



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

“NECESIDAD DE REFORMAR EL INNUMERADO TERCERO, DEL CAPÍTULO I, TÍTULO V DEL DERECHO DE ALIMENTOS DEL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA; EN LO REFERENTE A LA LIMITACIÓN DE RECLAMAR JUDICIALMENTE EL PAGO INDEBIDO DE ALIMENTOS”

TESIS PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO.

AUTOR:

Ángel Leonardo Torres

DIRECTOR:

Dr. Gonzalo Iván Aguirre Valdivieso

LOJA - ECUADOR
2015

Dr. Gonzalo Iván Aguirre Valdivieso.

DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO DE LA MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA DE LA
UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.

CERTIFICO:

Que el presente trabajo de tesis titulado: "NECESIDAD DE REFORMAR EL INNUMERADO TERCERO, DEL CAPITULO I, TITULO V DEL DERECHO DE ALIMENTOS DEL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA; EN LO REFERENTE A LA LIMITACIÓN DE RECLAMAR JUDICIALMENTE EL PAGO INDEBIDO DE ALIMENTOS", realizado por el señor ANGEL LEONARDO TORRES, se ha desarrollado bajo mi dirección y luego de revisarla y una vez comprobado que cumple con todos los requisitos estipulados para este tipo de trabajos, autorizo su presentación ante el respectivo tribunal de grado.

Loja, noviembre de 2013.



Dr. Gonzalo Aguirre Valdivieso
DIRECTOR DE TESIS

AUTORÍA

Yo, ANGEL LEONARDO TORRES, declaro ser autor del presente trabajo de tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi tesis en el Repositorio Institucional – Biblioteca Virtual.

Autor: Ángel Leonardo Torres

Firma:



Cédula: 1103149553

Fecha: Loja, enero de 2015

CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR, PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.

Yo, Ángel Leonardo Torres, declaro ser autor del presente trabajo de tesis titulada **“NECESIDAD DE REFORMAR EL INNUMERADO TERCERO, DEL CAPÍTULO I, TÍTULO V DEL DERECHO DE ALIMENTOS DEL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA; EN LO REFERENTE A LA LIMITACIÓN DE RECLAMAR JUDICIALMENTE EL PAGO INDEBIDO DE ALIMENTOS”**, como requisito para optar al grado de: Abogado, autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para con fines académicos; muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital institucional.

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio con la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia de la tesis que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 05 días del mes de Enero del 2015, firma el autor.

Firma:



Autor: ÁNGEL Leonardo Torres

Cédula: 1103149553

Dirección: Honduras y Barbados – Época - Loja

Correo electrónico: galofa_1983@hotmail.com

Teléfonos: 0980280327

DATOS COMPLEMENTARIOS

Director de Tesis: Dr. Mg. Gonzalo Iván Aguirre Valdivieso

Presidente del Tribunal: Dr. Mg. Marcelo Armando Costa Cevallos

Miembro del Tribunal: Dr. Mg. Igor Eduardo Vivanco Muller

Miembro del Tribunal Ab. PhD. Galo Stalin Blacio Aguirre

AGRADECIMIENTO

Expreso mi más sincero agradecimiento a la prestigiosa Universidad Nacional de Loja, en su Modalidad de Estudios a Distancia, cuna de saber y ciencia, a sus prestigiosos docentes que con sus conocimientos y experiencias han sabido guiarme a lo largo de mi carrera universitaria.

Al Dr. Gonzalo Aguirre, Director de Tesis, quien con su sabiduría ha sabido guiarme en el desarrollo de la presente tesis.

ANGEL TORRES

DEDICATORIA

Dedico la presente tesis a mis padres, quienes con su esfuerzo, dedicación y amor, me han apoyado constantemente siendo un pilar fundamental tanto para mi desarrollo personal como profesional; por brindarme su comprensión, cariño y respeto; quienes son mi aliento, inspiración, motivo y razón de vida.

ANGEL TORRES

TABLA DE CONTENIDOS.

- 1.- Título.**
 - 2.- Resumen.**
 - 2.1 Abstract.**
 - 3.- Introducción.**
 - 4.- Revisión de Literatura.**
 - 4.1 Marco Conceptual.**
 - 4.2 Marco Jurídico.**
 - 4.3 Marco Doctrinario.**
 - 4.4 Legislación Comparada**
 - 5.- Materiales y Métodos.**
 - 6.- Resultados.**
 - 7.- Discusión.**
 - 8.- Conclusiones.**
 - 9.- Recomendaciones.**
 - 9.1 Propuesta de Reforma Jurídica.**
 - 10.- Bibliografía-**
 - 11.- Anexos.**
- Índice.**

1. TÍTULO

**“NECESIDAD DE REFORMAR EL INNUMERADO TERCERO, DEL
CAPÍTULO I, TÍTULO V DEL DERECHO DE ALIMENTOS DEL CÓDIGO
DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA; EN LO REFERENTE A LA
LIMITACIÓN DE RECLAMAR JUDICIALMENTE EL PAGO INDEBIDO DE
ALIMENTOS”**

2. RESUMEN

El tema escogido para esta tesis enuncia: **“NECESIDAD DE REFORMAR EL INNUMERADO TERCERO, DEL CAPÍTULO I, TÍTULO V DEL DERECHO DE ALIMENTOS DEL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA; EN LO REFERENTE A LA LIMITACIÓN DE RECLAMAR JUDICIALMENTE EL PAGO INDEBIDO DE ALIMENTOS”**; en la misma se plantearon como objetivo “Realizar un análisis jurídico-doctrinario del derecho de alimentos en el Ecuador”. De igual manera la hipótesis enuncia “El pago indebido de alimentos; constituye un atentado a los derechos civiles consagrados en la Carta Magna, ya que deja vulnerado el derecho a la legítima defensa, y a un debido proceso, impidiendo la restitución de los valores cancelados, y la indemnización de daños y perjuicios, afectando gravemente la honra, buena reputación, intimidad y seguridad jurídica del individuo”.

Para poder llegar a comprobar cada una de estas expresiones, realicé una investigación bibliográfica que sirvió de fundamento para la investigación de campo misma en la que se obtuvo la opinión de profesionales del derecho de quienes se pudo establecer como conclusión que el pago indebido de los alimentos, en los casos que se ha comprobado la inexistencia de la responsabilidad, es una aberración jurídica que violenta los derechos de los individuos, y le otorga a quien no debe una responsabilidad que no le compete. Queda establecido por lo tanto, que la investigación enmarcada en

un profundo análisis jurídico doctrinario, goza de la validez y confiabilidad que los criterios profesionales de abogados con vasta experiencia me proporcionaron, para finalmente presentar las conclusiones, recomendaciones y la reforma jurídica al Código de la Niñez y Adolescencia, que propongo como alternativa de solución a esta problemática.

2.1. ABSTRACT

The chosen topic for this thesis enunciates: "NECESSITY TO REFORM INNUMERADO THIRD, OF THE CHAPTER I, TITLE V OF THE RIGHT OF FOODS OF THE CODE OF THE CHILDHOOD AND ADOLESCENCE; Regarding THE LIMITATION OF CLAIMING THE UNDUE PAYMENT OF FOODS" JUDICIALLY; in the same one they thought about as objective to "Carry out a juridical-doctrinal analysis of the right of foods in Ecuador." In a same way the hypothesis enunciates "The undue payment of foods; it constitutes an attack to the civil rights consecrated in the Great Letter, since he/she leaves harmed the right to the legitimate defense, and to a due process, impeding the restitution of the canceled values, and the compensation of damages and damages, affecting the honor, good reputation, intimacy and the individual's" artificial security gravely.

To be able to end up checking each one of these expressions, I carried out a bibliographical investigation that served as foundation for the same field investigation in that the opinion of professionals of the right was obtained of who it could settle down as conclusion that the undue payment of the foods, in the cases that he/she has been proven the nonexistence of the responsibility, is an artificial aberration that forces the rights of the individuals, and it grants to who doesn't owe a responsibility that doesn't concern him/her. It is established therefore that the investigation framed in a doctrinal

deep juridical analysis, enjoys of the validity and dependability that the professional approaches of lawyers with vast experience provided me, for finally to present the conclusions, recommendations and the artificial reformation to the Code of the Childhood and Adolescence that I propose as solution alternative to this problem.

3. INTRODUCCION

Los derechos de los menores de edad, siempre deben ser protegidos por el Estado, y uno de los principales derechos que poseen los niños, es el de una adecuada forma de vida, por lo que ha tomado medidas que garanticen que este derecho se cumpla. Sin embargo, el tratar de salvaguardar el bienestar de los menores, no da luz verde para violentar el derecho de otros ciudadanos, al ya dárseles una responsabilidad que no les compete, además se los intimide con quitarles su libertad por el no cumplimiento de esta obligación, que como ya la expliqué, no les corresponde, pues quienes están obligados por ley y moralmente a velar por sus hijos, son los padres en igual correspondencia.

Es por esto, que con la finalidad de realizar un estudio serio sobre la temática, he decidido afrontar el tema de ““NECESIDAD DE REFORMAR EL INNUMERADO TERCERO, DEL CAPÍTULO I, TÍTULO V DEL DERECHO DE ALIMENTOS DEL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA; EN LO REFERENTE A LA LIMITACIÓN DE RECLAMAR JUDICIALMENTE EL PAGO INDEBIDO DE ALIMENTOS”.

En este trabajo se hace constar un estudio bibliográfico diseñado en tres marcos: el marco conceptual, en donde se hace una revisión de los conceptos que la problemática involucra; además un marco doctrinario, en donde se recopila los criterios de diferentes tratadistas de la problemática y

nos abre la puerta a conocer la conceptualización, la naturaleza jurídica de los alimentos y las características de ese derecho, así como los obligados a la misma; y finalmente el marco jurídico, haciendo una recopilación de las leyes involucradas en esta temática.

En un siguiente punto, se realiza la investigación de campo, misma que se ejecutó con profesionales de la carrera de derecho y magistrados de la ciudad. Para finalmente llegar a las conclusiones y recomendaciones y presentar nuestra propuesta de reforma al Código de la Niñez y Adolescencia.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. EL DERECHO DE FAMILIA

“Es el conjunto de reglas, normas para que exista un orden personal y patrimonial, cuyo objetivo exclusivo, principal, accesorio o indirecto es presidir la organización, vida y disolución de la familia, regulando relaciones entre cónyuges, padres e hijos, lo cual le atribuimos tendencias del derecho moderno”.¹

El derecho de familia protege a la familia en todos sus ordenes por consiguiente es necesario que se dé una transformación dialéctica a fin de proteger los derechos del menor el mismo que al no percibir los beneficios para los cuales se ha solicitado los alimentos quedaría limitado en sus derechos fundamentales.

Según Pianol, “el derecho de familia se erigió en Francia durante largos siglos por el derecho canónico y si bien la revolución lo regularizó, no ha perdido este su carácter, en la medida que las leyes revolucionarias y las

¹ OMEBA: Enciclopedia Jurídica, Editorial Bibliográfica Argentina Lavalle, 1954, tomo 1, pág. 144.

leyes modernas se han apartado de los principios tradicionales en que había sido establecida la familia”²

El derecho de familia siempre será un derecho social que evoluciona dentro de las necesidades sociales de la sociedad para precautelar los derechos fundamentales de la familia y sobre todo de los alimentos del menor y sus fines.

4.1.2. LA FAMILIA

Es la célula fundamental de la sociedad desempeña un papel trascendental en la vida en sociedad como lo es biológico, económico, social, que se rige por los principios generales del derecho de familia que son imperativas, vale decir, de inexorable cumplimiento y que por consiguiente no permiten sustraerse a su aplicación por acuerdo de voluntades.

Las familias poseen un fin biológico el cual es la procreación que con los vínculos jurídicos como el matrimonio, la unión de hecho o actos jurídicos como la unión libre genera el derecho de alimentos u otros existenciales como la identidad o el derecho de herencia etc.

² PLANIOL Marcel: Tratado del Derecho Civil, tomo II, La Habana, Editorial Herder S.A., 1946, pág. 12.

4.1.3. EL DERECHO DE ALIMENTACIÓN

“Es un derecho a tener acceso, de manera regular, permanente y libre sea directa, cuantitativa y cualitativa adecuada y suficiente que responda a la tradiciones culturales de la población a la que pertenece el consumidor que garantice la vida física y psíquica”³

El derecho a la alimentación comprende el derecho a recibir ayuda si uno no puede arreglárselas solo, pero es ante todo “el derecho de poder alimentarse por sus propios medios, con dignidad”⁴. Comprende igualmente el acceso a los recursos y a los medios para asegurar y producir su propia subsistencia: el acceso a la tierra, la seguridad de la propiedad; el acceso al agua, a las semillas, a créditos, a las tecnologías y a los mercados locales y regionales incluyendo a los grupos vulnerables y discriminados; el acceso a zonas de pesca tradicional para las comunidades de pescadores que dependen de la pesca para su subsistencia; el acceso a ingresos suficientes para asegurar una vida digna, incluyendo a los trabajadores rurales y a los obreros de industrias, y también el acceso a la seguridad social y a la asistencia para los que sufren más privaciones.

“El derecho a una alimentación adecuada está inseparablemente vinculado a la dignidad inherente de la persona humana y es indispensable para el

³ <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/G01/110/>

⁴ Relator especial de las Naciones Unidas sobre el derecho a la alimentación, el Sr. Jean Ziegler, el derecho a la alimentación

disfrute de otros derechos humanos consagrados en la Carta Internacional de Derechos Humanos. Es también inseparable de la justicia social, pues requiere la adopción de políticas económicas, ambientales y sociales adecuadas, en los planos nacional e internacional, orientadas a la erradicación de la pobreza y al disfrute de todos los derechos humanos por todos.”⁵

El derecho de alimentos e a constituido en un pilar fundamental para el desarrollo de todos y cada uno de las personas que lo perciben por lo que se vuelve necesario que los mismos posean una eficacia jurídica dentro del cumplimiento cabal de sus objetivos por consiguiente se deben evolucionar los sistemas de acuerdo a las necesidades sociales, para precautelar el desarrollo material y físico de las personas y sobre todo sus derechos proclamados en la constitución y en los instrumentos internacionales de los cuales el Ecuador es signatario.

“El derecho de alimentos, en sentido amplio, puede definirse como el derecho que tienen determinadas personas en estado de necesidad de exigir alimentos a otras también determinadas, las cuales están obligadas a proporcionárselos por mandato de la ley o la voluntad de las partes o la

⁵ Jean Ziegler, Relator especial sobre el derecho a la alimentación, ante la Asamblea General de las Naciones Unidas en noviembre de 2004. las Naciones Unidas A/59/385, párr. 5.

unilateral de un tercero, como es el testador que instituye un legado de alimentos”⁶.

Para el jurista chileno Luis Claro Solar, “con la palabra alimentos se designa, en su sentido legal, todo lo que es necesario para la conservación de la vida: la comida, la bebida, el vestido, la habitación, los remedios en caso de enfermedad”⁷.

Para Sara Montero, existe una definición simple y clara: “deber que tiene un sujeto llamado deudor alimentario de ministrar a otro, llamado acreedor, de acuerdo con las posibilidades del primero y las necesidades del segundo, en dinero o en especie, lo necesario para subsistir”⁸.

En síntesis, se puede decir que el derecho de alimentos, constituye un beneficio, una garantía a favor de miembros de la familia, por su calidad de tales, (no solo niños, niñas o adolescentes), que es proporcionado por una persona obligada tanto moral como legalmente a prestarlos, a fin de satisfacer las necesidades de aquellos. Dicho beneficio se lo realiza a través de una pensión alimenticia.

⁶ Antonio Vodanovic Haklicka, *Derecho de Alimentos*, Santiago, LexisNexis, 4ª Edición, 2004. Pág.4.

⁷ Luis Claro Solar, *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado*, Tomo 3, Santiago 1944, p.448.

⁸ Sara Montero Duhalt, *Derecho de Familia*, Ed. Porrúa, 5ª edición, México, D.F., 1992.

4.1.4. PENSIÓN ALIMENTICIA

Nuestro Código de la Niñez y Adolescencia, así como su Ley Reformatoria no contempla definición o límite acerca de lo que constituye la pensión alimenticia, solamente abordan temas referentes a su naturaleza y características del derecho de alimentos.

Practicando una definición de pensión de alimentos decimos que es una prestación económica que se otorga sea en forma voluntaria o en forma judicial, es un derecho de un miembro de familia y un deber del progenitor que debe procurárselo, sin olvidar que dicha responsabilidad puede ser exigible a un tercero, como subsidiario.

“En el Derecho de familia se ampara la necesidad que puede tener una persona de recibir lo que sea necesario para subsistir, dada su incapacidad de procurárselos solo. Dicha obligación recae normalmente en un familiar próximo (por ejemplo los padres respecto de los hijos, o viceversa; aunque también puede ser otro familiar directo). Cuando un juez, mediante sentencia obliga al pago de cantidades mensuales por este motivo, se le denomina pensión alimenticia. Por ejemplo, ese es el caso de la pensión que un progenitor debe pagar al otro que convive con los hijos, por concepto de manutención de los mismos, ya sea, durante su separación o tras el divorcio,

o simplemente porque los progenitores no conviven juntos (por ejemplo, hijos extramatrimoniales de padres que nunca han convivido)”⁹.

“En un acercamiento a su definición, actualmente la Comisión de los Derechos de los Trabajadores y Seguridad Social de la Asamblea Nacional y a fin de reformar por segunda vez el CNA, señala: La pensión de alimentos constituye la cuantificación económica respecto de la proporción subsidiarios de conformidad con esta ley, para garantizar el derecho a alimentos. Las labores y gastos de cuidado, protección, manutención y atención proporcionadas por quien está a cargo del cuidado del niño, niña o adolescente, se considerarán como la proporción correspondiente dentro de las obligaciones y deberes provenientes del ejercicio de sus derechos consagrados”¹⁰.

La pensión de alimentos es una obligación a la que deben responder determinadas personas, respecto de algunos miembros de su familia, como por ejemplo, con los hijos, los cónyuges, los padres, los abuelos o los hermanos. Sobre esto, la ley dice que hay que financiar la alimentación, la educación, la salud, la vivienda y el vestuario de las personas.

⁹ Internet, http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_de_alimentos.

¹⁰ Art. 5 del Informe para el primer debate del proyecto de ley reformativa al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia y al Código Civil que regula sobre el derecho de alimentos, Quito, 2011.

Es el derecho que la ley otorga a una persona para recibir, y exigir, de otra, los recursos necesarios para sustentar y desarrollar su vida, conforme a su realidad social y económica, y que debe cubrir al menos: alimentación, habitación, vestido, salud, movilización, recreación; y tratándose de niños, niñas y adolescentes, incluye, además, enseñanza básica, media y el aprendizaje de alguna profesión u oficio.

Si el padre y la madre trabajan remuneradamente, ambos deben contribuir a la satisfacción de las necesidades de los hijos comunes.

Cuando la madre no trabaja remuneradamente, pesa sobre el padre la obligación de dar los recursos necesarios para sustentar y desarrollar la vida del niño.

Este derecho-deber, la mayoría de las veces, se cumple en forma espontánea, es decir el padre y/o la madre transfieren recursos a sus hijos para que éstos adquieran las habilidades necesarias para desarrollar sus propias vidas.

Sin embargo, cuando nos enfrentamos a las rupturas de parejas, muchos padres dejan de cumplir con sus responsabilidades, por lo que es necesario “hacerlas cumplir”.

4.1.5. OBLIGACIÓN

En general una obligación es el vínculo jurídico proveniente de la ley, un contrato o convención, un cuasicontrato o un cuasidelito, y cuyo objeto consiste bien en una prestación positiva de dar (transferencia de dominio) o hacer, o en una abstención negativa de no hacer algo determinado. La característica de la obligación es en esencia el ser la contraparte de los denominados créditos o derechos personales, que son exigibles a personas determinadas, es decir una persona se obliga con otra ya sea por la celebración de un contrato, un cuasicontrato que se produce sin que exista el consentimiento de una de las partes, un delito (con intención de causar daño) o un cuasidelito (sin intención de causar daño), y la principal forma que es referente a la presente tesis, sería la disposición de la ley, como lo es la *obligación alimenticia*.

Según Arturo Alessandri Rodríguez, en su obra intitulada DERECHO CIVIL: TEORÍA DE LAS OBLIGACIONES, expresa que “La obligación es un vínculo jurídico que coloca a una persona determinada en la necesidad de dar, hacer o no hacer alguna cosa, respecto de otra, también determinada”¹¹.

Guillermo Cabanellas en su DICCIONARIO DE DERECHO USUAL, manifiesta que alimentos son: “Las asistencias que por ley, contrato o

¹¹ ALESSANDRI Arturo, **DERECHO CIVIL: TEORÍA DE LAS OBLIGACIONES**, 1era Edición, Editorial EDICIONES LIBRERÍA DEL PROFESIONAL, Bogotá-Colombia 1983, Pág. 9.

testamento se dan a algunas personas para su manutención o 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.”¹²

4.1.6. OBLIGADO

De acuerdo al Diccionario Legal, el obligado, es el “deudor en el concepto amplio del sujeto pasivo en una obligación; aquel que ha de dar, hacer o no hacer por voluntario nexos, por mandato legal o a consecuencia de su dolo o culpa. En toda obligación ha de haber un obligado, pero pueden serlo todas las partes a la vez en las obligaciones recíprocas”.¹³

Es decir que el obligado es el que tiene la responsabilidad de cumplir con una obligación, sea por mandato legal o por haberla adquirido.

4.1.7. FILIACIÓN

Para el Dr. Roberto Suárez Franco en su obra DERECHO DE FAMILIA: FILIACIÓN Y RÉGIMEN DE LOS INCAPACES, establece que la filiación también produce importantes efectos jurídicos en diversos ámbitos:

¹² CABANELLAS Guillermo, **DICCIONARIO DE DERECHO USUAL**, 9na Edición, Tomo I A-D, Editorial HELIESTA, Buenos Aires-Argentina, 1976, Pág. 159.

¹³ <http://www.eumed.net/rev/cccss/08/emp.htm>

“La filiación es el origen del parentesco de consanguinidad, fundamento de las relaciones familiares y elemento indispensable para establecer sobre esta especie de parentesco instituciones jurídicas de indiscutible trascendencia, tales como ordenes sucesorales y el derecho de alimentos; de igual manera, la filiación es factor determinante de la nacionalidad.

Como ocurre con nuestra Constitución de las República, los nacionales colombianos lo son por naturaleza o por el solo hecho de que el padre o la madre hayan sido naturales colombianos o extranjeros domiciliados en la república. Por último, filiación genera la patria potestad y la autoridad de los padres.”¹⁴

El fundamento está en la necesidad insatisfecha de algún miembro del grupo familiar, que obtiene ese derecho por pertenecer a una familia, y en la obligación omitida por otro miembro de la misma.

Esta relación engendrada por las partes es captada por el ordenamiento jurídico pertinente que en este caso se regula por el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia y por el Código Civil, que determinan el procedimiento judicial para la fijación de la pensión alimenticia.

¹⁴ SUÁREZ FRANCO Roberto, **DERECHO DE FAMILIA: FILIACIÓN Y RÉGIMEN DE LOS INCAPACES**, Tomo II, 3era Edición, Editorial TEMIS, Año de Publicación 1999, Bogotá-Colombia, Págs. 4-5.

4.1.8. RESPONSABILIDAD CIVIL Y PENAL

Se produce “una **“responsabilidad penal”**, únicamente, cuando una persona jurídicamente capaz comete voluntariamente, por acción u omisión propia, alguna infracción penal, descrita o “tipificada” previamente como delito o contravención en una ley penal, con la determinación de su condigna sanción; siempre y cuando esa acción u omisión le sea imputable directamente a esa persona, sin ninguna duda”¹⁵.

En cambio, “se produce una **“responsabilidad civil”**, generalmente, cuando una persona jurídicamente capaz infringe o incumple una obligación de dar, hacer o no hacer, previamente contraída por ella o expresamente impuesta a su cargo por una ley determinada”.

Una de las principales diferencias que existen entre ambas responsabilidades son sus “consecuencias”: **la consecuencia más destacada de la “responsabilidad penal”** es la privación de la libertad del culpable de la misma, ya sea mediante prisión o reclusión, mientras que **todas las consecuencias de las “responsabilidades civiles”** se resuelven o en el *cumplimiento* forzoso de la obligación infringida (entregar al comprador el vehículo vendido, por ejemplo), si se puede o si se quiere, o, en su defecto, en el *pago monetario* de la correspondiente reparación

¹⁵ Zambrano Pasquel Alfonso. Manual de práctica procesal penal.

económica, o, en su defecto también, como última instancia, en la *insolvencia* del respectivo deudor.

Otra de las principales diferencias que existen entre ambas responsabilidades es que una persona jurídicamente capaz puede hacerse “civilmente responsable” **por obligaciones ajenas**, ora *de manera voluntaria*, como ocurre cuando alguien otorga una fianza o garantía personal para asegurar el cumplimiento de una deuda de otro, ora, incluso, *contra su voluntad*, cuando una ley especial le impone esa “responsabilidad civil”, como cuando el padre debe pagar económicamente el daño ocasionado a un tercero por su hijo menor de edad, o como cuando el Gerente General de una Compañía debe afrontar personalmente el cumplimiento de las obligaciones laborales de esa Compañía para con cualquiera de sus trabajadores. Lo cual no puede ocurrir, ni por error, tratándose de la “responsabilidad penal”, **que es personal e intransferible**.¹⁶

¹⁶ ROMERO PARDUCCI, Emilio Dr. La verdad jurídica sobre la prisión por alimentos en el año 2010. Revista Jurídica. Universidad Católica Santiago de Guayaquil. Septiembre 2010

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. LA FAMILIA Y SU DESARROLLO

La familia es un grupo social básico creado por vínculos de parentesco o matrimonio presente en todas las sociedades. Idealmente, la familia proporciona a sus miembros protección, de los nexos familiares nacen las relaciones de género especificadas en los Códigos y leyes que se han sido creadas dentro de una naturaleza basados en los principios existenciales de la familia, como la ley contra la Violencia a la Mujer y la familia que se fundamenta en la protección de la violencia física, sexual y psicológica, lo que garantiza el desarrollo de la familia.

La estructura y el papel de la familia varían según la sociedad. La familia nuclear (dos adultos con sus hijos) es la unidad principal de las sociedades más avanzadas. En otras este núcleo está subordinado a una gran familia con abuelos y otros familiares. Una tercera unidad familiar es la familia mono-parental, en la que los hijos viven sólo con el padre o con la madre en situación de soltería, viudedad o divorcio.

La familia, puede definirse como un grupo social primario unido por vínculos de parentesco dentro del mismo existe lazos genéticos biológicos. Afinidades los mismos que pueden traducirse en consanguíneos, de filiación

(biológica o adoptiva) o de matrimonio, incluyendo las alianzas y relaciones de hecho cuando son estables. Se es parte de una familia en la medida en que se es padre o madre, esposa o esposo, hijo o hija, abuela o abuelo, tía o tío, pareja, conviviente, etc.

Podemos distinguir tipos de familias: conyugal (esposo y esposa), nuclear (esposos e hijos), mono-parental (un solo progenitor con uno o varios hijos), extendida (padres e hijos, abuelos y tíos) y ensamblada (esposos, hijos comunes e hijos de anteriores uniones de uno o ambos esposos) los sociólogos han partido de esta disyuntivas que en muchos de los casos puede ser aleatoria es decir admitir la diversidad de género en una misma como por ejemplo por el factor migratorio se crean las mixtas de parentesco afinidad, u de otro género.

La familia como célula fundamental de la sociedad cumple una función axiomática en la que se conjugan los conceptos que se enlazan en diferentes perspectivas que se traducen en la manifestación de sus funciones o razones de existir por lo que en la sociedad debe cumplir importantes funciones, que tienen relación directa con procreación de la especie de género, y los derechos y obligaciones que nacen de los mismos. Como en la educación y formación de sus hijos lo que parte de un nivel primario que empieza desde el hogar. Y se constituye en los diferentes niveles educativos.

De acuerdo a estas funciones, la unión familiar debe asegurar a sus integrantes, estabilidad emocional, social y económica, además de prodigar amor, cariño y protección. Es allí donde se trasmite la cultura a las nuevas generaciones, se prepara a los hijos para la vida adulta, colaborando con su integración en la sociedad y se aprende tempranamente a dialogar, escuchar, conocer y desarrollar los derechos y deberes. Las actitudes y las destrezas para que esta forma se contribuya directamente a dar una viabilidad a la problemática.

4.2.2. LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS.

El Estado reconoce dentro de sus principios fundamentales los siguientes derechos:

Igualdad y no discriminación.- Todos los niños, niñas y adolescentes son iguales ante la ley y no serán discriminados por causa de su nacimiento, nacionalidad, edad, sexo, etnia, color, origen social, idioma, religión, filiación, opinión política, situación económica, orientación sexual, estado de salud, discapacidad o diversidad cultural o cualquier otra condición propia o de sus progenitores, representantes o familiares.

El Estado adoptará las medidas necesarias para eliminar toda forma de discriminación.

Niños, niñas y adolescentes indígenas y afro-ecuatorianos.- La ley reconoce y garantiza el derecho de los niños, niñas y adolescentes de nacionalidades indígenas y afro-ecuatorianos, a desarrollarse de acuerdo a su cultura y en un marco de interculturalidad, conforme a lo dispuesto en la Constitución Política de la República, siempre que las prácticas culturales no conculquen sus derechos.

Corresponsabilidad del Estado, la sociedad y la familia

Es deber del Estado, la sociedad y la familia, dentro de sus respectivos ámbitos, adoptar las medidas políticas, administrativas, económicas, legislativas, sociales y jurídicas que sean necesarias para la plena vigencia, ejercicio efectivo, garantía, protección y exigibilidad de la totalidad de los derechos de niños, niñas y adolescentes.

El Estado y la sociedad formularán y aplicarán políticas públicas sociales y económicas; y destinarán recursos económicos suficientes, en forma estable, permanente y oportuna.

El Estado busca sus objetivos mediante la filosofía y doctrina e ideología, de las personas que ejercen el poder político, por lo que es imprescindible determinar lo que es el Estado y el Derecho, que son dos categorías sostenidas dentro de la existencia del Estado.

La ley reconoce y protege a la familia como el espacio natural y fundamental para el desarrollo integral del niño, niña y adolescente.

Corresponde prioritariamente al padre y a la madre, la responsabilidad compartida del respeto, protección y cuidado de los hijos y la promoción, respeto y exigibilidad de sus derechos.

Por lo tanto el Derecho tiene un papel muy importante para el Marxismo y Leninismo, ya que es parte del interés dominante y será siempre una dictadura de una clase sobre otra. Los defensores del positivismo, y pensadores burgueses manifiestan que el Estado es una forma de comunidad, no perceptibles por los sentidos, sino por el espíritu, que se manifiestan en la existencia individual, a la que se antepone el interés de la comunidad dentro de los pueblos, es decir en principio, el interés general se antepone al interés propio de la persona, ya que existe un interés jerárquico de la sociedad, que busca el bien común y limita tales derechos cuando se sobrepasa la medida expuesta, ya que el Estado sanciona dentro de las acciones perjudiciales o culposas consideradas como delitos.

Como en todo sistema doctrinario o filosófico existen pensamientos contrapuestos como para Duguit, que manifiesta que no existen hechos metafísicos, y que el Estado y los gobernantes deben necesariamente mantener la hegemonía del poder para mantener el orden y el derecho,

brindar los servicios públicos. Para Hernán Meller, la Constitución al igual que el Estado, se renueva constantemente por la voluntad humana; para Mauricio Haurieu. El Estado es un conjunto de normas relativas al gobierno y a la comunidad estatal, específica y a los principios administrativos de autoridad, además señala que el derecho garantiza la democracia y que existe el derecho de elegir y ser elegido, así como existe la voluntad de los gobernantes y gobernados en definir su forma de gobierno y leyes constitucionales.

El Estado tiene el deber prioritario de definir y ejecutar políticas, planes y programas que apoyen a la familia para cumplir con las responsabilidades especificadas en el artículo anterior.

El interés superior del niño es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento.

Para apreciar el interés superior se considerará la necesidad de mantener un justo equilibrio entre los derechos y deberes de niños, niñas y adolescentes, en la forma que mejor convenga a la realización de sus derechos y garantías.

Este principio prevalece sobre el principio de diversidad étnica y cultural.

El interés superior del niño es un principio de interpretación de la presente Ley. Nadie podrá invocarlo contra norma expresa y sin escuchar previamente la opinión del niño, niña o adolescente involucrado, que esté en condiciones de expresarla.

En la formulación y ejecución de las políticas públicas y en la provisión de recursos, debe asignarse prioridad absoluta a la niñez y adolescencia, a las que se asegurará, además, el acceso preferente a los servicios públicos y a cualquier clase de atención que requieran.

Se dará prioridad especial a la atención de niños y niñas menores de seis años.

En caso de conflicto, los derechos de los niños, niñas y adolescentes prevalecen sobre los derechos de los demás.

El ejercicio de los derechos y garantías y el cumplimiento de los deberes y responsabilidades de niños, niñas y adolescentes se harán de manera progresiva, de acuerdo a su grado de desarrollo y madurez. Se prohíbe cualquier restricción al ejercicio de estos derechos y garantías que no esté expresamente contemplado en este Código.

Ninguna autoridad judicial o administrativa podrá invocar falta o insuficiencia de norma o procedimiento expreso para justificar la violación o desconocimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Las normas del ordenamiento jurídico, las cláusulas y estipulaciones de los actos y contratos en que intervengan niños, niñas o adolescentes, o que se refieran a ellos, deben interpretarse de acuerdo al principio del interés superior del niño.

De igual forma el estado reconoce los derechos de los niños y niñas

Los niños, niñas y adolescentes son sujetos de derechos y garantías y, como tales, gozan de todos aquellos que las leyes contemplan en favor de las personas, además de aquellos específicos de su edad.

Los niños, niñas y adolescentes extranjeros que se encuentren bajo jurisdicción del Ecuador, gozarán de los mismos derechos y garantías reconocidas por la ley a los ciudadanos ecuatorianos, con las limitaciones establecidas en la Constitución y en las leyes.

Por su naturaleza, los derechos y garantías de la niñez y adolescencia son de orden público, interdependientes, indivisibles, irrenunciables e intransigibles, salvo las excepciones expresamente señaladas en la ley.

Toda persona, incluidas las autoridades judiciales y administrativas, que por cualquier medio tenga conocimiento de la violación de un derecho del niño, niña o adolescente, está obligada a denunciarla ante la autoridad competente, en un plazo máximo de cuarenta y ocho horas.

Los derechos y garantías que las leyes reconocen en favor del niño, niña y adolescente, son potestades cuya observancia y protección son exigibles a las personas y organismos responsables de asegurar su eficacia, en la forma que este Código y más leyes establecen para el efecto.

Las violaciones a los derechos de los niños, niñas y adolescentes serán sancionadas en la forma prescrita en este Código y más leyes, sin perjuicio de la reparación que corresponda como consecuencia de la responsabilidad civil.

4.2.3. NATURALEZA Y CARACTERES DE LOS ALIMENTOS.

Doctrinariamente se ha elaborado un sinnúmero de definiciones tales como: derecho de alimentos es “el derecho-deber latente entre los familiares de exigir o prestar alimentos de conformidad con lo establecido en el Código Civil”¹⁷. A simple vista esta definición adolece de cacofonía, al definirse con su propia denominación. Debería indicarse que los alimentos no se

¹⁷ Juan Pablo Cabrera Vélez, *Alimentos, Legislación, Doctrina y Práctica*, Quito, Cevallos Editora Jurídica, 2007, p. 14.

restringen al derecho sino al deber y también a la responsabilidad del obligado.

El proporcionar alimentos es una obligación consustancial de los/as progenitores/as y, a su vez, representa un derecho intrínseco de los niños/as y adolescentes. “No se refiere exclusivamente a satisfacer las necesidades fisiológicas primarias a través de la comida y bebida diaria o subsistencia, sino que además, comprende la satisfacción de la habitación, educación, vestuario, asistencia médica y recreación o distracción”¹⁸.

En Ecuador, el art. innumerado 2 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia menciona que el derecho a alimentos es connatural a la relación parento-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/as alimentarios/as que incluye:

1. Alimentación nutritiva, equilibrada y suficiente;
2. Salud integral: prevención, atención médica y provisión de medicinas;
3. Educación;
4. Cuidado;

¹⁸ Fernando Albán Escobar y otros, *Derecho de la Niñez y Adolescencia*, Quito, s.e., 2006. Pág. 167.

5. Vestuario adecuado;
6. Vivienda segura, higiénica y dotada de los servicios básicos;
7. Transporte;
8. Cultura, recreación y deportes; y,
9. Rehabilitación y ayudas técnicas si el derechohabiente tuviere alguna discapacidad temporal o definitiva.

Este derecho nace como efecto de la relación parento-filial, mira al orden público familiar y es intransferible, intransmisible, irrenunciable, imprescriptible y no admite compensación. Tampoco admite reembolso de lo pagado, ni aun en el caso de sentencia judicial que declare inexistente la causa que justificó el pago”.¹⁹ Los principios del derecho de alimentos son fundamentales los mismos son de carácter universal y sobre todo son personalísimos, irrenunciables e imprescriptibles no admiten compensación lo que en la actualidad se presenta en las diferentes formas de solución o pago de las deudas alimenticias lo cual no se precautela sus objetivos ni se vela por que los mismos se cumplan.

4.2.4. TITULARES DE ÉSTE DERECHO DE ALIMENTOS.-

Es decir, aquellas personas que tienen facultad para reclamarlos: “Tienen derecho a reclamar alimentos:

¹⁹ Código de la Niñez y Adolescencia, Legislación Codificada, 2006, pág. 55.

1. Los niños, niñas y adolescentes no emancipados;
2. Los adultos hasta la edad de veintiún años, si se encuentran cursando estudios superiores que les impidan o dificulten el dedicarse a alguna actividad productiva y carezcan de recursos propios suficientes; y,
3. Las personas de cualquier edad que no estén en condiciones físicas o mentales de procurarse los medios para subsistir por sí mismas²⁰

La Ley y las Instituciones involucradas en los procesos de vigilancia del efectivo ejercicio de sus derechos. El derecho de alimentos, así como los demás inherentes a la vida y dignidad del ser humano, requieren por lo tanto una continúa evaluación y estudio jurídico, frente a las cambiantes condiciones del desarrollo y la transformación social, que ampare y garantice su efectiva vigencia y ejercicio.

4.2.5. CLASES DE ALIMENTOS.

Es clásica la división de los alimentos en civiles y naturales, de la misma manera que en básicos y congruos, los básicos son para la subsistencia del alimentado y los congruos por sus estatus social. Los alimentos básicos son los auxilios necesarios para la subsistencia. Que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, comprendiendo la

²⁰ Obra Citada, Código de la Niñez y Adolescencia, Legislación Codificada. 2012, pág. 56.

educación mientras el alimentista sea menor de edad que en la actualidad se perciben hasta los 24 años.

Los auxilios necesarios para la vida, entre los cuales se encuentran en su caso, los que precisen para su educación.

ALIMENTOS VOLUNTARIOS.-

Son aquellos en los cuales los padres se someten a la jurisdicción voluntaria, y se fijan por el mutuo acuerdo, de la misma forma, lo cual es levado a resolución.

Artículo 1453.- CC “Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos y cuasidelitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia”²¹.

La jurisdicción contenciosa siempre es más alta que la convencional por consiguiente es necesario que la misma se de dentro de los diferentes

²¹ *Código Civil Ecuatoriano Art. 1453, ediciones legales, Quito- Ecuador 2009*

tribunales jurisdiccionales puesto que el que paga en exceso o no posee comprobantes no puede alegar su pago de la pensiones alimenticias.

❖ **Protección prenatal.-** Se sustituirá la aplicación de penas y medidas privativas de libertad a la mujer embarazada hasta noventa días después del parto, debiendo el Juez disponer las medidas cautelares que sean del caso. El Juez podrá ampliar este plazo en el caso de madres de hijos con discapacidad grave y calificada por el organismo pertinente, por todo el tiempo que sea menester, según las necesidades del niño o niña.

El responsable de la aplicación de esta norma que viole esta prohibición o permita que otro la contravenga, será sancionado en la forma prevista en este Código.

❖ **Derecho a la vida.-** Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la vida desde su concepción. Es obligación del Estado, la sociedad y la familia asegurar por todos los medios a su alcance, su supervivencia y desarrollo.

Se prohíben los experimentos y manipulaciones médicas y genéticas desde la fecundación del óvulo hasta el nacimiento de niños, niñas y adolescentes; y la utilización de cualquier técnica o práctica que ponga en peligro su vida o afecte su integridad o desarrollo integral.

❖ **Derecho a la lactancia materna.**- Los niños y niñas tienen derecho a la lactancia materna para asegurarle el vínculo afectivo con su madre, adecuada nutrición, crecimiento y desarrollo.

Es obligación de los establecimientos de salud públicos y privados desarrollar programas de estimulación de la lactancia materna.

❖ **Atención al embarazo y al parto.**- El poder público y las instituciones de salud y asistencia a niños, niñas y adolescentes crearán las condiciones adecuadas para la atención durante el embarazo y el parto, a favor de la madre y del niño o niña, especialmente tratándose de madres adolescentes y de niños o niñas con peso inferior a dos mil quinientos gramos.

❖ **Derecho a tener una familia y a la convivencia familiar.**- Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a vivir y desarrollarse en su familia biológica. El Estado, la sociedad y la familia deben adoptar prioritariamente medidas apropiadas que permitan su permanencia en dicha familia.

Excepcionalmente, cuando aquello sea imposible o contrario a su interés superior, los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a otra familia, de conformidad con la ley.

En todos los casos, la familia debe proporcionarles un clima de afecto y comprensión que permita el respeto de sus derechos y su desarrollo integral. El acogimiento institucional, el internamiento preventivo, la privación de libertad o cualquier otra solución que los distraiga del medio familiar, debe aplicarse como última y excepcional medida.

❖ **Derecho a conocer a los progenitores y mantener relaciones con ellos.-** Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a conocer a su padre y madre, a ser cuidados por ellos y a mantener relaciones afectivas permanentes, personales y regulares con ambos progenitores y demás parientes, especialmente cuando se encuentran separados por cualquier circunstancia, salvo que la convivencia o relación afecten sus derechos y garantías.

No se les privará de este derecho por falta o escasez de recursos económicos de sus progenitores.

De la misma forma que garantiza los **derechos de supervivencia**

En los casos de desconocimiento del paradero del padre, de la madre, o de ambos, el Estado, los parientes y demás personas que tengan información sobre aquél, deberán proporcionarla y ofrecer las facilidades para localizarlos.

4.2.6. CARACTERES DE LA OBLIGACIÓN DE ALIMENTOS.

Su naturaleza es variable, es de carácter recíproco, y son derechos personalísimos entre los cónyuges ascendientes y descendientes.

A los cónyuges se refiere a la ruptura del vínculo, durante la sustanciación y tramitación del correspondiente proceso de separación, divorcio o nulidad.

Los parientes en línea recta, matrimonial y no matrimonial, así como a los padres e hijos adoptivos y los descendientes de éstos. Se extiende ahora a toda clase de hermanos, medio hermanos e incluso los adoptivos, y de parentesco extramatrimonial.

4.2.7. QUIENES PUEDEN RECLAMAR ALIMENTOS

Pueden reclamar alimentos:

1. Al cónyuge.
2. A los descendientes del grado más próximo.
3. A los ascendientes, también del grado más próximo.
4. A los hermanos, pero estando obligados en último lugar los que sólo lo sean uterinos o consanguíneos.

Si los obligados en el mismo grado fueran varios se repartirá entre ellos el pago de la pensión en proporción a su caudal respectivo; pero provisionalmente, en caso de urgencia y por circunstancias especiales, puede el juez asignar el pago a sólo uno.

La preferencia señalada para prestar alimentos lo es también para recibirlos en caso de ser varios los peticionarios y uno sólo el obligado, si éste no tiene fortuna bastante para atender a todos, pero en caso de concurrencia de un hijo sometido a la patria potestad y el cónyuge será preferido aquél.

4.2.8. ALIMENTOS QUE SE DEBEN POR LEY

El vínculo jurídico determinante del parentesco establece una verdadera relación alimentaria, que se traduce en un vínculo obligacional de origen legal. Se exige recíprocamente de los parientes una prestación que asegure la subsistencia del pariente necesitado.

En lo referente a los alimentos forzosos Juan Ramírez Gronda manifiesta: *“...Los parientes legítimos por consanguinidad se deben alimentos en el orden siguiente: el padre, la madre y los hijos. En falta de padre o madre, o cuando a estos no les fuera posible prestarlos, los abuelos y abuelas y demás ascendientes. Los hermanos entre sí. La prestación entre los parientes es recíproca. Entre los parientes ilegítimos, se deben alimentos el*

padre, la madre y sus descendientes y a falta o por imposibilidad de padre y madre, el abuelo o la abuela y sus nietos o nietas. El pariente que pide alimentos debe probar, no solamente que le faltan los medios, sino, también, que no le es posible adquirirlos con su trabajo, sea cual fuera la causa de la imposibilidad.”²²

De la cita precedente se entiende que los alimentos denominados forzosos, son aquellos impuestos por la ley, concretamente por el Código Civil, el cual determina a quienes ya sea por razón de parentesco o filiación se les debe alimentos (padres, hijos, ascendientes y hermanos), por el vínculo matrimonial al cónyuge o a quien efectúo una donación cuantiosa; en sí, como se puede denotar el derecho a alimentos surge de la necesidad de la persona de cubrir con los gastos necesarios para su subsistencia o de acuerdo a su condición económico-social, y obliga a quienes integran la familia o a quien se le debe gratitud por una donación cuantiosa.

4.2.9. CUANTÍA DE LOS ALIMENTOS

La cuantía de los alimentos propiamente dichos se regula proporcionalmente al caudal o medios de quien los da y a las necesidades de quien los recibe como en el caso de los alimentos básicos de hijos reconocidos que actualmente son de 70 dólares americanos; de lo cual es

²² Ob. Cit., RAMÍREZ G. Juan, **DICCIONARIO JURÍDICO**, Pág. 219

consecuencia que, para mantener esa proporcionalidad han de deducirse o aumentarse los alimentos a medida del aumento o disminución que sufran las necesidades del alimentista y la fortuna de quien haya de satisfacerlos para el efecto se puede plantear incidentes de alza de pensión.

Los alimentos se encuentran contemplados dentro de un orden determinado por los salarios mínimos vitales o la capacidad del alimentante no obstante los mismos se encuentra una alta tasa desempleo, sumado a una mala planificación familiar causan un caos dentro de la administración de justicia por lo que es necesario que se realice un seguimiento para determinar la eficacia de los alimentos.

4.2.10. EXTENSIÓN DEL DERECHO DE ALIMENTOS

Se extinguen los alimentos por la satisfacción de todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica. Los alimentos comprenden también la educación e instrucción del alimentista cuando sea menor de edad y aún después, cuando no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable. Entre los alimentos se incluirán los gastos de embarazo y parto, en cuanto no están cubiertos de otro modo.

La obligación de alimentos comprende un conjunto de prestaciones cuya finalidad no es sólo la estricta supervivencia, sino que también busca una mejor inserción social, y que pueden comprenderse así:

1. La prestación de sustento.
2. La prestación de habitación.
3. Las prestaciones sanitarias.
4. Las prestaciones de educación e instrucción.
5. Las prestaciones de gastos funerarios.

Los alimentos se extinguen por el pago de los mismos o a su vez por la muerte del alimentante o alimentado, de la misma manera que por la prescripción es decir haber cumplido la mayoría de edad, o contraído nupcias matrimoniales.

4.2.11. EXIGIBILIDAD Y FORMA DE CUMPLIMIENTO

Los alimentos se perfeccionan y son exigibles desde que los necesitare para subsistir la persona que tenga derecho a percibirlos; mas no son abonables sino desde la interposición de la demanda. El obligado a prestar alimentos puede a su elección satisfacerlos, o pagando una pensión que se fije, o manteniendo en su propia casa al que tiene derecho a ella.

De conformidad al Art. 1573 “Se debe la indemnización de perjuicios desde que el deudor se ha constituido en mora, o si la obligación es de no hacer, desde el momento de la contravención”²³.

La prestación en la propia casa del obligado puede considerarse incluso normal mientras existan unas relaciones familiares regulares. Existen casos, sin embargo, en que por imposibilidad legal, moral o material no quepa obligar al alimentista a trasladarse a casa del alimentante. En caso de incumplimiento nuestra legislación prevé el apremio tanto real como personal y solo por alimentos e puede confiscar sueldos o salarios.

4.2.12. EXTINCIÓN DE LA DEUDA ALIMENTICIA

Del carácter personalísimo y condicional de la obligación alimenticia se extinguen por:

- a) La muerte del obligado.
- b) La muerte del alimentista.
- c) La reducción de fortuna hasta el punto de que tenga que desatender sus propias necesidades.
- d) La desaparición de la necesidad, por haber adquirido un destino o mejorado en fortuna.

²³ Código Civil Ecuatoriano, Ediciones Legales, Quito-Ecuador 2009 Art. 1573.

Por razones morales cesa también en los siguientes supuestos:

- a) Cuando el alimentista, sea o no heredero forzoso, hubiera cometido alguna falta de las que dan lugar a la desheredación.

- b) Cuando siendo aquél descendiente del obligado, provenga su necesidad de mala conducta o de falta de aplicación al trabajo, mientras subsiste esta circunstancia. Por otra parte, el derecho de alimentos es imprescriptible. Sin embargo, el pago de las pensiones sí es prescriptible, como en el caso de casamiento del menor, o por prescripción legal de haber cumplido 24 años.

La obligación de alimentos comprende un conjunto de prestaciones cuya finalidad no es sólo la estricta supervivencia, sino que también busca una mejor inserción social, y que pueden comprenderse así:

La prestación de sustento.

La prestación de habitación.

Las prestaciones sanitarias.

Las prestaciones de educación e instrucción.

Las prestaciones de gastos funerarios.

Los alimentos se perfeccionan y son exigibles desde que los necesitare para subsistir la persona que tenga derecho a percibirlos; mas no son abonables sino desde la interposición de la demanda.

El obligado a prestar alimentos puede a su elección satisfacerlos, o pagando una pensión que se fije, o manteniendo en su propia casa al que tiene derecho a ella, Hay aquí una obligación alternativa en la que la elección conforme a las reglas generales. Está atribuida al deudor. La facultad de elección tiene en nuestro ordenamiento un carácter más radical que en otros. Pero lo que otra convención que no posea un sustento o prueba o a su vez haya sido realizada en los juzgados de niñez y adolescencia son nulos.

4.3. MARCO JURÍDICO

4.3.1. LA PROTECCIÓN DEL MENOR EN LA CONSTITUCIÓN

Dentro de la base jurídica de la presente problemática planteada analizo los diferentes aspectos fundamentales desde la Constitución de la República.

Art. 6.- Todas las ecuatorianas y los ecuatorianos son ciudadanos y gozarán de los derechos establecidos en la Constitución.

La nacionalidad ecuatoriana es el vínculo jurídico político de las personas con el Estado, sin perjuicio de su pertenencia a alguna de las nacionalidades indígenas que coexisten en el Ecuador plurinacional.

Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

1. Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento.
2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades.

6. Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía.

8. El contenido de los derechos se desarrollará a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio.

Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos.

9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.

El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus servidoras y servidores públicos en el desempeño de sus cargos.

El Estado ejercerá de forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas.

El Estado será responsable por error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, por los actos que hayan producido una detención arbitraria y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso.

Es decir que una mala aplicación de justicia, debe ser responsabilidad del Estado, y no puede dejarse pasar estas situaciones, a pesar de existir la protección sobre todo al menor.

Art. 13.- “El derecho a la alimentación incluye el acceso libre y permanente a suficientes alimentos inocuos y nutritivos para una alimentación sana, de calidad, de acuerdo con la cultura, tradiciones y costumbres de los pueblos. El Estado ecuatoriano reconocerá y garantizará el derecho a la soberanía alimentaria”²⁴

El Estado protege a la familia como núcleo fundamental de la sociedad por consiguiente se garantiza el derecho a la alimentación en todas sus formas, podemos decir que es un derecho innato de los seres vivos los mismos que se manifiestan en la evolución dialéctica de la sociedad.

La apropiación de los medios de producción originó en el proceso de desarrollo de la humanidad la necesidad de vender la fuerza de trabajo y

²⁴Constitución de la República, Ediciones legales 2012. Quito-Ecuador- Art. 13

profundizó así la brecha que a la postre marcaría la diferencia en los humanos, estratificados en las denominadas clases sociales que se han estructurado en razón de los bienes patrimoniales. Dentro de la sociedad se establece la capacidad económica, o capacidad para la prestación de alimentos, que sirve de base para la determinación de los alimentos básicos y congruos determinados a satisfacer las necesidades básicas como: vestuario, vivienda, salud, transporte, etc.

La vulnerabilidad de los principios constitucionales que fundamentan la estructura y organización de la familia en el Ecuador no constituye un problema aislado, es mejor uno más de una serie de manifestaciones que se presentan en la sociedad mundial a la que la nuestra no se sustrae y obedece a una serie de causas de entre las que podemos destacar el hecho de que las personas humanas en todos los tiempos y épocas hemos debido atender las necesidades básicas que posibiliten nuestra subsistencia y la de quienes dependen para ello de los recursos que logremos obtener.

Debemos tener en cuenta además, ante este problema, que la situación se agrava como consecuencia de la carencia de fuentes de trabajo, por la elevación desmesurada en los precios de los artículos de primera necesidad, la falta de medidas encaminadas a aportar sino soluciones definitivas que al menos constituyan alternativas para tan álgido como acuciante conflicto.

Art. 36.- “Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad.”²⁵

El estado pone mucho énfasis dentro de la protección de los sectores prioritarios los mismos que en la actualidad se considera sectores vulnerables y que necesitan de un desarrollo armónico en base a un derecho de igualdad sin discriminaciones.

Art. 40.- “El Estado garantizará sus derechos a las jóvenes y los jóvenes, y promoverá su efectivo ejercicio a través de políticas y programas, instituciones y recursos que aseguren y mantengan de modo permanente su participación e inclusión en todos los ámbitos, en particular en los espacios del poder público.

El Estado los reconocerá como actores estratégicos del desarrollo del país, y les garantizará la educación, salud, vivienda, recreación, deporte, tiempo

²⁵ Constitución de la república, Ediciones Legales 2012. Art. 36

libre, libertad de expresión y asociación. El Estado fomentará su incorporación al trabajo en condiciones justas y dignas, con énfasis en la capacitación, la garantía de acceso al primer empleo y la promoción de sus habilidades de emprendimiento.”²⁶

El Estado debe velar por el desarrollo material y moral de las personas través de los servicios públicos, que garanticen la satisfacción de las necesidades básicas y elementales.

“Art. 44.- El Estado garantizará a las mujeres embarazadas y en período de lactancia los derechos a:

1. No ser discriminadas por su embarazo en los ámbitos educativo, social y laboral.
2. La gratuidad en los servicios de salud materna.
3. La protección prioritaria y cuidado de su salud integral y de su vida durante el embarazo, parto y posparto.
4. Disponer de las facilidades necesarias para su recuperación después del embarazo y durante el período de lactancia.

Art. 45.- El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, los niños y adolescentes y asegurarán el

²⁶ Constitución de la república, Ediciones Legales 2012. Art. 44

ejercicio pleno de sus derechos; se aplicará el principio de su interés superior, y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas.

Las niñas, los niños y adolescentes tienen 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 afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales.

Art. 46.- Las niñas, los 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, los niños y los adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; 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 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 fuera perjudicial para su bienestar”²⁷.

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

Art. 47.- El Estado adoptará, entre otras, las siguientes medidas que aseguren a las niñas, niños y adolescentes:

1. Atención a menores de seis años, que garantice su nutrición, salud, educación y cuidado diario en un marco de protección integral de sus derechos.

2. Protección especial contra cualquier tipo de explotación laboral o económica. Se prohíbe el trabajo de menores de quince años, y se implementarán políticas de erradicación progresiva del trabajo infantil. El trabajo de las adolescentes y los adolescentes será excepcional, y no podrá conculcar su derecho a la educación ni realizarse en situaciones nocivas o peligrosas para su salud o su desarrollo personal.

²⁷ Constitución de la república, Ediciones Legales 2012.

Se respetará, reconocerá y respaldará su trabajo y las demás actividades siempre que no atenten a su formación y a su desarrollo integral.

3. Atención preferente para la plena integración social de quienes tengan discapacidad. El Estado garantizará su incorporación en el sistema de educación regular y en la sociedad.

4. Protección y atención contra todo tipo de violencia, maltrato, explotación sexual o de cualquier otra índole, o contra la negligencia que provoque tales situaciones.

5. Prevención contra el uso de estupefacientes o psicotrópicos y el consumo de bebidas alcohólicas y otras sustancias nocivas para su salud y desarrollo.

6. Atención prioritaria en caso de desastres, conflictos armados y todo tipo de emergencias.

7. Protección frente a la influencia de programas o mensajes, difundidos a través de cualquier medio, que promuevan la violencia, o la discriminación racial o de género. Las políticas públicas de comunicación priorizarán su educación y el respeto a sus derechos de imagen, integridad y los demás específicos de su edad. Se establecerán limitaciones y sanciones para hacer efectivos estos derechos.

8. Protección y asistencia especiales cuando la progenitora o el progenitor, o ambos, se encuentran privados de su libertad.

9. Protección, cuidado y asistencia especial cuando sufran enfermedades crónicas o degenerativas.”²⁸

“**Art. 68.** Se reconoce la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Éstas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes.

La familia siempre ha sido una parte fundamental dentro del desarrollo de la sociedad por lo que el Estado le da una prioridad para su desarrollo, lo cual es fundamental dentro de la coexistencias misma de la sociedad, el Estado asume una función activa y precautelatoria para que se desarrolle una sociedad equitativa en la que los uniones monogámicas.

Art. 69. La unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señale la ley, generará los mismos

²⁸ Constitución de la república, Ediciones Legales 2012.

derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio.

Para el Dr. Juan Larrea Holguín “La finalidad de obtener un beneficio económico para sus propios socios, es el elemento indispensable para la sociedad, Si falta este, no hay sociedad, podrá haber una asociación o una corporación, con fines no lucrativos, por ejemplo beneficios científicos, corporativos, etc. No se desvirtúa, en cambio, la sociedad por el hecho de no obtenerse en la práctica ningún beneficio, y tampoco, si los socios después de obtener una ganancia deciden cederla en beneficio de otros, haciendo donaciones de sus utilidades incluso habitualmente.”²⁹

Art. 70. Para proteger los derechos de las personas integrantes de la familia:

1. Se promoverá la maternidad y paternidad responsable; la madre y el padre estarán obligados al cuidado, crianza, educación, alimentación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijas e hijos, en particular cuando se encuentren separados de ellos por cualquier motivo.
2. Se reconoce el patrimonio familiar inembargable en la cuantía y con las condiciones y limitaciones que establezca la ley. Se garantizará el derecho de testar y de heredar.

²⁹ JUAN LARREA HOLGUIN, MANUAL ELEMENTAL DE DERECHO EN EL ECUADOR, VOLUMEN 3 CORPORACIÓN DE ESTUDIOS PÁGINA 371.

3. El Estado garantizará la igualdad de derechos en la toma de decisiones para la administración de la sociedad conyugal y de la sociedad de bienes.

4. El Estado protegerá a las madres, a los padres y a quienes sean jefas y jefes de familia, en el ejercicio de sus obligaciones, y prestará especial atención a las familias disgregadas por cualquier causa.

5. El Estado promoverá la corresponsabilidad materna y paterna y vigilará el cumplimiento de los deberes y derechos recíprocos entre madres, padres, hijas e hijos.

6. Las hijas e hijos tendrán los mismos derechos sin considerar antecedentes de filiación o adopción.

7. No se exigirá declaración sobre la calidad de la filiación en el momento de la inscripción del nacimiento, y ningún documento de identidad hará referencia a ella.

El Estado garantiza la reproducción biológica siempre que la misma sea elocuente con los hijos que se pueden mantener y educar, de la misma forma que precautela los derechos del menor a la identidad, al ejercicio exclusivo de la patria potestad, es decir se protege al niño en todos los aspectos fundamentales para su desarrollo material y psicológico.

Art. 71.- El Estado formulará y ejecutará políticas para alcanzar la igualdad entre mujeres y hombres, a través de mecanismos especializados de conformidad con la ley, e incorporará el enfoque de género en planes y programas, y brindará asistencia técnica para su obligatoria aplicación en el sector público.

4.3.2. LOS ALIMENTOS EN EL CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO

En primer lugar, mencionaremos que nuestro Código Civil en el Art. 24 establece la filiación y las correspondientes paternidad y maternidad:

- a) Por el hecho de haber sido concebida una persona dentro del matrimonio verdadero o putativo de sus padres.
- b) Por haber sido reconocida voluntariamente por el padre o madre, o por ambos, en el caso de no existir matrimonio entre ellos, y,
- c) Por haber sido declarado judicialmente hijo de determinado padre o madre,
- d) Por haber nacido en una unión de hecho, estable y monogámica reconocida legalmente.

El literal a) del Art. 24 del Código Civil habla solamente de la concepción de la persona dentro del matrimonio verdadero o putativo de sus padres, olvidando el legislador y dejando fuera de este derecho a los hijos concebidos antes y nacidos durante el matrimonio.

Los deberes y derechos que la ley establece entre los hijos y los padres son los mismos sean que aquellos sean concebidos durante el matrimonio o se refieran a los hijos concebidos fuera de él.

.El literal b) del Art. 24 del Código Civil, habla del reconocimiento voluntario. El reconocimiento de un hijo, es un acto de carácter solemne y complejo, solemne porque debe cumplir con algunas solemnidades que se encuentran descritas en la ley y compleja porque requiere de subsiguientes que consisten en la notificación al hijo y la aceptación por parte de éste, y finalmente la inscripción en el Registro Civil.

Para hacerse el reconocimiento de un hijo, debe suponerse que existe una base de verdad en la declaración de sus padres; pues, que si la misma es falsa no cabe reconocimiento.

El literal c) del Art. 24 del mismo cuerpo de ley habla de haber sido declarado judicialmente hijo de determinado padre o madre.

Si el hijo no se encuentra inscrito como tal, el mismo puede plantear su reclamación en la cual tendría que probar quiénes son sus padres, cuando nació, y por consiguiente cuando fue concebida para luego de probado esto podrá hacerse registrar como hijo, y de esta manera poder establecer la filiación y por ende la correspondiente paternidad y maternidad.

En el literal d) del Art. 24 manifiesta que por haber nacido en una unión de hecho estable y monogámica, reconocida legalmente.

Nuestro Código Civil, en el Art. 290 establece: La obligación de alimentar y educar al hijo que carece de bienes pasa, por la falta o insuficiencia de los padres, a los abuelos por una y otra línea, conjuntamente.

El juez reglará la contribución, considerando las facultades de los contribuyentes, y podrá de tiempo en tiempo, modificarla, según las circunstancias que sobrevengan.

De acuerdo a este mismo Código, se deben alimentos a:

- 1o.- Al cónyuge;
- 2o.- A los hijos;
- 3o.- A los descendientes;
- 4o.- A los padres;

5o.- A los ascendientes;

6o.- A los hermanos;

7o.- Al que hizo una donación cuantiosa, si no 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.

Los alimentos se dividen en congruos y necesarios. Congruos, son los que habilitan al alimentado para subsistir modestamente, de un modo correspondiente a su posición social. Necesarios, los que le dan lo que basta para sustentar la vida.

Los alimentos, sean congruos o necesarios, comprenden la obligación de proporcionar al alimentario menor de dieciocho años, cuando menos, la enseñanza primaria.

El Código Civil ecuatoriano manifiesta en el artículo 351 a los alimentos como congruos y necesarios.

“Art. 351.- Los alimentos se dividen en congruos y necesarios.

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

Necesarios, los que le dan lo que basta para sustentar la vida.³⁰

Los alimentos, sean congruos o necesarios, comprenden la obligación de proporcionar al alimentario menor de dieciocho años, cuando menos, la enseñanza primaria.

De manera general, los alimentos congruos son los alimentos necesarios, elementales de mayor prioridad, o mejor dicho el conjunto de derechos más elementales que recibe el alimentado para vivir de una manera básica.

De acuerdo a la normativa civil, se debe por ley alimentos a:

1. Al cónyuge: Como consecuencia del vínculo matrimonial, dentro de las obligaciones matrimoniales esta la ayuda y socorro, el derecho a alimentos de un cónyuge surge con la necesidad de los mismos, por omisión del otro cónyuge de proporcionar lo necesario para la subsistencia decorosa del otro consorte. Por lo general en la práctica se produce cuando los cónyuges se encuentran separados, pero una vez disuelto el vínculo matrimonial por divorcio también se extingue la obligación alimenticia.

³⁰ Código Civil Ecuatoriano. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito – Ecuador. 2012

2. A los hijos y descendientes: Es dado por el vínculo parento-filial y se regula por la normativa de carácter especial del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

3.- A los padres y ascendientes: Se debe alimentos en virtud del vínculo de parentesco, en caso de avanzada ancianidad, enfermedad o grave necesidad económica se regula por las disposiciones del Código Civil y la Ley del Anciano, aunque actualmente reciben la denominación de Adultos Mayores quienes han cumplido la edad de sesenta y cinco años de edad.

4. A los hermanos: También se les debe alimentos necesarios.

5. Al que hizo una donación cuantiosa, si no hubiere sido rescindida o revocada: También se le debe una prestación de alimentos congruos.

4.3.3. PROCESO PARA FIJACIÓN DE ALIMENTOS

El procedimiento para la fijación y cobro de pensiones alimenticias se establece en el Código de la Niñez y Adolescencia, correspondiendo:

1.- La demanda se presentará por escrito, en el domicilio del titular del derecho y en el formulario que para el efecto elabore el Consejo de la Judicatura, el cual estará disponible en su página Web. El formulario deberá

cumplir con los requisitos establecidos en el código de procedimiento Civil y esta Ley y además contendrá una casilla en la que el/la reclamante individualice los datos de las personas que son obligados subsidiariamente de la prestación de alimentos según lo determina el Art. 130 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, para notificaciones se señalará casillero judicial y/o la dirección de correo electrónico para las notificaciones que les correspondan al actor.

2.- El juez que estuviere en conocimiento de la demanda mantendrá su competencia en caso de que el titular del derecho cumpliera la mayoría de edad.

3.- En el formulario que contiene la demanda, se hará el anuncio de pruebas que justifiquen la relación de filiación y parentesco del reclamante así como la condición económica del alimentante y en caso de contar con ellas se las adjuntará.

De requerir orden judicial para la obtención de pruebas, deberá solicitárselas en el formulario de demanda.

4.- El/la demandado/a podrá realizar anuncio de pruebas hasta 48 horas antes de la fecha fijada para la audiencia.

5.- El juez calificara la demanda dentro del término de dos días posteriores a su recepción; fijara la pensión provisional de alimentos en base a la tabla de pensiones; dispondrá la citación bajo prevenciones que de no comparecer el demandado se procederá en rebeldía, la misma que será fijada dentro del término de diez días contados desde la fecha de citación.

6.- La citación se la hará en la forma prevista en el Código de Procedimiento Civil, a través de notario público o por boleta única de citación que será entregada al demandado de ser necesario, con el apoyo de un miembro de la fuerza pública, quien sentara la respectiva razón.

7.- En los casos en la que se desconozca el domicilio del demandado/a, y quien represente al derechohabiente carezca de los recursos para hacerlo, el Consejo de la Judicatura realizará una sola publicación mensual en el periódico de mayor circulación nacional, pudiendo solicitar la devolución de lo pagado, cuando el citado/a comparezca.

8.- El demandado en su comparecencia deberá proporcionar obligatoriamente su dirección electrónica, a efectos de que se le asigne su clave de acceso.

9.- Las notificaciones que se realicen dentro del proceso se harán en el casillero judicial o en las direcciones electrónicas señaladas por las partes.

El juez mantendrá en el proceso, la constancia escrita del envío de las notificaciones, debidamente certificadas por el Secretario.

10.- La Audiencia será conducida personalmente por el Juez, quien informará a las partes sobre las normas que rigen la fijación de las pensiones alimenticias, subsidios y beneficios, y su cumplimiento, se iniciará con la información del Juez al demandado sobre la obligación que tiene que proveer los alimentos para cubrir las necesidades señaladas en el artículo 2 innumerado del Código de la Niñez y Adolescencia; sobre la obligación que tiene de señalar casillero judicial o dirección electrónica para futuras notificaciones; y acerca de sus obligaciones que incluyen la provisión de cuidado y afecto. Estas indicaciones en ningún caso constituyen prevaricato por parte del juez.

11.- A continuación, se procederá a la contestación a la demanda y, el juez procurará la conciliación y de obtenerla fijará la pensión definitiva de común acuerdo, mediante el respectivo auto resolutorio, el cual podrá ser revisado.

12.- De no lograrse el acuerdo continuará la audiencia, con la evaluación de las pruebas y en la misma audiencia, el juez fijará la pensión definitiva.

13.- Si el obligado/a negare la relación de filiación o parentesco en el caso de los demás parientes consanguíneos, el juez ordenará la realización de las pruebas de ADN y suspenderá la audiencia por un término de 20 días los

cuales con los resultados de las pruebas practicadas, resolverá sobre la fijación de la pensión alimenticia definitiva y sobre la relación de filiación.

14.- Si los padres no comparecieren a la audiencia única convocada por el juez, la resolución provisional se convertirá en definitiva.

15.- La audiencia podrá diferirse por una sola vez hasta por el término de tres días y siempre que en el escrito de petición correspondiente, conste el mutuo acuerdo de las partes.

16.- En la audiencia única el juez dictará el auto resolutorio que fija la pensión alimenticia definitiva, subsidios y beneficios y la forma de pagarlos de costas judiciales, honorarios del abogado/a y todos los gastos en los que el actor o actora incurriere por falta de cumplimiento de la obligación por parte del demandado.

17.- Dentro del término de tres días a partir de la notificación del auto resolutorio, las partes podrán solicitar ampliación o aclaración la cual no podrá modificar el monto fijado.

18.- La parte que no esté conforme con el auto resolutorio, podrá apelarlos ante la Corte Provincial de Justicia, dentro del término de tres días de notificado.

19.- El escrito de apelación deberá precisar los puntos a los que se contrae el recurso y sin este requisito la instancia superior lo tendrá por no interpuesto. En todo caso, la apelación se concederá solamente en el efecto devolutivo. El juez inferior remitirá el expediente al superior dentro del término de cinco días siguientes a la concesión del recurso.

20.- Recibido el proceso, la Sala de la Corte Provincial de Justicia, en base a los meritos que constan en el proceso pronunciará su resolución dentro del término de 10 días contados a partir de la recepción. Concluida la tramitación del proceso en segunda instancia la sala remitirá el proceso al juez de primera instancia en término de tres días.³¹

4.3.4. LOS ALIMENTOS EN EL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

Según el **Art. 128, del Código de la Niñez y Adolescencia**, son titulares de este derecho es decir que tienen derecho a reclamar alimentos:

“1. Los niños, niñas y adolescentes no emancipados;

2. Los adultos hasta la edad de veintiún años, si se encuentran cursando estudios superiores que les impidan o dificulten el dedicarse a alguna actividad productiva y carezcan de recursos propios suficientes; y,

³¹ Código de la Niñez y Adolescencia. Corporación de Estudios y Publicaciones. 2012

3. Las personas de cualquier edad que no estén en condiciones físicas o mentales de procurarse los medios para subsistir por sí mismos”³².

Este artículo establece con claridad, quienes son las personas que tienen derecho a recibir una pensión alimenticia, siendo el primer lugar siempre los menores que requieran de ésta para subsistir.

De igual forma el Art. 129 establece que: “Están obligados a prestar alimentos para cubrir las necesidades de las personas mencionadas en el artículo anterior, en su orden:

1. El padre y la madre, aun en los casos de limitación, suspensión o privación de la patria potestad;
2. Los hermanos que hayan cumplido dieciocho años y no estén comprendidos en los casos de los numerales 2 y 3 del artículo anterior;
3. Los abuelos; y,
4. Los tíos.³³

Si hay más de una persona obligada a la prestación de alimentos, el Juez regulará la contribución de cada una en proporción a sus recursos. Solamente en casos de falta, impedimento o insuficiencia de recursos de los integrantes del grupo de parientes que corresponda, serán llamados en su

³² Código de la Niñez y Adolescencia del Ecuador. Ediciones Legales. Quito – Ecuador. 2012

³³ Código de la Niñez y Adolescencia del Ecuador. Ediciones Legales. Quito – Ecuador. 2012

orden, los del grupo siguiente, para compartir la obligación con los del grupo anterior o asumirla en su totalidad, según el caso.

Como se ha revisado, quienes están obligados a prestar alimentos son en primer lugar los padres y a falta de estos otros familiares.

El artículo 141 del Código de la Niñez y Adolescencia, en cuyo contenido dice: *Apremio personal.*- —En caso de no pago de dos o más pensiones de alimentos, el Juez ordenará previa razón sentada por el actuario en base a la información constante en la tarjeta de pago respectiva, el apremio personal del obligado hasta por diez días. En los casos de reiteración este plazo se extenderá hasta por treinta días. En la misma resolución que ordene el arresto, el Juez podrá ordenar el allanamiento del lugar en el que se encuentra el deudor, siempre y cuando preceda declaración juramentada sobre el ocultamiento del obligado por parte de quien solicita dicha medida.

Pagada la totalidad de las pensiones adeudadas y de los gastos causados por el apremio o el allanamiento, en su caso, el Juez dispondrá la libertad inmediata del obligado.

Lo dispuesto en los incisos anteriores también tendrá lugar cuando el obligado haya dejado de solucionar dos o más obligaciones cuyo pago directo asumió como prestación de alimentos y cuando por culpa de aquel el

beneficiario haya dejado de percibir dos o más rentas, frutos u otra modalidad de pago en las que consista la prestación de alimentos fijada por el Juez.

Si el monto adeudado corresponde a más de un año de pensiones de alimentos, la libertad procederá con el pago íntegro de lo adeudado más los gastos de diligencias de apremio y el allanamiento, en su caso³⁴.

Esta disposición legal es drástica en contra de la honra y dignidad del alimentante, se demuestra la falta de humanidad de quien ha brindado la vida, protección y consecuentemente alimentos, pues constituye un acto atentatorio y discriminatorio a la vez ya que se pretende destruir con la célula fundamental que es la familia, principalmente demoliendo el pilar cardinal que son los progenitores, base en donde se levanta la sociedad. Pues esta norma jurídica es inconstitucional desde todo punto de vista, ya que contraviene los preceptos tipificados en el Art. 67 de la Constitución de la República del Ecuador, en donde dice: —"Se reconoce la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines..."³⁵ la disposición del Código de la Niñez y de la Adolescencia entra en contradicción también con el numeral 1, 3 y 29 del Art. 66 del mismo cuerpo de ley antes citado que ya se ha estipulado en los

³⁴ Código de la Niñez y Adolescencia del Ecuador. Ediciones Legales. Quito – Ecuador. 2012

³⁵ Constitución de la República del Ecuador. 2012

parágrafos precedentes. Cabe indicar que las disposiciones prescritas en la Constitución de la República del Ecuador, son supremas y prevalecerán sobre cualquier otra norma legal conforme el Art. 424 de la misma Carta Magna.

4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA

4.4.1. CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES DE CHILE

CAPÍTULO II

DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

Artículo 14º.- A la educación, cultura, deporte y recreación.- El niño y el adolescente tienen derecho a la educación. El Estado asegura la gratuidad pública de la enseñanza para quienes tienen limitaciones económicas. Ningún niño o adolescente debe ser discriminado en un centro educativo, por su condición de discapacidad ni por causa del estado civil de sus padres. La niña o la adolescente, embarazada o madre, no debe ser impedida de iniciar o proseguir sus estudios.

La autoridad educativa adoptará las medidas del caso para evitar cualquier forma de discriminación.

CAPÍTULO III

DEFENSORÍA DEL NIÑO Y DEL ADOLESCENTE

Artículo 42º.- Definición.- La Defensoría del Niño y del Adolescente es un servicio del Sistema de Atención Integral que funciona en los gobiernos

locales, en las instituciones públicas y privadas y en organizaciones de la sociedad civil, cuya finalidad es promover y proteger los derechos que la legislación reconoce a los niños y adolescentes. Este servicio es de carácter gratuito.

CONTRAVENCIONES Y SANCIONES

Artículo 69º.- Definición.- Contravenciones son todas aquellas acciones u omisiones que atentan contra el ejercicio de los derechos de los niños y adolescentes señalados en la ley.

Artículo 70º.- Competencia y responsabilidad administrativa.- Es competencia y responsabilidad del PROMUDEH, de la Defensoría del Niño y Adolescente y de los Gobiernos Locales, vigilar el cumplimiento y aplicar las sanciones administrativas de su competencia cuando se encuentren amenazados o vulnerados los derechos de los niños y adolescentes.

CAPÍTULO IV

ALIMENTOS

Artículo 92º.- 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 concepción hasta la etapa de posparto.

Artículo 93º.- Obligados a prestar alimentos.- Es obligación de los padres prestar alimentos a sus hijos. Por ausencia de los 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.

FISCAL DE FAMILIA

Artículo 138º.- Ámbito.- El Fiscal tiene por función primordial velar por el respeto de los derechos y garantías del niño y del adolescente, promoviendo de oficio o a petición de parte las acciones legales, judiciales o extrajudiciales correspondientes.

4.4.2. VENEZUELA.

CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA. LEY N° 17.823

DE LOS DEBERES DEL ESTADO

ARTICULO 14°. (Principio general).- El Estado protegerá los derechos de todos los niños y adolescentes sujetos a su jurisdicción, independientemente del origen étnico, nacional o social, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, la posición económica, los impedimentos psíquicos o físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño o de sus representantes legales.

El Estado pondrá el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres o sus representantes legales, cuya preocupación fundamental será el interés superior del niño, tienen obligaciones y derechos comunes en lo que respecta a su crianza y desarrollo.

El Estado asegurará la aplicación de toda norma que dé efectividad a esos derechos.

CAPITULO VIII

DE LOS ALIMENTOS

ARTICULO 45°. (Concepto de deber de asistencia familiar).- El deber de asistencia familiar está constituido por los deberes y obligaciones a cargo de

los integrantes de la familia u otros legalmente asimilados a ellos, cuya finalidad es la protección material y moral de los miembros de la misma.

Bajo la denominación de alimentos, se alude en este Código a la asistencia material.

ARTICULO 46°. (Concepto de alimentos).- Los alimentos están constituidos por las prestaciones monetarias o en especie que sean bastantes para satisfacer, según las circunstancias particulares de cada caso, las necesidades relativas al sustento, habitación, vestimenta, salud y los gastos necesarios para adquirir una profesión u oficio, educación, cultura y recreación.

También se consideran alimentos los gastos de atención de la madre durante el embarazo, desde la concepción hasta la etapa del posparto.

Las prestaciones deberán ser proporcionales a las posibilidades económicas de los obligados ya las necesidades de los beneficiarios.

ARTICULO 47°. (Forma de prestación de los alimentos).- Las prestaciones alimentarias serán servidas en dinero o en especie, o de ambas formas, en atención a las circunstancias de cada caso.

Todas las prestaciones se servirán en forma periódica y anticipada.

El obligado a prestar alimentos podrá exigir de la persona que administre la pensión alimenticia, rendición de cuentas sobre los gastos efectuados para los beneficiarios.

El Juez apreciará si corresponde dar trámite a la solicitud de rendición de cuentas.

ARTICULO 48°. (De la vigencia de la prestación alimentaria).- La prestación alimentaria se debe desde la interposición de la demanda.

Tratándose de aumento o reducción de la prestación, la misma surtirá efecto desde la interposición de la demanda, salvo que el Juez, apreciando las circunstancias del caso, disponga que se aplique desde que la sentencia quede ejecutoriada.

La convenida extrajudicialmente, se debe desde la fecha pactada.

ARTICULO 49°. (Alimentos provisionales).- El Juez al proveer sobre la demanda, y atendidas las circunstancias invocadas, fijará alimentos provisionales.

ARTICULO 50°. (Beneficiarios de la obligación alimentaria).- Son acreedores de la obligación alimentaria los niños y adolescentes así como los mayores de dieciocho años y menores de veintiuno que no dispongan -en el último caso- de medios de vida propios y suficientes para su congrua y decente sustentación.

ARTICULO 51°. (Personas obligadas a prestar alimentos y orden de preferencia).- Los alimentos se prestarán por los padres o, en su caso, por el o los adoptantes. Para el caso de imposibilidad o insuficiencia del servicio pensionario, se prestarán subsidiariamente de acuerdo al siguiente orden:

- 1) Los ascendientes más próximos, con preferencia los del progenitor obligado.
- 2) El cónyuge respecto a los hijos del otro en cuanto conviva con el beneficiario.
- 3) El concubino o la concubina, en relación al o los hijos del otro integrante de la pareja, que no son fruto de esa relación, si conviven todos juntos conformando una familia de hecho.
- 4) Los hermanos legítimos o naturales, con preferencia los de doble vínculo sobre los de vínculo simple.

En los casos previstos en los numerales 1) y 4), si concurrieren varias personas en el mismo orden, la obligación será divisible y proporcional a la posibilidad de cada obligado.

ARTICULO 52°. (Caracteres de la obligación alimentaria).-

1) Intrasmisibilidad e irrenunciabilidad. El derecho de pedir alimentos no puede transmitirse por causa de muerte, ni renunciarse, ni venderse o cederse de modo alguno.

2) Inembargabilidad e incompensabilidad. Las pensiones alimenticias no son embargables.

El deudor de alimentos no puede oponer al demandante, en compensación, lo que el demandante le deba, excepto que lo adeudado refiera a la pensión alimenticia objeto del litigio.

3) Imprescriptibilidad.

El derecho a pedir alimentos es imprescriptible.

ARTICULO 53°. (Pensiones alimenticias atrasadas).- No obstante lo dispuesto en los artículos precedentes, las pensiones alimenticias atrasadas

podrán renunciarse, y el derecho a demandarlas, podrá transmitirse por causa de muerte.

ARTICULO 54°. (Transacción sobre alimentos futuros).- La transacción sobre alimentos futuros no surtirá efectos sino después de ser aprobada judicialmente.

ARTICULO 55°. (Modificación de la obligación alimentaria).- Los alimentos podrán ser objeto de aumento o de reducción, si se modifica la situación económica del deudor o las necesidades del acreedor. Se tramitarán por el procedimiento establecido en los artículos 346 y 347 del Código General del Proceso.

ARTICULO 56°. (Extinción de la obligación alimentaria).- La obligación de alimentos se extingue y su cese debe ser judicialmente decretado en los siguientes casos:

- 1) Cuando se dejen de cumplir los supuestos establecidos en el artículo 50.
- 2) Cuando el deudor se halla en imposibilidad de servirlos.
- 3) Cuando fallece el alimentante, sin perjuicio de la asignación forzosa que grava la masa de la herencia.
- 4) Cuando fallece el alimentario, en cuyo caso la obligación se extiende a los gastos funerarios, siempre que no puedan cubrirse de otra manera.

En el caso previsto en el numeral 1) cuando se trate de un beneficiario que cumpla veintiún años de edad, bastará que el alimentante se presente ante el Juez Letrado de Familia que intervino en la fijación de alimentos solicitando el cese de la pensión, agregando la partida de nacimiento del beneficiario, y sustanciándose con traslado a la contraparte por el plazo perentorio de veinte días.

Transcurrido el plazo sin que se evacue el traslado, se decretará el cese de la pensión alimenticia, notificando a la otra parte.

Si se dedujere oposición se tramitará por el procedimiento establecido en los artículos 346 y 347 del Código General del Proceso.

Los casos de los numerales 2) a 4) se tramitarán por el procedimiento establecido en los artículos 346 y 347 del Código General del Proceso.

ARTICULO 57°. (Omisión injustificada de los alimentos).- Cuando el obligado judicialmente a servir alimentos de acuerdo a las disposiciones de este Código que, habiendo sido intimado judicialmente, omitiera prestarlos sin causa justificada, el Juez de Familia dará cuenta de inmediato al Juez Letrado en lo Penal que corresponda, a los efectos previstos por el artículo 279 A. del Código Penal.

El Juez Letrado en lo Penal deberá comunicar al Juez de Familia las resultancias de las actuaciones llevadas a cabo por dicha sede.

ARTICULO 58°. (Concepto de ingresos).- A los efectos de este Código, se entiende por sueldo o haberes, todo ingreso de cualquier naturaleza, periódico o no, que se origine en la relación laboral, arrendamiento de obras o de servicios o derive de la seguridad social. No se computarán por ingresos, a los efectos de la pensión alimenticia, lo que perciba el obligado a la prestación por concepto de viáticos sujetos a rendición de cuentas. Cuando los viáticos no estén sujetos a rendición de cuentas se computarán a efectos de la pensión alimenticia en un 35% (treinta y cinco por ciento).

Quedan asimilados a lo dispuesto en el inciso anterior, los ingresos provenientes de retiros periódicos por concepto de utilidades, beneficios o ganancias, cobro de intereses o dividendos. En general, todo lo que perciba el deudor de alimentos por su trabajo o su capital.

ARTICULO 59°. (Límite de la retención por alimentos).- Podrá retenerse mensualmente hasta un 50% (cincuenta por ciento) de los ingresos cuando así lo justifique el número de hijos y las necesidades de los mismos. La resolución del Juez deberá ser fundada y será apelable sin efecto suspensivo.

ARTICULO 60°. (Medidas asegurativas de la prestación alimentaria).- En el caso de prestar el alimentante servicios retribuidos por particulares o empresas, éstas tendrán la obligación de informar a la Sede que así lo solicite todo lo relativo a los ingresos de aquél dentro del plazo de quince días de recibido el oficio por el que se le reclama. El incumplimiento de esta obligación hará pasibles a los particulares o empresas a la condena en astreintes. La obligación de informar existe aún cuando el alimentante no integre los cuadros funcionales o planilla de trabajo, pero tuviese con la empresa o particular cualquier relación patrimonial o beneficio económico. Cuando el alimentante prestase servicios retribuidos por particulares o empresas y se negare a cumplir la obligación de alimentos, se ordenará a aquellos que efectúen la retención correspondiente a los sueldos o haberes respectivos.

Para hacer efectiva la contribución señalada por el Juez, bastará la orden librada por oficio al habilitado en la oficina en que preste servicios el alimentante, y la empresa o el patrón responderán personal, solidaria e ilimitadamente del pago, si injustificadamente no cumplieran la orden recibida.

ARTICULO 61°. (Obstáculos al cumplimiento de la obligación alimentaria).- El empleador o empresario que intencional mente ocultare, total o

parcialmente los ingresos, sueldos o haberes del obligado, será considerado incurso en el delito de estafa.

En el mismo delito incurrirá todo aquel que obstaculizare o impidiere el correcto servicio de la obligación alimentaria dispuesta judicialmente, o simulare créditos contra el obligado, o de cualquier manera colaborare intencional y fraudulentamente, en la reducción del patrimonio efectivo del alimentante.

El Juez de Familia dará cuenta de inmediato al Juez Letrado en lo Penal que corresponda.

ARTICULO 62°. (Prohibición al alimentante de ausentarse del país sin dejar garantías suficientes).- Iniciado el juicio de alimentos, el demandado no podrá ausentarse del país sin dejar garantías suficientes, siempre que así lo solicitare el actor.

ARTICULO 63°. (Procedimiento).- El proceso de alimentos se rige por las normas previstas para el proceso extraordinario en el Código General del Proceso (artículos 346 y 347, numeral 2) del artículo 349 y artículo 350 del Código General del Proceso).

ARTICULO 64°. (Competencia).- El Juez competente para conocer en el juicio por alimentos, es el del domicilio del niño o adolescente o el del demandado, a elección del actor.

4.4.3. NUEVA LEY DE LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA EN COLOMBIA

Artículo 51. Obligación del restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes. El restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas o los adolescentes es responsabilidad del Estado en su conjunto a través de las autoridades públicas, quienes tienen la obligación de informar, oficiar o conducir ante la policía, las defensorías de familia, las comisarías de familia o en su defecto, los inspectores de policía o las personerías municipales o distritales, a todos los niños, las niñas o los adolescentes que se encuentren en condiciones de riesgo o vulnerabilidad. Cuando esto ocurra, la autoridad competente deberá asegurarse de que el Sistema Nacional de Bienestar Familiar garantice su vinculación a los servicios sociales.

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, recreación, educación 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 el parto.

5. MATERIALES Y MÉTODOS

Se aplicarán los métodos científicos como: el inductivo, deductivo, analítico y estadístico, que nos servirán para aclarar las inquietudes planteadas y alcanzar nuestros objetivos.

Método Inductivo-Deductivo.- Siendo un proceso de análisis en donde tiene lugar el estudio de hechos y fenómenos particulares para llegar al descubrimiento de un principio general, se aplicará como base en el momento de tabular y analizar la información obtenida de la aplicación de la encuesta.

Método Hipotético Deductivo.- Será aplicado desde el planteamiento de la hipótesis, para luego contrastar los resultados obtenidos, comprobar la aseveración realizada y, poder llegar a las conclusiones y recomendaciones respectivas.

Método Analítico, sintético.- Se utilizará desde el planteamiento del problema, la justificación, en el planteamiento de objetivos para tener claridad sobre las variables e indicadores, sobre los cuales se va a investigar. Además será de utilidad práctica durante todo el proceso de búsqueda de las fuentes bibliográficas, la selección fuentes pertinentes y extraer la síntesis respectiva para luego iniciar en la redacción y análisis del

marco teórico.

Método Descriptivo.- Mediante el cual procederemos a la tabulación e interpretación de los datos los mismos que nos servirán para la contrastación de la hipótesis y para el planteamiento de las conclusiones y recomendaciones.

Finalmente, todo el trabajo se realizará bajo los conceptos y análisis del Método Científico con el cual retomaré las fuentes científicas y contrastaré con los resultados de la investigación de campo.

Se utilizará los procedimientos de análisis y síntesis que requiere la investigación jurídica propuesta, auxiliados 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 reforzará la búsqueda de la verdad objetiva sobre la problemática.

La investigación de campo se concretará mediante encuestas a personas conocedoras de la problemática, previo muestreo poblacional de por lo menos treinta personas.

6. RESULTADOS

6.1. ANÁLISIS Y RESULTADOS DE LA ENCUESTA

PRIMERA PREGUNTA

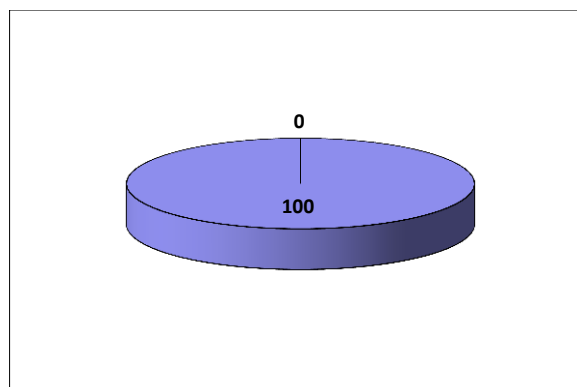
1.- ¿Considera usted que es obligación del Estado garantizar y precautelar el fundamento jurídico de la pensión alimentaria?

CUADRO 1

PROPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SÍ	30	100%
NO	0	0%
TOTAL	30	100%

FUENTE: Encuestas aplicadas a profesionales del Derecho
Elaboración: Angel Torres

GRÁFICO 1



De 30 profesionales que da un porcentaje del 100% de los encuestados los todos manifiestan que es necesario el estado garantice el fundamento jurídico de la pensión alimentaria, que en este caso es la protección del menor.

Es decir que para todos los profesionales encuestados, el estado está en la obligación de hacer cumplir con el principio de protección al menor, para lo cual aplica la pensión alimentaria como medio para el sustento y mejoramiento de la calidad de vida del niño.

SEGUNDA PREGUNTA

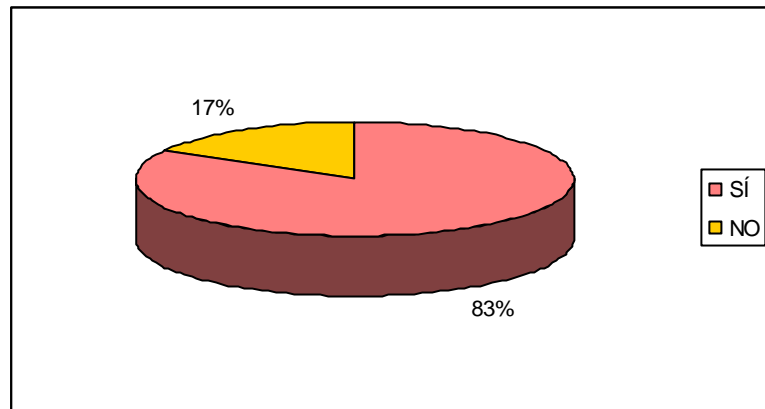
2.- ¿Conoce usted casos en que se ha dado un pago indebido de las pensiones alimenticias?

CUADRO 2

PROPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SÍ	25	83%
NO	5	17%
TOTAL	30	100%

FUENTE: Encuestas aplicadas a profesionales del Derecho
Elaboración: Angel Torres

GRÁFICO 2



De 30 profesionales encuestados, contestaron los 25 que si, que equivale al 83%, indicando que han tenido casos sobre pago indebido de pensiones alimenticias; y 5 que equivale al 17% supieron contestar que no conocen este tipo de casos.

Es decir que los casos en que las pensiones son pagadas en forma indebida, se presentan con cierta regularidad, ya que mientras se ejecuta el proceso el demandado debe cumplir con la obligación del pago de pensiones alimenticias, que el Juez establece como primera medida de protección al menor.

TERCERA PREGUNTA

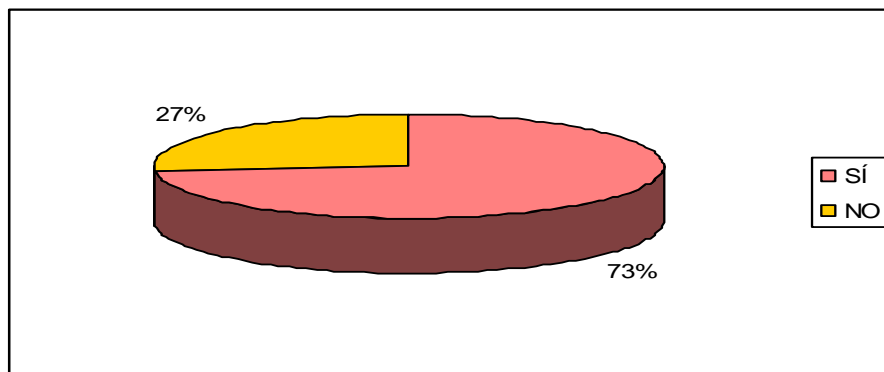
3.- ¿CONSIDERA USTED QUE SE DEBERÍA PERMITIR EL REEMBOLSO DE LOS PAGOS INDEBIDOS REALIZADOS POR PARTE DE UN DEMANDADO?

CUADRO 3

PROPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SÍ	22	73%
NO	8	27%
TOTAL	30	100%

FUENTE: Encuestas aplicadas a profesionales del Derecho
Elaboración: Angel Torres

GRÁFICO 3



De los 30 profesionales encuestados los 22 que corresponde al 73%, respondieron afirmativamente y sostienen que si debería permitirse que el demandado pueda exigir la devolución de los pagos que fue indebidamente obligado a realizar; y 8 que corresponden al 27% manifiestan que no debería exigirse esta devolución debido a que esta medida se la ejecuta para proteger al menor de edad.

En esta pregunta la mayoría de encuestados están de acuerdo que el pago de una pensión alimenticia debe darse cuando se comprueba que el demandado es el progenitor por lo tanto está obligado a cumplir con lo exigido por la ley; sin embargo, de comprobarse que este no es el caso, el demandado debe poder exigir la devolución de su dinero, puesto que esto afecta a la calidad de vida de la familia que tiene.

CUARTA PREGUNTA

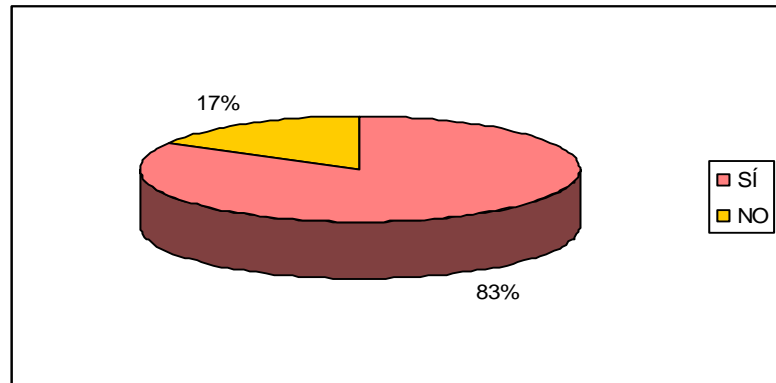
4.- ¿Cree usted que es ilegal que no se pueda exigir el reembolso del pago indebido de pensiones alimenticias?

CUADRO 4

PROPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SÍ	25	83%
NO	5	17%
TOTAL	30	100%

FUENTE: Encuestas aplicadas a profesionales del Derecho
Elaboración: Angel Torres

GRÁFICO 4



De un total de 30 encuestados, 25 profesionales que representan el 83 % contestan que es ilegal la limitación existente para exigir el reembolso de los pagos indebidos realizados; mientras que los 5 profesionales que equivale el 17 % nos indican que no es ilegal ya que se está protegiendo al menor.

De la mayoría de los encuestados, se desprende el criterio sobre la ilegalidad de esta norma, ya que a pesar de que es obligación del estado el precautelar y garantizar los derechos de los menores, estos no pueden exigirse promoviendo la falsedad de los hechos, sin considerar también el perjuicio que se puede estar ocasionando al hogar de la persona demandada, ya que se le está privando de bienes y recursos que son legalmente propios.

QUINTA PREGUNTA

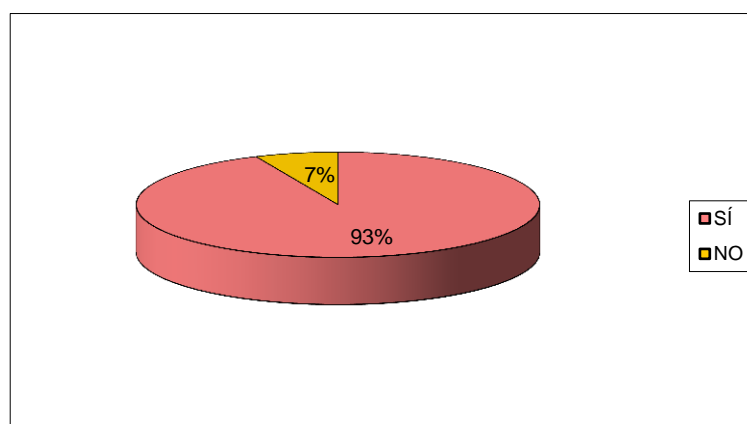
5.- ¿Considera necesaria la reforma al Código de la Niñez y Adolescencia, en cuanto se pueda admitir la reclamación y devolución del pago indebido de alimentos?

CUADRO 5

PROPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SÍ	28	93%
NO	2	7%
TOTAL	30	100%

FUENTE: Encuestas aplicadas a profesionales del Derecho
Elaboración: Angel Torres

GRÁFICO 5



De los 30 profesionales encuestados; 28 profesionales contestan que sí que equivale al 93 consideran, es necesaria la reforma al Código de la Niñez y

Adolescencia; y 2 últimos encuestados, que equivale el 7% consideran que no lo es.

De todos los entrevistados en su mayoría nos manifiestan la necesidad de que en caso de comprobarse que no existe ningún vínculo de filiación, con el menor, la demandante, tenga que reembolsar los valores recibidos de forma fraudulenta, ya que la ley no puede respaldar actos ilegítimos o de mala fe.

6.2. ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS DE LAS ENTREVISTAS

Para esta investigación, se realizaron 5 entrevistas, a magistrados de la Corte de Justicia del Guayas, obteniéndose las siguientes respuestas:

Pregunta 1.- ¿Considera usted que es obligación del Estado garantizar y precautelar el fundamento jurídico de la pensión alimentaria?

ANÁLISIS.- De los cinco entrevistados, todos están de acuerdo en considerar obligación del Estado el de garantizar y precautelar el fundamento jurídico de la pensión alimentaria.

Pregunta 2.- ¿Conoce usted casos en que se ha dado un pago indebido de las pensiones alimenticias?

ANÁLISIS: Todos los encuestados, han conocido de estos casos.

3.- ¿CONSIDERA USTED QUE SE DEBERÍA PERMITIR EL REEMBOLSO DE LOS PAGOS INDEBIDOS REALIZADOS POR PARTE DE UN DEMANDADO?

ANÁLISIS: En el caso de esta interrogante, los entrevistados confirmaron que si debería exigirse el reembolso de lo pagado.

4.- ¿Cree usted que es ilegal que no se pueda exigir el reembolso del pago indebido de pensiones alimenticias?

ANÁLISIS.- Todos los entrevistados, al ser funcionarios de tribunales de Familia y de Niñez y Adolescencia, son conocedores de este tipo de casos, y consideran que es ilegal el no poder reclamar el reembolso de lo pagado en forma indebida.

5.- ¿Considera necesaria la reforma al Código de la Niñez y Adolescencia, en cuanto se pueda admitir la reclamación y devolución del pago indebido de alimentos?

ANÁLISIS.- Para todos los entrevistados, sería importante reformar este aspecto, puesto que así se evitaría una mala aplicación de la ley, adjudicando una responsabilidad a quien no la tiene.

7. DISCUSIÓN

VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS

Objetivo General.

- Realizar un análisis jurídico-doctrinario del derecho de alimentos en el Ecuador.

Este objetivo quedó plenamente verificado con el estudio realizado en la revisión de literatura enmarcada en tres marcos, el conceptual, jurídico y el doctrinario; con lo que se hace un análisis basada en estos tres aspectos.

Objetivos específicos.

- Establecer las consecuencias jurídicas respecto al pago indebido de alimentos.

En este aspecto con las respuestas obtenidas en la primera pregunta tanto de la encuesta como de la entrevista, se explica con claridad la incongruencia existente entre el Código de la Niñez y Adolescencia y la Constitución, en cuanto al considerar que todos tenemos los mismos

derechos, y que la responsabilidad del pago de pensiones se debe a la madre y el padre, situación que en el caso de pago indebido no se da.

- Demostrar jurídicamente la necesidad de reformar el innumerado tercero del Título 1, Capítulo V del Código de la Niñez y Adolescencia, para que se pueda admitir la reclamación y devolución del pago indebido de alimentos.

Este objetivo también se verificó con las respuestas de la encuesta y entrevista, puesto que para el criterio mayoritario, ya que el pago indebido de obligaciones alimenticias, violenta sus derechos y garantías establecidas en la Constitución de la República, quien establece que son obligados al pago de pensiones y responsables del cuidado de los menores, sus padres y madres en igual proporción, por lo tanto son ellos quienes están obligados al pago de pensiones alimenticias.

- Proponer un proyecto de reforma del Código de la Niñez y Adolescencia en cuanto a permitir la reclamación del pago indebido de alimentos.

Se verificará este objetivo, en el momento de realizar la propuesta jurídica de reforma al Código de la Niñez y Adolescencia, que se presenta luego de llegar a las conclusiones y recomendaciones.

❖ **HIPÓTESIS.**

El pago indebido de alimentos; constituye un atentado a los derechos civiles consagrados en la Carta Magna, ya que deja vulnerado el derecho a la legítima defensa, y a un debido proceso, impidiendo la restitución de los valores cancelados, y la indemnización de daños y perjuicios, afectando gravemente la honra, buena reputación, intimidad y seguridad jurídica del individuo.

Se ha comprobado esta hipótesis, ya que con el análisis de las respuestas obtenidas, el estudio de la Constitución y los diferentes cuerpos legales, se confirma que el pago indebido de pensiones alimenticias debe ser reembolsado, sin embargo, al considerarse el bien mayor para el menor, se ha permitido esta aberración, pero consideramos que esta sanción debería darse a los verdaderos responsables de la obligación, más no a quienes no lo son.

FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA DE LA PROPUESTA

La propuesta de Reforma Jurídica al Código de la Niñez y Adolescencia, específicamente al Título V Del Derecho a Alimentos del Libro Segundo, se fundamenta en las siguientes razones:

a.- Principios Constitucionales: Desde el ordenamiento jurídico constitucional, tenemos que nuestra actual Constitución de la República del Ecuador en su Art. 69 numeral 1 establece dentro de las garantías que amparan a la familia, la paternidad y maternidad responsable, por ello la prestación alimenticia corresponde esencialmente a los padres del niño, niña o adolescente, y en forma subsidiaria a los parientes determinados en el Código de la Niñez y Adolescencia.

Además la inexistencia de reembolso de lo indebidamente pagado genera inseguridad jurídica vulnerando el numeral 1 del Art. 76 de la Carta Magna, lo cual se ha evidenciado en nuestra sociedad con el aumento de demandas planteadas de una forma dolosa y simuladamente, con el fin de obtener un ingreso económico a toda costa, y sin que el demandado perjudicado pueda reclamar luego de canceladas ya las pensiones alimenticias mensuales.

b.- Reembolso, restitución o devolución del pago indebido: Esta figura legal es muy esencial para el régimen de las obligaciones en general, pues

ante un pago indebido, lo que la legislación civil denomina cuasicontrato del pago de lo no debido, genera la obligación de restitución, pues se ha satisfecho una deuda que legalmente no era del que realiza el pago.

Esta figura es esencia en muchas ramas jurídicas como en el Derecho Tributario, aunque en el derecho de alimentos que regula el Código Civil si se ha establecido la restitución de lo pagado indebidamente si se comprueba dolo.

c.- El pago indebido de pensiones alimenticias carece de fundamento jurídico: Si alguien ha sido demandado en un juicio de alimentos desde la calificación de la demandada se fija una pensión provisional, hasta que se determinen los resultados de la prueba de ADN, ya se ha cancelado la obligación alimenticia en forma periódica, pero sí de los indicados análisis se desprende que el demandado no tiene vínculo de filiación con el alimentante, es necesario, que se establezca la devolución, pues el pago efectuado carece de causa justa.

El artículo innumerado 2 de la Ley Reformatoria al Título V del Libro Segundo del Código de la Niñez y Adolescencia, establece que el derecho a alimentos se fundamenta en el vínculo parento-filial, y por ende los obligados son aquellos unidos por el indicado vínculo.

8. CONCLUSIONES.

Luego de haber concluido con mi investigación que he realizado sobre el tema propuesto, he llegado a las siguientes conclusiones:

1. El derecho de alimentos constituye un derecho humano básico cuyo fin es proteger la vida del alimentario, por lo que se concibe que el derecho a la alimentación en los niños es integral e inherente a otros derechos, consagrados en la Constitución de la República, uno de ellos es el derecho a la vida digna y al desarrollo de la personalidad.
2. El derecho de alimentos, referente a los niños, niñas y adolescentes, se encuentra consagrado en la Constitución de la república como un derecho irrenunciable, al igual que el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia
3. Se establece que los únicos que están obligados a la prestación de alimentos, de acuerdo a la Constitución son el padre y la madre.
4. Los titulares del derecho a pedir alimentos son: Los niños, niñas y adolescentes no emancipados; los adultos hasta la edad de veintiún años; y, las personas de cualquier edad que no estén en condiciones físicas o mentales de procurarse los medios para subsistir por sí

mismos, por lo que se puede evidenciar que solo éstos pueden reclamar la prestación de alimentos.

5. Es necesario realizar una reforma al Código de la Niñez y Adolescencia, en la que se permita el reembolso del pago indebido de pensiones alimenticias.

9. RECOMENDACIONES

- 1.** Recomendar a los operadores de Justicia en materia de Niñez y Adolescencia, la actualización en Derecho Constitucional, que les permita emitir sus fallos de manera legal y justa.

- 2.** Trabajar de manera directa con los involucrados Estado, Sociedad y Familia, sociabilizando la incidencia importante que se puede llegar a dar, cuando los entes mencionados conocen los alcances jurídicos, políticos, sociales, económicos que pueden ocasionar la correcta aplicación o la incorrecta aplicación de las disposiciones legales emanadas en Materia de Niñez y Adolescencia.

- 3.** Que con la fijación de la pensión alimentaria, se trate de proteger el correcto desarrollo del menor, sin violentar los derechos individuales de las demás personas.

- 4.** Que se debe permitir el reembolso del pago indebido de pensiones alimenticias.

- 5.** Que la Asamblea Nacional realice una reforma al Código de la Niñez y Adolescencia en cuanto a eliminar el apremio personal para los obligados solidarios de una pensión alimenticia.

9.1. PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA

ASAMBLEA NACIONAL

RESUELVE;

Que: Es obligación del Estado velar por la protección, seguridad y desarrollo integral de los niños.

Que: El Estado debe hacer cumplir las obligaciones que los padres adquieren al momento de la concepción de un hijo.

Que: Es deber ético y moral de los padres, que sus hijos se desarrollen dentro de un ambiente sano, y provistos de todo lo que necesitan para una adecuada calidad de vida.

Que, el numeral 9 del artículo 11 de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008 determina que *“El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.”*;

En ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, expide la siguiente:

EXPIDE

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

Art. 1.- Al tercer artículo innumerado del Título V Del Derecho a Alimentos, agréguese el siguiente inciso: *“Sin embargo a lo previsto en el inciso anterior, se admitirá reembolso de lo pagado por concepto de pensiones provisionales de alimentos, cuando en la tramitación del juicio de alimentos se compruebe mediante los exámenes médicos de las secuencias de Ácido Desoxirribonucleico (ADN), que entre alimentario y demandado no existe relación parento-filial.”*

Art. 2.- A continuación del artículo innumerado 43 del Título V Del Derecho a Alimentos, agréguese los siguientes artículos innumerados:

“Art. ... Acción de reembolso del pago indebido de pensiones alimenticias provisionales.- Cuando el demandado mediante los exámenes de ADN descarte el vínculo parento-filial con el alimentario, podrá solicitar el reembolso de lo pagado indebidamente por concepto de pensiones alimenticias provisionales, ante cualquier Juez de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia.

Este trámite se sujetará a lo dispuesto al procedimiento contencioso general que determina este Código.

El actor o actora del juicio de alimentos, se le sancionará al pago de indemnización de daños y perjuicios ocasionados, la que incluye el monto por daño moral.

Art.... Forma de Pago.- Podrán acogerse al pago con beneficio de competencia de conformidad al Parágrafo 10º del Título XIV del Libro IV del Código Civil.

Art.- 3.- Quedan derogadas todas las disposiciones que se opongan a la presente reforma.

Art. 4.- La presente ley reformativa entrará en vigencia desde su publicación en el Registro Oficial.

Es dado en el Distrito Metropolitano de Quito en la Sala de Sesiones de la Honorable Asamblea Nacional, a los.....días del Mes de.....del 2013.

10. BIBLIOGRAFÍA.

- CABANELLAS Guillermo, Diccionario de derecho Usual, Tomo II, ediciones heliaste S.R.C 1998.

- UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA: Estatuto Orgánico de la Universidad Nacional de Loja. 2002

- CODIGO CIVIL, Legislación Codificada, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito y Ecuador, año 2005.

- COELLO GARCIA, Enrique, Derecho Civil Ecuatoriano, Derecho de familia, Tomo V Departamento y Publicaciones de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Central de Quito, año 1984.

- CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Ediciones Legales, Ecuador, 2008.

- HOLGUIN LARREA, Juan, Derecho Civil del Ecuador, Tomo II, Derecho Matrimonial, Corporación de Estudios y Publicaciones Quito, 1985.

- PARRAGUEZ RUIZ, Luís, Manual de Derecho Civil Ecuatoriano Volumen II, Personas Familia, Universidad Técnica Particular de Loja, Ciencias Jurídicas, año 1998.

- PEREZ GERREO Alfredo: Manual de Derecho Civil, Tomo 1, Editorial Universitaria Quito, 2004.

- OMEBA, Enciclopedia Jurídica, Editorial Bibliográfica Argentina Lavalle, Buenos Aires, 1954.

- PLANIOL Marcel, Tratado del Derecho Civil, tomo 2, Editorial Herder S.A , La Habana, 1946.

- SUARES FRANCO, Roberto Derecho de Familia, Tomo II. Editorial Temis S.A., Bogotá, 1998.

11. ANEXOS

PROYECTO DE TESIS

1. TEMA

“NECESIDAD DE REFORMAR EL INNUMERADO TERCERO, DEL CAPÍTULO I, TÍTULO V DEL DERECHO DE ALIMENTOS DEL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA; EN LO REFERENTE A LA LIMITACIÓN DE RECLAMAR JUDICIALMENTE EL PAGO INDEBIDO DE ALIMENTOS”

2. PROBLEMÁTICA

La Constitución de la República del Ecuador, como norma suprema que rige y orienta el convivir armónico, y equilibrado de todos quienes habitamos en esta nación, garantiza el derecho a la honra, a la buena reputación, a la intimidad personal y familiar, y a la seguridad jurídica.

Como he señalado este conjunto de derechos protegen la vida privada del individuo y de su familia; así reconocen la necesidad de toda persona en conservar su existencia con el mínimo de injerencia de los demás, para de esta manera lograr la tranquilidad del espíritu, paz interior y el desarrollo de su personalidad.

La regulación de estos derechos en su aspecto inmaterial, es un tema de actualidad, especialmente si tenemos en cuenta la relevancia del bien jurídico protegido.

Pero cuando estos derechos civiles constitucionalmente consagrados, se ven afectados por consecuencia de un error judicial, o por la inadecuada administración de justicia, inobservando el debido proceso y las garantías constituidas, sin tener la persona afectada derecho a una indemnización justa por los daños y perjuicios irrogados, ni la responsabilidad del estado en caso de error judicial, dejan al individuo en un completo estado de indefensión, quedando en mal predicamento la norma constitucional invocada.

Al analizar con sumo cuidado, y consiente de la necesidad de hacer prevalecer los derechos constitucionalmente consagrados, he creído pertinente realizar mi trabajo investigativo en lo que respecta al innumerado tercero del capítulo I, del Código de la Niñez y la Adolescencia, en su título V del Derecho de Alimentos. Este derecho nace como efecto de la relación parento-filial, mira al orden público familiar y es intransferible, intransmisible, irrenunciable, imprescriptible, inembargable y no admite compensación, tampoco admite reembolso de lo pagado; ni aún en el caso de sentencia judicial que declare inexistente la causa que justifico el pago,” ya que si no existe, la relación parento-filial y se logra comprobar judicialmente, lo menos

que debería hacerse es la devolución del pago de los valores cancelados, sin perjuicio de la indemnización de los daños y perjuicios irrogados a este individuo como persona generadora de derechos; estos derechos, que son una necesidad humana y una garantía natural del hombre, por lo que es independiente de los demás.

El límite jurídico del innumerado tercero del Capítulo I, Título V referente al Derecho de Alimentos, del Código de la Niñez y Adolescencia, al no admitir reembolso de lo pagado; ni aún en el caso de sentencia judicial que declare inexistente la causa que justificó el pago, constituye un atentado a los derechos civiles, consagrados en la Constitución ya que deja vulnerado el derecho a la legítima defensa, a la intimidad y a un debido proceso, impidiendo la restitución de los valores cancelados y la indemnización de daños y perjuicios, afectando gravemente la honra, buena reputación, intimidad y seguridad jurídica. Bajo estas consideraciones, he decidido realizar una investigación sobre el tema: “Necesidad de reformar el innumerado tercero, del Capítulo I, Título V Del Derecho de Alimentos del Código de la Niñez y Adolescencia; en lo referente a la limitación de reclamar judicialmente el pago indebido de alimentos.”

3. JUSTIFICACIÓN

La persona humana es única e irrepetible, un ser concreto e individual que tiene una naturaleza específica (la humana) pero que posee su singularidad como algo absolutamente propio, intransferible e incommunicable.

El Derecho ha de reconocer al hombre su condición de persona, lo cual implica desde el reconocimiento del derecho a su integridad (legítima defensa), a su subsistencia física y a su integridad moral (derecho al honor), a la afirmación de una zona de libertad y de exigencias de dignidad que conviven en cada situación a su condición de persona, el derecho a buscar la verdad, a pensar y a expresar lo pensado, a creer religiosamente y obrar de acuerdo con esa creencia, a proceder en la vida conforme a las propias ideas; todo esto son manifestaciones de derechos fundamentales que guardan relación con el derecho a la intimidad.

El hombre como titular de derechos, debe defenderse de las injerencias de los poderes públicos, sus órganos, sus agentes, y los ataques a su intimidad, causados por terceras personas, que con pleno conocimiento de causa, formulan demandas, encaminadas única y exclusivamente a hacer el daño, ocasionando el desmedro de su patrimonio, afectando gravemente a su propia familia, institución que también se encuentra protegida por el estado, esto con la finalidad de procurar que la familia no sea afectada en sus

intereses ni derechos, ni por parte de los particulares ajenos a ella, ni de las instituciones; y, sea respetada por todos los entes, incluso por el mismo estado ecuatoriano.

De lo anotado, se desprende que la reiterada inobservancia de las normas constitucionales, ha generado un peligroso y continuo debilitamiento del estado social de derecho, lo cual ha causado desorden, inseguridad jurídica, inestabilidad económica, corrupción y desesperación social.

Cabe resaltar que la violación de preceptos constitucionales, se produce no solamente por la contradicción y trasgresión de las normas superiores, sino, también por la omisión de disposiciones imperativas contempladas en la Carta Magna.

En lo referente a la factibilidad, actualidad y pertinencia de este problema, puedo indicar que considero necesario viabilizar su realización, puesto que en la Carrera de Derecho de la Universidad Nacional de Loja me he preparado en una forma conciente, para afrontar el desarrollo de la presente investigación; y por el apoyo de sus prestigiosos catedráticos, garantizando así, la calidad del trabajo ha desarrollarse, el mismo que será enriquecido con los criterios y opiniones de destacados juristas profesionales de Derecho de la localidad, quienes por su vasta experiencia son poseedores de una profesión académica e intelectual del más alto nivel.

4. OBJETIVOS

OBJETIVO GENERAL.

- Realizar un análisis jurídico-doctrinario del derecho de alimentos en el Ecuador.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS.

- Establecer las consecuencias jurídicas respecto al pago indebido de alimentos.
- Demostrar jurídicamente la necesidad de reformar el innumerado tercero del Título 1, Capítulo V del Código de la Niñez y Adolescencia, para que se pueda admitir la reclamación y devolución del pago indebido de alimentos.
- Proponer un proyecto de reforma del Código de la Niñez y Adolescencia en cuanto a permitir la reclamación del pago indebido de alimentos.

5. HIPÓTESIS

El pago indebido de alimentos; constituye un atentado a los derechos civiles consagrados en la Carta Magna, ya que deja vulnerado el derecho a la legítima defensa, y a un debido proceso, impidiendo la restitución de los valores cancelados, y la indemnización de daños y perjuicios, afectando gravemente la honra, buena reputación, intimidad y seguridad jurídica del individuo.

6. MARCO CONCEPTUAL

DERECHO DE FAMILIA

El Derecho Privado es el conjunto de normas jurídicas que regula las relaciones individuales, familiares y patrimoniales.

Tiene como pilares fundamentales a la familia y a la propiedad privada, los cuales a su vez generan dos importantes ramas del Derecho que en nuestro país se encuentran reguladas en el Código Civil, la primera de ellas da origen al Derecho de Familia, regulado principalmente en el Libro Primero del citado cuerpo legal. La ubicación del derecho de familia dentro del Código Civil es actualmente discutida, debido a que la familia constituye núcleo fundamental de la sociedad y por ende del Estado, por lo que sus

intereses rebasan el ámbito de los particulares. Por esta razón es que muchas legislaciones en la actualidad han dictado el Código de Familia otorgándole independencia del Código Civil, debido al interés y a la participación de la sociedad en esta materia.

La familia ha dejado de ser entendida como el grupo de personas provenientes de un tronco común que se encuentran subordinadas a la voluntad del padre de familia, o “paterfamilias”. Actualmente la familia es entendida como grupo humano del que dimanar las relaciones de parentesco o de la filiación, siendo esta última la figura jurídica que otorga la calidad legal del padre o madre de determinada persona y por tanto garantiza el derecho a la identidad, estipulado en la Constitución de la República del Ecuador.

El término filiación proviene del latín FILLIUS que significa hijo y es precisamente la figura jurídica que permite establecer el vínculo jurídico de parentesco de una persona con sus progenitores. El Art. 24 del Código Civil “se establece que la filiación y por tanto las calidades de paternidad y maternidad en los siguientes casos:

- a. Por el hecho de haber sido concebida una persona dentro del matrimonio verdadero o putativo de sus padres,

- b. Por haber sido reconocida voluntariamente por el padre o la madre, o por ambos, en el caso de no existir matrimonio entre ellos, y,
- c. Por haber sido declarada judicialmente hijo de determinados padre o madre,
- d. Por haber nacido en una unión de hecho, estable y monogámica reconocida legalmente.”³⁶

El derecho de alimentos nace del derecho de familia, genérico que abarca muchas instituciones, tales como el matrimonio, filiación, patria potestad, etc.

El Derecho de familia se define como un conjunto de normas que rigen la constitución, organización, disolución de la familia como grupo en sus aspectos personales y de orden patrimonial³⁷.

Es de entender que la familia constituye el núcleo fundamental de una sociedad³ y bajo esa característica, se desarrolla el deber de cuidar a sus componentes integrantes entre ellos, los/as hijos/as, quienes a más de cuidados morales, espirituales y afectivos, requieren de prestaciones económicas que satisfagan sus requerimientos materiales diarios.

³⁶ CODIGO CIVIL ECUATORIANO. Pág. 11

³⁷ **Henry Mazeud, et al., *Lecciones de Derecho Civil*, Buenos Aires, Editorial EJEA, 1968. Vol. 3. Pág. 4.**

Objetivamente el derecho de familia no crea la institución familiar, pues ésta es una creación natural y por ello anterior al estado. Además por regular situaciones *intuitu personae* –en razón de la persona– hacen de su naturaleza jurídica, un derecho alejado del mero o simple interés individual, donde sus normas son imperativas, son de carácter público, y la autonomía de la voluntad es restringida; situación que difiere del Derecho Civil, que en líneas generales se estructura sobre la base de la individualidad y el patrimonio de las personas.

El derecho de familia ha generado su autonomía a través de ejes como la independencia doctrinal, la independencia legislativa y la independencia judicial.

Derecho de Alimentos

Es el derecho que la ley otorga a una persona para recibir, y exigir, de otra, los recursos necesarios para sustentar y desarrollar su vida, conforme a su realidad social y económica, y que debe cubrir al menos: alimentación, habitación, vestido, salud, movilización, recreación; y tratándose de niños, niñas y adolescentes, incluye, además, enseñanza básica, media y el aprendizaje de alguna profesión u oficio.

Si el padre y la madre trabajan remuneradamente, ambos deben contribuir a la satisfacción de las necesidades de los hijos comunes.

Cuando la madre no trabaja remuneradamente (como es el caso de las dueñas de casa o cesantes), pesa sobre el padre la obligación de dar los recursos necesarios para sustentar y desarrollar la vida del niño.

Este derecho-deber, la mayoría de las veces, se cumple en forma espontánea, es decir el padre y/o la madre transfieren recursos a sus hijos para que éstos adquieran las habilidades necesarias para desarrollar sus propias vidas. Sin embargo, cuando nos enfrentamos a las rupturas de parejas, muchos padres dejan de cumplir con sus responsabilidades, por lo que es necesario “hacerlas cumplir”.

Es un juicio especial familiar, más común de lo que se cree, que se entabla cuando una de las partes tiene a los hijos bajo su cuidado y la parte contraria no cumple con la pensión alimenticia; es decir, no aporta a una debida manutención.

Prestación de Alimentos

Las personas obligadas a prestar alimentos, en su orden, de acuerdo al innumerado 5 de la Reforma al Código de la Niñez y Adolescencia son:

- El padre y la madre;
- Los hermanos que hayan cumplido dieciocho años;

- Los abuelos; y,
- Los tíos.

DERECHO A RECIBIR ALIMENTOS

Tienen derecho a reclamar alimentos, de acuerdo al artículo 128 del Código de la Niñez y Adolescencia, las siguientes personas:

- Los niños, niñas y adolescentes menores de edad;
- Los adultos hasta la edad de veintiún años, si se encuentran cursando estudios superiores que les impidan o dificulten el dedicarse a alguna actividad productiva y carezcan de recursos propios suficientes; y,
- Las personas de cualquier edad que no estén en condiciones físicas o mentales de procurarse los medios para subsistir por sí mismas.

Requisitos para presentar una demanda

- La partida de nacimiento del menor; y,
- La copia de la cédula y certificado de votación de la madre, en el caso que viva el menor con ella.

Procedimiento del Juicio de Alimentos

- Presentación de la demanda y citación al demandado.
- Audiencia de Conciliación y contestación a la demanda por parte del demandado.
- Resolución provisional sobre la pensión que tendrá que pasar el progenitor, esto se hará dentro de la misma Audiencia de Conciliación.
- Audiencia de Prueba.
- Auto resolutorio por parte del Juez.
- Recurso de Apelación.
- Tramitación en segunda instancia.
- Recurso de Casación.

Este procedimiento no podrá durar más de cincuenta días de término, contados desde la citación con la demanda en primera instancia, ni más de veinticinco días desde la recepción del proceso, tanto en segunda instancia como en el caso de la Casación.

Finalmente, no se olvide de acudir a un profesional legal, a fin de hacer prevalecer los derechos del menor a recibir alimentos.

LA PENSIÓN DE ALIMENTOS

De acuerdo a la Ley, en caso de separación de los padres, el cuidado de los hijos corresponde a la madre. Así, será la madre quien represente a los hijos para efectos de obtener su pensión de alimentos, y para esto existen dos formas o caminos:

Camino extrajudicial: Puede intentar un acuerdo con el padre para fijar la pensión de alimentos.

Este acuerdo, llamado Transacción, debe constar por escrito, ser firmado por el padre y la madre y autorizado por un notario; o por el Jefe de la Corporación de Asistencia Judicial.

Luego, este documento o Transacción, se debe presentar ante el Juzgado de Menores para que sea aprobado y tenga la misma fuerza que una sentencia judicial. Así, en caso de que el padre no cumpla, podrá exigir el cumplimiento forzado de ese acuerdo, mediante, el despacho de una orden de arresto u otro apremio.

Camino Judicial: Si el padre no da voluntariamente la pensión de alimentos a sus hijos/as, o no es posible lograr un acuerdo extrajudicial, o no se ve otra

opción por parte de la madre, es posible interponer una demanda de pensión de alimentos ante el Juzgado de Familia del domicilio del niño.

Por regla general, la demanda debe ser presentada ante el Tribunal de Familia del domicilio del niño o niña, pero también puede ser presentada ante el Juez de Menores del domicilio del demandado, a elección de la madre.

La ley permite que el solicitante acuda al tribunal y en forma personal, sin contar con patrocinio de abogado, y presente su demanda.

Sin embargo, considerando lo complejo del proceso y sus etapas, y en resguardo de la mejor protección de sus derechos, es importante contar con la asesoría de un abogado.

Alimentos Provisorios

Es aquella suma de dinero que el Juez ordena pagar al demandado mientras se tramita el juicio de alimentos y hasta que se dicte sentencia definitiva.

Decreto de los Alimentos Provisorios

En los juicios en que se solicite alimentos para los hijos menores de edad (menores de 18 años), el juez tiene la obligación legal de regular alimentos

provisorios luego de 10 días contados desde la notificación de la demanda al demandado.

7. METODOLOGÍA

Se aplicarán los métodos científicos como: el inductivo, deductivo, analítico y estadístico, que nos servirán para aclarar las inquietudes planteadas y alcanzar nuestros objetivos.

Método Inductivo-Deductivo.- Siendo un proceso de análisis en donde tiene lugar el estudio de hechos y fenómenos particulares para llegar al descubrimiento de un principio general, se aplicará como base en el momento de tabular y analizar la información obtenida de la aplicación de la encuesta.

Método Hipotético Deductivo.- Será aplicado desde el planteamiento de la hipótesis, para luego contrastar los resultados obtenidos, comprobar la aseveración realizada y, poder llegar a las conclusiones y recomendaciones respectivas.

Método Analítico, sintético.- Se utilizará desde el planteamiento del problema, la justificación, en el planteamiento de objetivos para tener claridad sobre las variables e indicadores, sobre los cuales se va a investigar. Además será de utilidad práctica durante todo el proceso de

búsqueda de las fuentes bibliográficas, la selección fuentes pertinentes y extraer la síntesis respectiva para luego iniciar en la redacción y análisis del marco teórico.

Método Descriptivo.- Mediante el cual procederemos a la tabulación e interpretación de los datos los mismos que nos servirán para la contrastación de la hipótesis y para el planteamiento de las conclusiones y recomendaciones.

Finalmente, todo el trabajo se realizará bajo los conceptos y análisis del Método Científico con el cual retomaré las fuentes científicas y contrastaré con los resultados de la investigación de campo.

Se utilizará los procedimientos de análisis y síntesis que requiere la investigación jurídica propuesta, auxiliados 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 reforzará la búsqueda de la verdad objetiva sobre la problemática.

La investigación de campo se concretará mediante encuestas a personas conocedoras de la problemática, previo muestreo poblacional de por lo menos treinta personas.

8. CRONOGRAMA

ACTIVIDADES	AÑO 2013 - 2014																					
	Sep				Oct				Nov				Dicie				Ene					
	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4		
1. Selección del tema	■																					
2. Revisión Bibliográfica		■																				
3. Planteamiento del problema			■																			
Justificación y Objetivos				■																		
4. Elaboración de Metodología					■																	
5. Revisión, Análisis y presentación del Proyecto						■	■															
6. Elaboración del Marco Teórico									■	■	■											
7. Recolección de datos												■	■									
8. Procesamiento y análisis de Información													■	■								
9. Presentación del borrador informe															■							
10. Elaboración de Conclusiones y Recomendaciones																■						
11. Elaboración del Informe Final																	■					
12. Presentación del informe Final																		■				
13. Realización de correcciones																			■			
14. Aprobación y sustentación de Tesis																						■

9. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

RECURSOS INSTITUCIONALES

- * Universidad Nacional de Loja. Carrera de Derecho.
- * Corte Provincial de Justicia
- * Bibliotecas de la ciudad

RECURSOS HUMANOS

- * Director de Tesis: Por designarse
- * Autor: Angel Torres
- * Abogados en libre ejercicio profesional de la ciudad

RECURSOS FINANCIEROS

- Bibliografía	\$ 300,00
- Materiales Didácticos	\$ 100,00
- Levantamiento de texto	\$ 100,00
- Impresión	\$ 300,00
- Imprevistos	<u>\$ 300,00</u>
Total:	\$ 1100,00

FINANCIAMIENTO

La presente investigación se financiará con recursos propios del autor

10. BIBLIOGRAFÍA

- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito – Ecuador. 2012
- OSORIO Manuel. Diccionario Jurídico. Editorial Eliasta. Buenos Aires – Argentina. 1986
- Documento Guía Área Jurídica, Social y Administrativa. Módulo V
- Código Civil del Ecuador. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito – Ecuador. 2012
- Código de Procedimiento Civil. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito – Ecuador. 2012
- CABANELLAS, Guillermo, Diccionario de Derecho Usual, Editorial Cultural S. A. Argentina, 1968.
- CLARO Solar, Luís, Explicación sobre el Código Civil Chileno y Ecuatoriano, Volumen III, Corporación Editora.
- COELLO GARCIA, Enrique, Derecho Civil, Fondo de la Cultura Ecuatoriana, Volumen I, Cuenca 1982.
- CRUZ BAHAMONDE, Armando. Estudio Critico del Código de Procedimiento Civil. EDINO. Segunda Edición. Tomos I, II, III, IV, V Guayaquil- Ecuador 2001
- DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Editorial España S. A., Madrid 1970.

- LARREA HOLGUIN Juan, Manual de Derecho Civil, Corporación De Estudios y Publicaciones Quito-2002.
- OMEBA, Enciclopedia Jurídica Editorial Bibliográfica, Argentina 1958, Pág. 524, Tomo IX
- UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA, Guía Didáctica. Carrera de Derecho. 2012
- www.google.com

ÍNDICE.

Certificación.....	II
Autoría.....	III
Carta de Autorización.....	IV
Agradecimiento	V
Dedicatoria	VI
Tabla de contenidos.....	VII
Título.....	1
Resumen	2
Abstract	4
Introducción.....	6
Revisión de Literatura.....	8
Marco Conceptual.....	8
Marco Doctrinario.....	21
Marco Jurídico	45
Legislación Comparada.....	72
Materiales y Métodos.....	87
Resultados.....	89
Discusión.....	99
Conclusiones.....	104
Recomendaciones.....	106
Propuesta de Reforma Jurídica.....	107
Bibliografía.....	110
Anexos.....	112
Índice.....	134