on equal terms, is where the problem arises because in my opinion this is where it is violating the right to defense because he was not allowed to defend the course of establishing a obligation, that is the right of all Ecuadorian able to intervene in any process that decides on its right or in this case is imposed an obligation, edemas this issue are selected because of its great academic significance it represents in my preparation as a future professional.

To understand this problem of research is necessary to study each of the categories that compose it, for it, I will begin with a definition of Defense says Dr. Juan Ramirez Gronda, in his Dictionary Legal: defense is "The act of repel aggression (See Self-defense). ‖ In the criminal trial, verbal or

written allegation that follows the prosecution of the accused. The Constitution states that "The defense is in the opinion of the person and rights"

First, specific theoretical collection, corresponding: a) A theoretical and conceptual framework, where I talk about the concept of foods, consistent and necessary support obligation, b) legal and social framework everything related to the problem which start with our Constitution the Constitution of the Republic of Ecuador, the Civil Code and Code of Women, Family, Children and Adolescents and also on comparative law in Latin America regarding the Code of Children and Adolescents Ecuadorian c) In certain criteria doctrinaire doctrinal framework on the issue of incest.

Second, the field inquiry or empirical data collection, the following order: a) presentation and analysis of survey results, b) presentation and analysis of interview results, and c) presentation and analysis of results jurisprudential cases.

In third order there will be the synthesis of legal research, to the completion of: a) indicators and verification of the objectives of statistical hypotheses, b) the deduction of conclusions, and c) the approach of recommendations or suggestions,

The theoretical work and field work allowed me to obtain these criteria, with clear and precise reasons that contributed to the verification of targets, and contrasting the hypothesis, allowing support the proposed changes.

The content of this thesis is an intellectual effort in the scientific and methodological, and trying to protect the right to due process defense, given the lack of unconstitutionality in the Code of Childhood and Adolescence.

1. RESUMEN.

La importancia y trascendencia del problema socio-jurídico de “La pensión provisional de alimentos fijada en la Ley Reformatoria al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia adolece de inconstitucionalidad, ya que vulnera el derecho a la defensa del presunto padre.”, se fundamenta principalmente en la necesidad de garantizar los derechos al presunto padre ya que según el código Orgánico de la Niñez y Adolescencia se impondrá una pensión alimenticia provisional al momento de calificar la demanda, primero sin notificación alguna al demandado que es donde adolece de inconstitucionalidad según el Art. 76, numeral 7, de nuestra Constitución De La República del Ecuador que nos habla sobre las garantías básicas del debido proceso. Dice la primera garantía en el literal a), el cual establece: “Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento, y en el literal c) del mismo artículo constitucional en referencia, el cual establece: “Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones, es en donde se presenta el problema ya que según mi parecer aquí es en donde se está vulnerando el derecho a la defensa, debido a que no se le permite defenderse al momento de establecer una obligación, porque es derecho de todo ecuatoriano poder intervenir en todo proceso en que se decida sobre sus derecho o en este caso se le imponga una obligación, edemas este tema lo he seleccionado debido a su gran relevancia académica que representa en mi preparación como un futuro profesional del Derecho.

Para comprender el presente problema de investigación es necesario estudiar cada una de las categorías que lo componen, para ello, iniciaré

con una definición de Defensa que indica el Dr. Juan Ramírez Granda, en su Diccionario Jurídico: defensa es “El acto de repeler una agresión (V. Legítima defensa). ‖En el proceso criminal, alegato verbal o escrito que sigue a la acusación del procesado. La Constitución Nacional declara que “es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos”.

En primer lugar se concreta el acopio teórico, correspondiendo: a) Un marco teórico conceptual, en donde hablo de concepto de alimentos, alimentos congruentes y necesarios, obligación de prestar alimentos, b) En el marco jurídico-social todo lo relacionado con el problema lo cual empiezo por nuestra carta magna la Constitución de la República del Ecuador, El Código Civil, y Código de la Mujer, la Familia, la Niñez y Adolescencia y también acerca de la legislación comparada de Latinoamérica en cuanto al código de la Niñez y Adolescencia ecuatoriano, y c) En el Marco Doctrinario algunos criterios doctrinarios sobre la problemática del incesto.

En segundo lugar la indagación de campo o el acopio empírico, siguiendo el siguiente orden: a) presentación y análisis de los resultados de las encuestas; b) presentación y análisis de los resultados de las entrevistas; y c) presentación y análisis de los resultados de los casos jurisprudenciales.

En tercer orden vendrá la síntesis de la investigación jurídica, con la concreción de: a) indicadores de verificación de los objetivos y de contrastación de hipótesis; b) la deducción de conclusiones; y c) el planteamiento de recomendaciones o sugerencias.

El trabajo teórico y de campo del presente trabajo me permitió obtener criterios, con fundamentos claros y precisos que aportaron a la verificación de objetivos, y contrastación de la hipótesis, permitiendo apoyar los cambios propuestos.

El contenido de la presente Tesis es un esfuerzo intelectual en el ámbito científico y metodológico, y tratando de proteger al derecho a la defensa en el debido proceso, en vista de la inexistencia de inconstitucionalidad legal en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

2. INTRODUCCIÓN.

En el desarrollo de la presente Tesis titulada “La pensión provisional de alimentos fijada en la Ley Reformatoria al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia adolece de inconstitucionalidad, ya que vulnera el derecho a la defensa del presunto padre”, hemos seleccionado por tratarse de un problema de la realidad jurídica actual, por cuanto creo en algunas ocasiones se ven vulnerados los derechos de los demandados, por que la medida que se encuentra en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, la cual el juez o jueza la tienen que cumplir con cabalidad ya que es una ley pero este desarrollo marcará la pauta para que cada juzgado aplique sus políticas dentro de un marco jurídico encaminado a cuidar el bienestar común de los niños, niñas, y adolecentes, pero sin darse cuenta que se está vulnerando el derecho a la defensa del presunto padre en lo cual fijar una pensión alimenticia Provisional al momento de calificar la demanda sin haberlo notificado ni tener una parte de certeza si es o no el padre del niño, niña, o adolecente.

El Art. 76, numeral 7, de nuestra Constitución de la República del Ecuador que nos habla sobre las garantías básicas del debido proceso. Dice la primera garantía en el literal a), el cual establece: “Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento, y en el literal c) del mismo artículo constitucional en referencia, el cual establece: “Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones, es en donde se presenta el problema ya que según mi parecer aquí es en donde se está vulnerando el derecho a la defensa, debido a que no se le permite defenderse al momento de

establecer una obligación, porque es derecho de todo ecuatoriano poder intervenir en todo proceso en que se decida sobre sus derecho o en este caso se le imponga una obligación.

Este es el problema que constituye el punto departida de mi presente investigación jurídica de Tesis que parte del análisis del problema de la realidad actual cual es la necesidad de garantizar la participación del demandado como parte procesal en su respectivo tramite y no únicamente respetando otros derechos ya que todos somos iguales y contamos con los mismos derechos y obligaciones yo creo que este derecho de la defensa debe ser garantizado por los Asambleístas ya través de un proyecto de reforma legal al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

Se ha realizado un enfoque desde el punto de vista constitucional, con la finalidad de analizar las normas jurídicas que lesionan los derechos del demandado en el las decisiones que toman las autoridades competentes en el desarrollo del proceso.

El presente trabajo de Investigación de Tesis, lo he estructurado en cuatro secciones las mismas que se desarrollan de la siguiente manera:

La Primera Sección referente a la Revisión de literatura analizamos temáticas de nuestro problema de estudio a través de un marco conceptual, jurídico y doctrinario:

En el Marco Conceptual, contiene los siguientes aspectos: Concepto de alimentos, alimentos congruentes y necesarios, obligación de prestar alimentos.

En el Marco Jurídico todo lo relacionado con la Constitución de la República del Ecuador, El Código Civil, y Código de la Mujer, la Familia, la Niñez y Adolescencia y también acerca de la legislación comparada de Latinoamérica en cuanto al Código de la Niñez y Adolescencia ecuatoriano,

En el Marco Doctrinario me he referido sobre los criterios de los tratadistas que conocen de este tema ya sean nacionales o internacionales.

Luego analizo los resultados de la investigación de campo y estudios de casos, para pasar a analizar la discusión de la verificación de los objetivos y contrastación de la hipótesis.

En la Segunda Sección he realizado la presentación y análisis de los resultados de las encuestas, presentación y análisis de los resultados de las entrevistas, presentación y análisis de los resultados de los casos jurisprudenciales.

La Tercera Sección vendrá la síntesis de la investigación jurídica tendremos los indicadores de verificación de los objetivos y de contrastación de hipótesis, la deducción de conclusiones, el planteamiento de recomendaciones o sugerencias, entre las que esta la propuesta de reforma legal en relación al problema materia de tesis.

La Cuarta Sección tendremos las conclusiones, recomendaciones y propuesta jurídica en la que concluiré los puntos más relevantes de la investigación, recomendaré algunos aspectos sobre el trámite del juicio de alimentos y una propuesta jurídica de reforma al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

El presente trabajo de Tesis contiene un desarrollo sobre la realidad, de los casos que se han dado hasta la actualidad en donde se ha podido ver y darnos cuenta en no se respeta lo que dice nuestra Constitución ya que consecuentemente es la carta magna que se encuentra arriba de todas las Leyes.

Cabe destacar que estaré enfocado en el aspecto de que se cumpla dicha disposición, pero la cruel realidad de nuestras políticas son desesperantes por lo cual es necesario buscar el cumplimiento efectivo en materia social para nuestro país, y está cometiendo enormes violaciones a los derechos de los presuntos padres.

TABLA DE CONTENIDOS:

1. Resumen

2. Introducción

3. Revisión de Literatura.

3.1 . Marco Conceptual.

3.1. Marco Jurídico

3.2. Marco Doctrinario

4. Materiales y Métodos.

4.1. Materiales utilizados.

4.2. Métodos.

4.3. Procedimientos y técnicas.

5. Resultados.

5.1. Resultados de la aplicación de encuestas.

5.2. Resultados de la aplicación de entrevistas.

5.3. Estudio de Casos.

6. Discusión.

6.1. Verificación de objetivos.

6.2. Contrastación de hipótesis.

6.3. Fundamentación jurídica para la propuesta de solución.

7. **Conclusiones.**

8. **Recomendaciones.**

9. **Propuesta jurídica.**

- **Bibliografía**
- **Apéndice**
- **Anexos**
- **Índice.**

Cuerpo del Informe Final

3. Revisión de Literatura.

3.1. MARCO CONCEPTUAL.

3.1.1. Nociones Básicas.

Concepto de Alimentos.

Se entiende por alimentos en el concepto jurídico, el conjunto de medios materiales para la existencia física de las personas, pero en sentido lato se comprende también con dicha denominación los medios necesarios para la educación, instrucción, vestido, asistencia médica y recreación del niño y adolescente.

"También se considera alimentos a los gastos del embarazo de la madre desde la concepción hasta la etapa del post parto."[1]

El padre tendrá que correr con los gastos en todo lo que sea necesario para que el bebe nazca sano y salvo y de igual forma mantener solvente la situación del menor en todos los casos que sean necesarios como la vestimenta, comida, estudios y ornato del cuerpo etc., lo cual es una obligación legal la cual fue creada para la seguridad de los menores y es impuesta por la Ley.

[1] PINO Remigio, **Nociones del Derecho Procesal Civil y Comentario de Procedimientos Civiles**.

En cuanto a nuestro Código Civil dispone quienes tienen la obligación alimentaría reciproca, reposa sobre tres presupuestos que son:

a) El vínculo del parentesco,

b) La necesidad del que los pide y

c) La posibilidad del que debe darlos.

Según nuestro Código Civil tienen la obligación de prestar alimentos todos los que tienen parentesco con la persona que tiene que recibir como entregar alimentos, así mismo toma en cuenta a las personas que en realidad tienen la necesidad de pedir alimentos en caso de que no tuvieren de donde subsistir de la misma manera se toma en cuenta si es que las personas obligadas a prestar alimentos tienen los recursos necesarios y una situación económica solvente para cumplir con la obligación.

"Los alimentos son la expresión jurídica de un deber moral: la obligación de ayudar al prójimo, que es más acuciante cuando se trata de personas íntimamente vinculadas por los lazos del parentesco, o a quienes se debe una especial gratitud."[2]

El derecho impone la virtud de la justicia explicando en forma concreta lo que significa alimentos consagrando la obligación de que las persona deben cumplir con este deber, y gracias a este ordenamiento se ha tenido

[2] LARREA HOLGUÍN Juan, **Compendio de Derecho Civil del Ecuador**. Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito 1968. Pág. 711.

un gran desarrollo para la subsistencia de la persona o menor necesitado de alimentos.

En el Derecho Civil ecuatoriano, desde la promulgación del Código, no se han producido cambios de mucha importancia en la materia. Quizá el más notable, consiste en la supresión de la asignación forzosa de alimentos, lo cual se produjo con la reforma de 1956, de tal forma que desde entonces en el Ecuador solamente el sujeto directamente obligado, y no sus herederos, deben pagar alimentos. Por otra parte, la supresión de la muerte civil, decretada en 1936, ha hecho que indirectamente desaparezca uno de los posibles titulares del derecho de alimentos.

En cuanto a la jurisprudencia, en términos generales, cabe decir que en nuestro país se muestra cada vez más amplia en cuanto a la concesión de los alimentos, y que ha graduado su cuantía prudentemente de acuerdo con los cambios de condiciones de vida.

Además, en nuestro país, el Derecho de alimentos ha tomado un gran desarrollo, por otra vía, independiente del Código Civil. Me refiero al nuevo sistema introducido por el Código de la Niñez y Adolescencia, que permite asignar el derecho de alimentos, sin seguir los moldes propios del Derecho Civil, sino de conformidad con criterios especiales y aceptando pruebas distintas de las usuales en nuestra rama del Derecho.

Desde el punto de vista legal, se entiende por alimentos no sólo la comida, sino todo lo que es indispensable para el sustento propiamente dicho, el alojamiento, el vestido y la asistencia médica.

También se incluye dentro de los alimentos, la educación e instrucción cuando se trate de menores o mayores de edad, que no han terminado su formación, e incluso los gastos de embarazo y parto si no están cubiertos de otra forma.

Este es un derecho que se establece en favor del padre que no queda a cargo de la tenencia o guarda de los menores de edad. Se intenta posibilitar; por un lado, el control de su educación, formación y asistencia, y por el otro no privar a los hijos del trato frecuente y afectuoso con su padre o madre.

Como vemos, la lista comprende una amplia gama de necesidades que van mucho más allá del significado cotidiano que se le atribuye a la palabra "alimentos". Los padres tienen el derecho y la obligación de criarlos, alimentarlos y educarlos conforme a su condición y fortuna, no sólo con los bienes de los hijos, sino con los suyos propios. Esta obligación no puede ser compensada con ninguna otra ni ser objeto de transacción. El derecho a los alimentos es irrenunciable e intransferible. Sí se pueden renunciar o renunciar los alimentos atrasados impagos pero no las cuotas futuras.

El fundamento de la obligación alimenticia, haciendo énfasis en el aspecto obligatorio, se entiende que los alimentos constituyen una forma especial

de la asistencia. Todo ser que nace, tiene derecho a la vida; la humanidad y el orden público, representados por el Estado, están interesados en proveer al nacido en todas sus necesidades, sean físicas, intelectuales o morales, ya que el hombre por sí solo, y singularmente en muchas situaciones, es imposible que se baste a sí mismo para cumplir el destino humano. Pero si el derecho a la asistencia, en el que está comprendido el de alimentos, es indiscutible, la ley regula igual e indistintamente este deber, porque de otro modo se fomentaría el vicio a la holgazanería, por lo cual, al imponer la obligación de dar alimentos, debe tenerse en cuenta las circunstancias y los casos.

Características de los Alimentos.

Las características del derecho de Alimentos son;

a) es personal e intransmisible, en consecuencia no es negociable, las pensiones atrasadas si pueden ser objeto de negociación.

b) es irrenunciable, las pensiones atrasadas no podrán renunciarse.

c) no es compensable.

d) es inembargable.

e) la prestación alimenticia es variable en cuanto al monto.

f) es recíproco entre parientes.

g) no puede ser objeto de transacción, ni sujetarse a juicio de árbitros.

Podemos clasificar la obligación de prestar alimentos entre parientes atendiendo a los sujetos que en virtud del están obligados recíprocamente a darse alimentos, entendiendo por tales lo dispuesto en el, es decir, lo indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, educación e instrucción y también los gastos de embarazo y parto si no están cubiertos de otro modo.

En observación aplicable a todas las disposiciones que regulan la materia, en especial vista conjuntamente, puede afirmarse que las mismas se caracterizan por su flexibilidad, y que su acertada y por lo tanto ecuánime aplicación descansa fundamentalmente en el criterio del juez, quien a no dudarlo, dispone de un amplio margen de discrecionalidad para ajustar sus resoluciones a la realidad social y económica de las partes interesadas, sin olvidar en ningún momento el aspecto proteccionista de los alimentos, cuya efectiva prestación puede resultar determinante para el futuro del alimentista.

Por ser tan amplia la denominación Alimentos y compresiva de tantas circunstancias en la función que desempeña como satisfactorio de ingentes necesidades, en el Código Civil quedó previsto que los mismos serán fijados por el Juez, en dinero, pudiéndose permitir al alimentante que los preste de otra manera cuando, a juicio del propio juez, medien razones que los justifiquen. A falta de una disposición expresa al

respecto, puede entenderse que otra manera de suministrar alimentos, que no sea en dinero, podría consistir en prestarlos el alimentante en su propia casa, en especie u obligándose a hacer oportunamente los pagos que correspondan para atender los gastos de habitación, vestido, asistencia médica, educación, etc.

Clasificación de los alimentos.

Son varios los autores que clasifican los alimentos desde distintos puntos de vista, pero en nuestro Código Civil se puede considerar dos clases de alimentos, esto es, los permanentes y los provisionales.

a) Alimentos permanentes.- Son aquellos alimentos que provienen de un proceso y que están vigentes en tanto no exista una resolución que los deje sin efecto.
b) Alimentos provisionales.- La ley llama de esta manera a la asignación anticipada de alimentos y el artículo 675 del Código Procesal Civil establece que: en el proceso sobre prestación de alimentos procede la medida cuando es requerida por el cónyuge o por los hijos menores con indubitable relación familiares Juez señalara el monto de la asignación que el obligado ha de pagar por mensualidades adelantadas, las que serán descontadas de la que establezca en la sentencia definitiva. Cicú, sostiene que el fundamento del derecho de alimentos trata de un interés individual tutelado por razones de humanidad, teniendo en cuenta la defensa

de la familia y la existencia de un vinculo de parentesco, de este mismo parecer es el Dr. Remigio Pino, al sostener que ,antes que en la solidaridad humana, está en el vinculo familiar y es por ello que de manera más inmediata, se exige sea cumplida por los familiares más cercanos ,pero por otro tenemos autores como De la Romaña que afirman que el fundamento de la institución de los alimentos esta en el derecho de preservación de la vida, que todos tenemos y deber de asistencia, que ningún ser humano puede eludir. A mi parecer para poder explicar el fundamento del derecho de los alimentos debemos hacer una distinción entre la obligación legal de los alimentos y la obligación especial de ser alimentados, comprendiendo en el primer caso a aquellos que ligados por un vinculo de parentesco tiene la obligación de alimentos.

Los alimentos son irrenunciables, por cuanto si el fundamento de la obligación esta dado por la finalidad de conservar la existencia, no es posible admitir que la persona que tiene este derecho renuncie a el expresamente, por cuanto se considera nula la renuncia que hiciere el alimentado, de su derecho, pero no se obliga a nadie a incoar una demanda de alimentos, y si la persona no interpone la demanda correspondiente, significa que está renunciando de manera tácita a ese derecho que tiene ,por cuanto la pensión alimenticia en caso de demanda solo va a regir desde la citación con la demanda ,pero no desde el nacimiento de la persona desde el momento en que la necesitó.

“A parte de las divisiones que ya quedan establecidas por razón de la fuente, los alimentos también pueden ser:

- Congruos o necesarios;
- Devengados o futuros;
- Provisionales o definitivos.”[3]

Los alimentos congruos son los que habilitan al alimentado para subsistir modestamente, de un modo correspondiente a su posición social.

Los **alimentos necesarios**: son los que le dan lo que basta para sustentar la vida.

Los alimentos devengados son los que corresponden a un período de tiempo que ya ha transcurrido.

Alimentos futuros son los que se refieren al tiempo que aún no llega.

Esta clasificación se refiere más. Exactamente a las pensiones alimenticias: **devengadas o futuras** y en mucha importancia para distinguir si cabe o no transacción, cesión, prescripción, etc., que

[3] LARREA HOLGUIN Juan. **Manual Elemental de Derecho Civil**. Edición Corregida y Actualizada. Vol. 2. Quito 2008. Pág. 427.

solamente se aplican a los alimentos ya devengados, y en ningún caso a los futuros.

"Alimentos provisionales son los que señala el Juez desde que aparezca en la secuela del juicio fundamento razonable, y están destinados a cubrir las necesidades del reclamante mientras se ventila el juicio."[4]

Estos alimentos se imponen mientras falta el cumplimiento todas las etapas del juicio las cuales sirven para que el menor necesitado obtenga una pensión alimenticia definitiva.

Los alimentos provisionales se deben restituir si resulta que el reclamante no tuvo derecho para pedidos, salvo que haya actuado de buena fe o con fundamento razonable para demandados, Se llaman, en cambio, alimentos definitivos los que se fijan en la sentencia que termina el juicio. Sin embargo, **los alimentos definitivos**, no lo son nunca en sentido absoluto, porque siempre cabe modificación de su cuantía, al variar las circunstancias económicas del alimentante o del alimentado, o por variaciones notables del costo de la vida, desvalorización de la moneda, etc., por lo cual aún los alimentos definitivos conservan siempre un carácter relativamente provisional. Una sentencia de la Corte Nacional expresa muy claramente esta idea: La pensión provisional de alimentos, por lo mismo que tiene este carácter, ha de guardar proporción con las necesidades actuales del alimentado, sin consideración a lo futuro; así

[4] Ob. Cit., LARREA HOLGUIN Juan, **Compendio de Derecho Civil del Ecuador**, Pág. 725.

mismo debe ser proporcionada a la renta del alimentante, a sus circunstancias domésticas y de las deudas que afectan su haber, y en otras sentencias de alimentos definitivos, se sigue igual criterio. Se insistirá sobre este aspecto en el siguiente punto.

Personas obligadas a prestar alimentos.

“Deben prestar alimentos y en el orden que se indica:

- Los cónyuges.
- Los descendientes:
- Los ascendientes:
- Los hermanos”[5]

Según este orden nos muestra que en primer lugar van los cónyuges que pueden ser parejas de hecho, esta obligación para ser exigible deberá haber sido pactada expresamente por los que convivan juntos, en segundo lugar tenemos a los descendientes que son los hijos y nietos quienes también están obligados a pasar alimentos, así mismo en tercer lugar tenemos a los ascendentes que son los padres y abuelos quienes tienen la obligación más concreta de cumplir con la misma, y como último punto tenemos a los hermanos quienes Sólo tienen la obligación de prestarse alimentos en los casos en que sea imprescindible y su alcance se limitará a los auxilios mínimos.

[5] **DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA**. http/www.buscanrae.es/drael.

Para comparar con otra rama sobre los obligados a pasar pensión alimenticia encontramos en nuestro Código Civil que dispone.

Las personas obligadas a paras alimentos son:

1º Los cónyuges;

2º Los ascendientes y descendientes.

3°Los hermanos sólo se deben los auxilios necesarios para la vida, cuando los necesiten por cualquier causa que no sea imputable al alimentista, y se extenderán en su caso a los que precisen para su educación.

Además también puede establecerse la obligación de dar alimentos por contrato. Así cuando, por ejemplo, una persona mayor da determinados bienes a otro a cambio de que lo alimente mientras viva.

“En la Ley menciona incidentalmente los alimentos que deben darse al fallido o a su familia, a propósito de que el auto que los ordene es susceptible de apelación con efecto devolutivo. También el Código de Procedimiento Civil de modo igualmente incidental, pero ya más directo, habla de los auxilios alimentarios y gastos de defensa que hayan sido asignados al fallido". [6]

De todos modos, téngase en cuenta que esta especie de alimentos, no son exactamente iguales a aquellos de que habla el Título XVIII del Código Civil, porque tales auxilios alimentarios en favor del fallido, se

[6] Ob. Cit., LARREA HOLGUÍN Juan, **Compendio de Derecho Civil del Ecuador**, Pág. 718.

sacan de los mismos bienes del fallido, que están en manos de un síndico o depositario para cancelar, en lo posible, las obligaciones del fallido. Así, pues, no son propiamente otras personas las que alimentan al fallido, sino que los acreedores no pueden recibir absolutamente todos los bienes del deudor, sino descontada la cantidad que se fije para la sustentación de su vida. Caso igual, es el del que ha hecho cesión de bienes, y en general, cuando se forma el concurso de acreedores; si se trata de un comerciante el caso específico, será el de quiebra, que se rige por normas semejantes. En cuanto a los sujetos obligados a pagar los alimentos, aparecen nítidamente de la misma enumeración. Así, por ejemplo, es evidente que si tienen derecho a alimentos los descendientes legítimos, quienes están obligados a dárselos son los ascendientes legítimos. Con todo, cabe observar que, durante el matrimonio, los alimentos de los hijos, y de los descendientes gravan a la sociedad conyugal, y normalmente se dan en especie, en el hogar común, sobre todo si se trata de hijos. Pero en el caso de divorcio, o de separación de los cónyuges, dispone que se confíen los hijos a uno de los padres y ambos deben contribuir al sostenimiento económico, debiéndose fijar voluntariamente o por el juez la "pensión" que deberá pasar cada uno.

Entre cónyuges, la obligación es recíproca, pero recae principalmente sobre el marido. Por esto, en el juicio de divorcio se garantiza especialmente a la mujer, y, en caso de no ser ella la culpable, tiene derecho a recibir hasta la quinta parte de los bienes de! marido para completar lo necesario para su congrua su tentación; y esta porción de

bienes aunque se le entrega de una vez por todas, y no a manera de pensión periódica, tiene también un cierto carácter alimenticio, puesto que se concede sólo en tanto en cuanto sea necesaria para completar lo que la mujer necesita para vivir conforme a su condición social.

El marido, en cambio, tendría que demostrar su incapacidad para ganarse la vida para que la mujer quede obligada a pasarle una pensión; y en caso de divorcio, ni aunque sea inválido e! marido, tiene derecho a pensión de su ex-mujer, independientemente de quien sea el culpable del divorcio, lo cual resulta bastante inhumano, como en general lo es la legislación del divorcio.

"También la obligación entre padres e hijos, y entre ascendientes legítimos y descendientes legítimos es recíproca, pero solamente cuando los hijos o descendientes han alcanzado la mayoría de edad, pues, durante la minoría los hijos o descendientes tienen derecho a los alimentos y no están obligados a darlos."[7]

Se puede entender que tiene que ser reciproco de hijos a padres opero siempre y cuando alcancen la mayoría de edad para que con el desenvolvimiento de su trabajo y esfuerzo puedan cumplir, mientras que en la minoría de edad no pueden pasar alimentos puesto que no podrían trabajar porque la misma Constitución de la República del Ecuador no lo

[7] Ob. Cit., LARREA HOLGUÍN Juan, **Compendio de Derecho Civil del Ecuador**, Pág. 718.

permite. En algún caso extremo que contara con padres y abuelos indigentes o incapaces y que tuviere un trabajo remunerado para solventar los alimentos, este tiene que ser considerado por el Juez.

En cuanto a los hijos, se distinguió el caso de los legítimos de los ilegítimos, hasta la nueva constitución. También los desconvente legítimos de los hijos legítimos reciben alimentos congruos, mientras que los descendientes legítimos de los hijos ilegítimos sólo tienen derecho a los alimentos necesarios.

Los descendientes ilegítimos de los hijos de cualquier clase (legítimos o ilegítimos), no tienen ningún derecho de alimentos respeto de sus abuelos u otros ascendientes más remotos.

No existe la misma reciprocidad en el caso de los descendientes ilegítimos respecto de los ascendientes ilegítimos. El Código establece que se deben alimentos a aquellos descendientes ilegítimos que son posterioridad legítima del hijo ilegítimo (nietos o bisnietos ilegítimos) pero en cambio, ellos no deben alimentos al ascendiente ilegítimo de ninguna especie:

Es lógico que falte aquí la reciprocidad estricta, porque la necesidad es generalmente mayor en los descendientes; además, esta ley, tiene una intención moralizadora, al sancionar en cierto modo a los ascendientes ilegítimos.

En cuanto a los alimentos entre hermanos legítimos solamente, y no entre hermanos ilegítimos, responde a las relaciones reales que suelen existir en la conformación de la familia moderna entre nosotros.

Con relación al donante que hubiere hecho una donación cuantiosa, la primera dificultad se presenta cuando se trata de apreciar qué ha de entenderse por “donación cuantiosa".

No parece que pueda constituirse en criterio absoluto aquello de que cuando se requiere insinuación judicial haya donación cuantiosa, y que no la haya en caso contrario. Pienso que este es un punto mucho más relativo y que se debe juzgar en relación proporcional al patrimonio del donante y del donatario.

Para la fijación del monto de la pensión alimenticia es el objetivo, a saber, lo que cuesta el mantenimiento de la vida, cubriendo aquellas necesidades que los alimentos deben satisfacer.

Estas necesidades son:

- Comida
- Vestido
- Habitación y, trotándose de alimentario menor de veintiún años, enseñanza primaria y, aprendizaje de alguna profesión u oficio.
- Se agregan también los gastos de enfermedad.

- Algunos tratadistas incluyen los de sepelio.
- En cambio, no se incluyen los gastos suntuarios o superfluos.
- Ni tampoco el pago de deudas del alimentado.

Luego, hay que distinguir el caso de los alimentos necesarios, que comprenden únicamente lo imprescindible, y los congruos, más generosos, que guardan una cierta proporción con la condición social del alimentario.

Pero en todo caso, interviene para la fijación del monto de la pensión, otro criterio, y es el de la capacidad económica del alimentante. Se ha de tener en cuenta sus posibilidades.

No existe, sin embargo, en la Ley una norma que fije una proporción matemática determinada en este punto. Tampoco nuestra jurisprudencia la ha señalado.

Concepto de alimentos congruos y necesarios.

“Los congruos se definen como: los que habilitan al alimentado para subsistir modestamente, de un modo correspondiente a su posición social.

Los alimentos necesarios: son los que le dan lo que basta para sustentar la vida."[8]

Los alimentos congruos tienen un carácter más relativo, variable de persona a persona. Lo que es congruo para una persona de muy humilde condición social, no sería congruo para otra persona de superior posición. Hay unas exigencias que dependen de la condición social, que los alimentos congruos deben satisfacer, aunque siempre en una medida moderada, sobria. En cambio, los alimentos necesarios, si bien pueden también variar de persona a persona, no toman en cuenta su posición social; puede variar su cuantía, más bien por otras razones: por ejemplo, por la buena o mala salud, las variaciones del costo de vida en distintos lugares o tiempos.

Se deben alimentos congruos: al cónyuge, a los descendientes legítimos, a los ascendientes legítimos, al que hizo una donación cuantiosa, y al ex religioso que por haber muerto civilmente dejó sus bienes en herencia.

Pero todas estas personas pierden el derecho a los alimentos congruos si hacen injuria grave al alimentante. También pierden el derecho a los alimentos congruos, y como en el caso anterior, se reducen a los simplemente necesarios cuando la Ley los limita espesamente a lo necesario, y esto sucede en el caso del hijo de familia ausente del hogar y que observa mala conducta.

---

[8] Ob. Cit., LARREA HOLGUÍN Juan, **Compendio de Derecho Civil del Ecuador**, Pág. 720.

Qué es la obligación de alimentos.

El fundamento de esta obligación está en el derecho a la vida que tienen las personas, del que es emanación la asistencia, como conjunto de prestaciones a las que el hombre tiene derecho, que se traduce en el deber de alimentos, y que se concreta en la sustentación del cuerpo, sino que se extiende al cultivo y educación del espíritu, puesto que el hombre es un ser racional.

Esto explica, que la institución alimenticia sea en realidad de orden e interés público, y por eso el Estado se encuentra obligado muchas veces a prestar alimentos.

En su ejecución y cumplimiento, la obligación de alimentar más al derecho privado, porque los vínculos de la generación y la familia, son el motivo primordial para originar esta relación recíproca.

De los ingresos de la persona que está obligada a abonarlos.

De las necesidades del beneficiario o de la persona a quien deben abonarse.

Al contrario de lo que sucede en otros países, en la legislación no existe ningún baremo obligatorio al que deba ajustarse el juez a la hora de fijar la pensión de alimentos.

Puede, por tanto, concretar su cuantía conforme a su criterio, pero siempre dentro de los márgenes legales. Posteriormente, la cuantía de la pensión de alimentos se podrá incrementar o reducir en función de las necesidades del beneficiario y del incremento o disminución de los recursos económicos del que debe satisfacer la pensión.

Si el padre tiene un empleo fijo, la cuota se establece sobre la base de ese monto y se fija un porcentaje, que varía de acuerdo con el número de hijos menores de edad es probable que si es un solo hijo sea un 25% de dicho monto.

A medida que aumenta la cantidad de hijos aumenta el porcentaje.

Si el padre no tiene un empleo fijo se tiene en cuenta todo tipo de pruebas para establecer sus ingresos, y la cuota se calcula como un porcentaje de esas ganancias presuntas (alrededor de un 25%, salvo que las ganancias sean mayúsculas, en cuyo caso disminuye).

Si las ganancias no pueden establecerse se produce prueba sobre el nivel de vida y se presume cuáles son los ingresos que lo sustentan. Sobre ellas se calcula la cuota alimentaria, tomando en cuenta el porcentaje mencionado.

Si quien tiene la tenencia y reclama los alimentos para los hijos está viviendo gratuitamente en el ex hogar conyugal se tiene en cuenta esta circunstancia, sobre todo si el alimentante está pagando alquiler, para disminuir la cuota.

En principio el alimentante debe abonar los alimentos en dinero pero puede acordarse total o parcialmente el pago en especie, esto es, mediante pagos concretos como el colegio, el club, la obra social, etc.

Excepcionalmente el juez puede fijar la obligación tomando en cuenta estos pagos. Si las partes han fijado pautas según el modelo de compaternidad, cada progenitor puede pagar, por ejemplo, los gastos del área de que se ocupa (educación: colegio, transporte escolar, libros y útiles, etc.; salud: obra social o premédica, terapias, ortodoncia, etc.).

La obligación de dar alimentos legales existe, como es lógico, solamente entre las personas señaladas expresamente por la Ley. La obligación natural, el deber de caridad puede extenderse más allá, a otras personas, pero no está respaldada por una acción judicial.

Pero, en todo caso, los que deben prestar alimentos no solamente se han de encontrar dentro de la enumeración legal, sino que es preciso que sean económicamente competentes o capaces de cumplir con dicho deber, de otro modo quedan excusados de él y la obligación eventualmente recae sobre otras personas.

Por otra parte, quien tiene derecho a ser alimentado, solamente puede hacer uso de su facultad si realmente se encuentra en circunstancias que hacen necesaria la ayuda ajena, y en la medida en que dicha ayuda es requerida.

El que puede bastarse por sí mismo, no tiene derecho a ser alimentado por otro; y quien requiere una pensión alimenticia solamente debe recibida en aquella medida en que complete sus propios recursos y satisfaga las correspondientes necesidades.

Este carácter relativo del derecho de alimentos, tanto respecto del sujeto activo como del pasivo, origina importantes modalidades del derecho de alimentos, que serán estudiadas más adelante.

La primera condición para que se deban alimentos es la de que puedan realmente darse a quien está en la pobreza, o no tiene ni lo suficiente para cubrir sus propias necesidades, no puede ser constreñido a satisfacer las ajenas. Pero esta capacidad del alimentante presenta ciertas dificultades de interpretación.

Cabe preguntarse si para apreciar la potencialidad económica del obligado se ha de considerar solamente sus rentas, sus ingresos periódicos, o si es preciso tomar en cuenta también el capital. Algunos, forzosa de alimentos, lo cual se produjo con la reforma de 1956, de tal forma que desde entonces en el Ecuador solamente el sujeto directamente obligado, y no sus herederos, deben pagar alimentos.

Por otra parte, la supresión de la muerte civil, decretada en 1936, ha hecho que indirectamente desaparezca uno de los posibles titulares del derecho de alimentos.

Antes, contestan que solamente se calcularán las rentas del deudor de alimentos, y solo por excepción el capital, no siendo posible obligarles a sacrificar el capital sino en medida muy prudente y siempre que se trate de alimentarías de gran proximidad, como son el cónyuge y los hijos. Nuestra jurisprudencia toma generalmente en consideración el capital y no sólo las rentas del obligado a dar alimentos, porque, con razón, se supone que quien dispone de un capital debe hacerla producir, y si culpablemente lo tiene inactivo no puede escudarse en su propia culpa para dejar de cumplir su obligación.

El sentido social que predomina en el derecho contemporáneo no puede tolerar que la irresponsabilidad de unos deje en la miseria a otros, y el que tuviere bienes suficientes para sostener a quien debe alimentos, pero no los hiciere producir, bien podría ser constreñido a enajenar dichos bienes improductivos para cumplir su obligación.

Naturalmente, esta exigencia tiene mayores o menores grados, según, las personas de quien se trate y su auténtica necesidad.

Respecto de la condición de indigencia del alimentario, hay que considerar el conjunto de circunstancias de su persona y vida: el sexo, la edad, las cargas de familia, el costo de la vida, la posibilidad real y actual de proporcionarse por sí mismo medios de subsistencia, etc.

De todas formas, no hay que perder de vista que el derecho de alimentos, tal como lo configura nuestro derecho es rigurosamente personal. Cuestión distinta es la de que varias personas de un mismo hogar tengan derecho de ser alimentadas por un mismo obligado, o que determinados bienes puedan destinarse a satisfacer las necesidades de más de una persona, como sucede con los derechos eventuales del que está por nacer, que se deben emplear en el mantenimiento de la madre e indirectamente, del que todavía no es persona para el derecho positivo.

La necesidad del alimento debe ser actual, y no simplemente posible o prevista. Así, el que teme perder la salud, o el empleo del cual vive, no puede demandar alimentos. Además, el alimentario debe hallarse en circunstancias que hagan imposible, o por lo menos muy difícil, bastarse por sí mismo.

Esta dificultad también es relativa, y naturalmente ha de ser mayor para que nazca la obligación de alimentar a una persona menos estrechamente vinculada con el alimentante.

Si se trata del cónyuge o de los hijos, la obligación es casi incondicionado., porque su simple condición de tales les da derecho, y solamente se excluye la obligación, cuando sería verdadero abuso del derecho el pedir alimentos porque se puede fácilmente disponer de los medios de vida necesarios.

En cambio si quien demanda alimentos es otra persona, lógicamente se debe exigir un grado mucho mayor de dificultad para justificar su carencia de medios.

La indigencia actual del alimentaria resulta discutible, si carece de rentas pero posee bienes improductivos que, vendidos le darían con qué vivir.

Siguiendo algunas resoluciones no puede obligarse a una persona a que se desprenda de sus bienes antes de reclamar alimentos. Pero esta solución no puede aceptarse con sentido absoluto, sino considerando cuidadosamente las circunstancias; por ejemplo, muy diferente es la situación de quien por negligencia o pereza no hace producir sus capitales, y la de quien por su avanzada edad o por enfermedad no logra hacerlos rendir, pero en cierto modo necesita conservar esos bienes para mantener su posición social o por el plausible deseo de dejar una herencia a sus hijos.

En el primer caso resultaría injusto conceder alimentos; en el segundo, si por ejemplo, son los propios hijos quienes deben alimentos, nada más lógico que deban proveerlos a quien se sacrifica actualmente por ellos.

En una palabra, no cabe sino insistir en el concepto relativo de esta materia, que no admite soluciones demasiado tajantes y unilaterales.

En general, las razones o motivos que han ocasionado la pobreza del alimentario no influyen para que tenga o no derecho a reclamar la pensión alimenticia.

Solamente la conducta actual, puede influir en casos concretos para que se gradúe el monto de los alimentos. Así, el hijo legítimo ausente de la casa paterna, tiene en principio, derecho a alimentos congruos, pero si observa conducta inmoral, se reducen éstos a los simplemente necesarios.

También en el caso del cónyuge, cabe la consideración de su conducta actual, mas no de la pasada.

Nuestra jurisprudencia ha planteado en varias sentencias el problema de la conducta del alimentario, con particular consideración del taso del cónyuge que está ausente del hogar.

Una sentencia de la Corte Suprema, ya bastante antigua, afirma que la mujer ha de recibir en casa del marido los alimentos mientras subsista el derecho que tiene para obligada a vivir con él; derecho que se extingue, cuando, de ejercerlo, estaría la mujer en peligro inminente de perder la vida.

Más si la mujer se separa arbitrariamente del marido, pierde la acción para pedir alimentos. Sentencias más modernas, de la Corte Nacional,

han recalcado la obligación que tiene la mujer de seguir al marido y la dependencia del derecho de alimentos con relación al cumplimiento de este deber, pero al mismo tiempo, han puesto de relieve, cómo la actitud culpable del un cónyuge, que da origen a su separación, no libera de la obliga ción de favorecer al cónyuge inculpablemente separado.

Se puede concluir que la dirección de nuestra jurisprudencia, en los últimos años, consiste en considerar con hondo sentido humano los problemas de alimentos, dando incluso una interpretación algo extensiva a los rigurosos términos del Código Civil, para atender más a la equidad que a la letra exacta de la ley.

Causales de la obligación de alimentos.

La obligación de prestar alimentos nace cuando surge la necesidad de los mismos, pero no es exigible hasta que no se interpone la correspondiente demanda judicial solicitando su establecimiento.

Las cantidades a satisfacer por alimentos a los hijos serán las que fije el juez en la sentencia de separación o divorcio que dicte tras el correspondiente proceso matrimonial, en todo caso, siempre resulta conveniente obtener el consejo de un abogado sobre la conveniencia o no de iniciar las correspondientes acciones legales y los pasos a seguir en cada caso concreto.

En otras palabras hay que interpretar rigurosamente cualquier excepción el pensamiento del legislador es que no se restrinja el derecho de alimentos sino cuando expresamente lo haya ordenado así.

Probablemente este carácter especial del derecho de alimentos condujo al legislador a introducir y regular en relativa a la no retroactividad de la ley, siendo así, que ya estaba implícitamente contenida en reglas anteriores. Confiere al hijo ilegítimo un derecho adquirido a los alimentos, que no se, destruiría por una nueva ley, aun que el goce y la extinción del derecho se sometería a la nueva ley.

Este principio debe hacerse extensivo a toda persona no solamente al hijo ilegítimo, que haya obtenido legalmente un derecho de alimentos bajo la vigencia de una ley que luego es derogada o reformada.

El derecho de alimentos está fuera del comercio son de orden público, y esta sería la razón radical para considerarlos fuera del comercio.

En todo caso, nuestro Código Civil dice expresamente el derecho de pedir alimentos no puede transmitirse por causa de muerte, ni venderse o cederse de modo alguno ni renunciarse; todo esto configura la característica de estar fuera del comercio.

De aquí deriva la prohibición relativa de hacer transacción, la de comprometer en árbitros, y el carácter imprescriptible de los alimentos.

La renuncia que prohíbe en la Ley, podría tomar alguna forma especial, como por ejemplo el allanamiento a la demanda del acreedor que sostiene que debe terminar el derecho de alimentos; dicho allanamiento no sería, pues, aceptable, por implicar renuncia.

Tenemos una sentencia de la Corte Nacional en la que no se aceptó el allanamiento del deudor de alimentos demandado para que los proveyera, con mayor razón no podría admitirse el caso contrario: el allanamiento del acreedor, para que desaparezca su derecho.

Otra forma de renuncia esta sí expresamente rechazada por una sentencia de la Corte Nacional, consistiría en fijar un límite de tiempo para la duración del servicio alimenticio.

En el Código Civil dispone que la transacción sobre alimentos futuros de las personas quienes se deban por ley, no valdrá sin aprobación judicial; ni podrá el juez aprobadas, si en ellas se contraviene a lo dispuesto, es decir que no cabe transacción si implica renuncia, cesión o compensación del derecho.

La intervención del juez se dirige a evitar transacciones de ese estilo, y solamente puede aprobar el juez la transacción en la que el alimentaría no haya perdido o disminuido su derecho.

Pueden las partes llegar a un acuerdo sobre el monto y la forma en que se darán los alimentos y hacer una transacción sobre tales puntos, la misma que aprobada por el juez tendría pleno valor.

"El artículo 125 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, indica que pueden decidirse por árbitros solamente las controversias sobre bienes o derechos transmisibles por acto entre vivos, o renunciables. Como los alimentos forzosos que no pueden cederse ni renunciarse, no pueden tampoco ser objeto de arbitraje."[9]

Los alimentos no podrán renunciarse son los que se pide siempre para el futuro, este derecho es imprescriptible. Por lo que respecta a las cuotas vencida en donde se debe tomar medidas para el cumplimiento de las mismas.

Los alimentos no admiten compensación ni pueden transferirse ni por actos entre vivos ni por herencia, expresamente prohíbe la compensación, que por regla general puede extinguir obligaciones.

El que debe alimentos no puede poner al demandante, en compensación, lo que el demandado deba, por que los alimentos no son para el demandante sino para el hijo del demandado por que en general a lo que se deba, es decir que la compensación no cabe ni aún respecto de las cuotas concretas de alimentos, ya fijadas.

[9] http/wikipediaobligacionesalimneticas.es/com/

El derecho de alimentos se diferencia de las pensiones alimenticias atrasadas queda absolutamente clara la distinción en el texto: lo dispuesto las pensiones alimenticias atrasadas podrán renunciarse o compensarse, y el derecho de demandarlas, transmitirse por causa de muerte, venderse y cederse; sin perjuicio de la prescripción que competa al deudor.

El derecho de alimentos, es decir la facultad misma de exigir para el futuro la ayuda necesaria para mantener la vida, está resguardado por el derecho mediante especialísimas condiciones que acabamos de estudiar, y esto, porque siendo algo necesario para la vida, exige aquella específica protección, para impedir que por un acto de imprevisión o de debilidad pueda alguien quedar despojado de lo que le es esencial.

En cambio las pensiones ya vencidas no son indispensables, y si precisamente no se han cobrado, demuestran que el individuo que las debía recibir bien puede subsistir sin ellas, sobre todo si pasa mucho tiempo y se acumulan muchas pensiones sin cobrar.

Del carácter permanente, y del monto variable se tratara aparte, en los puntos siguientes.

.

Los alimentos son inembargables. No se declara expresamente en las leyes el carácter inembargable de los alimentos, pero este resulta indudable por varias razones:

1. porque el Código Civil excluye absolutamente la posibilidad de cederse este derecho de modo alguno.

2. porque el carácter mismo del derecho de alimentos, derecho personalísimo y destinado a satisfacer necesidades imperiosas de la vida que hace imposible el embargo;

3. Porque numerosas leyes declaran inembargables los sueldos, salarios y otras retribuciones que sirven para el mantenimiento de la vida, en forma parecida a la función propia de los alimentos.

Si de hecho se embargaran los alimentos, ello no conduciría a nada, puesto que no pudieran rematarse, ni podría podrían percibir las pensiones ninguna persona distinta de su titular se pueden cobrar los alimentos mediante apremio personal y mediante embargo. Para cobrar los alimentos la ley confiere derecho de recurrir al apremio personal es decir, hacer tomar preso al deudor con el fin de que pague.

Esta es una importante excepción al principio de que no hay prisión por deudas, principio que se halla expresamente declarado en la Constitución de la República, pero haciendo expresa salvedad del caso de las deudas alimenticias forzosas, además del apremio personal, se puede recurrir al apremio real, solicitando el embargo y remate de bienes del deudor, además, la ley permite que se embarguen para hacer efectivos los alimentos.

"El Código del Trabajo en el Art. 85 declara "inembargable la remuneración del trabajador, salvo para el caso de pensiones alimenticias"[10].

El producto del trabajo no puede embargarse sino para pagar alimentos por el derecho superior del niño es el que los protege y es el que los hace irrenunciables.

Además, la deuda de alimentos debe pagarse con preferencia aún de los créditos públicos, y si dentro del juicio de coactiva para exigir el pago de éstos, se presenta como tercerista un acreedor de alimentos, se debe enviar los autos al juez ordinario para que ante él haga valer su derecho preferente.

Tenemos jurisprudencia de la Corte nacional en el sentido de que estos privilegios excepcionales que protegen a los alimentos no se extienden a las pensiones atrasadas, por las cuales no se puede recurrir al apremio personal.

La obligación alimenticia es divisible, Tampoco hay disposición expresa en nuestras leyes respecto del carácter divisible de la deuda alimenticia, ni de la solidaridad de los obligados a ella.

[10] **CODIGO TRABAJO**. Legislación Conexa. Actualizada a septiembre del 2007. Art. 360. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito Ecuador

Según Planiol y Ripert, la deuda alimenticia no es solidaria, ni indivisible. Más bien, dice, se trata de varias deudas: tantas como parientes obligados haya. Por esto, si uno paga, puede reembolsarse, siempre que haya reclamado oportunamente el concurso de otros parientes para cubrir la obligación alimenticia. El reparto podría ser desigual, y si uno de los deudores fuera insolvente, no se descargarían de su obligación los demás. Otros autores, sin hablar de varias deudas, sino más bien de divisibilidad, llegan a conclusiones parecidas. Sostienen que si el obligado no tiene bienes suficientes, debe prorratearse la deuda entre los varios obligados en igual grado, pero el mismo acreedor podría también pedir parte de sus alimentos a uno y otra parte a otra. La deuda alimenticia es divisible y no solidaria. Borda dice: quien hubiere sido condenado a pasar alimentos o lo hiciere voluntariamente de acuerdo con el derecho, puede exigir de los otros parientes obligados en igual rango que contribuyan al pago de la pensión. Sería injusto, en efecto, que el alimentaría pudiera elegir arbitrariamente a cualquiera de los obligados para reclamar la pensión e hiciese pesar exclusivamente sobre él el sostenimiento, sin reconocerle a éste ningún derecho para demandar la contribución de quienes legalmente son codeudores. Pero opina además este autor, que solamente puede pedirse la contribución para las pensiones futuras, y no para las ya pagadas, porque esto último significaría una carga muy fuerte acumulada, y no reclamada oportunamente.

El alimentario procedería acertadamente demandando a un mismo tiempo a dos o más personas, aún cuando los títulos se hallen en dos o más

casos determinados por la ley. Es decir, si el principal obligado no tiene posibilidad de cumplir con el deber alimenticio plenamente, y debe ser completada la pensión por otro u otros, se puede demandar a varios.

Fuente del deber alimenticio, La obligación de dar alimentos puede originarse en actos voluntarios, como los contratos o disposiciones testamentarias, o bien deriva directamente de disposiciones legales que consagran principios de justicia, caridad o simple equidad naturales. La primera gran división de los alimentos resulta así, la de los voluntarios y los debidos por ley, o "legales".

En cuanto a los alimentos legales, se ha tratado de explicar su fundamento más próximo, mediante varias teorías. Para unos, estos alimentos se deben en virtud de un cuasi contrato que se establece con la misma generación, pero tal explicación es insuficiente: no daría fundamento a los alimentos entre cónyuges, ni a favor del que hizo una donación cuantiosa, etc. Otros, hablan de un anticipo de herencia. lo cual resulta aún menos admisible. Puig Peña se refiere a la solidaridad que resulta de los vínculos de la sangre, y esta explicación satisface más, pero tampoco explica todos los casos de alimentos debidos por Ley. Hay que concluir que es unas veces la justicia, otras la caridad, las que imponen el deber alimenticio en un orden razonable que comienza por los más íntimos y se extiende hasta otras personas, aunque no sean parientes, a quienes la equidad hace también acreedoras de estos auxilios.

Hay autores que admiten que los alimentos puedan originarse en un hecho ilícito; como cuando como consecuencia de un hecho ilícito fallece el alimentante de otra persona que queda desamparada; o si la víctima de una agresión quedara incapacitada para ganarse la vida. Pero en estos casos, en nuestro derecho, hay más bien lugar a una indemnización que se paga de una sola vez, y aún en el caso de transformarse en una pensión periódica, no se trataría propiamente de los alimentos regulados por la ley civil.

Ya en el aspecto más inmediato, se puede decir que las fuentes del derecho de alimentos necesarios en nuestra legislación positiva son: el matrimonio, el parentesco, las donaciones cuantiosas y las herencias abiertas en el caso de la extinguida muerte civil.

Los alimentos voluntarios, a su vez, se pueden establecer mediante un contrato, un acto de donación o testamentario. En la práctica son muy raros los casos de alimentos establecidos mediante contrato, y aún los provenientes de acto testamentario no son frecuentes.

3.2. Marco Jurídico

3.2.1. BREVE RESEÑA HISTÓRICA DE LOS DERECHOS DE ALIMENTOS.

Empiezo citando a Marqués de Sede que en su obra La Filosofía en el Tocador señala.

“Que las naciones más feroces procedieron a inmolar a niños y muy a menudo a los suyos propios.”[11]

Muchas poblaciones salvajes mataban a sus niños en cuanto nacen, o en cambio otras inmolaban a sus hijos al momento de dar a luz por que no querían que tengan las desdichas de que se casen con los salvajes de la región, las mujeres de Madagascar entregaban a las bestias salvajes los niños nacidos en determinados días de la semana.

"En la República de Grecia se examinaba cuidadosamente a todos los niños venidos al mundo, y si no se los hallaba conformados de modo que un día pudieran defender a la República se los inmolaba con prestes.”[12]

En Grecia no desean alimentar a sus niños, al contrario los arrojaban en los botaderos de basura lo que se puede entender que los antiguos legisladores no tenían ningún escrúpulo en consagrar a los niños a la muerte y ningún código reprimió esto para terminar con esta masacre de niños inocentes que morían sin culpa alguna, las naciones modernas amaban menos a los niños pero querían mejor a su país. En China se encuentra cada mañana una increíble cantidad de niños abandonados en las calles; una carreta los recoge al amanecer, y son arrojados en una

[11] DONATIEN François Márquez de Sede, **Historia Universal**. **El Mundo Griego**. Ediciones Mensajero, Tomo II Bilbao 1980. Pág. 138

[12] Rapidez N. Del A. **Historia Universal. El Mundo Griego**. Equipo de Redacción PAL. Tomo VI Ediciones Mensajero Bilbao 1980 Pág. 114.

fosa; a menudo las propias parteras desembarazan a las madres ahogando enseguida sus frutos en tinas.de agua hirviente tirándolos en el río. En Pekín se los encuentra dentro de pequeños cestos de junco que se abandonan en los canales; todos los días se limpian estos canales, y se encuentran más de treinta mil el número diario que se extrae en cada búsqueda.

Y es que los derechos de los menores, son prácticamente nuevos y novedosos en el ámbito jurídico. Como se podrá observar, no se puede hacer una reseña histórica del derecho de alimentos basándonos en preceptos del derecho romano, que por lo general son las raíces de nuestras legislaciones, Recordemos que las codificaciones modernas se realizaron sobre todo durante el siglo XIX, pretendiendo racionalizar la vida jurídica, bajo la influencia del Derecho natural y la ilustración,

En Latinoamérica, por lo general, los códigos surgidos en el siglo XIX tienen su base en el Código de Napoleón. Dicho cuerpo legal no decía mucho sobre los derechos de los menores de edad, y más bien se limitaba a decir que carecían de derechos de ciudadanía hasta que cumplan la mayoría de edad. En Ecuador, esta declaración, la de ciudadanía para los menores de edad, se la dio en la Constitución Política de 1998, y con ello un paso más para el reconocimiento de los derechos de los menores.

Históricamente, el primer país en reconocer y adaptar en su legislación el derecho de alimentos para los menores de edad, fue Alemania por los años anteriores a la Segunda Guerra Mundial. El siguiente país en emular dicha medida, fue Gran Bretaña, en los mismos años en que se estaba en guerra.

La medida se extendió luego a países latinoamericanos, pero apegadas a su idiosincrasia, por ejemplo, en Ecuador solo se reconocía en un principio el derecho de alimentos y herencia a los hijos nacidos dentro del matrimonio y que sean Católicos. Y es que bien sabemos que las libertades de las que hoy podemos hacer uso todos los ecuatorianos, antes eran muy restringidas. Por ejemplo el Art. 12 de la Constitución del Ecuador de 1830, decía:

"Para entrar en el goce de los derechos de ciudadanía, se requiere: 1. Ser casado, o mayor de veintidós años; 2. Tener una propiedad raíz, valor libre de 300 pesos y ejercer alguna profesión, o industria útil, sin sujeción a otro, como sirviente doméstico, o jornalero; 3 saber leer y escribir"[13]

Aquí también se puede apreciar que en esta Constitución de 1830, no reconocía los derechos de ciudadanía salvo aquellas personas que cumplían con las exigencias escritas en el párrafo anterior, como también se puede apreciar que no se tenía ni intuición de reconocer el derecho de los menores.

[13] **Constitución Política de la República del Ecuador**. Texto de la 1ra. Constitución Política de 1830. Ediciones GAB. Quito Ecuador Art 12 Pág. 20 Diario HOY.

Ahora es distinto en la actual constitución de la República del Ecuador nos dice que las niñas y los niños y adolecentes gozaran de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El estado garantizara la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción, a la integridad física y síquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación a la seguridad social; a tener una familia y disfrutar de convivencia familiar y comunitaria; a la participación social; al respeto de su libertad y su dignidad; en ser consultados en aspectos que les afecte; a educarse de manera prioritaria en su idioma y en los contextos culturales propios de sus pueblos y nacionalidades; y a recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausentes, salvo que fuera perjudicial para su bienestar.

El Art. 66 del Código de Menores de 1993, estipulaba que.

"la obligación de proporcionar alimentos corresponde al padre y a la madre, en relación a la capacidad económica de cada uno de ellos. Esta obligación comprende la satisfacción de las necesidades de subsistencia, habitación, educación, vestuario y asistencia médica al menor, A falta o por impedimento de los padres, estarán obligados a suministrar alimentos al menor, en su orden, sus ascendientes, sus hermanos y sus tíos"[14]

Relacionando con lo que dice el Código de la Niñez y Adolescencia nos podemos dar cuenta que ahora el derecho de los menores esta sobre

[14] **Código de Menores Convención Sobre los Derechos del Niño**. Facultad de Jurisprudencia UNL 1993 Art. 66.

cualquier cosa y es por eso que lo hace irrenunciable y por eso se convierte en un derecho superior.

MARCO JURÍDICO.

Respecto del marco jurídico que se relaciona con la problemática estudiada, cito las siguientes disposiciones jurídicas:

a) Constitución de la República del Ecuador.

La vigente Constitución de la República, contiene los siguientes preceptos en relación con los alimentos que se deben por Ley:

"Art. 44.- El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá el principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre las demás personas.

Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de efectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, efectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales u locales. "[15]

El Estado otorga las garantías y derechos para las niñas, niños y adolecentes a fin de que tengan un desarrollo integral y los cuales

[15] **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2008, Quito, Art. 44.

prevalecerá el derecho y el interés superior de los menores para que tengan un buen desenvolvimiento, crecimiento par que puedan gozar de todas sus capacidades en todo el entorno de sus necesidades ya sean políticas, efectivas o emocionales.

El Estado constitucional de derechos que hoy nos rige, consagra como principal fundamento el hecho de que el hombre y sus derechos son el centro y fin de la existencia del Estado, que debe procurar el respeto permanente y para todos los derechos de las personas, poniendo especial énfasis a aquellas consideradas dentro de los grupos vulnerables que por su especial condición requieren de una atención prioritaria y preferente en sus necesidades. En este contexto los niños, niñas y adolescentes como parte integrante de este grupo, son sujetos preferentes de derechos, todos los cuales buscan garantizar un desarrollo social, económico y cultural pleno, que les permita madurar y crecer no solo físicamente, sino también emocionalmente, garantizándoles un ambiente familiar y social adecuado, que fomente su progresivo desarrollo integral y no una constante degeneración precoz que ha sido la tónica en nuestros días.

"Art. 45.- Las niñas, niños y adolescentes, gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción.

Las niñas, niños y adolescentes, tienen derecho a la integridad física y psíquica, a su identidad, nombre y ciudadanía, a la salud integral y nutrición; a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y

comunitaria; a la participación social; al respeto de su libertad y dignidad; a ser consultados en los asuntos que les afecten; a educarse de manera prioritaria en su idioma y en los contextos culturales propios de sus pueblos y nacionalidades; y, a recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausentes, salvo que fuere perjudicial para su bienestar

El Estado garantizará su libertad de expresión y asociación, el funcionamiento libre de los consejos estudiantiles y demás formas asociativas. ”[16]

Este artículo hace una enumeración minuciosa de los principales derechos que nuestro ordenamiento jurídico reconoce a los niños, niñas y adolescentes, enfatizando que éstos son sujetos de derechos desde el momento de su concepción y hasta la muerte. Todos los derechos allí mencionados buscan proteger y asegurar a la niñez y juventud del Ecuador una calidad de vida digna, apegada a sus necesidades de acuerdo a su progresivo desarrollo. Sin embargo, la sola letra de la ley, no hace los cambios que ella presupone, es por ello que a diario es común observar unos tras otros casos de atropello e inobservancia a estos derechos, razón por la cual, considero que su aplicación efectiva debe provenir de una nueva conciencia social que reivindique esos derechos y que denuncie los abusos a ellos, Además de los derechos específicos de su edad el Estado también garantiza y reconoce otros derechos de los cuales son de mucho interés

[16] Ob. Cit., **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**, Art. 45.

“Art. 76.- En todo proceso en que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes…

7, El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.
b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.
c) Ser escuchado en el momento oportuno en igualdad de condiciones.”[17]

El debido proceso entendido como el conjunto de garantías constitucionales y legales que buscan salvaguardar a los sujetos procesales de actos arbitrarios o antojadizos de las autoridades encargadas de administrar justicia, se constituye en un principio de trascendental importancia en nuestro actual régimen constitucional y legal, el mismo que debe ser celosamente respetado en todas las instancias y etapas procesales, con el fin de legitimarlos. Dentro de este cúmulo de garantías, uno de trascendental importancia es el principio del derecho a la defensa, es decir, la inconstitucionalidad de cualquier forma de indefensión.

[17] Ob. Cit., **CONSTITUCION DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**, Art. 76.

En este contexto, toda decisión o resolución judicial que imponga obligaciones o genere derechos en las personas, debe ser legitimada con la respectiva notificación al demandado, para que éste pueda ejercer su derecho constitucional a defenderse y procurar desvirtuar las aseveraciones de la parte contraria. El derecho a la defensa nos garantiza a todos los ciudadanos la posibilidad de actuar prueba en todas las etapas procesales, así como ser escuchado en igualdad de condiciones.

b) Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

El Código de la Niñez y Adolescencia, prescribe los siguientes principios:

Art… (2).- El derecho de alimentos es connatural a la relación paterno-filial y está relacionado con el derecho a la vida, la supervivencia y una vida digna. Implica la garantía de proporcionar los recursos necesarios para la satisfacción de las necesidades básicas de los alimentos que incluye:

1.- Alimentación nutritiva, equilibrada y suficiente;

2.- Salud integral, prevención, atención médica y provisión de medicinas;

3.- Educación;

4.- Cuidado;

5.-Vestuario adecuado;

6.- Vivienda segura, higiénica y dotada de servicios básicos;

7.- Transporte;

8.- Cultura, recreación y deportes; y,

9.- Rehabilitación y ayudas técnicas, si el derechohabiente tuviere alguna discapacidad temporal o definitiva. "[18]

Como se puede apreciar de la norma citada, el derecho de alimentos se constituye en un derecho fundamental del que son titulares los niños, niñas y adolescentes hasta los 21 años de edad, siempre que el derechohabiente no tuviere alguna discapacidad; este derecho responde como requisito sine qua non, a la existencia de un lazo paterno-filial comprobado legalmente entre el derechohabiente y el obligado a prestar alimentos, con la finalidad de proporcionar los recursos económicos necesarios para asegurar una vida digna, que cubra las necesidades básicas del menor, de tal suerte que aseguren su normal desarrollo tanto físico como psíquico.

"**Art… (3).- Características del derecho.-** Este derecho es intransferible, intransmisible, irrenunciable, imprescriptible, inembargable y no admite compensación, ni reembolso de lo pagado, salvo las pensiones de alimentos que han sido fijadas con anterioridad y no hayan sido pagadas y de madres que hayan efectuado gastos prenatales, que no hayan sido reconocidos con anterioridad, casos en los cuales podrán compensarse y transmitirse a los herederos."[19]

---

[18] **CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA**, Actualizado a Noviembre de 2009, Quito, Art… (2) Agregado por el Art. Único de la Ley s/n. Registro Oficial No. 643-S.28-VII-2009.

[19] IBÍDEM, Art… (3) Agregado por el Art. Único de la Ley s/n. Registro Oficial No. 643-S.28-VII-2009.

El derecho de alimentos, tiene características muy singulares que lo califican y que son: la intransmisibilidad, inembargabilidad, intransferible e imprescriptible; por lo tanto se constituye en un derecho personalísimo en cuanto al derechohabiente e ineludible respecto del sujeto obligado. Vale resaltar que los valores entregados por concepto de pensiones alimenticias, no pueden ser objeto de ningún tipo de rembolso o compensación, todo ello en beneficio del bienestar del menor.

"**Art… (4).- Titulares del derecho de alimentos.-** Tienen derecho a reclamar alimentos:

1. Los niños, niñas y adolescentes, salvo los emancipados voluntariamente que tengan ingresos propios, a quienes se les suspenderá el ejercicio de este derecho de conformidad con la presente norma;
2. Los adultos o adultas hasta la edad de 21 años que demuestren que se encuentran cursando estudios en cualquier nivel educativo, que les impida o dificulte dedicarse a una actividad productiva y carezcan de recursos propios y suficientes; y,
3. Las personas de cualquier edad, que padezcan de alguna discapacidad o sus circunstancias físicas o mentales, les impida o dificulte procurarse los medios para subsistir por si mismas, conforme conste del registro certificado emitido por el Consejo Nacional de

Discapacidades CONADIS, o de la institución de salud que hubiera conocido el caso que para el efecto deberá presentarse."[20]

Los titulares del derecho de alimentos, es decir los beneficiados por el mismo no son únicamente los menores de edad, sino también las personas mayores de edad hasta los 21 años siempre y cuando demuestren cursar estudios, e indefinidamente para quienes demuestren padecer algún tipo de discapacidad.

"**Art… (5).- Obligados a la prestación de alimentos.-** Los padres son los titulares principales de la obligación alimentaria, aún en los casos de limitación, suspensión o privación de la patria potestad.

En caso de ausencia, impedimento, insuficiencia de recursos o discapacidad de los obligados principales, debidamente comprobado por quien lo alega, la autoridad competente, ordenará que la prestación de alimentos sea pagada o completada por una o más de los siguientes obligados subsidiarios, en atención a su capacidad económica y siempre y cuando no se encuentren discapacitados, en su orden:

1. Los abuelos/as;
2. Los hermanos/as, que hayan cumplido 21 años y que estén comprendidos en los casos de los numerales dos y tres del artículo anterior;
3. Los tíos/as;

[20] Ob. Cit., **CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA**, Art… (4) Agregado por el Art. Único de la Ley s/n. Registro Oficial No. 643-S.28-VII-2009.

La autoridad competente, en base al orden previsto en los numerales precedentes, en los grados de parentesco señalados, de modo simultáneo y con base en sus recursos, regulará la proporción en la que dichos parientes proveerán la pensión alimenticia, hasta completar el monto total de la pensión fijada, o asumirla en su autoridad según el caso.

Los parientes que hubieren realizado el pago, podrán ejercer la acción de repetición de lo pagado contra el padre y/o la madre.

Los jueces aplicarán de oficio los instrumentos internacionales ratificados por el Ecuador, a fin de garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes, hijas e hijos de padres o madres que hubieren migrado al exterior, y dispondrán todas las medidas necesarias para asegurar el cobro efectivo de la pensión.

La autoridad central actuará con diligencia para asegurar el respeto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, y, responderá en caso de negligencia."[21]

Este artículo es de trascendente importancia, pues reviste una polémica decisión legislativa que desplaza la responsabilidad de prestar alimentos, hacia los abuelos, hermanos o tíos, en su orden, que se constituyen en deudores subsidiarios en caso de que los deudores principales (padres) estuvieren imposibilitados de responder con tal obligación. En caso de que uno de los obligados subsidiarios no pueda responder por tal cantidad, el Juez podrá dividir esta obligación entre varios de estos, con el

[21] Ob. Cit., **CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA**, Art… (5) Agregado por el Art. Único de la Ley s/n. Registro Oficial No. 643-S.28-VII-2009.

fin de garantizar el suministro oportuno de recursos económicos al menor. En estos casos, los obligados subsidiarios podrán repetir contra el titular principal de esta obligación.

"**Art… (8).- Momento desde que se debe la pensión alimenticia.-** La pensión de alimentos, se debe desde la presentación de la demanda. El aumento se debe desde la presentación del respectivo incidente, pero su reducción es exigible, solo desde la fecha de la resolución que la declara. "[22]

Como se puede colegir, la pensión alimenticia se adeuda, desde la fecha de presentación de la respectiva demanda, que busca la imposición de tal obligación. Es indudable que la imposición de la pensión de alimentos, es una obligación sobre el patrimonio de las personas, sin que exista para tal acto el mínimo sesgo para que el obligado pueda defenderse, es decir, en procedimientos como éste la indefensión para la fijación de la pensión provisional, afecta directamente los principios y garantías del debido proceso, que según la Constitución de la República es insoslayable.

"Art… (9).- Fijación provisional de la pensión de alimentos.- Con la calificación de la demanda, el juez fijará una pensión provisional, según la tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas, que con base a los criterios previstos en la presente ley, elaborará el Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia, sin perjuicio de que en la audiencia, el Juez tenga en

[22] Ob. Cit., **CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA**, Art… (8) Agregado por el Art. Único de la Ley s/n. Registro Oficial No. 643-S.28-VII-2009.

cuenta el acuerdo de las partes, que en ningún caso podrá ser inferior a lo establecido en la mencionada tabla.

Cuando la filiación no ha sido establecida, o el parentesco en el caso de los demás parientes consanguíneos, el Juez/a ordenará en la providencia de la calificación de la demanda, el examen comparativo de los patrones de bandas y secuencias de ácido desoxirribonucleico (ADN), sin menoscabo de la fijación provisional de alimentos."[23]

El presente artículo, complementado al anterior, ratifica el hecho de que la fijación de pensión provisional de alimentos, se basa en un supuesto no comprobado, es decir, que se impone esta obligación sin otorgar al obligado la oportunidad de defenderse y alegar para hacer valer su derecho constitucionalmente reconocido de ejercer el derecho a la defensa, como requisito imprescindible para legitimar toda resolución judicial que imponga obligaciones a las personas.

c) Código Civil del Ecuador.

Respecto de la problemática en estudio, el Código Civil establece el siguiente articulado:

Art. 349.- (Personas a quienes se deben alimentos).- Se deben alimentos:

1.- Al Cónyuge;

[23] Ob. Cit., **CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA**, Art… (9) Agregado por el Art. Único de la Ley s/n. Registro Oficial No. 643-S.28-VII-2009.

2.- A los hijos;

3.- A los descendientes;

4.- A los padres;

5.- A los ascendientes;

6.- A los hermanos; y,

7.- Al que hizo una donación cuantiosa, sino hubiere sido rescindida o revocada.

No se deben alimentos a las personas aquí designadas, en los casos en que una ley expresa se lo niegue.

En lo no previsto en esta Ley, se estará a lo dispuesto en el Código de la Niñez y Adolescencia y en otras leyes especiales."[24]

Según el Código Civil, como norma general de Derecho Privado que rige los intereses particulares, la obligación de la prestación de alimentos no solamente involucra como derechohabientes a los menores de edad, sino también a los cónyuges, hermanos, padres, descendientes, ascendientes entre otros, lo que en definitiva representa un amplio grupo de beneficiarios, salvo los casos en que otras leyes sean especiales u orgánicas les nieguen ese derecho por cumplir o no cumplir, determinados parámetros legales, como es por ejemplo, el caso de los hijos menores de edad, a quienes la ley les otorga genéricamente este derecho este derecho, pero el Código de la Niñez y Adolescencia lo

[24] **CODIGO CIVIL DEL ECUADOR**, Corporación de Estudios y Publicaciones, Actualizado a Julio de 2009, Quito, Art. 349.

condiciona, en el sentido de que el menor puede acceder a este derecho siempre que no sean emancipados.

"**Art. 350.- (Régimen del derecho de alimentos).-** Las reglas generales a que está sujeta la prestación de alimentos son las siguientes, sin perjuicio de las disposiciones especiales que confiere es Código, respecto de ciertas personas."[25]

Como todo procedimiento legal requiere de directrices generales obligatoriamente observadas para su legitimación, el Código Civil presupone los principios y conceptos generales que van a regular a los juicios de alimentos de cualquiera de los titulares del derecho que se mencionan en el Art. 349. Vale resaltar que estas directrices de carácter general, pueden ser modificadas en todo o en parte por nuevas disposiciones contenidas en las leyes de jerarquía superior, me refiero a las orgánicas.

"**Art. 351.- (Clases de Alimentos. Definición).-** Los alimentos se dividen en congruos o necesarios.

Congruos, son los que habilitan al alimentado, para que subsista modestamente, de un modo correspondiente a su posición social.

Necesarios, los que le dan lo que basta para sustentar la vida.

[25] Ob. Cit., **CODIGO CIVIL DEL ECUADOR**, Art. 350.

Los alimentos sean congruos o necesarios, comprenden la obligación de proporcionar al alimentado menor de dieciocho años, cuando menos, la enseñanza primaria."[26]

Conforme al criterio del legislador, la clasificación de los alimentos es bipartita en: congruos y en necesarios; los primeros son aquellos que posibilitan al derechohabiente a gozar de una calidad de vida determinada a su condición social, es decir, le reconoce el derecho a una pensión alimenticia que satisfaga no solo las necesidades básicas, sino también otras que no siendo indispensables corresponden a su nivel de vida, por ejemplo, el pago mensual de cursos, colegios particulares, lugares de recreación, etc.; en cambio, que los alimentos necesarios son los que le otorgan al alimentado una pensión que le ayude a cubrir los gastos indispensables para sobrevivir, como es el caso de las pensiones mínimas.

"Art. 352.- (A quienes se deben alimentos congruos o necesarios).- Se deben alimentos congruos a las personas designadas en los cuatro primeros numerales y el último del artículo 349, menos en los casos en que la ley los limite expresamente a lo necesario para la subsistencia, y generalmente en los casos en que el alimentario se haya hecho culpado de injuria no calumniosa grave contra la persona que le debía alimentos.

En caso de injuria calumniosa, cesará eternamente, la obligación de prestar alimentos."[27]

---

[26] Ob. Cit., **CODIGO CIVIL DEL ECUADOR**, Art. 351.
[27] IBÍDEM, Art. 352.

Este artículo establece que los alimentos congruos deben ser prestados obligatoriamente a: los cónyuges, los hijos, los descendientes, a los padres y a quienes hubiesen realizado una donación cuantiosa a favor del actual obligado a prestar alimentos que no haya sido rescindida o revocada. Así mismo la exigibilidad de este derecho se condiciona a la no existencia de conductas injuriosas del alimentario contra el alimentante, que, en caso de ser objeto de injurias calumniosas podrá pedir al Juez, si así lo quisiere, la cesación perpetua de dicha obligación.

"Art. 353.- (Capacidad especial para recibir alimentos).- Los incapaces de ejercer el derecho de propiedad, no lo son para recibir alimentos." [28]

Esta norma es muy precisa, y sugiere que la interdicción civil para ejercer el derecho de uso y goce libre de la propiedad, no son incapaces para recibir las pensiones alimenticias a que tengan legalmente derecho, esto, en razón de que el derecho a recibir alimentos es considerado como un derecho de primer orden, pues está ligado, al derecho constitucional de una vida digna.

"**Art. 354.- (Orden para pedirse alimentos).-** El que para pedir alimentos reúna varios títulos de los enumerados en el artículo 349, solo podrá hacer uso de uno de ellos; prefiriendo en primer lugar al que tenga según los numerales 1 y 7.

En segundo lugar, al que tenga según los numerales 4 y 5.

En tercer lugar el de los numerales 2 y 3.

[28] Ob. Cit., **CODIGO CIVIL DEL ECUADOR**, Art. 353.

El del numeral 6, no tendrá lugar, sino a falta de todos los demás.

Entre varios ascendientes o descendientes debe recurrirse a los de próximo grado.

Solo en caso de insuficiencia de título preferente, podrá recurrirse a otros. “[29]

La prestación de la pensión alimenticia, por lo señalado en el artículo preferente, responde a un orden lógico de preferencias, que busca otorgar tal beneficio a las personas que reúnan determinada calidad o título preferente según las condiciones antes expuestas.

“Art. 355.- (Alimentos provisionales).- Mientras se ventila la obligación de prestar alimentos, podrá el Juez ordenar que se den provisionalmente, desde que en la secuela del juicio se le ofrezca fundamento razonable, sin perjuicio de la restitución, si la persona a la que se demanda obtiene sentencia absolutoria.

Cesa este derecho a la restitución, contra el que, de buena fe y con algún fundamento razonable, haya intentado la demanda.”[30]

Según el artículo precedente la fijación provisional de alimentos, se constituye en un derecho, siempre y cuando dentro del juicio exista un fundamento razonable que lo justifique, es decir, debe existir una motivación mínima; así mismo se establece la posibilidad de la restitución económica de lo pagado con motivo de la pensión provisional, cuando el demandado mediante resolución judicial sea absuelto de esta obligación,

[29] Ob. Cit., CODIGO CIVIL DEL ECUADOR, Art. 354.
[30] IBÍDEM, Art. 355.

es decir, cuando se niegue la demanda por ausencia de vínculo filial. Sin embargo, como lo señalé anteriormente, los principios de la ley ordinaria, pueden ser modificados total o parcialmente por disposiciones de una ley orgánica, por tal razón, en los procesos de alimentos, prescrito en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, se prohíbe cualquier medio de restitución o reembolso, y se permite que la pensión provisional sea impuesta con la sola aceptación de la demanda, es decir, sin que medie fundamento alguno que la justifique, sino únicamente la presunción de la paternidad es suficiente para su imposición.

La Fijación Provisional de Alimentos en la Legislación Comparada.

Dentro del estudio de la problemática investigada, la legislación internacional establece los siguientes criterios:

d) El Código de la Infancia y Adolescencia de Colombia

El Código de la Infancia y Adolescencia de Colombia prescribe el siguiente articulado:

Artículo 24. Derecho a los Alimentos.- Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a los alimentos y demás medios para su desarrollo físico, psicológico, espiritual, moral, cultural y social, de acuerdo con la capacidad económica del alimentante. Se entiende por alimentos, todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, educación, recreación o instrucción y, en general, todo lo que es necesario para el desarrollo integral de los niños, las niñas y los adolescentes. Los alimentos comprenden la obligación de proporcionar a la madre los gastos de embarazo y parto.

Art. 129. Alimentos.- En el auto que corre traslado de la demanda o del informe del Defensor de Familia, el Juez fijará cuota provisional de alimentos, siempre que haya prueba del vínculo que genera la obligación alimentaria. Si no tiene la prueba sobre la solvencia económica del alimentante, el Juez podrá establecerlo tomando en cuenta su patrimonio, posición social, costumbres y en general todos los antecedentes y circunstancias que sirvan para evaluar su capacidad económica. En todo caso, se presumirá que devenga al menos el salario mínimo vital.

La sentencia podrá disponer que los alimentos se paguen y aseguren mediante la constitución de un capital cuya renta los satisfaga. En tal caso, si el obligado no cumple la orden dentro de los diez días hábiles siguientes, el Juez procederá en la forma indicada en el inciso siguiente.

El Juez deberá adoptar las medidas necesarias para que el obligado cumpla lo dispuesto en el auto que fije la cuota provisional de alimentos, en la conciliación o en la sentencia que los señale. Con dicho fin decretará embargo, secuestro, avalúo y remate de los bienes y derechos de aquél, los cuales se practicarán de acuerdo a las reglas del proceso ejecutivo.

Según el Código de la Infancia y Adolescencia tiene algo similar a lo que dispone nuestro Código de la Niñez y Adolescencia y la Familia, sobre Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a los alimentos y demás medios para su desarrollo físico, psicológico, espiritual, moral, cultural y social, pero en lo que no tiene concordancia es según ese código no imponen una pensión provisional al momento de presentar le

demanda, sino la ponen después de diez días que corre traslado y para hacer cumplir decretará embargo, secuestro, avalúo y remate de los bienes y derechos de aquél, los cuales se practicarán de acuerdo a las reglas del proceso ejecutivo.

e) Ley de Alimentos de Nicaragua.

La Ley de Alimentos de la República de Nicaragua (Ley No. 143), vigente desde marzo de 1992, establece la siguiente normativa:

Artículo 2.- Se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para satisfacer las necesidades siguientes:

a) Alimenticias propiamente dichas;
b) De atención médica y medicamentos. Esto comprende la asistencia de rehabilitación y de educación especial, cuando se trate de personas con severas discapacidades, independientemente de su edad y según la posibilidad económica del dador de alimentos;
c) De vestuario y habitación;
d) De educación e instrucción y aprendizaje de una profesión u oficio;
e) Culturales y de recreación.

Artículo 3.- A la alimentación de la familia deberán contribuir todos los miembros mayores hábiles unos en dinero y otros en trabajo del hogar de acuerdo a sus posibilidades.

Artículo 4.- Los alimentos se fijaran o variaran en relación con las posibilidades y recursos económicos de quien los debe, y las necesidades de quien los recibe. Para fijar la pensión se tomará en cuenta:

a) El capital o los ingresos económicos del alimentante;
b) Su último salario mensual o global ganado. Si el alimentante renunciare a su trabajo para no cumplir con su obligación, el último salario mensual, será la base para fijar la pensión;
c) Si el alimentante trabajare sin salario fijo o no se puede determinar sus ingresos, el juez hará inspección en sus bienes y determinará la renta presuntiva;
d) La edad y necesidades de sus hijos;
e) La edad y necesidades de otros alimentistas;
f) Los grados personales del alimentante, el que en ningún caso podrá evadir las responsabilidades de la pensión.

Del Juicio de Alimentos.

Artículo 19.- Presentada la demanda, el Juez de lo Civil de Distrito competente, la seguirá con los trámites del juicio sumario y fallará en base al sistema probatorio y resolviendo las pensiones con la mayor equidad.

La sentencia que fije los alimentos es solo apelable en el efecto devolutivo, y lo que se hubiere recibido en razón de ellos no es susceptible de devolución.

Artículo 20.- Mientras se ventile el juicio, el Juez deberá, después de la contestación de la demanda, ordenar que se den alimentos provisionales,

siempre que estime que hay pruebas suficientes a favor de la pretensión del demandante, fijando el monto de la pensión. De esta determinación no habrá recursos.

Artículo 21.- Cuando la obligación de prestar alimentos no fuere manifiesta, se tramitará como incidente de previo y especial pronunciamiento.

Las excepciones que proponga el demandado se resolverán en la sentencia definitiva.

Según este código nos indica que alimentos son, atención medica, vestuario, educación, habitación aprendizaje de una profesión u oficio, Culturales y de recreación etc., a lo que también tiene cierta relación con nuestro Código de la Niñez y Adolescencia, para fijar la pensión provisional de alimentos se la hará después de la contestación de la demanda tomando en cuenta muchos factores como, la edad y necesidad del que recibe y la del que necesita, también tomando en cuenta el ultimo salario que recibió el demandado en caso de que haya abandonado el trabajo y es el que servirá como base.

f) Código de Perú

El Código de los Niños y Adolescentes del Perú (Ley 27337) respecto del derecho de alimentos establecen:

Artículo 92.- Definición.- Se considera alimentos, lo necesario para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y recreación del niño o del adolescente.

También los gastos del embarazo de la madre desde la etapa de la concepción hasta la etapa de postparto.

Artículo 93.- Obligación de prestar alimentos.- Es obligación de los padres prestar alimentos a sus hijos. Por ausencia de sus padres o desconocimiento de su paradero, prestan alimentos en el orden de prelación siguiente:

1. Los hermanos mayores de edad;
2. Los abuelos;
3. Los parientes colaterales hasta el tercer grado; y,
4. Otros responsables del niño o del adolescente.

Artículo 95.- Conciliación y prorrateo.- La obligación alimentaria puede ser prorrateada entre los obligados, si es que a criterio del juez, aquellos se hallan materialmente impedidos de cumplir dicha obligación en forma individual.

En este caso, los obligados pueden acordar el prorrateo mediante conciliación convocada por el responsable. Esta será puesta en conocimiento del juez para su aprobación.

La acción de prorrateo también puede ser iniciada por los acreedores alimentarios, en caso de que el pago de la pensión alimentaria resulte inejecutable.

Artículo 96.- Competencia.- El Juez de Paz es competente para conocer de juicios de alimentos de los niños o de los adolescentes, cuando exista prueba indubitable del vínculo familiar, así como del cónyuge del obligado

y de los hermanos mayores cuando lo soliciten conjuntamente con éstos. El Juez conocerá de este proceso, hasta que el último de los alimentistas haya cumplido la mayoría de edad. Excepcionalmente, conocerá de la acción cuando el adolescente haya llegado a la mayoría de edad estando en trámite el juicio de alimentos. Cuando el vínculo familiar no se encuentre acreditado, será competente el juez especializado.

El código de Perú también tiene similitud con nuestro Código de la Niñez y Adolescencia en lo que respecta a lo que es pasar alimentos a lo necesario para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y recreación del niño o del adolescente, según este Código en las etapas del juicio existe la audiencia de conciliación para que las partes lleguen a un acuerdo, pero solo seguirá el juicio de alimentos de los niños o de los adolescentes, cuando exista prueba indubitable del vínculo familiar

3.3. Marco Doctrinario.

3.3.1. Criterios Doctrinarios.

3.3.1.1 El Debido Proceso.

Uno de los derechos más importantes, que por su trascendencia y alcances, nos reconoce la Constitución de la República a todos los ciudadanos y que ha tomado significativa fuerza con el advenimiento del neo-constitucionalismo, es el que se refiere al debido proceso, que hoy en

día se constituye en la piedra angular del derecho procesal, pues busca garantizar procesos judiciales y administrativos legítimos y apegados a derecho.

En cuanto a su definición el Doctor Ricardo Vaca expresa que "El debido proceso es el conjunto de derechos y garantías que protegen a las personas de los posibles excesos o riesgos de abusos o desbordamiento de la autoridad del Estado."[31]

El Doctor Luis Cueva Carrión sostiene que "El debido proceso es un derecho constitucional que protege a los justiciables para que el órgano estatal actúe de conformidad con la ley, y desarrolle legalmente el procedimiento en base a los más estrictos principios axiológicos y de justicia."[32]

Con base en estos criterios defino al debido proceso como un conjunto de garantías constituciones y legales que la ley, nos reconoce a todos los ciudadanos con la finalidad de garantizar procesos jurisdiccionales legales y apegados a los principios universales de los derechos humanos, protegiendo a los sujetos procesales de posibles arbitrariedades o abusos de autoridad.

Históricamente, el debido proceso –due process of law- es originario de Inglaterra, desde donde se desplegó a todas sus colonias y finalmente a todas las naciones que poseían el ordenamiento jurídico romano-germánico, hasta constituirse en la actualidad en un valor reconocido

[31] VACA Andrade Ricardo, "**Manual de Derecho Procesal Penal**", Pág. 29.
[32] CUEVA Carrión Luis, "**El Debido Proceso**", Tercera Edición, Editorial Impreseñal, 2006, Quito, Ecuador, Pág. 62.

universalmente, siendo el pilar fundamental del derecho procesal moderno. En el Ecuador como institución propiamente dicha, el debido proceso aparece con la entrada en vigencia de la Constitución Política de la República de 1998.

Respecto de su trascendencia como derecho, el Dr. Luis Cueva Carrión expresa "El debido proceso es un derecho constitucional, por lo tanto, es de rango superior e impregna a todo el sistema jurídico de un país; en consecuencia, nada ni nadie puede sustraerse a él. Todos los actos y procedimientos de los funcionarios y de los órganos del poder público, deben ceñirse a él, de lo contrario, atentarían contra el Estado de Derecho.

Para que este derecho sea efectivo, se lo ha rodeado de un conjunto de garantías creadas y desarrolladas tanto en la doctrina como en la jurisprudencia t se encuentran constitucionalizadas y legalizadas."[33]

En base a este importante criterio, se concluye que el debido proceso, al ser un derecho de jerarquía constitucional debe ser celosamente observado y respetado en todos los procesos sean administrativos o judiciales, pues en sus principios radica la legitimación de la administración de justicia, de ahí, que toda vulneración a cualquiera de estas garantías se constituye en un atentado al actual Estado constitucional de derechos que nos rige, según el artículo 1 de la Constitución de la República.

[33] Ob. Cit., CUEVA Carrión Luis, **El Debido Proceso**, Pág. 61.

Las autoridades deben por tanto, obviar la aplicación de cualquier norma legal que suponga una vulneración directa o indirecta de cualquiera de las garantías básicas del debido proceso, sin importar la naturaleza o materia del proceso que se desarrolle, so pena de ser sancionado por dichas acciones contra el orden jurídico constituido.

El debido proceso por su trascendencia cumple una función muy compleja y decisoria cuando de respetar el orden constituido se refiere, y esa es en líneas generales el proteger a todos los ciudadanos de cualquier forma de arbitrariedad o abuso de autoridad que se pueda consumar en cualquier procedimiento, aislando toda posibilidad de someter al ciudadano a sistemas judiciales parcializados o imparciales.

Sin embargo según la doctrina, las funciones del debido proceso pueden ser clasificadas en dos grupos:

Funciones particulares del debido proceso.- Las funciones particulares o inmediatas del debido proceso son: a) conseguir que el órgano del Estado actúe estrictamente ceñido a la Constitución y a la Ley; y, b) Que juzgue de conformidad con el procedimiento legal que corresponde.

Funciones universales del debido proceso.- Las funciones universales son: a) hacer efectiva en la práctica la vigencia del Estado de Derecho; b) Contribuir al imperio del orden jurídico; c) Otorgar seguridad jurídica; d) Proteger a los sujetos y a los objetos contra el abuso del poder; e) Garantizar el respeto a los derechos humanos; y, f) Actuar en defensa de

los derechos ciudadanos, aunque no exista una garantía constitucional expresa que los proteja."[34]

Con estos criterios se puede afirmar que el debido proceso, como herramienta del derecho cumple un rol trascendental y único dentro de todo orden constitucional, sus funciones son no solo jurídicas sino también humanas, lo que lo legitima y lo enarbola como una garantía constitucional de primer orden por ser el conjunto de derechos y garantías que protegen a las personas como un rango superior que impregna a todo el sistema Jurídico de un país.

Todos los actos y procedimientos de los funcionarios y de los órganos del poder público, deben ceñirse a él, en caso contrario atentarían contra el estado de Derecho del Ecuador.

El debido proceso por su trascendencia cumple con una función muy compleja y decisoria cuando se refiere a respetar el orden constituido, el cual protege a todos los ciudadanos de cualquier forma de arbitrariedad o abuso de autoridad.

3.3.2. El Derecho a la Defensa.

Así como las personas demandantes de un hecho tienen el derecho a la tutela judicial para hacer efectivas sus reclamaciones y derechos, los sujetos pasivos de todo proceso administrativo o judicial tienen el constitucional e irrenunciable derecho de poder defenderse dentro del proceso.

[34] Ob. Cit., CUEVA Carrión Luis, **El Debido Proceso**, Pág. 64.

El derecho constitucional a la defensa, supone el hecho de que las personas demandadas o denunciadas, sean notificadas a tiempo –como primer diligencia sustancial de proceso- para de esta manera tener pleno conocimiento de los hechos u obligaciones que se le pretenden imputar, para de esta manera ejercer oportunamente su derecho a no estar en indefensión.

Respecto de la importancia que reviste el derecho a la defensa el Dr. Luis Cueva Carrión expresa "El derecho a la defensa se materializa mediante la libre actuación del interesado en el proceso; a través de la presentación de pruebas, las alegaciones y de los recursos legales, sin obstáculos ni limitación alguna.

De nada valdrían todos los derechos para proteger al indiciado si no se le permite ejecutar su defensa sin obstáculo alguno."[35]

4. Materiales y Métodos

4.1. Materiales utilizados

Los materiales utilizados coadyuvaron a la estructura misma del informe de la tesis; como lo fueron los libros y leyes enunciándolas de la siguiente manera: Diccionario de la Lengua, Editorial Real Academia Española, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Diccionario Enciclopédico Salvat, Diccionario Enciclopédico Larousse , Constitución de la República del Ecuador, Código Civil y Código Orgánico de la Niñez y adolescencia, para constitución de marco doctrinario y conceptual, el

[35] Ob. Cit., CUEVA Carrión Luis, **El Debido Proceso**, Pág. 130.

internet que permitió el avance de la legislación comparada en la dirección como: www.tuderecho.com, www.municipiodeloja.org.ec de igual manera pude utilizar material de oficina como hojas de papel bond, esferográficos, computadora, impresoras, y fichas bibliográficas y nemotécnicas elaboradas; todo este material, me ha servido de mucho para estructurar el informe final de Tesis así como a entender mucho más a fondo mi problemática investigada como; la realidad de las leyes en nuestro sistema ecuatoriano

4.2. Métodos

En el proceso de investigación socio-jurídico, aplique el método científico, como camino a seguir para encontrar la verdad acerca de una problemática determinada. La concreción del método científico hipotético-deductivo me permitió seguir el camino en la investigación socio-jurídica propuesta; pues, partiendo de las hipótesis y con la ayuda de ciertas condiciones procedimentales, procedí al análisis de las manifestaciones objetivas de la realidad de la problemática de la investigación, para luego verificar el cumplimiento de la hipótesis, mediante la argumentación, la reflexión y la demostración.

El método científico, aplicado a las ciencias jurídicas, implicó determinar el tipo de investigación jurídica que realicé; como lo fue una investigación socio-jurídica, que concreté en una investigación del Derecho tanto con sus caracteres sociológicos como dentro del sistema jurídico; esto es, relativo al efecto social que cumplió la norma o a la carencia de ésta en determinadas relaciones sociales o interindividuales. De modo concreto

pude observar que por una parte si se está vulnerando el derecho a la defensa, por otro lado tenemos que tomar en cuenta el Derecho superior del niño, niña y adolecente y sus necesidades.

4.3. Procedimientos y Técnicas.

Los procedimientos de observación, análisis y síntesis fueron los que me permitieron realizar la investigación jurídica propuesta, auxiliado de técnicas de acopio teórico como el fichaje bibliográfico o documental y de técnicas de acopio empírico, como la encuesta y la entrevista. El estudio de casos judiciales reforzó la búsqueda de la verdad objetiva sobre la problemática.

La investigación de campo se concreto en consultas de opinión a personas conocedoras de la problemática de las instituciones públicas, la Función Judicial, así como profesionales y estudiantes de Derecho, previo muestreo poblacional de por lo menos treinta personas para las encuestas y cinco personas para las entrevistas; en ambas técnicas se plantearon cuestionarios derivados de la hipótesis general y de las Subhipótesis, cuya operativización partió de la determinación de variables e indicadores.

Los resultados de la investigación empírica se presentan en centrogramas y en forma discursiva con deducciones derivadas del análisis de los criterios y datos concretos, que sirvieron para la verificación de objetivos y

contrastación de hipótesis y para arribar a conclusiones y recomendaciones.

5. Resultados

5.1 Resultados de la aplicación de encuestas.

Según el proyecto presentado y aprobado por las autoridades de la Carrera de Derecho, he aplicado a un grupo de profesionales, abogados en libre ejercicio, autoridades la distinguida Corte Provincial de Justicia Egresados y estudiantes de Derecho, un total de 30 encuestas, en la ciudad de Loja, cuyo cuestionario fue el siguiente y con la respectiva tabulación he obtenido los siguientes resultados

ENCUESTA

PRIMERA PREGUNTA.- ¿Considera usted adecuado la reforma introducida en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia que dispone la fijación de la pensión provisional al momento en que califica la demanda?

SI ( ) NO ( )

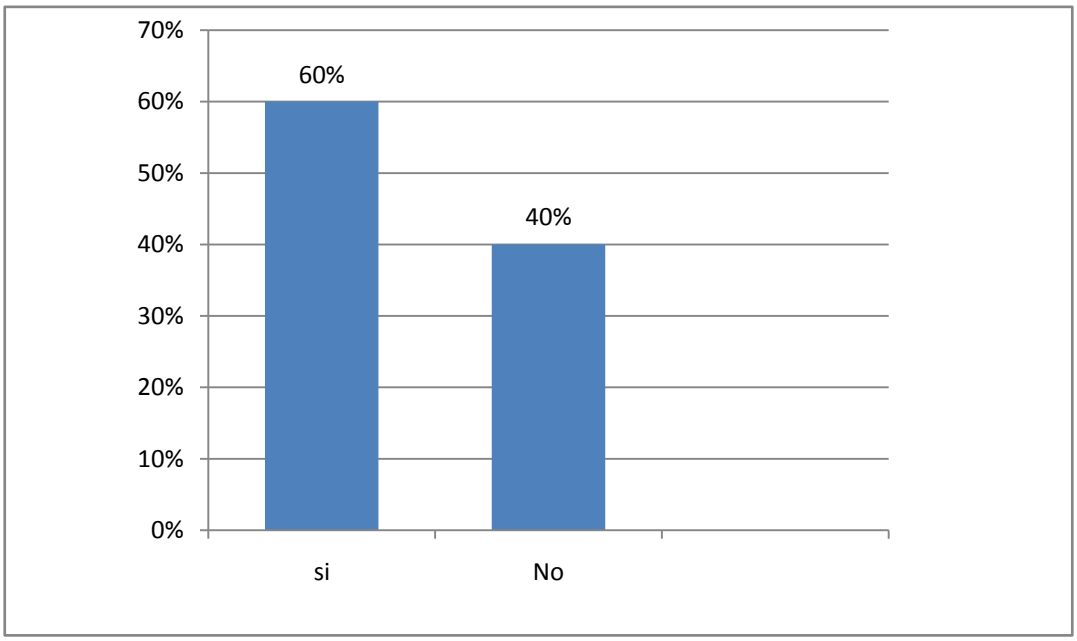
Cuadro No. 1

Variable	**Porcentaje**	**Frecuencia**
Si	60%	18
No	40%	12
TOTAL	100%	30

Autor: Alex E Betancourt Cali.

Fuente: Abogados en libre ejercicio, Autoridades la distinguida Corte Provincial de Justicia Egresados y Estudiantes de Derecho.

Grafico No. 1



Análisis.

De los 30 encuestados, 18 que corresponden al 60% dicen que esta reforma introducida en Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia si es adecuada; mientras que 12 encuestados que corresponden al 40% dicen que esta reforma no es adecuada para el demandado.

Interpretación

La mayoría de encuestados creen que si es adecuada la reforma introducida el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia por que busca proteger al niño, niña o adolecente que se encuentre desprotegido porque es el sector más vulnerable ya que deberían ser protegidos desde su concepción entonces esta pensión es una necesidad que tiene el menor

para vivir además así se garantiza el derecho superior del Niño, niña y adolecente que es lo prevalece.

Mientras que la minoría de encuestados creen que no es adecuado porque primero se debería citar o notificar al demandado ya que esto es lo que manifiesta la Constitución de la República del Ecuador entonces así si podría el mismo justificar sus ingresos.

SEGUNDA PREGUNTA: ¿Considera usted que esta fijación de la pensión provisional de alimentos vulnera las garantías del debido proceso y el derecho a la defensa del demandado?

SI ( ) NO ( )

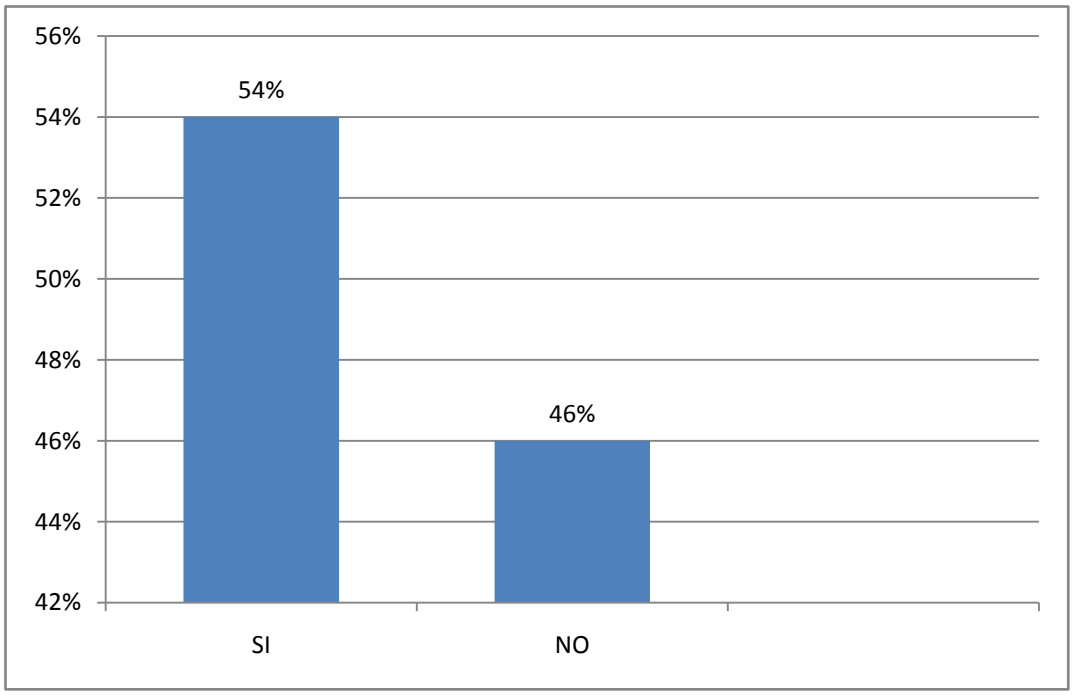
Tabla de datos

Variable	**Porcentaje**	**Frecuencia**
Si	54%	16
No	46%	14
TOTAL	100%	30

Autor: Alex E Betancourt Cali.

Fuente: Abogados en libre ejercicio, Autoridades la distinguida Corte Provincial de Justicia Egresados y Estudiantes de Derecho.

Grafico 2



Análisis.

De los 30 encuestados, 16 que corresponden al 54% creen que esta fijación provisional de alimentos si vulnera las garantías del debido proceso, mientras que 14 que corresponden al 46%, creen que no vulnera las garantías del debido proceso porque está fijada de acuerdo al salario que percibe.

Interpretación

La mayor parte creen que si vulnera el las garantías del debido proceso por que primero se debería citar al demandado y ver la capacidad económica del mismo. De la misma manera en el caso del niño, niña, o adolecente no reconocido y la Ley no da el tiempo adecuado para que pueda defenderse dentro del proceso el presunto padre ya que esto es lo que señala la Constitución de la República del Ecuador.

Mientras que los restantes creen que no vulnera las garantías del debido proceso porque es una pensión fijada de acuerdo al salario que recibe el demandado y que por más que se lo cite al presunto padre y tiene el tiempo prudencial no presenta las pruebas respectivas, por otra parte es una Ley Especial que garantiza el cumplimiento de la necesidad y ayuda del niño, niña y adolecente.

TERCERA PREGUNTA: ¿Cree usted conveniente que se reforme el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia adoptando otras medidas que hagan cumplir con esta obligación sin vulnerar los derechos?

SI ( ) NO ( )

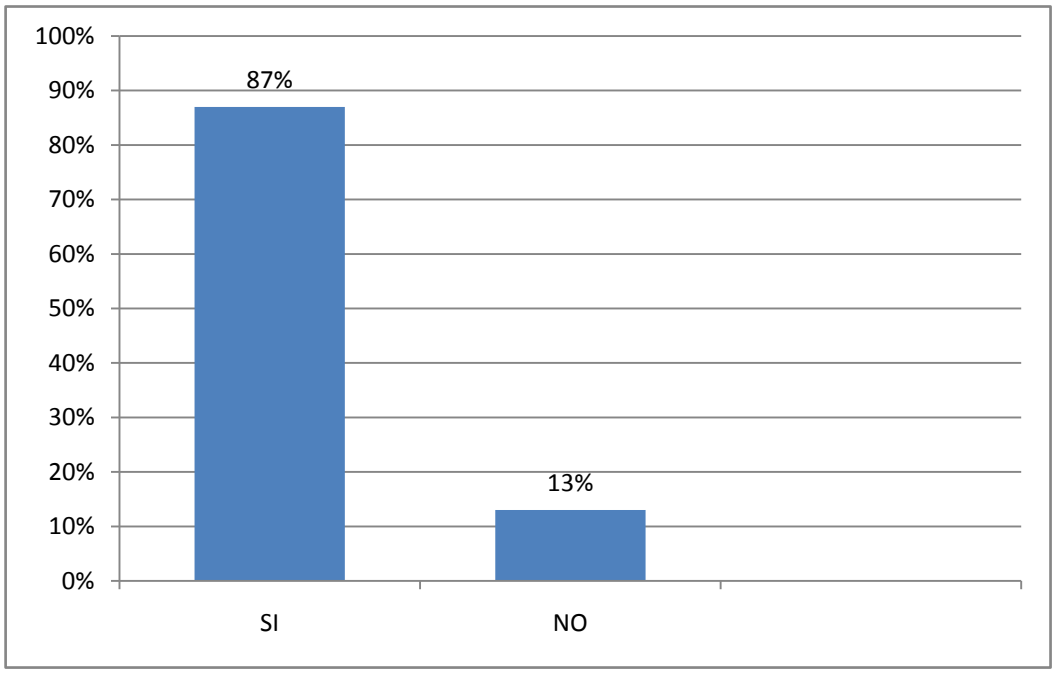
Tabla de datos

Variable	**Porcentaje**	**Frecuencia**
Si	87%	26
No	13%	4
TOTAL	100%	30

Autor: Alex E Betancourt Cali.

Fuente: Abogados en libre ejercicio, Autoridades la distinguida Corte Provincial de Justicia Egresados y Estudiantes de Derecho.

Grafico 3



Análisis.

De los 30 encuestados 26 que corresponden al 87% consideran que si debería reformarse el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia no solo en este caso sino también en muchos vacios legales que existen, y 4 de ellos que corresponden al 13% consideran que no se debería reformarse para proteger el derecho del Niño.

Interpretación

Muchos de los encuestados consideran que si se debería reformarse el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia porque en realidad si se vulnera el Derecho a la defensa como en este caso de la pensión y además no respeta el derecho de todas las personas ya que todos somos iguales entonces sería un beneficio para todos siempre y cuando la Ley sea más clara. Porque la Constitución de la República del Ecuador

garantiza el derecho de las personas y la igualdad ante la Ley lo cual el padre debe cumplir con la obligación pero sin medidas que vulnere sus derechos, y por otros casos de que muchos vacios en Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia como por ejemplo de los obligados subsidiarios y la de no presentación del demandado a la prueba de ADN.

Mientras que la minoría piensa que no se debería modificar porque solo así se hará respetar el derecho superior del niño, niña y adolecentes y protegerlo para que tenga una vida sana.

CUARTA PREGUNTA: ¿Considera usted que las tablas de fijación alimenticia del demandado son?

Buenos ( ) perjudiciales ( ) Justos ( ) injustos ( )

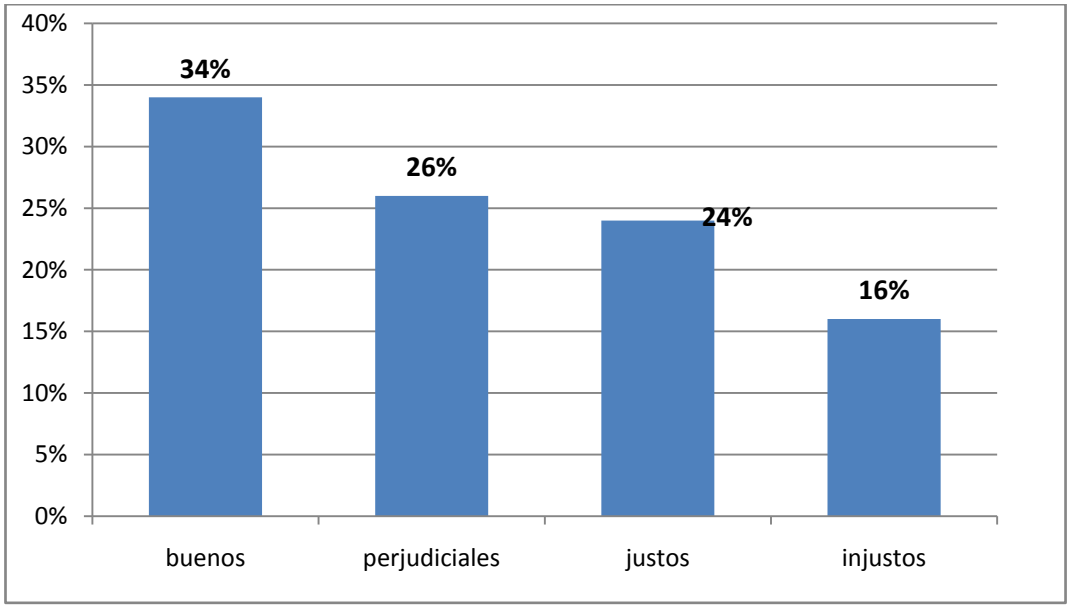
Tabla de Datos

Variable	**Porcentaje**	**Frecuencia**
Buenos	34%	10
Perjudiciales	26%	8
Justos	24%	7
Injustos	16%	5
Total	100%	30

Autor: Alex E Betancourt Cali.

Fuente: Abogados en libre ejercicio, Autoridades la distinguida Corte Provincial de Justicia Egresados y Estudiantes de Derecho.

Gráfico 4



Análisis.

De los 30 encuestados 10 que corresponden al 34% creen que los montos fijados en la tabla de pensiones alimenticias son buenos para el desarrollo del menor, 8 personas que corresponden al 26% creen que son perjudiciales porque para fijarla lo hacen sin saber la capacidad económica del demandado, 7 personas que corresponden al 24% creen que son justos por que se está respetando el derecho superior del niño. Mientras que 5 personas que corresponden al 16% creen que son injustos porque para fijar una pensión provisional al demandado sin conocer la situación debería haber excepciones sobre el pago.

Interpretación

que estos montos fijados en las tablas de pensiones son buenos porque son de acuerdo a los valores que perciben los padres en sus trabajos y ayudan a la manutención de los niños, niñas y adolescente a pesar que el

nivel uno perjudica a los niños cuando el demandado tiene la obligación con dos hijos.

Por otra parte 8 de los encuestados supieron contestar que eran perjudiciales en los casos que el demandado no tenga un sueldo o remuneración restable lo cual se debería probar la situación económica de la parte demandada como de la parte actora y se debería crear un atabla para quienes no tienen un sueldo fijo.

En cambio otros siete creen que son justos por que los niños, niñas y adolecentes merecen lo mejor y siempre van a ser primeros además esta pensión es la base del sueldo mínimo que ganan y en el caso de que ganaren mas tienen que pagar más esto es un caso que jamás ha ocurrido anteriormente en la Ley y que va de acuerdo al número de hijos que posee el demandado.

Y finalmente los últimos 5 creen que son injustos por cuanto no existen personas con altos salarios y se les impone como base lo relacionado con el sueldo mínimo sin considerar la situación económica del obligado por lo cual no existe acepciones para él.

QUINTA PREGUNTA: ¿Considera usted necesario que la pensión provisional se fije luego de escuchar al demandado?

SI ( ) NO ( )

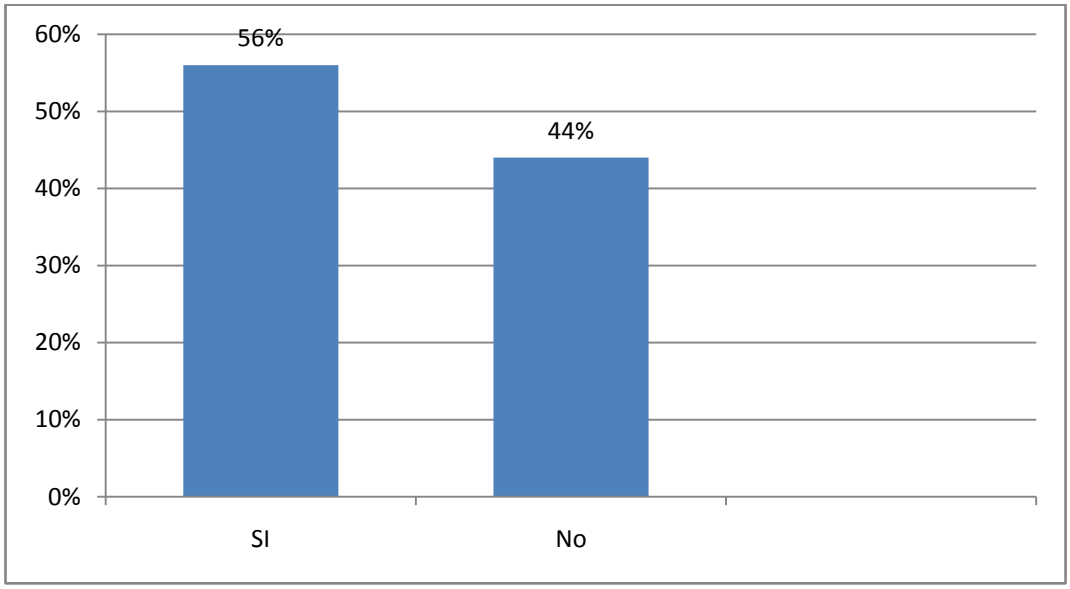
Tabla de Datos

Variables	Porcentaje	Frecuencia
Si	56%	17
No	44%	13
Total	100%	30

Autor: Alex E Betancourt Cali.

Fuente: Abogados en libre ejercicio, Autoridades la distinguida Corte Provincial de Justicia Egresados y Estudiantes de Derecho.

Grafico 5



Análisis.

De los 30 encuestados 17 personas que corresponden al 56% creen que esta pensión fijada no adolece de inconstitucionalidad y por lo cual vulnera el derecho a la defensa, en cambio 13 personas que corresponden al 44% consideran que si adolescencia de inconstitucionalidad y vulnera el derecho a la defensa.

Interpretación

La mayoría de encuestados consideran que la pensión provisional de alimentos fijada al momento de calificar la demanda no adolece de inconstitucionalidad ni vulnera el derecho del presunto padre.

Mientras que las 13 personas creen que si adolece de inconstitucionalidad la pensión provisional fijada al momento de calificar la demanda por que no se toma en cuenta la palabra de la persona demandada.

Comentario general.

El Código de la Niñez y Adolescencia busca proteger al niña o niña por lo cual las personas encuestadas están de acuerdo en que si es adecuada la reforma introducida el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia por que busca proteger al niño, niña o adolecente que se encuentre desprotegido porque es el sector más vulnerable como también que esta disposición del Código de la Niñez y Adolescencia vulnera el las garantías del debido proceso por que primero se debería citar al demandado y ver la capacidad económica del mismo, a pesar que las tablas estén con el monto según el salario que el demandado recibe pero ni por mas estén acorde a lo que gana el demandado primero debería ser notificado antes de imponerle una pensión así sea provisional sin saber la situación de dicha persona, cabe recalcar que no siendo así se haría caso omiso a lo que dispone nuestra carta magna en su artículo 76 numeral 7 literal a.

5.2. Resultados de la aplicación de entrevistas

Según el proyecto de tesis presentado y aprobado por las autoridades de la Carrera de Derecho del Área Jurídica Social y Administrativa, de la Universidad Nacional de Loja, he aplicado cinco entrevistas a un selecto grupo de profesionales de las instituciones públicas como la Corte Provincial de Loja, para obtener criterios que sean pertinentes a mi tema.

ENTREVISTA Nro. 1

Realizado a: JUEZ SEXTO DE LO CIVIL DE LA CORTE PROVINCIAL DE LOJA.

PRIMERA PREGUNTA: ¿Qué opina usted acerca de la nueva reforma del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, en lo que se refiere a la fijación de la pensión provisional de alimentos al momento de calificar la demanda sin notificación alguna a la parte demandada?

Está bien la reforma del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia para el subsidio de los menores perjudicados.

SEGUNDA PREGUNTA: ¿Le parecen justos los montos fijados en la tabla de pensiones alimenticias sin saber de la solvencia económica del obligado?

Si por que los montos están fijados de acuerdo al salario de percibe el demandado.

TERCERA PREGUNTA: ¿Cree usted que se debería reformar el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia en cuanto a la fijación de la pensión provisional de alimentos, previa notificación al demandado?

No porque hay personas que no se presentan para no dar cumplimiento con la contestación a la demanda.

CUARTA PREGUNTA: ¿Cuál cree usted que sería una alternativa justa e imparcial tanto para la parte actora como para la parte demandada. ?

- Citar al demandado**.**

QUINTA PREGUNTA: La pensión provisional de alimentos fijada en la reforma del Cogido Orgánico de la Niñez y Adolescencia, adolece de inconstitucionalidad, ya que vulnera el derecho a la defensa del presunto padre, según le Art. 76 numeral 7 de Constitución de la República del Ecuador.

Si adolece.

Comentario.

El realizada a Juez sexto de lo Civil de la Corte Provincial de Loja en la **primera** pregunta planteada manifiesta que está bien la reforma que se le ha hecho al código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, en la **segunda** pregunta nos dice que los montos están fijados de acuerdo al salario que percibe el demandado, en la **tercera** pregunta dice que no por hay personas que no se presentan para dar contestación a la demanda, en la **cuarta** cree que una alternativa justa e imparcial es citar al demandado, y en la **quinta** pregunta considera que si adolece de inconstitucionalidad.

ENTREVISTA Nro. 2

Realizada a: JUEZ SEGUNDO DE LA NIÑEZ Y ADOLECENCIA DE LA CORTE PROVINCIAL DE LOJA.

PRIMERA PREGUNTA: ¿Qué opina usted acerca de la nueva reforma del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, en lo que se refiere a la fijación de la pensión provisional de alimentos al momento de calificar la demanda sin notificación alguna a la parte demandada?

Está bien por van el beneficio del niño, niña o adolecente para cumplir con las necesidades necesarias.

SEGUNDA PREGUNTA: ¿Le parecen justos los montos fijados en la tabla de pensiones alimenticias sin saber de la solvencia económica del obligado?

Esta correctamente bien por las pensiones serán fijadas de acuerdo a los salarios que percibe el presunto padre.

TERCERA PREGUNTA: ¿Cree usted que se debería reformar el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia en cuanto a la fijación de la pensión provisional de alimentos, previa notificación al demandado?

No se debería reformar porque solo así los padres tomaran conciencia de las necesidades de sus presuntos hijos.

CUARTA PREGUNTA: ¿Cuál cree usted que sería una alternativa justa e imparcial tanto para la parte actora como para la parte demandada?

QUINTA PREGUNTA: La pensión provisional de alimentos fijada en la reforma del Cogido Orgánico de la Niñez y Adolescencia, adolece de inconstitucionalidad, ya que vulnera el derecho a la defensa del presunto padre, según le Art. 76 numeral 7 de Constitución de la República del Ecuador.

Respuesta No

Comentario.

El Juez Segundo de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Loja en la **primera** pregunta planteada manifiesta que está bien porque va en beneficio del niño para cumplir sus necesidades, en la **segunda** pregunta nos dice que los montos están fijados de acuerdo al salario que percibe el presunto padre, en la **tercera** pregunta dice que no se debería reformar para que los padres tomen conciencia de la necesidades de los niños, en la **cuarta** no cree conveniente dar una contestación sobre una alternativa parcial tanto para la parte actora como para la parte demandada, y en la **quinta** pregunta considera que no adolece de inconstitucionalidad.

ENTREVISTA Nro. 3

Realizada a: DOCENTE DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.

PRIMERA PREGUNTA: ¿Qué opina usted acerca de la nueva reforma del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, en lo que se refiere a la

fijación de la pensión provisional de alimentos al momento de calificar la demanda sin notificación alguna a la parte demandada?

Este bien por la protección del niño o niña.

SEGUNDA PREGUNTA: ¿Le parecen justos los montos fijados en la tabla de pensiones alimenticias sin saber de la solvencia económica del obligado?

No es justo porque hay personas que no tienen una buena capacidad económica.

TERCERA PREGUNTA: ¿Cree usted que se debería reformar el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia en cuanto a la fijación de la pensión provisional de alimentos, previa notificación al demandado?

Si seria considerable que se reforme y se le cobre el presunto padre una pensión alimenticia después de citado el demandado.

CUARTA PREGUNTA: ¿Cuál cree usted que sería una alternativa justa e imparcial tanto para la parte actora como para la parte demandada?

- **Citar al demandado.**

QUINTA PREGUNTA: La pensión provisional de alimentos fijada en la reforma del Cogido Orgánico de la Niñez y Adolescencia, adolece de inconstitucionalidad, ya que vulnera el derecho a la defensa del presunto

padre, según le Art. 76 numeral 7 de Constitución de la República del Ecuador.

Respuesta Si

Comentario.

El docente de la Universidad Nacional de Loja en la **primera** pregunta planteada manifiesta que está bien por la protección del menor, en la **segunda** pregunta nos dice que no es justo porque hay personas que no tienen una buena capacidad económica, en la **tercera** pregunta dice que sería considerable una reforma, en la **cuarta** pregunta cree que sería conveniente sería citar al demandado, y en la **quinta** pregunta considera que si adolece de inconstitucionalidad.

ENTREVISTA Nro.4

Realizada a: AUXILIAR DEL JUZGADO SEGUNDO DE LA NIÑEZ Y ADOLECENCIA DE LA CORTE PROVINCIAL DE LOJA.

PRIMERA PREGUNTA: ¿Qué opina usted acerca de la nueva reforma del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, en lo que se refiere a la fijación de la pensión provisional de alimentos al momento de calificar la demanda sin notificación alguna a la parte demandada?

No está bien porque no cumple con lo que dispone la Constitución de la República del Ecuador sobre el derecho a la defensa.

SEGUNDA PREGUNTA: ¿Le parecen justos los montos fijados en la tabla de pensiones alimenticias sin saber de la solvencia económica del obligado?

No son justos por que hay demandados que no están en la capacidad de pagar los montos establecidos por alguna otra situación como por ejemplo otras cargas económicas.

TERCERA PREGUNTA: ¿Cree usted que se debería reformar el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia en cuanto a la fijación de la pensión provisional de alimentos, previa notificación al demandado?

Si se debe reformar el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia y fijar una pensión provisional previa notificación al demandado.

CUARTA PREGUNTA: ¿Cuál cree usted que sería una alternativa justa e imparcial tanto para la parte actora como para la parte demandada?

- **Citar al demandado.**

QUINTA PREGUNTA: La pensión provisional de alimentos fijada en la reforma del Cogido Orgánico de la Niñez y Adolescencia, adolece de inconstitucionalidad, ya que vulnera el derecho a la defensa del presunto padre, según le Art. 76 numeral 7 de Constitución de la República del Ecuador.

Respuesta Si

Comentario.

El Auxiliar del Juzgado Segundo de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Loja en la **primera** pregunta planteada manifiesta que no está bien porque no cumple con la que dispone lo que dice la Constitución de la República, en la **segunda** pregunta nos dice que los montos no son justos, porque hay demandado que no están en la capacidad de pagar, en la **tercera** pregunta dice que si se debe reformar el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia para fijar la pensión provisional previa notificaron al demandado, en la **cuarta** no cree conveniente citar al demandado, y en la **quinta** pregunta considera que si adolece de inconstitucionalidad.

ENTREVISTA Nro. 5

Realizada a: AUXILIAR DEL JUZGADO CUARTO DE LO CIVIL DE LA CORTE PROVINCIAL DE LOJA.

PRIMERA PREGUNTA: ¿Qué opina usted acerca de la nueva reforma del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, en lo que se refiere a la fijación de la pensión provisional de alimentos al momento de calificar la demanda sin notificación alguna a la parte demandada?

No está correcto porque no se ha probado si es o no el padre del niño.

SEGUNDA PREGUNTA: ¿Le parecen justos los montos fijados en la tabla de pensiones alimenticias sin saber de la solvencia económica del obligado?

Se debe fijar una pensión provisional que el demandado pueda pagar, y en la audiencia única conocer la situación económica.

TERCERA PREGUNTA: ¿Cree usted que se debería reformar el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia en cuanto a la fijación de la pensión provisional de alimentos, previa notificación al demandado?

Creo que es conveniente que no se notifique al demandado por que se dilataría el proceso ya que el Código trata de garantizar el Derecho del niño, niña o adolecente.

CUARTA PREGUNTA: ¿Cuál cree usted que sería una alternativa justa e imparcial tanto para la parte actora como para la parte demandada. ?

QUINTA PREGUNTA: La pensión provisional de alimentos fijada en la reforma del Cogido Orgánico de la Niñez y Adolescencia, adolece de inconstitucionalidad, ya que vulnera el derecho a la defensa del presunto padre, según le Art. 76 numeral 7 de Constitución de la República del Ecuador.

Respuesta No

Comentario.

El Auxiliar del Juzgado Cuarto de lo Civil de la Corte Provincial de Loja en la **primera** pregunta planteada manifiesta que no es correcto porque no se a probado si es o no el hijo del demandado, en la **segunda** pregunta nos dice que se debe fijar una pensión provisional que el demandado pueda pagar, en la **tercera** pregunta dice es conveniente que no se notifique al demandado por que se dilataría el proceso ya que el Código trata de garantizar el derecho del Niño, en la **cuarta** no da una alternativa justa, y en la **quinta** pregunta considera que no adolece de inconstitucionalidad.

Comentario General.

PRIMERA PREGUNTA: ¿Qué opina usted acerca de la nueva reforma del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, en lo que se refiere a la fijación de la pensión provisional de alimentos al momento de calificar la demanda sin notificación alguna a la parte demandada?

Respuesta.

De las cinco entrevistas realizadas tres de dicen que está bien esta Ley y que no se derogue del debido proceso porque está en beneficio del menor y para que se haga cumplir la obligación del padre.

Mientras que dos responden que si se está vulnerando el derecho a la defensa porque no se prueba ciencia cierta si es el padre. Y también que

se debería dar la oportunidad al demandado de defenderse y probar su situación económica.

Comentario.

Según las tres personas entrevistadas comentan, que esta reforma que se ha llevado a cabo en Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia es para protección del niño, niña y adolecente porque está muy bien planteada en beneficio del menor y así mismo garantizar sus necesidades básicas lo cual el alimentante, solo así puede cumplir con la obligación de padre lo cual no se la debería sacar del debido proceso porque no está violando ninguna ley nada ni vulnerando ningún derecho.

En cambio las otras dos personas entrevistadas consideran que primero se tiene que notificar al demandado para que pueda saber y a la vez también pueda defenderse y plantear o probar si llegan a algún acuerdo o también en últimos de los casos probar si es o no es realmente su hijo o no0m mediante la prueba de ADN.

SEGUNDA PREGUNTA: ¿Le parecen justos los montos fijados en la tabla de pensiones alimenticias sin saber de la solvencia económica del obligado?

Respuesta.

De los cinco entrevistados dos creen que las pensiones alimenticias son fijadas tomando como base las pensiones mínimas o salarios unificados, pero que una vez aportadas las pruebas esta pensión será modificada.

Otros dos dicen que sin son momentos justos siempre y cuando el demandado se encuentre en capacidad de pagar estos montos, pero claro deberían haber excepciones para los que no cuenten con suficiente capacidad económica para pagar.

Mientras que uno dice que se debe fijar una pensión que el demandado pueda pagar y luego conocer su situación en la audiencia única.

Comentario.

Aquí podemos observar que dos de las personas entrevistadas comentan que para fijar una pensión provisional de alimentos lo hacen fijándose en las pensiones mínimas que percibe el trabajador entonces lo que se puede recatar es ellos ven .lo que es primero las garantías del niño, niña, y adolecente.

En cambio las otras tres personas entrevistadas casi coinciden por nos dicen que para fijar una pensión provisional al momento de calificar la demanda tienen que probar la situación económica del demandado para poder darse cuenta si está o no en la posibilidad para pagar lo impuesto además que esto si vulnera el derecho a la defensa porque no se le concede tiempo ni espacio para que el demandado pueda defenderse

TERCERA PREGUNTA: ¿Cree usted que se debería reformar el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia en cuanto a la fijación de la pensión provisional de alimentos, previa notificación al demandado?

Respuesta.

De los cinco entrevistados dos de ellos están de acuerdo que se debería modificar el Código Orgánico de la Niñez y adolescencia en la cual se debería disponer que se pague después de la citación al demandado.

Mientras que tres de ellos sugieren que no se modifique por que perjudican al menor y se dilatarían los procesos y por lo general el objetivo del Código trata de garantizar el derecho del niño, niña y adolecente.

Comentario.

Con esta pregunta nos podemos dar cuenta que existe una cierta controversia entre quienes quieren que se modifique el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia y quienes no quieren por creen que de cierta parte está bien por dicen que solo se le podrá hacer cumplir con la obligación del demandado ya que dado el caso hay muchos que no se preocupan por el bienestar de sus hijos.

CUARTA PREGUNTA: ¿Cuál cree usted que sería una alternativa justa e imparcial tanto para la parte actora como para la parte demandada?

Citar al demandado.

No fijar la pensión mientras no se presente

Respuesta.

De los cinco entrevistados tres creen que sería una alternativa justa e imparcial tanto como para la parte actora como para la parte demandada es que sea citado el demandado para fijar la pensión provisional de alimentos.

Por otra parte dos creen que no sería una alternativa justa e imparcial ni la citación al demandado ni fijar la pensión de alimentos mientras no se presente.

Comentario.

La única conclusión que se puede llegar a observar según esta pregunta es que las personal debería ser citado el demandado para imponer una pensión de alimentos provisional, porque ni por más que sea provisional perjudica mucho a la persona demandad por que puede tratarse de una persona que no tengas unas solvencia económica no muy arreglada para cumplir con la obligación.

QUINTA PREGUNTA: La pensión provisional de alimentos fijada en la reforma del Cogido Orgánico de la Niñez y Adolescencia, adolece de inconstitucionalidad, ya que vulnera el derecho a la defensa del presunto padre, según le Art. 76 numeral 7 de Constitución de la República del Ecuador.

Respuesta.

De los cinco entrevistados dos creen que si vulnera el derecho a la defensa del presunto padre según el Articulo 76 numeral 7 de la Constitución de la República del Ecuador en el cual nos señala las garantías del debido proceso.

Mientras que tres de las personas entrevistadas que no se esta vulnerando el derecho a la defensa del demandado sin o que es un beneficio para el niño, niña y adolecente.

Comentario.

Según el Articulo 76, numeral 7 de Constitución de la República del Ecuador nos dice que El derecho de las personas a la defensa incluye algunas garantías y entre ellas esta “Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento, contar con los medios adecuados para la defensa, ser escuchado en el momento oportuno y en igual de condiciones etc.

Lo cual podemos decir que en realidad si está vulnerando el derecho a la defensa pero que se debe tomar en cuenta que primero esta los derechos y garantías del niño, niña y adolecentes.

5.3. Estudios de casos

Caso.

a) **Datos Referenciales.**

Juzgado: Segundo de la Niñez y Adolescencia.

Expediente: Nº. 2009-0691.

Fecha: 06 de marzo del 2009.

b) **Versión del Caso.**

La demanda presentada por la realizada a M.A.J.A

Ecuatoriana de 23 años de edad, soltera, ama de casa, domiciliada en la ciudad de Loja, a usted muy respetuosamente le digo.

Soy madre y represéntate legal del menor M.B.V.J, el mismo que frisa en los 8 meses de edad conforme lo justifico con la partida de nacimiento que adjunto.

El padre de mi hijo el señor a A.B.V.V. ha descuidado por completo su responsabilidad legal y moral de prodigarle lo necesario para el sustento diario, sola no puedo solventar todos los requerimientos del menor como alimentación, vivienda, vestimenta, atención medica, y además que mi hijo es una persona especial, porque tiene el paladar hendido y labio leporino por lo que necesita varias cirugías, atención medica y medicamentos, así mismo padece de hernia inguinal y problemas renales, además ya fue intervenido quirúrgicamente por dos ocasiones.

Con estos antecedentes y amprada en el Art. 34 y siguientes de la ley reformatoria al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, demando al padre de mi hijo al Sr, A.B.V.V. en juicio de prestación de alimentos a fin de que su autoridad medie+¡ante resolución imponga una pensión alimenticia no menor de CUATROCIENTOS DÓLARES mensuales mas todos los beneficios de Ley, dad la excelente capacidad económica del demandado, el mismo que es maestro de decoraciones y posee su propio taller donde percibe excelentes ingresos económicos en forma diaria.

No demandado subsidiariamente a ningún familiar del demandado por cuanto no conozco de ellos.

Anuncio mi prueba.

El trámite es Especial.

La cuantía la fijo en la cantidad de cuatro mil ochocientos dólares americanos.

Al demandado se lo citara en su domicilia ubicado Conzacola, sin nombres de la calles, frente a la empresa ILE, de esta ciudad de Loja, lugar en donde se lo encuentre.

Recibo notificaciones en el casillero judicial Nro. 623 y autorizo a la Dra. J.M.V. para que firme por mi todo escrito relacionado con el presente asunto

Firmó con mí abogado defensora.

Dígnese atenderme.

……..

Dra. J.V.

c) **Resolución.**

JUZGADO SEGUNDO DE LA FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DE LOJA. Loja Miércoles 24 de **febrero del 2010 a las 16h45, VISTOS.- M.A.J.A. comparece y manifiesta: que es madre y represéntate legal del menor M.B.V.J, siendo su padre el señor a**

A.B.V.V., quien a descuidado su obligación moral y legal de prodigar lo necesario para el sustento con estos antecedentes, demanda en juicios de alimentos al señor A.B.V.V. a fin de en resolución se le imponga una pensión alimenticia no menor de cuatrocientos dólares americanos, mas los beneficios de Ley. Foja la cuantía en cuatro mil ochocientos dólares. Citado el demandado comparece estas señalamiento casillero judicial para futuras notificaciones, con lo cual se convoco a las partes a la audiencia única, a la misma que no comparecieron las partes, por lo que de acuerdo al último inciso de Art. 147. 15 y tomando en consideración la fijación realizada en el auto de aceptación a trámite el juzgado RESUELVE**: Fijar en concepto de pensión de prestación de alimentos la cantidad de** SESENTA DOLARES MENSUALES**, mas beneficios de ley, que deberá pagar el demandado A.B.V.V., a favor de menor M.B.V.J, a partir del mes de octubre del dos mil nueve, pensiones que serán canceladas por mensualidades anticipadas dentro de los primeros cinco días de cada mes y depositaran en la cuenta que la actora mantendrá en el Banco de Guayaquil. Hágase saber.**

DRA. B.M.

JUEZA SEGUNDA DE LA FAMILIA, MUJER. NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.

Comentario.

Este caso lo he considerado importante analizar porque pese a no existir mucha jurisprudencia, me pude dar cuenta que según esta nueva Ley los tramites se resuelven con más rapidez mucho mas tomando en cuenta la necesidad urgente del menor, tanto para la salud, vestimenta, alimentación y cuidado, mucho más en este caso que el niño necesita de una de un tratamiento a seguir sobre su falencia en el rostro y por lo tanto es muy relevante y necesaria se fije una pensión alimenticia provisional sin notificación alguna al demandado, y esta pensión provisional se hizo definitiva por no presentarse a la audiencia única mediante resolución.

6. Discusión

6.1. Análisis Crítica de la problemática.

El interés de realizar la presente problemática referente a la Pensión Alimenticia Provisional como una medida de protección al menor pero que va en contradicción con lo que dispone la Constitución de la República del Ecuador en su Artículo 76 numeral 7 literal a, lo que toma real importancia en el estudio del mismo porque muchos de los demandados no tienen una buena posición económica para poder acceder a lo que dispone la autoridad, esta medida es claro ejemplo de ver que no se está respetando lo que dispone la constitución, para ayudar en esta parte lo que se debería hacer es modificar esta ley o crear un proyecto de reforma en donde se respete los derechos del demandado.

6.2. Verificación de Objetivos

Para el estudio de la presente problemática me he planteado un Objetivo General y cuatro Específicos que a continuación los detallo, procediendo a la verificación de los mismos, en base a la doctrina y acopio empírico desarrollado durante la presente tesis:

Objetivos:

General:

- "Establecer la inconstitucionalidad de la fijación provisional de alimentos en la calificación de la demanda antes de que se efectué la citación al demandado, señalado en el artículo 35 de la Ley de reforma al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia y fundamentar la necesidad de reforma".

Este objetivo ha sido cumplido a plenitud por cuanto en la parte teórica del presente trabajo investigativo abordo en forma suficiente lo concerniente al estudio de las garantías del debido proceso en la legislación Ecuatoriana y especialmente en la legislación de otros países de latino América, partiendo principalmente de los derechos de las personas que es lo establece la Constitución de República del Ecuador, para luego referirme a la apresurada fijación de la pensión alimenticia la cual vulnera el derecho a la defensa sin dar el tiempo ni el espacio para que el demandado pueda defenderse y demostrar sus pruebas. A demás este objetivo se verifica puesto que he logrado centralizar este trabajo

principalmente en lo que respecta a que esta reforma impuesta adolece de inconstitucionalidad por que como dice la Constitución de la República del Ecuador en las garantías del debido proceso, nadie podrá ser privado del derecho a la defensa y que debe ser escuchado en el momento oportuno en iguales condiciones.

El objetivo general ha sido verificado en el marco jurídico, como se puede observar en el desarrollo del presente trabajo investigativo, particularmente en el desarrollo tanto de las encuestas como de las entrevistas.

En lo concerniente a las encuestas también logré verificar el objetivo general con la aplicación de la pregunta número uno a la que manifiestan que no es adecuado que se fije la pensión sin escuchar al demandado por que es inconstitucional y no se toma en cuenta las garantías del debido proceso.

En la entrevista lo verifique con la aplicación de la primera pregunta, donde la mayoría de los entrevistados manifiestan que esta nueva reforma debería ser cambiada ya que no sería justo que se imponga una pensión alimenticia sin previo aviso al demandado. Lo cual se puede deducir que este objetivo general si es verdadero.

Así también lo constate al objetivo en sus efectos socio - jurídicos con el estudio de casos, donde se puede claramente observar los procesos que existen por imponer esta apresurada medida.

Específicos:

“Realizar un estudio crítico, jurídico y doctrinario de la constitucionalidad de la pensión provisional de alimentos de la Ley Reformatoria al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia”

El presente objetivo lo verifiqué con el estudio del Marco jurídico, en el punto 2.2; lo constaté con el punto 2.4 y demás sus contenidos en cuanto a la legislación comparada y en el Marco Doctrinario en el punto 3.3.1.

“Realizar un estudio de Derecho Comparado en busca de encontrar posibles soluciones al trámite de un juicio de alimentos, y en especial de garantías al derecho fundamental a la defensa”.

En este dentro de la legislación comparada pude verificar este objetivo, en el punto 2.4, en los su contenidos de los tres países comparados en donde claramente podemos observar que se fije una pensión alimenticia provisional después de que se dé la contestación a la demanda planteada tomando en cuenta la situación económica.

“Comprobar el incremento del índice de casos en que sea imposible de cobrar el reembolso de pensiones alimenticias provisionales injustamente pagadas a través de un análisis de juicios de alimentos en que el demandado haya resultado como no progenitor en los exámenes de ADN”.

“Realizar una Propuesta Jurídica de reforma en el trámite de alimentos garantizando los principios de justicia y a la defensa”.

Este objetivo lo cumplí con la ayuda del acopio teórico, y del acopio empírico de la presente investigación, por lo que con fundamentos claros y precisos realicé una propuesta jurídica encaminada a que se tome en cuenta la participación del demandado antes poner una pensiona alimenticia provisional.

6.3. Contrastación de Hipótesis

Además de los objetivos antes verificados se planto como en toda investigación jurídica un planteamiento hipotético con sus respectivas sub hipótesis subyugadas a ser contrastadas luego de haber realizado el estudio. La hipótesis y sub hipótesis formuladas en el proyecto de investigación son las siguientes.

Hipótesis General.

"La fijación provisional de la pensión alimenticia en la calificación a la demanda, produce un estado de indefensión y perjuicio económico al demando para la prestación de alimentos".

Contrastación.-

Desde el punto de vista jurídico, se puede constatar que por insuficiencia de una normativa legal que vulnera el derecho a la defensa de las personas perjudicadas en esta causa por lo que afecta la estructura de la familia. Es por lo que se hace necesario la incorporación en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia ecuatoriano una disposición para que con ello que el estado cumpla con la ayuda de tomar en cuenta al demandado antes de imponer una pensión alimenticia provisional y que

por mandato constitucional se respete y se cumpla con las garantías en todo lo que tiene que ver con las garantías del debido proceso, por otro lado se puede ver que hoy en día ya sean venido perdiendo ciertos valores uno de ellos y el más importante sería la sinceridad ya que al momento de presentar la demanda la presenta con montos que el demandado en la realidad no gana para justificar una pensión alimenticia supuestamente justa, por lo cual es necesario que se la regule en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

De conformidad con los resultados obtenidos en la tabulación de datos de las preguntas planteadas en la encuesta y entrevista y, que se plasmaron en el del análisis de la actual realidad social, mi hipótesis se cumple. Analizando la segunda pregunta de las encuestas encontramos que las respuestas afirman la hipótesis, pues, los encuestados sostienen, en su mayoría, que los principales perjuicios que causan la indefensión y perjuicio económico al demandado por esta apresurada fijación así como también se atenta contra sus derechos de todas las personas

Subhipótesis.

“La normatividad actual ocasiona el incremento de juicios de alimentos iniciados contra personas que no son los progenitores, quienes no pueden exigir el rembolso de lo pagado injustamente”

Esta Subhipótesis contraste con la primera pregunta de las encuestas, referente a si consideran que es adecuada la reforma introducida en el

Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia que dispone que se fije una pensión alimenticia provisional al momento de calificar la demanda lo cual manifestaron que no es adecuado porque así mucha gente va a tomar medidas demandando a personas que no son los verdaderos padres y estos y para demostrarlo tienen que acudir a la prueba de ADN la cual será cancelada por el demandado y sin poder exigir un rembolso.

"El nuevo trámite de alimentos establecido en la Ley Reformatoria al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, vulnera principios del proceso oral en el que hay dos audiencias, la primera para la conciliación, contestación y anuncio de pruebas de ambas partes, y la segunda de juzgamiento y recepción de pruebas"

Esta Subhipótesis le he podido contrastar en el marco jurídico demostrando que antas el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia existía las dos audiencias una para tratar de llegar a un acuerdo entre las parte y la según que era la recepción de pruebas lo que era más confortable y más fácil para la autoridad competente tome una decisión justa,. Lo que en la nueva Ley reformatoria de los Alimentos en actualidad no menciona tales audiencias, pero si manifiesta la audiencia única para que se tome en cuenta solo las pruebas presentadas por las partes.

6.4. Fundamentación Jurídica para la propuesta de Solución.

La presente tesis aspira a incorporar una disposición en donde se tome en cuenta la participación del demandado antes de fijar una pensiona alimenticia provisional en torno a que una vez que el demandado conteste la demandado se fije dicha pensión porque así se va a tomar en cuenta la situación económica del mismo.

En nuestro país es común conocer los reclamos que existen de que se fija una pensión provisional sin que las autoridades estén seguras de que si es o no el progenitor del niño, niña o adolecente, se entiende que los alimentos son lo necesario para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y recreación del niño o del adolescente. También se toma en cuenta los gastos del embarazo de la madre desde la etapa de la concepción hasta la etapa del posparto.

El Derecho como un conjunto de principios y normas, expresivos de una idea de justicia y de orden, que regulan las relaciones humanas en toda sociedad y cuya observancia puede ser impuesta de manera obligatoria es la forma por la cual existe orden, disciplina en la población de una nación y por ende mediante normas se puede satisfacer las necesidades de la sociedad actual y resolver en parte los problemas que le adolece de inconstitucionalidad, en este caso la vulnerabilidad del derecho a la defensa afecta directamente a todas las personas que cruzan este situación.

Otra de las razones fundamentales que me motivó a plantear esta propuesta es la norma que existe para igualdad de condiciones en general.

Se fundamenta también en todo cuanto debe modificarse de conformidad a las necesidades de la sociedad actual la cual se encuentra inmersa en un proceso de globalización y por ende la implementación de normas que sean equitativas tanto para la parte actora como para la parte demandada.

SÍNTESIS DEL INFORME FINAL

7. CONCLUSIONES

- La problemática de tesis investigada se inscribe dentro del Derecho a la defensa, dentro del capítulo en lo que se refiere a las garantías del debido proceso.

- "Todo ser que nace, tiene derecho a la vida; la humanidad y el orden público, representados por el Estado, están interesados en proveer al nacido en todas sus necesidades, sean físicas, intelectuales o morales, ya que el hombre por sí solo, y singularmente en muchas situaciones, es imposible que se baste a sí mismo para cumplir el destino humano de menor.

- Se trata de una obligación legal por cuanto es creada e impuesta por ley, por cuanto el Código Civil nos dice quienes son las personas obligadas a prestar alimentos y quienes son las que tienen derecho, en que circunstancias se dan y en que extensión, fijando también el contenido de la prestación, la cuantía de la misma y el orden de preferencia en caso de existir varios obligados.

- La Constitución de la República del Ecuador en el Capítulo VIII denominado Derechos de protección en el art 76 numeral 7 literal a) nos dice "nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento" y en su

literal c) nos dice “ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones”.

- En cuanto a la legislación comparada, es muy importante rescatar que en Nicaragua se fija una pensión provisional de alimentos siempre y cuando el demandado de contestación la demanda.

- La apresurada fijación de la pensión alimenticia causa perjuicios económicos a los demandados.

- En nuestro país, según esta reforma del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia no se lo realiza de una forma organizada de manera que cumplan con lo propuesto en la Constitución para que sea justo.

- Dentro de la sociedad debe existir la implementación de valores para que muchas personas no hagan de sus hijos un negocio, ya que si bien es cierto el dinero que cobran muchas de las veces no lo ocupan en el niño sino en cosas personales del padre o de la madre.

8. RECOMENDACIONES

- Que la Función Legislativa que proceda a la reforma del Código de la Niñez y Adolescencia permitiendo la defensa del presunto padre dentro del proceso de alimentos.

- Que las personas tomen conciencia sobre la responsabilidad a la cual se someten al traer un Niño al mundo.

- Que el Colegio de Abogados el cual debe analizar el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia en cuanto al proceso de alimentos y sus falencias.

- Que la Universidad Nacional de Loja realice seminarios, debates y discusiones sobre temas relevantes del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia con la finalidad de mejorar el nivel de conocimientos de los estudiantes.

- Que todos los estudiantes y profesionales de la Universidad Nacional de Loja de la Carrera de Derecho, para que en cada una de sus aulas y amplíen el tema de la vulnerabilidad de los derechos de las personas y como afecta esto a la sociedad en general, y a los niños y adolescentes.

9. PROPUESTA JURÍDICA

LA ASAMBLEA NACIONAL.

CONSIDERANDO:

Que: La Constitución de la República del Ecuador en su Art. 76 numeral 7 literal a) dice “nadie podrá ser privado del Derecho a la Defensa en ninguna etapa del grado o procedimiento” y el literal c) dice “ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones”. La Ley establece las garantías del debido proceso dando la oportunidad para que el demandado sea informado en cualquier trámite o procedimiento que se le está imputando, así como también le da el derecho para el demandado sea escuchado en el momento indicado y en igual de condiciones para que así pueda defenderse de cualquier acto legal que esté en su contra.;

Que: Ante la práctica común que se está dando en nuestro país, en lo que respecta a los problemas de reclamación de alimentos en el cual se está vulnerando el derecho a la defensa por los vacios legales existentes para lo cual se necesita la reforma del Código de la Niñez y Adolescencia.

Que: El más alto deber del Estado consiste en garantizar los derechos establecidos en la Constitución, y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el

agua para sus habitantes, así como también las garantías del debido proceso que se encuentran en nuestra Constitución de la República del Ecuador.

Que: Las personas y colectividades tienen derecho a pasar permanente de alimentos sanos, suficientes y nutritivos, preferentemente producidos a nivel local siempre y cuando haya una segura afirmación de paternidad.

Que: Es deber del Estado respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución de la República del Ecuador,

En uso de las atribuciones que le concede la Constitución de la República en el Art. 120, numeral 6 expide la siguiente:

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

Artículo 1.-Sustituyase el Articulo 35. Del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia por otro que diga:: **El juez calificará la demanda dentro del término de dos días posteriores a su recepción; fijará la pensión alimenticia provisional de alimentos cuando haya sido citado el demandado, bajo prevenciones que de no comparecer el demandado, se procederá en rebeldía; y se convocará a las partes a una audiencia, la misma que será fijada dentro del término de diez días contados desde la fecha de la contestación a la demanda, en caso de asistir la parte demandada la pensión quedara como definitiva.**

La presente Ley Reformatoria entrara en vigencia luego de su promulgación y publicación en el Registro Oficial.

Dado en la ciudad de Quito, a los días del mes de del dos mil diez.

f) Presidente

f) Secretario General.

10. BIBLIOGRAFÍA

1. Constitución de la República del Ecuador, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, 2009, Quito – Ecuador.

2. Constitución Política de la República del Ecuador. Texto de la 1ra. Constitución Política de 1830. Ediciones GAB. Quito Ecuador Art 12 Pág. 20 Diario HOY.

3. CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Actualizado a Noviembre de 2009, Quito, Art… (9) Agregado por el Art. Único de la Ley s/n. Registro Oficial No. 643-S.28-VII-2009.

4. Código Orgánica de la Niñez y Adolescencia, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2010.

5. CODIGO CIVIL. Legislación Conexa. Actualizada a septiembre del 2007. Art. 360. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito Ecuador.

6. CUEVA Carrión Luis, “El Debido Proceso”, Tercera Edición, Editorial Impreseñal, 2006, Quito, Ecuador.

7. CODIGO TRABAJO. Legislación Conexa. Actualizada a septiembre del 2007. Art. 360. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito Ecuador.

8. CABANELLAS de Torres Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Editorial Heliasta. II Tomo, 25 Edición, Buenos Aires- Argentina.

9. Diccionario de la Lengua, Editorial Real Academia Española, 19na Edición, Madrid, 1976, pg. 349-350

10. Diccionario Enciclopédico Salvat, Editorial Salvat, Barcelona, España,Vol.VII,2009, pág. 1006

11. Diccionario Enciclopédico Vox 1. © 2009 Larousse Editorial, S.L.

12. DONATIEN François Márquez de Sede, Historia Universal. El Mundo Griego. Ediciones Mensajero, Tomo II Bilbao 1980. Pág. 138.

13. http://definicion.de/Alimentos/

14. http.www.//deficinion.de/obligación/alimentos/

15. http://www.w.org/TR/xhtml1/DTD/xhtml1-transitional.dtd">

16. http. Wikipedia.

17. http. www.municipiodeloja.org.ec

18. http/wikipediaobligacionesalimneticas.es/Com/

19. http.derecho.com//estudio//.Com

20. LARREA HOLGUÍN Juan, Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador, Los Bienes y Posesión. Vol. III, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2008.

21. LARREA HOLGUIN Juan, Compendio de Derecho Civil del Ecuador. Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito 1968.

22. PINO Remigio, Nociones del Derecho Procesal Civil y Comentario de Procedimientos Civiles.

23. R.BAYAS Víctor Hugo. http:/www.buscanrae.es/drael/

24. Rapidez N. Del A. Historia Universal. El mundo Griego. Equipo de Redacción PAL. Tomo VI Ediciones Mensajero Bilbao 1980.

25. VACA Andrade Ricardo, “Manual de Derecho Procesal Penal”.

Anexos

APÉNDICE.

1859

1.- TITULO

"La pensión provisional de alimentos fijada en la Ley Reformatoria al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia adolece de inconstitucionalidad, ya que vulnera el derecho a la defensa del presunto padre."

2.-PROBLEMÁTICA

"La fijación de la pensión provisional de alimentos en la calificación de la demanda y citación que establece el Art. innumerado 35 de la Ley Reformatoria al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, afecta el principio constitucional del derecho a la defensa en todos los grados y etapas del procedimiento establecido en el Art. 76 numeral 7 literal a) de la Constitución de la República del Ecuador"

Para describir de una mejor manera esta problemática que he seleccionado para investigar, analizaré brevemente cada uno de los problemas que ocasiona la Ley Reformatoria al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia como lo que afecta al derecho a la defensa, la responsabilidad del presunto progenitor y la calidad de

incompensable y de no rembolso del derecho a los alimentos, y la existencia de la audiencia única y la falta de la comparecía del demandado en la cual la pensión provisional fijada quedara en firme, en lo cual se puede ver que no se cumple con lo dispuesto en la Constitución Política de la República del Ecuador, debido a que se está impera una obligación alimenticia al presunto padre, sin que siquiera tenga conocimiento de la acción contra él planteada, dejándolo en la indefensión, lo cual es un atentado al derecho constitucional a la defensa en todos los grados e instancias del procedimiento.

3.- JUSTIFICACIÓN.

Justificación académica.

La investigación jurídica de la problemática se inscribe, académicamente dentro del Área del Derecho Social, por que el trabajo investigativo vía a tesis referente: "La fijación de la pensión provisional de alimentos en la calificación de la demanda y citación que establece el Art. innumerado 35 de la Ley Reformatoria al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, afecta el principio constitucional del derecho a la defensa en todos los grados y etapas del procedimiento establecido en el Art. 76 numeral 7 literal a) de la Constitución de la República del Ecuador", lo he seleccionado debido a su gran relevancia académica que representa en mi preparación como un futuro profesional del Derecho.

Justificación socio jurídica.

El que exista un incremento del número de demandas de alimentos que se plantean en la judicaturas, la mayor parte con causas injustas, como: el que se demande a una persona que no sea realmente el progenitor y que esta no pueda exigir reembolso; de que se cite por la prensa para evitar la defensa del demandado; y, en especial de que se fije una pensión provisional antes de la citación, afecta no solo a la economía de los demandados sino a que no se les garantice un derecho efectivo al debido proceso y en especial a la defensa.

La importancia jurídica radica en que debe reformarse al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, eliminándose estas disposiciones que atentan contra el derecho a la defensa, al derecho a exigir que se reembolse lo injustamente pagado y a que se restablezcan dos audiencias como estaba aplicándose anteriormente con el trámite contencioso general.

El presente proyecto de tesis es de factible investigación, debido a que existen las diferentes fuentes de acopio de información, tanto teórica (Libros e Internet) como empírica.

Además cuento con todos los recursos que sean pertinentes y las fuentes necesarias para la realización de toda la investigación de campo.

4.- OBJETIVOS.

4.1. OBJETIVO GENERAL:

"Establecer la inconstitucionalidad de la fijación provisional de alimentos en la calificación de la demanda antes de que se efectué la citación al demandado, señalado en el artículo 35 de la Ley de reforma al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia y fundamentar la necesidad de reforma".

4.2. OBJETIVOS ESPECIFICOS:

4.2.1. "Realizar un estudio crítico, jurídico y doctrinario de la constitucionalidad de la pensión provisional de alimentos de la Ley Reformatoria al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia"

4.2.2. "Realizar un estudio de Derecho Comparado en busca de encontrar posibles soluciones al trámite de un juicio de alimentos, y en especial de garantías al derecho fundamental a la defensa".

4.2.3. "Comprobar el incremento del índice de casos en que sea imposible de cobrar el reembolso de pensiones alimenticias provisionales injustamente pagadas a través de un análisis de juicios de alimentos en que el demandado haya resultado como no progenitor en los exámenes de ADN".

4.2.4. "Realizar una Propuesta Jurídica de reforma en el trámite de alimentos garantizando los principios de justicia y a la defensa".

5.- HIPÓTESIS.

5.1. HIPÓTESIS GENERAL.

"La fijación provisional de la pensión alimenticia en la calificación a la demanda, produce un estado de indefensión y perjuicio económico al demando para la prestación de alimentos"

5.2. SUBHIPÓTESIS:

5.2.1. "La normatividad actual ocasiona el incremento de juicios de alimentos iniciados contra personas que no son los progenitores, quienes no pueden exigir el rembolso de lo pagado injustamente"

5.2.2. "El nuevo tramite de alimentos establecido en la Ley Reformatoria al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, vulnera principios del proceso oral en el que hay dos audiencias, la primera para la conciliación, contestación y anuncio de pruebas de ambas partes, y la segunda de juzgamiento y recepción de pruebas"

6. MARCO TEÓRICO.

En el presente trabajo investigativo, lo que me he propuesto es estudiar como la Ley Reformatoria al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, ha establecido que la pensión provisional de alimentos sea impuesta al momento de la calificación a la demanda antes de que la Jueza o el Juez disponga la citación al demandado vulnera el principio a la defensa del presunto padre, debido a que no se le permite defenderse al momento de establecer una obligación, ya que es derecho de todo ecuatoriano poder intervenir en todo proceso en que se decida sobre sus derecho o en este caso se le imponga una obligación.

Para comprender el presente problema de investigación es necesario estudiar cada una de las categorías que lo componen, para ello, iniciaré con el derecho constitucional a la defensa, para lo cual me basaré en la definición de Defensa que indica el Dr. Juan Ramírez Gronda, en su Diccionario Jurídico: defensa es "El acto de repeler una agresión (V. Legítima defensa). ‖En el proceso criminal, alegato verbal o escrito que sigue a la acusación del procesado. La Constitución Nacional declara que *"es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos"* (art.18) ‖En sentido amplio, los actos que tienden a amparar un derecho."[36]

[36] RAMÍREZ, Gronda, Juan, **DICCIONARIO JURÍDICO**, Editorial Claridad, 8va. Edición, Buenos Aires-Argentina 1976, Págs. 109-110.

De la cita anterior podemos entender que el derecho a la defensa consiste en la facultad o poder subjetivo que tiene toda persona a realizar actos en protección de sus derechos; en el Ecuador y en la mayoría de países, debido a que es un principio universal del Derecho la defensa en cualquier proceso, sea administrativo, civil, penal o de otra naturaleza, en el caso específico del juicio de alimentos que está dentro del campo civil.

En la Constitución de la República del Ecuador vigente, el derecho constitucional a la defensa, se encuentra dentro de los principios del debido proceso. El derecho a la defensa en la nueva normativa constitucional que rige al Ecuador, comprende una serie de garantías, refiriéndome solo a dos garantías que se ven vulneradas con la Ley Reformatoria al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia del Registro Oficial Nro. 643 del 28 de Julio del 2009, estas están contempladas en el Art. 76 numeral 7 de la Carta Magna, la primera garantía en el literal a), el cual establece: "Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento"[37]

Y la segunda garantía del derecho a la defensa en el literal c) del artículo constitucional en referencia, el cual establece: "Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones"[38]

---

[37] **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, art. 76.**
[38] Ob. Cit., CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, art. 76-7.

La vulneración de la Ley Reformatoria a las garantías del derecho a la defensa la realizaré más adelante en la redacción del marco teórico, ahora lo que me interesa es establecer otra categoría del problema el derecho a alimentos.

Para entender el derecho de alimentos, tomaremos la definición que hace el Dr. Guillermo Cabanellas en su Diccionario de Derecho Usual, en el cual menciona que alimentos son "Las asistencias que por ley, contrato o testamento se dan a algunas personas para su manutención y subsistencia; esto es, para comida, bebida, vestido, habitación y recuperación de la salud, además de la educación e instrucción cuando el alimentista es menor de edad. Los alimentos se clasifican en *legales*, *voluntarios* y *judiciales*"[39]

Por lo cual se entiende que el derecho alimentos es un derecho de carácter personal debido a que genera una obligación con una determinada persona, el mismo que abarca condiciones de desarrollo del titular de este derecho, que van desde la alimentación, vestido, salud hasta la educación. Es necesario determinar que el derecho de alimentos es un derecho personal y no real, para lo cual he creído conveniente tomar lo que establece Arturo Alessandri Rodríguez en su obra titulada Derecho Civil, Teoría de las Obligaciones, que al respecto dice: "En el derecho personal hay tres elementos: el sujeto del derecho, que es la

[39] CABANELLAS, Guillermo, **DICCIONARIO DE DERECHO USUAL**, Editorial Heliasta, 9na. Edición, Tomo I A-D, Buenos Aires-Argentina 1976, Pág. 159.

persona que tiene facultad de exigir algo de otra; el objeto, que es la cosa sobre que en último término recae el derecho, aquella que el sujeto del derecho percibe; y finalmente, el paciente del derecho, que es la persona que está obligada a ejecutar el hecho debido, aquella en contra de quien puede ejercerse esta facultad que se denomina derecho personal."[40]

De lo cual podemos determinar los elementos constitutivos del derecho personal de alimentos, siendo estos:

a) **Sujeto del Derecho:** En el caso del derecho de alimentos es la persona quien requiere una prestación económica para cubrir con sus necesidades básicas.

b) **Objeto:** Consiste en la prestación económica o satisfacción directa de las necesidades básicas.

c) **Sujeto Pasivo:** Es la persona obligada a realizar la prestación a favor del titular del derecho.

En nuestro país el derecho de alimentos se encuentra regulado por el Código Civil, cuerpo normativo que establece las reglas generales de este derecho y por el Código de la Niñez y Adolescencia que determina la regulación específicamente del derecho de alimentos para niños, niñas y adolescentes.

[40] ALESSANDRI, Arturo, **DERECHO CIVL: TEORÍA DE LAS OBLIGACIONES**, Ediciones Librería del Profesional, Bogotá-Colombia 1983, Pág. 7.

En el Código Civil Actualizado, establece las personas a las cuales por ley se debe alimentos, lo cual está determinado en el Art. 349 de este cuerpo legal, en el cual se manifiesta: "Se deben alimentos:

1º.- Al cónyuge;

2º.- A los hijos;

3º.- A los descendientes;

4º.- A los padres;

5º.- A los Ascendientes;

6º.- A los hermanos; y,

7º.- Al que hizo una donación cuantiosa, sino hubiere sido rescindida o revocada.

No se deben alimentos a las personas aquí designadas, en los casos en que una ley expresa se los niegue.

En lo no previsto en esta Ley, se estará a lo dispuesto en el Código de la Niñez y Adolescencia y en otras leyes especiales."[41]

Todas estas personas son los titulares del derecho de alimentos que se reconoce en nuestra legislación, estando el alimentante obligado a la prestación alimenticia en virtud del vínculo de parentesco por consanguinidad, con el cónyuge, y con quien le haya realizado una donación económicamente significativa.

[41] **CÓDIGO CIVIL,** Suplemento – Registro Oficial Nro. 46- Viernes 24 de Junio del 2005, Págs. 28 y 29.

El Código de la Niñez y Adolescencia es una ley orgánica según el Art. 133 de la Constitución de la República del Ecuador, que prevalece jerárquicamente a las disposiciones del Código Civil, el mismo que trata sobre el derecho a alimentos de los niños y adolescentes.

Pero el problema de investigación radica en que si bien en el Código de la Niñez y Adolescencia se establecía el trámite contencioso general para el trámite de alimentos, en el cual la fijación de la pensión provisional se realizaba en la Audiencia de Conciliación conforme lo establece el Art. 274 del Código de la Niñez y Adolescencia: "En los juicios sobre patria potestad, prestación de alimentos y régimen de visitas, el juez necesariamente hará una fijación provisional sobre la pretensión del accionante, en la misma audiencia de que trata el artículo anterior. Si existe acuerdo de los progenitores al respecto, se pondrá término al juzgamiento.

Esta fijación podrá modificarse en la forma señalada en el Art. 278."[42]

Por lo cual se venía fijando la pensión provisional de alimentos desde la audiencia de conciliación, es decir ya se había citado legalmente al demandado para que comparezca a juicio, y por ende no se dejaba al demandado en la indefensión como actualmente

[42] **CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA,** Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada: Profesional, Actualizado a noviembre del 2007, Pág. 70.

sucede con la Ley Reformatoria al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, la misma que establece un procedimiento nuevo y diferente al contencioso general que es exclusivo para el juicio de alimentos.

Este nuevo procedimiento se caracteriza por una audiencia única que a diferencia del trámite contencioso general tiene dos audiencias, la primera de conciliación y contestación, y la segunda de prueba.

La indefensión del demandado que se ocasiona con la indicada reforma consiste en que la fijación provisional de alimentos se da en la calificación de la demanda por parte del Juez, así se encuentra establecido en el Art. innumerado 35 de la Ley Reformatoria al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, el cual establece: "El juez calificará la demanda hasta dentro del término de dos días posteriores a su recepción; fijará la pensión alimenticia mínima determinada en la tabla de pensiones; dispondrá la citación bajo prevenciones que de no comparecer el demandado se procederá en rebeldía; y convocará a las partes a una audiencia, la misma que será fijada dentro del término de diez días contados desde la fecha de la citación.

La citación se hará en la forma prevista en el Código de Procedimiento Civil ó a través de un notario público."[43]

Por lo que claramente se está decidiendo sobre una obligación al presunto padre sin que se haya realizado la citación previamente y por ello deja en indefensión al presunto padre desde el inicio del nuevo trámite establecido en la reforma.

7.- METODOLOGÍA.

7.1. Métodos.

En el proceso de investigación socio- jurídico se aplicara el método científico entendido como camino a seguir para encontrar la verdad a cerca de una problemática determinada. Es válida la concreción del método científico hipotético-deductivo para señalar el camino a seguir en la investigación socio-jurídica propuesta; pues partiendo de las hipótesis y con la ayuda de ciertas condiciones procedimentales, se procederá al análisis de las manifestaciones objetivas de la realidad de la problemática de la investigación, para luego verificar si se cumple las conjeturas que subyacen en el contexto de la hipótesis, mediante la argumentación, la reflexión y la demostración.

El método científico aplicado a las ciencias jurídicas implica que determinemos el tipo de investigación jurídica que queremos realizar; en el presente caso que me propongo realizar una

[43] **LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA,** R.O. Nro. 643 del 28 de Julio del 2009, Pág. 17.

investigación “socio-jurídica”, que se concreta en una investigación del derecho tanto en sus caracteres socio ecológico como dentro del sistema jurídico, esto es, relativa al efecto social que cumple la norma o la carencia de esta en determinadas relaciones sociales o interindividuales, de modo concreto procurare establecer el nexo existente entre las relaciones incestuosas y del régimen social.

7.2. Procedimientos y técnicas.

Serán los procedimientos de observación, análisis y síntesis los que requiere la investigación jurídica propuesta, auxiliados de técnicas de acopio teórica como el fichaje bibliográfico o documental; y, de técnicas de acopio empírico, como la encuesta y la entrevista. El estudio de casos judiciales reforzara la búsqueda de la verdad objetiva sobre la problemática. La investigación de campo se concretara a las consultas de opinión a las personas conocedoras de la problemática, previo muestreo poblacional de por lo menos treinta personas para las encuestas y diez personas para las entrevistas; en ambas técnicas se planteara cuestionarios derivados de la hipótesis general y de las su hipótesis, cuya operativizacion partirá de la determinación de variables e indicadores sobre el demandado exigir el reembolso a la actora de un juicio de alimentos, pese a haberse comprobado a través de exámenes de ADN que no es el progenitor.

7.3. Esquema provisional del Informe Final.

El informe final de la investigación socio jurídica propuesta seguirá el esquema previsto en el Art. 144 de reglamento del régimen académico que establece; resumen Castellano y traducido al inglés: Introducción; Revisión de Literatura; materiales y métodos; resultados; discusión; conclusión; recomendaciones Bibliográficas y anexas.

Sin perjuicio del cumplimiento de dicho esquema, es necesario que en este acápite de metodología, se establezca un esquema provisional para el informe final de la investigación socio-jurídica propuesta, siguiendo la siguiente lógica.

En primer lugar se concrete el **acopio teórico**, correspondiendo: a) un marco teórico conceptual, concepto de alimentos, alimentos congruentes y necesarios, obligación de prestar alimentos, origen y evolución de esta obligación, sobre la Constitución, el Código Civil, y Código de la Mujer, la Familia, la Niñez y Adolescencia. b) un marco jurídico-social acerca de la legislación comparada de Latinoamérica en cuanto al código de la Niñez y Adolescencia ecuatoriano, y c) criterios doctrinarios sobre la problemática del incesto.,

En segundo lugar se sistematizara la indagación de campo o el **acopio empírico**, siguiendo el siguiente orden: a) presentación y análisis de los resultados de las encuestas; b) presentación y

análisis de los resultados de las entrevistas; y c) presentación y análisis de los resultados de los casos jurisprudenciales.

En tercer orden vendrá la **síntesis de la investigación jurídica,** con la concreción de: a) indicadores de verificación de los objetivos y de contrastación de hipótesis; b) la deducción de conclusiones; y c) el planteamiento de recomendaciones o sugerencias, entre las que estar la propuesta de reforma legal en relación al problema materia de tesis.

CONCLUSIONES, RECOMENDACIONES Y PROPUESTA JURÍDICA.- En la que concluiré los puntos más relevantes de la investigación, recomendaré algunos aspectos sobre el trámite del juicio de alimentos y una propuesta jurídica de reforma al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

8.- CRONOGRAMA.

ACTIVIDADES	**MESES**																							
	OCT.				**NOV.**				**DIC.**				**ENE.**				**FEB.**				**MARZ.**			
	Semanas				**Semanas**				**Semanas**				**Semanas**				**Semanas**				**Semanas**			
	1	**2**	**3**	**4**	**1**	**2**	**3**	**4**	**1**	**2**	**3**	**4**	**1**	**2**	**3**	**4**	**1**	**2**	**3**	**4**	**1**	**2**	**3**	**4**
Selección y definición del problema objeto de estudio.			**X**	**X**																				
Elaboración del proyecto de investigación y aplicación.					**X**	**X**	**X**	**X**	**X**															
Investigación bibliográfica										**X**			**X**	**X**										
Investigación de Campo															**X**	**X**								
Confrontación de los resultados de la investigación con los objetivos e hipótesis.																	**X**	**X**						
Conclusiones, recomendaciones y propuesta jurídica.																			**X**	**X**				
Redacción del informe final, revisión y corrección.																					**X**	**X**		
Presentación y socialización de los informes finales de tesis.																							**X**	**X**

9.- PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO.

9.1 **Recursos humanos.**

Director de tesis Dr. Wilson Pinta.

Entrevistados: 10 profesionales conocedores de la materia.

Encuestados. 30 personas seleccionadas.

Postulante. Alex Betancourt Cali.

Materiales	**valor**
Separatas de texto	**150.00**
Hojas	**30.00**
Copias	**50.00**
Internet	**100.00**
Levantamiento de texto, impresiones y encuadernación.	**300.00**
Trasporte	**150.00**
Imprevistos	**200.00**
Total	**1.010.00**

9.3. Financiamiento.

El presupuesto de los gastos que ocasionará la presente investigación, asciende a MIL DIEZ DOLARES AMERICANOS, los que serán cancelados con recursos propios del autor.

10.-BIBLIOGRAFÍA.

- ALESSANDRI, Arturo, **DERECHO CIVL: TEORÍA DE LAS OBLIGACIONES**, Ediciones Librería del Profesional, Bogotá-Colombia 1983.
- CABANELLAS, Guillermo, **DICCIONARIO DE DERECHO USUAL,** Editorial Heliasta, 9na. Edición, Tomo I A-D, Buenos Aires-Argentina 1976.
- **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR (2008)**.
- **CÓDIGO CIVIL**, Suplemento – Registro Oficial Nro. 46-Viernes 24 de Junio del 2005.
- **CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA**, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada: Profesional, Actualizado a noviembre del 2007.
- **LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA,** R.O. Nro. 643 del 28 de Julio del 2009.

- RAMÍREZ, Gronda, Juan, **DICCIONARIO JURÍDICO**, Editorial Claridad, 8va. Edición, Buenos Aires-Argentina 1976.

ANEXOS.

ENTREVISTA A PROFESIONALES DEL DERECHO.

Realizada a entrevistado reciban un fraterno y cordial saludo de un alumno del programa modular de asesoría para la graduación de doctores y licenciados en jurisprudencia en Loja, el cual necesito de su ayuda para mi trabajo investigativo denominado "**La pensión provisional de alimentos fijada en la Ley Reformatoria al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia adolece de inconstitucionalidad, ya que vulnera el derecho a la defensa del presunto padre."** para lo cual le solicito se dignen contestar el siguiente formulario de preguntas:

PRIMERA PREGUNTA: ¿Qué opina usted acerca de la nueva reforma del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, en lo que se refiere a la fijación de la pensión provisional de alimentos al momento de calificar la demanda sin notificación alguna a la parte demandada?

……

……

……

SEGUNDA PREGUNTA: ¿Le parecen justos los montos fijados en la tabla de pensiones alimenticias sin saber de la solvencia económica del obligado?

……

……

……

TERCERA PREGUNTA: ¿Cree usted que se debería reformar el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia en cuanto a la fijación de la pensión provisional de alimentos, previa notificación al demandado?

……

……

……

CUARTA PREGUNTA: ¿Cuál cree usted que sería una alternativa justa e imparcial tanto para la parte actora como para la parte demandada. ?

- **Citar al demandado. ( )**
- **No fijar la pensión mientras no se presente ( )**

QUINTA PREGUNTA: La pensión provisional de alimentos fijada en la reforma del Cogido Orgánico de la Niñez y Adolescencia, adolece de inconstitucionalidad, ya que vulnera el derecho a la defensa del presunto padre, según le Art. 76 numeral 7 de Constitución de la República del Ecuador.

Si ( ) No ( )

GRACIAS.

ENCUESTA A PROFESIONALES, EGRESADOS Y ESTUDIANTES DE DERECHO

Con el ánimo de fundamentar el presente trabajo le solicito comedidamente dar contestación a las siguientes preguntas.

PRIMERA PREGUNTA: ¿considera usted adecuado la reforma introducida en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia que dispone la fijación de la pensión provisional al momento en que califica la demanda?

SI ( ) NO ( )

Porque:

……

……

……

SEGUNDA PREGUNTA: ¿Considera usted que esta fijación de la pensión provisional de alimentos vulnera las garantías del debido proceso y el derecho a la defensa del demandado?

SI ( ) NO ( )

Porque:

……

……
……

TERCERA PREGUNTA:¿Cree usted conveniente que se reforme el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia adoptando otras medidas que hagan cumplir con esta obligación sin vulnerar los derechos?

SI ( ) NO ( )

Porque:

……
……
……

CUARTA PREGUNTA: ¿Considera usted que las tablas de fijación alimenticia del demandado son?

Buenos ( ) perjudiciales ( ) Justos ( ) injustos ( )

Por que

……
……
……

QUINTA PREGUNTA: ¿Considera usted necesario que la pensión provisional se fije luego de escuchar al demandado?

SI ( ) NO ( )

Porque:

……

……

……

GRACIAS

INDICE

Páginas Preliminares:

Autorización y certifico……. II

Autoría……. III

Dedicatoria…….. IV

Agradecimiento……..V

Abstract……VI

Resumen……..IX

Introducción……XII

Primera Sección

Cuerpo del Informe Final……..1

3 Revisión de Literatura.

3.1. Marco Conceptual…….2

3.2. Marco Jurídico y legislación comparada…….....37

3.3. Marco Doctrinario……..64

4. Materiales y Métodos.

4.1. Materiales utilizados……...….69

4.2. Métodos…….....70

4.3. Procedimientos y técnicas……..……71

5. Resultados.

5.1. Resultados de la aplicación de encuestas……...……72

5.2. Resultados de la aplicación de entrevistas……..83

5.3. Estudio de casos…….…….97

6. Discusión.

6.1. Análisis crítica de la problemática……...……101

6.2. Verificación de objetivos……..…….102

6.3. Contrastación de hipótesis…….……..105

6.4. Fundamentación jurídica para la propuesta de solución…….107

Segunda Sección.

Síntesis del Informe Final…….110

7. **Conclusiones**……..111

8. **Recomendaciones**…….113

9. **Propuesta Jurídica**……114

Referencias Finales.

- Bibliografía…….. 117
- Apéndice …….122
- Anexos…….142
- Índice……147