



Universidad
Nacional
de Loja

Universidad Nacional de Loja

Facultad Jurídica Social y Administrativa

Carrera de Derecho

“Análisis jurídico comparativo del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, acerca del juicio de alimentos respecto al reembolso de pensiones alimenticias indebidamente pagadas”

**Trabajo de Integración Curricular
previo a la obtención del título de
Abogada.**

AUTORA:

Esterfilia Mishel Maldonado Quezada

DIRECTOR:

Dr. Mauricio Paul Quito Ramón Mg. Sc

Loja – Ecuador

2022

Loja, 22 de noviembre de 2022

Dr. Mauricio Paul Quito Ramón Mg. Sc

DIRECTOR DEL TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR

CERTIFICO:

Que he revisado y orientado todo el proceso de elaboración del Trabajo de Integración Curricular denominado: **Análisis jurídico comparativo del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, acerca del juicio de alimentos respecto al reembolso de pensiones alimenticias indebidamente pagadas**, previo a la obtención del título de **Abogada**, de la autoría de la estudiante **Esterfilia Mishel Maldonado Quezada**, con cédula de identidad Nro.**1105711574**, una vez que el trabajo cumple con todos los requisitos exigidos por la Universidad Nacional de Loja, para el efecto, autorizo la presentación del mismo para su respectiva sustentación y defensa.

**MAURICIO
PAUL QUITO
RAMON**

Firmado digitalmente por MAURICIO
PAUL QUITO RAMON
DN: cn=MAURICIO PAUL QUITO
RAMON o=EC o=SECURITY DATA S.A.
1 ou=ENTIDAD DE CERTIFICACION DE
INFORMACION
Motivo: Soy el autor de este documento
Ubicación:
Fecha: 2022-11-22 16:54:05:00

Dr. Mauricio Paul Quito Ramón Mg. Sc

DIRECTOR DEL TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR

Autoría

Yo, **Esterfilia Mishel Maldonado Quezada**, declaro ser autora del presente Trabajo de Integración Curricular y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos, de posibles reclamos y acciones legales, por el contenido del mismo. Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja la publicación de mí Trabajo de Integración Curricular en el Repositorio Digital Institucional – Biblioteca Virtual.

Firma:

Cédula de Identidad: 1105711574

Fecha: 23-11-2022

Correo electrónico: esterfilia.maldonado@unl.edu.ec

Teléfono: 0980203064

Carta de autorización por parte de la autora, para consulta, reproducción parcial o total y publicación electrónica de texto completo, del Trabajo de Integración Curricular

Yo, **Esterfilia Mishel Maldonado Quezada**, declaro ser la autora del Trabajo de Integración Curricular denominado: “**Análisis jurídico comparativo del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, acerca del juicio de alimentos respecto al reembolso de pensiones alimenticias indebidamente pagadas.**”, como requisito para optar el título de **Abogada**; autorizo al sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que, con fines académicos, muestre la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido en el Repositorio Institucional.

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

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia del Trabajo de Integración Curricular que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 23 días del mes de noviembre de dos mil veintidós.

Firma:

Autora: Esterfilia Mishel Maldonado Quezada

Cédula de Identidad: 1105711574

Dirección: Loja, parroquia Punzara, barrio Esteban Godoy segunda etapa.

Correo electrónico: mishel24maldonado2000@gmail.com – esterfilia.maldonado@unl.edu.ec

Teléfono: 0727259690

Celular: 0980203064

DATOS COMPLEMENTARIOS:

Director del Trabajo de Integración Curricular: Dr. Mauricio Paul Quito Ramón Mg. Sc

Dedicatoria

Quiero dedicar la culminación del presente trabajo de investigación a Dios por darme la sabiduría y por permitirme llegar hasta este momento tan importante y fundamental para mi vida como profesional.

A mis padres, porque siempre estuvieron conmigo apoyándome y brindándome sus consejos para ser una mejor persona e impulsándome a lograr siempre cada uno de mis objetivos.

A mis hermanos y familiares por sus palabras de aliento y compañía en los momentos más importantes de mi vida, brindándome siempre su apoyo incondicional.

A mi esposo que, por sus palabras, confianza y su amor incondicional me ha permitido realizarme como profesional.

Y a todas aquellas personas que de una u otra forma han contribuido para el logro de mis objetivos.

Esterfilia Mishel Maldonado Quezada

Agradecimiento

Mi sincero agradecimiento a la Universidad Nacional de Loja, y a cada uno de los catedráticos universitarios quienes con absoluta perseverancia compartieron todos sus conocimientos a lo largo de mi formación académica. De manera particular doy las gracias a mi director del Trabajo de Integración Curricular Mg. Sc., Mauricio Quito por su orientación, manteniendo su predisposición y profesionalismo para el desarrollo de la presente investigación social y jurídica, proporcionando su conocimiento en cada momento para llevarse a cabo la conclusión del presente Trabajo de Integración Curricular.

Agradezco la colaboración de cada uno de los abogados en libre ejercicio, quienes me han aportado significativamente dándome, opiniones, sugerencias y posibles soluciones al presente Trabajo de Integración Curricular.

Gracias.

Esterfilia Mishel Maldonado Quezada

Índice de contenidos

Portada	i
Certificación	ii
Autoría	iii
Carta de autorización	iv
Dedicatoria	v
Agradecimiento	vi
Índice de contenidos	vii
Índice de Tablas:	x
Índice de figuras:.....	x
Índice de Anexos:	x
1. Título	11
2.1. Abstract.....	13
3. Introducción	14
4. Marco teórico	16
4.1. Alimentos.....	16
4.1.1. Derecho de alimentos	17
4.1.2. Origen de la obligación alimentaria	18
4.1.3. Naturaleza y Características del Derecho de alimentos	19
4.1.4. Clases de alimentos	20
4.1.5. Titulares del Derecho de Alimentos.....	22
4.1.6. Obligados a la prestación de alimentos	24
4.1.7. Momento desde que se debe la pensión de alimentos.....	26
4.1.8. Obligación del presunto progenitor.....	26
4.1.9. Extinción de Derecho de Alimentos.....	28

4.2.	Paternidad	29
4.2.1.	Clases de paternidad.....	29
4.2.2.	Impugnación de la paternidad	30
4.3.	Filiación.....	31
4.3.1.	Clases de filiación	32
4.3.2.	Formas y efectos de determinación de la filiación.....	34
4.4.	Examen de ADN.....	34
4.4.1.	Condiciones para la prueba de ADN.....	35
4.4.2.	Responsabilidad de los peritos.....	36
4.4.3.	El ADN y su incidencia en la declaración de la paternidad.....	36
4.5.	Derechos vulnerados.....	37
4.5.1.	Derecho a conocer los verdaderos orígenes biológicos	37
4.5.2.	Derecho a la identidad.....	38
4.5.3.	Honor y buen nombre.....	39
4.6.	Interés superior del niño	41
4.7.	Seguridad jurídica.....	42
4.8.	Reembolso	43
4.8.1.	Reembolso del pago indebido de pensiones	44
4.8.2.	Prohibición legal del no reembolso.....	45
4.9.	Constitución de la República del Ecuador.....	45
4.10.	Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.....	46
4.11.	Código Civil	49
4.12.	Convenciones de los derechos del niño y del adolescente	49
4.12.1.	Convención sobre los derechos del niño.....	49
4.12.2.	Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias	51

4.13.	Derecho comparado	52
4.13.1.	Colombia	52
4.13.2.	Perú.....	55
4.13.3.	Bolivia	57
4.13.4.	España	59
5.	Metodología	60
5.1.	Materiales Utilizados	60
5.2.	Métodos	61
5.3.	Técnicas	63
5.4.	Observación Documental	63
6.	Resultados	64
6.1.	Resultados de las Encuestas	64
6.2.	Resultados de las Entrevistas.....	71
6.3.	Estudio de Casos.....	78
7.	Discusión	83
7.1.	Verificación de los objetivos	83
7.1.1.	Objetivo general	83
7.1.2.	Objetivos Específicos	83
8.	Conclusiones	86
9.	Recomendaciones	89
10.	Bibliografía	91
11.	Anexos	95
	Anexo 1. Formato de encuesta.....	95
	Anexo 2. Formato de entrevista.....	98
	Anexo 3. Certificado de traducción del Abstrac.....	100

Anexo 4. Certificación del tribunal de grado.....	101
---	-----

Índice de Tablas:

Tabla 1. Cuadro Estadístico- Pregunta N° 1	64
Tabla 2. Cuadro Estadístico- Pregunta N°2	65
Tabla 3. Cuadro Estadístico- Pregunta N°3	67
Tabla 4. Cuadro Estadístico- Pregunta N°4	68
Tabla 5. Cuadro Estadístico- Pregunta N°5	70

Índice de figuras:

Figura 1. Representación gráfica – Pregunta N° 1	64
Figura 2. Representación gráfica – Pregunta N°2	66
Figura 4. Representación gráfica – Pregunta N°3	69
Figura 5. Representación gráfica – Pregunta N°4	70

Índice de Anexos:

Anexo 1. Formato de encuesta.	95
Anexo 2. Formato de entrevista.	98
Anexo 3. Certificado de traducción del Abstrac.	100
Anexo 4. Certificación del tribunal de grado.	101

1. Título

“Análisis jurídico comparativo del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, acerca del juicio de alimentos respecto al reembolso de pensiones alimenticias indebidamente pagadas.”

2. Resumen

El presente trabajo de investigación, comprende un estudio doctrinal, jurídico y comparativo con otras legislaciones, acerca del reembolso de pensiones alimenticias indebidamente pagadas, el mismo que viene siendo un problema jurídico que a diario se lo viene afrontando, en las unidades de Familia Mujer, Niñez y Adolescencia, en donde el alimentante se somete a realizarse la prueba científica de ADN, dando como resultado negativo, lugar donde surge el problema debido a que estos dineros que han sido proporcionados por el supuesto progenitor no son de carácter reembolsable según el artículo innumerado 3 de nuestro Código de la Niñez y Adolescencia.

Como sabemos el derecho de alimentos es un derecho personal, que nace de la ley y se fundamenta en el lazo parento-filial entre padres e hijos. Es así que la prestación del derecho de alimentos según nuestro Código de la Niñez y Adolescencia, se basa en el parentesco que existe entre el alimentado y progenitor, pero la misma tiene contradicción ya que, no es el padre quien está prodigando sus alimentos, sino una persona aparte que no tiene los mismos lazos de parentesco, razón por la cual se debería determinar la obligación de devolución del dinero indebidamente pagado, con el fin de tutelar los derechos del demandado cuando se descarta judicialmente la paternidad, sin dejar de mencionar que también se estaría vulnerando los derechos que tiene el menor como son a conocer sus verdaderos orígenes, el derecho a la identidad.

Cabe recalcar que la presente investigación abarca un amplio análisis de información jurídica, desde una perspectiva descriptiva, evaluativa, explicativa y propositiva, bajo un lineamiento jurídico en materia de derecho de familia, también se emplearon materiales y métodos que admitieron el desarrollo de la investigación, de igual modo se realizaron entrevistas y encuestas a profesionales del derecho, cuyos resultados versan en despertar una visión crítica respecto al pago indebido de pensiones alimenticias, que permitirá que el demandado en este juicio se le restituya lo injustificadamente pagado, ya que si no existe la obligación como tal, por no existir el vínculo parento-filial.

2.1. Abstract

The present research work includes a doctrinal, legal and comparative study with other laws about the compensation of unduly paid alimony, which has been a legal problem that is faced daily in the areas of Family, Women, Childhood and Adolescence, where the provider undergoes a scientific DNA test, giving a negative result, where the problem arises because these payments that have been provided by the alleged parent are not refundable according to article 3 of our Code of Childhood and Adolescence.

It is well known that the right to child support is a personal right, which derives from the law and is based on the parental-filial bond between parents and children. Thus, according to our Code of Childhood and Adolescence, the obligation to provide alimony is based on the kinship that exists between the beneficiary and the parent, but this is inconsistent because it is not the father who is providing the alimony, in fact, it is a different person who does not have the same ties of kinship, Therefore, the obligation to refund money unduly paid should be established, thus to protect the rights of the defendant when the paternity is judicially rejected, in addition to the fact that the rights of the child, such as the right to know his true origins and the right to identity, would also be infringed.

It is important to emphasize that this research includes a broad analysis of legal information, from a descriptive, evaluative, explanatory and propositive perspective, under a legal guideline in family law, materials and methods that enabled the development of the research. In addition, interviews and surveys were carried out with legal professionals, the results are focused on developing a critical vision regarding the undue payment of alimony, which would enable the defendant in this lawsuit to be reimbursed what was unjustifiably paid, considering that there is no obligation at all, because there is no parental-filial bond.

3. Introducción

El presente trabajo de investigación jurídica titulado: “Análisis jurídico comparativo del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, acerca del juicio de alimentos respecto al reembolso de pensiones alimenticias indebidamente pagadas”, es de trascendental importancia porque permite realizar un análisis comparativo con otras legislaciones, ya que en nuestra legislación no existe una norma que garantice esta figura de reembolso de pensiones alimenticias cuando no hubiere vínculo parento-filial con el alimentado. Es por ello que nace la necesidad de comparar nuestra legislación con otras legislaciones a fin de mejorar y hallar una solución factible y cumplir con el rol que tiene el Estado de garantizar la justicia igualitaria. En vista de que no solo está vulnerando los derechos del demandado como son el de seguridad jurídica, el honor y buen nombre, sino que también los derechos del menor como son a la identidad, a conocer a sus verdaderos progenitores, cabe recalcar que muchas de las veces se le da mal uso a este derecho de alimentos puesto que los menores son utilizados como un negocio por algunas madres.

En el presente estudio se verifica un objetivo general que consiste en: “Desarrollar un estudio doctrinal, jurídico y comparativo con otras legislaciones acerca del reembolso de pensiones alimenticias indebidamente pagadas.”

Además, se verificó los objetivos específicos que se detallan a continuación: primer objetivo específico; “Demostrar que en la legislación de la niñez y adolescencia no permite el reembolso de pensiones indebidamente pagadas cuando no existe la relación parento-filial; segundo objetivo específico; “Establecer dentro de la legislación comparada la existencia del reembolso de las pensiones alimenticias indebidamente pagadas”; y tercer objetivo “Señalar que la falta de legalidad del pago indebido de pensiones alimenticias, vulnera el derecho a la seguridad Jurídica.

La presente investigación se encuentra estructurada de la siguiente manera: de un marco teórico en donde se encontrara todo lo relacionado al derecho de alimentos, paternidad, filiación, pruebas de ADN, derechos vulnerados tales como a conocer sus verdaderos orígenes, a la identidad, honor y buen nombre, así como también acerca del interés superior del menor, la seguridad jurídica, y lo relacionado con el reembolso de pensiones alimenticias, el mismo se encuentra basado en las disposiciones establecidas en nuestra Constitución de la República del

Ecuador, Código de la Niñez y la Adolescencia, Código Civil y las Convenciones de los derechos del niño y del Adolescente tales como la convención sobre los derechos del niño y convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias. También se realizó un amplio análisis comparativo con otros países más desarrollados con respecto a este problema como son la colombiana, peruana, boliviana y española, con sus diversas leyes que amparan esta figura de reembolso de pensiones alimenticias indebidamente pagadas.

Además, se utilizaron materiales y métodos que sirvieron para la obtención de información, así mismo las técnicas de la encuesta y entrevistas, estudio de casos que contribuyeron con la información óptima y pertinente para fundamentar el presente Trabajo de Integración Curricular. En su parte final del trabajo de investigación se expone las conclusiones y recomendaciones mismas que se lograron extraer durante todo el desarrollo de la investigación.

Por otro lado, la presente investigación Socio-Jurídico, por la relevancia social y legal que la misma conlleva, aspiro que sirva de fuente de consulta para los estudiantes y profesionales del Derecho, que pretendan conocer lo referente a esta problemática, así como también para que se analice la figura del reembolso de pensiones alimenticias y que la misma sea incorporada dentro de nuestra legislación ecuatoriana con el único fin de garantizar los derechos de las personas involucradas, es decir, tanto del menor como del demandado, teniendo como modelo otras legislaciones de países que si garantizan dicha figura de reembolso de pensiones alimenticias indebidamente pagadas.

4. Marco teórico

4.1. Alimentos

La palabra alimentos proviene del latín “alimentum” que se asocia a la figura de comida, sustento, dicese también de la asistencia que se da para el sustento. Los alimentos no solo comprenden lo necesario para nutrir el cuerpo humano, sino que abarcan una serie de elementos indispensables para el sano desarrollo y armónica convivencia respecto del entorno social y económico al que pertenece cada individuo y comúnmente se dan mediante el apoyo y sustento cuantificado en dinero. (Instituto de investigaciones jurídicas, 2010)

En este sentido la palabra alimentos representa las cosas que sirven para alimentarse, es decir, son aquellos que permiten que el organismo reciba los nutrientes y la energía necesaria para mantener el cuerpo, y en el lenguaje jurídico son prestaciones de orden económico a las que están obligadas ciertas personas que tenga el vínculo consanguíneo a fin de garantizar su sustento, habitación, vestimenta, asistencia médica, educación etc. Y todo aquello que le permita su desarrollo integral.

El doctor Guillermo Cabanellas (1993) nos da una definición de lo que son alimentos:

Son las asistencias que por ley, contrato o testamento se dan a algunas personas para su manutención y subsistencia; esto es, para comida, bebida, vestido, habitación y recuperación de la salud, además de la educación e instrucción cuando el alimentado es menor de edad. Los alimentos se clasifican en legales, voluntarios y judiciales. PROVISIONALES. Los que, en juicio sumario, y con carácter provisional, fija el juez a quien los pide alegando derecho para ello y necesidad urgente de percibirlos (pág. 28).

En esta definición que el tratadista nos da engloba una responsabilidad total, a quienes están obligados a prestar alimentos en este caso sería a los progenitores, cabe recalcar que la misma es una obligación personal quienes deberán cumplir, con lo que por ley les corresponde para la manutención y sustento del menor y de esta manera garantizar su desarrollo. Así mismo nos da una clasificación de los mismos como son los legales, es decir, los que son obligados por la ley, los voluntarios que se originan de acuerdo a las partes y por último los judiciales que son aquellos a los cuales acuden a la administración de justicia para que a quien corresponda se haga responsable con el menor.

El diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales del doctor Manuel Ossorio (2000) nos da una definición de lo que es alimentos, misma que manifiesta lo siguiente:

La prestación de dinero o en especie que una persona indigente puede reclamar a otra, entre las señaladas por la ley, para su mantenimiento y subsistencia. Es pues, todo aquello que, por determinación de la ley o resolución judicial, una persona tiene derecho a exigir de otra para los fines indicados. (pág. 65)

Es así que alimentos según este tratadista es una prestación de dinero o especie que da el obligado a una persona determinada por la ley, para el mantenimiento y subsistencia, de la misma quien tiene todo el derecho a reclamar, para ello quien solicita los alimentos a través de la administración de justicia, recibirá los mismos desde la presentación de la demanda, en donde el juez que avoca conocimiento asigna una cierta cantidad de dinero, llamados alimentos provisionales hasta que se lleve a cabo la audiencia en donde se fijara una pensión alimenticia acorde a los ingresos del demandado.

4.1.1. Derecho de alimentos

René Ramos Pazos (2000), define el derecho de alimentos como aquél;

“Que la ley otorga a una persona para demandar de otra, que cuenta con los medios para proporcionárselos, lo que necesite para subsistir de un modo correspondiente a su posición social, que debe cubrir a lo menos el sustento, habitación, vestidos, salud, movilización, enseñanza básica y media, aprendizaje de alguna profesión u oficio” (pág. 499).

Entonces derecho de alimentos vendría hacer una obligación legal y moral, que recae por mandato de la ley a ciertas personas por razones de parentesco consanguíneo o de afinidad, a fin de cubrir las necesidades de una persona para garantizar un desarrollo integral, conforme lo establece nuestra Constitución de la República del Ecuador ya que los mismos pertenecen a un grupo de atención prioritaria, en donde se debe velar por sus derechos.

Según el tratadista López (2005) en su Manual de derecho familia nos da un concepto muy puntal de lo que es el derecho de alimentos “Es una obligación legal impuesta a ciertas personas para que se efectúen, respecto a otras, las prestaciones necesarias con el fin de satisfacer las necesidades de existencia de éstas (pág. 174)”.

En conclusión, puedo decir que el derecho de alimentos es la facultad que concede la ley para que los progenitores y demás personas obligadas a ello, entreguen a quien corresponda por ley (menores de edad y personas adultas que por sí mismas no puedan sostenerse económicamente) una determinada cantidad de dinero mensual fijada por el Juez competente de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, para su manutención diaria la misma que será interpuesta de acuerdo a los ingresos económicos del demandado, en donde se utilizara para fijar dicha pensión la Tabla de pensiones Alimenticias creada por el Ministerio de Inclusión Económica y Social y se colocara al demandado en el nivel que se encuentre, para fijar una pensión alimenticia que este en la posibilidad de prodigar.

4.1.2. Origen de la obligación alimentaria

Nuestro Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia en su artículo innumerado 2 determina que esta obligación nace de la relación parento filial, siendo la pensión alimenticia una forma de cumplir con la obligación que tienen los progenitores y en ciertas circunstancias los familiares de contribuir con los gastos que implica el cuidado y la crianza de los hijos o hijas (Asamblea Nacional, 2003). La obligación es el cuidado crianza y educación de los hijos e hijas que se concreta en ciertas obligaciones económicas, que son un reflejo del deber de los progenitores a fin de brindarles una vida digna para su desarrollo.

Es importante puntualizar que el Código de la Niñez y Adolescencia en su artículo innumerado 20 instituye como una obligación del Estado tomar todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de pensión alimenticia por parte de los progenitores u otras que tenga responsabilidad. (Asamblea Nacional, 2003)

Para Zannoni y Bossert (2004) el derecho a percibir alimentos y la obligación correlativa de prestarlos se deriva de una relación alimentaria legal de contenido patrimonial, pero cuyo fin es esencialmente extrapatrimonial: la satisfacción de las necesidades personales para la conservación de la vida, la subsistencia de quien los requiere. De ahí que, si bien el objeto del crédito alimentario es patrimonial dinero o especie, la relación jurídica que determina ese crédito atiende a la preservación de la persona del alimentado y no es de índole económica (en la medida que no satisface un interés de naturaleza natural). (pág. 47)

Entonces el derecho de alimentos nace de la formación de la familia y el vínculo que existe entre los parientes, el mismo que de manera significativa ha venido evolucionando favorablemente al punto de que se le da la calidad de alimentado o derecho habiente. En razón de ello el derecho de alimentos, nace del vínculo familiar el cual permite el ejercicio de los derechos subjetivos familiares, este nexo que los vincula es de carácter biológico y jurídico. En razón de ello no se le puede otorgar esta obligación a una tercera persona que no tiene ese vínculo consanguíneo, debido a que este derecho nace únicamente si existe consanguinidad, por lo tanto, se puede evidenciar que existe una contradicción en nuestro código ya que no existe la posibilidad de que estos dineros que se han pagado indebidamente sean reembolsables, en el caso de que quien prodiga los alimentos no tenga dicho vínculo.

4.1.3. Naturaleza y Características del Derecho de alimentos

El derecho de alimentos es connatural a la relación parento-filial. Es una obligación de orden público familiar, y por lo tanto es intransferible, intrasmisible, irrenunciable, imprescriptible e inembargable, y no admite el reembolso de lo pagado. No obstante, se admite compensación y transmitirse a los herederos las pensiones fijadas con anterioridad que no hayan sido pagadas y los gastos prenatales que las madres hayan efectuado y no hubieren sido reconocidos con anterioridad.

El derecho de alimentos tiene las siguientes características según el código de la Niñez y Adolescencia en su artículo innumerado 3;

- 1. Irrenunciable:** El derecho de alimentos no puede ser objeto de renuncia por el titular, ya que está dirigido a la protección de sus beneficiarios. Cabe recalcar que cualquier disposición respecto a la renuncia de alimentos es absolutamente nula y no tendrá efecto alguno.
- 2. Intransferible:** El derecho de alimentos es personal por naturaleza y no puede ser transferido a otra persona, ni mucho menos venderse, cederse y enajenarse.
- 3. Intransmisible:** Al ser el derecho de alimentos personal, no puede transmitirse a otra persona por la muerte del titular.
- 4. Imprescriptible:** Hace referencia a que mientras se tenga la condición de beneficiario del derecho de alimentos, la posibilidad de cobrarlos nos prescribe, pese a que no haya ejercido el derecho previamente.

5. **No admite compensación:** la pensión alimenticia cubre las necesidades habituales del alimentado, por ello no se puede admitir la compensación puesto que al momento de ser aceptada finalizaría la obligación. Cabe recalcar que nuestro código Civil en su art. 363 prohíbe que el deudor de alimentos pueda oponer al demandante en compensación a lo que se deba. (Campaña, 2021)

Una de las características de la pensión alimenticia objeto de la presente investigación, es que no existe la posibilidad de **reembolso** de lo pagado y por lo tanto si se paga por error sin existir prueba de la obligación, con base a la presunción y posteriormente se determina que no existe relación de parentesco que sustente dicha obligación, el beneficiario no tiene que devolver lo recibido por concepto de alimentos. En este caso el art. 356 del Código Civil establece que “...están obligados solidariamente a la restitución y a la indemnización de perjuicios, todos los que han tomado parte en el dolo” para la obtención de alimentos. Esta normativa debería aplicarse subsidiariamente para impedir casos de enriquecimiento injusto. (Campaña, 2021)

Entonces, estas características dentro del derecho de alimentos son de suma importancia en aras de garantizar su pleno cumplimiento, debido a que cada una de ellas trata de salvaguardar los derechos del menor, teniendo en cuenta que estoy en total desacuerdo en una de ellas como es el no reembolso de las pensiones alimenticias puesto que en la actualidad se dan casos de que las madres de los menores los utilizan como un negocio, en donde obligan a una tercera persona a que prodiga estos alimentos a esa sabiendas que el menor no es del demandado, mismo que lo vemos a diario en las Unidades de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia. Vulnerando los derechos que tiene esa tercera persona y a la vez el menor.

4.1.4. Clases de alimentos

Nuestro Código Civil en su art. 351 clasifica a los alimentos de la siguiente manera:

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. (Asamblea Nacional, 2005)

Es así que, los alimentos congruos sirven para garantizar que el alimentado pueda vivir modestamente de acuerdo a la posición social que tenga quien prodiga los mismos; mientras que los alimentos necesarios son aquellos que se los otorga únicamente para la supervivencia del alimentado. Para la fijación de estos alimentos se tiene en cuenta los ingresos del demandante en donde se lo coloca en la Tabla de Pensiones alimenticias, para poder fijar dichos alimentos que servirán para su manutención diaria.

Estos también se clasifican en alimentos provisionales y permanentes según nuestro Código de la Niñez y la Adolescencia en su art. innumerado 9, los primeros son los que señala el juez desde la fecha en que ingresa de la demanda, están destinados a cubrir las necesidades del reclamante, mientras se ventila el juicio. Y en cuanto a los alimentos permanentes son aquellos que el Juez/a fija en auto resolutorio cuando finaliza el proceso judicial, los mismos que pueden variar siempre, ya que los ingresos del alimentante pueden mejorar, en ese caso se podrá solicitar un aumento de pensión, y en caso de que sus haberes disminuyan el podrá pedir una disminución, entonces podemos decir que los alimentos son variables. (Asamblea Nacional, 2003)

Otra clasificación de alimentos que nos da el tratadista Manuel Somarriva Undurraga (1946), es la siguiente:

Se clasifican en legales o forzados y voluntarios. Los primeros son aquellos que se deben por el solo ministerio de la ley; la obligación de darlos emana del mandato del legislador. Los voluntarios se originan de un acuerdo de las partes o de la voluntad unilateral del alimentante. Los alimentos legales a su vez se clasifican en congruos y necesarios definiendo los primeros como aquellos que habilitan al alimentado para subsistir modestamente de un modo correspondiente a su posición social. Y con respecto a los necesarios son los que le dan (al alimentario) lo que basta para sustentar la vida (pág. 65).

De lo dicho resulta que los alimentos congruos son mayores que los necesarios, porque para regularlos no se atiende únicamente a la subsistencia física o material del alimentario, sino también a la posición social de éste. En otros términos: la noción de alimentos necesarios es objetiva; en cambio, la de alimentos congruos es subjetiva. En este sentido existe ocasiones de que quien debe prodigar alimentos no tiene ingresos, para lo cual el juez fijara una pensión de acuerdo

a las necesidades más fundamentales que tiene el menor, en donde no existe la excusa de que por no tener dinero el mismo no va a prodigárselos.

4.1.5. Titulares del Derecho de Alimentos

El Código de la Niñez y Adolescencia, en su artículo innumerado 4 contempla como titulares y legitimados a reclamar el derecho de alimentos a:

- 1. “Las niñas, niños y adolescentes, salvo los emancipados voluntariamente que tengan ingresos propios”** (Asamblea Nacional, 2003).

Es importante recalcar que para que se suspenda la obligación debe reunir dos condiciones:
a) Que se dé la emancipación voluntaria, es decir poner fin a la patria potestad a través de un instrumento público en el que sus padres declaren emancipar al hijo consciente en ello, que solo tiene valor con la autorización de un notario mediante procedimiento voluntario; b) que el emancipado tenga ingresos propios.

- 2. “Los adultos o adultas hasta la edad de 21 años que demuestren que se encuentran cursando estudios en cualquier nivel educativo que les impida o dificulte dedicarse a una actividad productiva y carezcan de recursos propios y suficientes”** (Asamblea Nacional, 2003).

Para poder beneficiarse del derecho de alimentos dentro de este numeral el alimentado, deberá cumplir con tres condiciones: continuar con los estudios en cualquier nivel educativo; que estos estudios impidan o dificulten la realización de una actividad productiva que deba entenderse que es remunerada; y que sus recursos propios no sean suficientes para cubrir las necesidades básicas que se determina el art. 2 del Código de la Niñez y Adolescencia. De tal modo en la se encuentra redactada la norma que pareciera que no es suficiente para perder el derecho de alimentos, en el caso de que los estudiantes tengan recursos propios y suficientes, si estos no son provenientes del trabajo, por ejemplo, por haber recibido una herencia cuantiosa, sino que se requeriría que dichos estudios impidan o dificulten el dedicarse a una actividad productiva, a pesar de poseer recursos propios para su subsistencia.

- 3. “Las personas de cualquier edad, que padezcan de una discapacidad o sus circunstancias físicas o mentales les impida o dificulte procurarse los medios para subsistir por sí mismas”** (Asamblea Nacional, 2003).

Esta norma amplia de manera significativa a los beneficiarios, ya que contiene dos hipótesis distintas con requisitos específicos sin importar la edad.

- a. Quien tiene discapacidad que le impida y dificulte subsistir por sí mismo, justificando esta condición, mediante un certificado del Consejo Nacional de Discapacidades.
- b. Cuando sus circunstancias físicas o mentales les impida o dificulte propiciarse los medios necesarios para subsistir por sí misma, circunstancias que se probara mediante un certificado de la institución de salud que hubiese conocido el caso.

Esta norma también deja abierta la posibilidad de que se beneficien de una pensión aquellas personas que se encuentran temporal o definitivamente con problemas de salud física o mental, que les impida subsistir por sí mismas y, al no hacer la norma diferencia entre quienes tienen o no recursos propios para satisfacer sus necesidades, deja abierta la posibilidad, a que se matice la obligación de terceros, por lo tanto, podrían dar paso a abusos.

La Sala de la Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia establece que las personas con discapacidad tienen que "...demostrar un grado de severidad e intensidad tal en la discapacidad... que les impida procurarse los medios de subsistencia...". Esto a partir del razonamiento de que la perspectiva constitucional da impulso a la realización personal de las personas con capacidades especiales a través del trabajo como derecho y deber de los ciudadanos, al existir un espacio de inclusión laboral muy amplio a nivel público y privado de estas personas...". En esa medida la "atención prioritaria a la que se refiere la constitución y la ley, no tiene otro propósito que no sea generar las condiciones para que este grupo humano pueda desarrollar a plenitud sus capacidades y potencialidades especiales y distintas, de acuerdo al grado de severidad de su discapacidad, con miras a alcanzar el máximo de su desarrollo personal e integral, y la autonomía necesaria que le permita disminuir la dependencia en todo sentido..." (Q.V & Q.L, 2013)

Es así que debe probarse la imposibilidad de trabajar y no solamente la carencia de empleo para beneficiarse de los alimentos en términos del Código de la niñez y Adolescencia; esto no cierra la posibilidad de que se demande alimentos en caso de que tenga ingresos insuficientes una persona con discapacidad.

En conclusión, cada uno de estos titulares están en la obligación de recibir la pensión alimenticia que les corresponde por ley sin excusa alguna del demandado, ya que es su derecho fundamental, mismo que les sirve para su alimentación, vestimenta, educación, salud, etc., en aras de garantizar su desarrollo integral. En el caso de las personas con discapacidad que son un grupo de atención prioritaria, reciben de por vida este derecho, claro está que estos son otorgados dependiendo del grado de discapacidad que posee.

4.1.6. Obligados a la prestación de alimentos

Nuestro código de la Niñez y Adolescencia en su art. innumerado 5 establece cuales son los obligados a prestar alimentos, dentro de los cuales se encuentran los padres como obligados principales de la obligación alimentaria, aún en los casos de limitación, suspensión o privación de la patria potestad.

A si mismo nos manifiesta que:

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

1. Los abuelos/as;
2. Los hermanos/as que hayan cumplido 21 años y no estén comprendidos en los casos de los numerales dos y tres del artículo anterior; y,
3. Los tíos/as” (Asamblea Nacional, 2003).

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

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

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

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

Respecto a esta obligación "subsidiaria", la Corte Suprema de Justicia ha considerado que estas reglas ponen en evidencia el reconocimiento legal

"...de una de las manifestaciones del principio constitucional de la protección integral de la niñez y adolescencia, haciendo extensiva la obligación de prestar alimentos a los niños y adolescentes, no solo a los obligados inmediatos, los padres; sino, a quien la ley considera obligados mediatos: hermanos y ascendientes, protegiendo en último caso la supervivencia y manutención de este grupo vulnerable de la población..." (O,O & O,P, 2011)

Es importante señalar que la Corte Nacional de Justicia dejó en claro que para poder demandar a los obligados subsidiarios debe demostrarse:

“1) Ausencia, impedimento o insuficiencia de recursos o discapacidad de los obligados principales y que en caso de que la madre o el padre cuenten con recursos económicos suficientes para satisfacer las necesidades de los hijos no se puede demandar a los subsidiarios; y, 2) demostrada la primera, imposibilidad de los principales, debe demandarse a los subsidiarios en el orden previsto en la ley, es decir, no puede dirigirse la acción a cualquiera de ellos y debe demostrarse las razones para no hacerlo.” (Viscaino & Lata, 2013).

Entonces quienes están obligados a prestar alimentos son los padres de los menores, claramente lo menciona la normativa o en el caso de no poder hacerlo se podrá solicitar a los obligados subsidiarios, en ninguna parte de esta normativa menciona a terceras personas, entonces quien está pagando alimentos indebidamente deben ser reembolsables puesto que el no es un obligado a prestarlos, ya que los mismos los otorgan quien pueda

tener el vínculo consanguíneo con el menor y no terceras personas, por lo que es de trascendental importancia que este derecho de alimentos tenga la característica de reembolsable.

4.1.7. Momento desde que se debe la pensión de alimentos

Nuestro Código de la niñez y Adolescencia en su art. innumerado 8 nos manifiesta desde cuándo se debe la pensión alimenticia; “La pensión de alimentos se debe desde la presentación de la demanda. El aumento se debe desde la presentación del correspondiente incidente, pero su reducción es exigible sólo desde la fecha de la resolución que la declara.” (Asamblea,2003)

La pensión de alimenticia se la debe cancelar desde la interposición de la demanda, en donde la juez una vez aceptada a trámite la misma fija una pensión provisional, hasta que se lleve a cabo la audiencia en donde se fijara la pensión definitiva, en la cual el juez fijara la misma de acuerdo a las cargas familiares y a los recursos que posee el demandado. En el caso de que la accionante no le de impulso a la misma seguirá corriendo el tiempo, el cual el demandado deberá cancelar durante todo ese tiempo que transcurrió.

4.1.8. Obligación del presunto progenitor

Nuestro código de la Niñez y Adolescencia en su art. innumerado 10 nos manifiesta que el Juez/a fijará la pensión de alimentos a favor del niño, niña o adolescente a una persona cuya filiación o parentesco en el caso de los demás parientes consanguíneos no ha sido legalmente establecida, de acuerdo con las siguientes reglas:

- a) En el evento de existir negativa por parte del demandado o demandada a someterse a las pruebas científicas de ADN que el Juez/a disponga, se presumirá de hecho la filiación o relación de parentesco en el caso de los demás parientes consanguíneos, con el alimentario y en la misma providencia se fijará la pensión provisional, la cual será exigible desde la presentación de la demanda.

- b) Si el resultado del examen de ADN es positivo, el Juez/a declarará la filiación y la correspondiente paternidad o maternidad y dispondrá la inscripción de la respectiva Resolución en que así lo declare en el Registro Civil; o la relación de parentesco en el caso de los demás parientes consanguíneos. En la misma providencia fijará la pensión definitiva de alimentos, la cual será exigible desde la fecha de presentación de la demanda

- c) Si el demandado o demandada funda su negativa para la práctica del examen de ADN en la circunstancia de carecer de recursos para sufragarlo, el Juez/a dispondrá que el Ministerio de Salud Pública, a través de una Unidad de Investigación Genética, realice el examen de ADN en forma gratuita.

Se admitirá la demostración de la carencia de recursos del presunto padre, madre o pariente consanguíneo obligado a sufragar los gastos que demande el examen de ADN, así como las costas procesales y los gastos del estudio social, cuando del estudio de la oficina técnica se probare dicho particular y de conformidad con la prueba que se actúe en la audiencia respectiva.

Se prohíbe practicar los exámenes de ADN al que está por nacer; sin embargo, se lo puede hacer en personas fallecidas, cuando ello sea necesario para establecer la relación parento-filial.” (Asamblea Nacional, 2003)

Entonces existen tres casos que pueden darse al intentar comprobar la paternidad; en el primer caso nos manifiesta que por cualquier motivo infundado por parte del demandado en no aceptar realizarse la prueba de paternidad ADN, se presumirá el hecho de la filiación para la cual el Juez competente, fijará una pensión provisional la cual surtirá efecto desde el momento que la parte accionante presente la demanda. En el segundo caso estipula que de haberse realizado el examen de ADN y que el mismo sea positivo se declarara la filiación, en la cual el juez dispondrá dentro de la resolución la inscripción de la misma en el Registro Civil, con el fin de garantizar al menor el derecho a la identidad, y en la misma se fijara la pensión definitiva de alimentos, misma que será interpuesta de acuerdo a la Tabla de pensiones alimenticias de acuerdo a los ingresos que

perciba el demandado. Y por último en este caso nos da la posibilidad de que, en caso de haber negativa para realizarse la prueba por carecer de recursos, el juez dispondrá que se realice a través del Ministerio de Salud pública, pero siempre y cuando esto se demuestre debidamente, cumpliendo con algunos requisitos para su validez, como no tener un empleo adecuado y que perciba menos del salario básico del Trabajador en General, cabe recalcar que esta prueba de ADN, no se la puede realizar con el niño que esta por nacer, pero si con personas fallecidas para determinar la filiación.

4.1.9. Extinción de Derecho de Alimentos

En el Art.32 Innumerado del Código de la Niñez y Adolescencia, nos manifiesta que el derecho para percibir alimentos se extingue por cualquiera de las siguientes causas:

1. Por la muerte del titular del derecho;

el derecho de alimentos se extingue por cuanto el titular fallece y acaba la responsabilidad que tiene el demandado con el mismo.

2. Por la muerte de todos los obligados al pago; y,

Esto sucede cuando quien está obligado a prestar alimentos, fallece y el mismo no tiene familiares que se hagan cargo, es decir obligados subsidiarios, en razón de ello esta obligación se extingue puesto que no hay quien se haga a cargo.

3. Por haber desaparecido todas las circunstancias que generaban el derecho al pago de alimentos según esta ley.

Por cumplirse con las causas anteriores de la extinción de pensiones alimenticias se extingue este derecho, que tiene el alimentado.

Entonces el legislador en forma general ha determinado a la mayoría de edad como límite para percibir alimentos, con dos excepciones: 1) quienes han cumplido la mayoría de edad y continúan cursando estudios que no les permite dedicarse a una actividad productiva y carezcan de recursos propios y suficientes; y, 2) quienes han cumplido 21 años de edad y padecen de una discapacidad o sus circunstancias físicas o mentales le impidan o le dificultan procurarse los medios para

subsistir por sí mismos. Por otro lado, de acuerdo con el Art. 310.4 del Código Civil, por haber cumplido la mayoría de edad se produce la emancipación del hijo o hija, por lo que se extingue la potestad legal para exigir alimentos de fuente parento-filial, produciéndose la caducidad de este derecho, salvo que se justifique una de las dos excepciones señaladas anteriormente. La obligación de prestar alimentos es connatural al vínculo parento-filial y una forma de extinguir este derecho es haberse comprobado la inexistencia de la obligación. Entonces cuando las pruebas de ADN descartan la paternidad, demuestran la inexistencia del este vínculo, por tanto, no hay obligación de prestar alimentos y al no haber obligación, el pago hecho se convierte en un pago injusto o indebido, por tanto, debe ser restituido.

4.2. Paternidad

La paternidad es definida por el tratadista Manuel Osorio (2000) como la “Relación parental que une al padre con el hijo y que puede ser legítima, cuando está concebido en el matrimonio, o ilegítima, cuando es concebido extramatrimonialmente” (pág. 702).Entonces puedo decir que la paternidad, es el vínculo de sangre que une al padre con el hijo y la misma desde que es comprobada adquiere derechos y obligaciones.

Según Guillermo Cabanellas la paternidad es “el vínculo natural, moral, legal, que lo une con el hijo” (pág. 258).

Figuroa ha definido la paternidad “Como un proceso de relación en el que la identidad de los participantes se va construyendo y reconstruyendo, donde se aprende bilateralmente replanteando continuamente nuevas maneras de ver y vivir la realidad.” (pág. 12)

En conclusión, la paternidad implica el vínculo jurídico existente entre el padre e hijo, este vínculo puede ser natural, moral y legal, donde el padre se obliga con el hijo y tiene diversas responsabilidades tales como la crianza, alimentación, educación y cuidado.

4.2.1. Clases de paternidad

María Dolores Vila-Coro (1997), nos da una clasificación de las clases de paternidad en su obra: “Huérfanos biológicos”, la cual me permito citar:

Paternidad Plena: Hace referencia a que el padre que ha a más de haber engendrado al hijo, tiene una relación jurídica con la madre, lo que lo convierte en padre legal, ya que no existe separación entre el aspecto biológico y legal.

Paternidad Referencial: Aquí el hijo no goza de la presencia física del padre, pero si tiene referencia de él y conoce su identidad este tipo de paternidad se puede presentar en dos casos; en el caso del hijo de una pareja cuyo marido ha fallecido y en caso de fecundación post mortem.

Paternidad Social: Aquella en la que el padre ha engendrado al hijo, pero no vive con él, de tal manera que su relación no tiene efecto legal, pero si hay un contenido emocional pues permite que el menor tenga la imagen paterna de un hombre.

Padre Excluido: Este tipo de paternidad es un tanto rara, puesto que la misma se da en casos de reproducción asistida, en la que el hombre ha cedido su material genético, lo que no genera ningún compromiso de asumir la paternidad. (pág. 121)

En conclusión, existen varios tipos de paternidad, pero en todos el padre tiene obligación con su hijo a cuidar de él, es decir a velar por su desarrollo el cual incluye su alimentación, vestimenta, educación y salud, excepto en la del padre excluido puesto que aquí simplemente el hombre da su material genético, para que otra persona pueda asumir ese rol.

4.2.2. Impugnación de la paternidad

Es el proceso por el cual se busca desvirtuar, la paternidad legal de un niño, niña, y adolescente cuando el padre tenga indicios de que no es el padre biológico. Es menester mencionar la posibilidad de impugnar la paternidad debe constituir una oportunidad y un mecanismo idóneo para aquellos casos justificados en la que la verdad formal y la verdad biológica no coincidan; siendo necesario n para garantizar el uso correcto y evitar que se convierta en un mecanismo para

evadir las responsabilidades paternas o a su vez afecte la paz y estabilidad familiar, cabe recalcar que para la realización de esta impugnación debe haber una justificación pertinente.

Sustentada fundamentadamente esta impugnación, la autoridad jurisdiccional ordenara la práctica de pruebas biológicas que se requieran y por otro lado las partes, deberán acatar todas las disposiciones judiciales relacionadas con la práctica de dichas pruebas, con el objetivo de establecer la verdad biológica.

Dentro de estas pruebas biológicas está la de ADN mismo que se la realiza en el Ecuador, como una forma de determinar la paternidad, es así que el Código de la Niñez y Adolescencia en su art. innumerado 13 destaca que dicha prueba es suficiente e idónea para afirmar o descartar la paternidad o maternidad, siempre que se cumpla con las condiciones de seguridad e idoneidad de la ley. Por lo tanto, no se podrá pedir que estas pruebas se realicen nuevamente, excepto si se comprueba que este procedimiento no se realizó conforme a la ley. (Asamblea Nacional, 2003)

Este examen de ADN, se lo puede practicar en los demandados y en los cadáveres, pero se prohíbe la practica en el que está por nacer, es importante recalcar que los gastos de los exámenes corren a cargo de las personas demandadas. En caso de demostrar carencia de recursos debidamente comprobada, el juez ordenara que se realice gratuitamente dicha prueba. El art. innumerado 11 del Código de la Niñez y Adolescencia, establece que los resultados de esta prueba de ADN, son de carácter confidenciales, hasta la entrega del juez (Asamblea Nacional, 2003).

4.3. Filiación

Para Eduardo Zannoni (1981) la filiación es el “Conjunto de relaciones jurídicas que, determinadas por la paternidad y la maternidad, vinculan a los padres con los hijos dentro de la familia” (pág. 313).

Para el profesor Manuel Somarriva (1946), la filiación “Es la relación de descendencia que existe entre dos personas, una de las cuales es padre o madre la otra. O dicho, en otros términos: es la relación que existe entre el padre y el hijo” (pág. 409).

Según Carlos López Días (2005) en su libro Manual de Derecho de Familia define a la filiación como el “Vínculo jurídico que une a un hijo con su padre y con su madre y que consiste

en la relación de parentesco establecida por la ley entre un ascendiente y su inmediato descendiente” (pág. 411).

Entonces podemos decir que es el vínculo biológico que existe entre los integrantes de la familia que es reconocido por el derecho y regulado en la ley. Este vínculo se refiere al que existe entre padres e hijos. Como consecuencia de este vínculo, la ley reconoce derechos y obligaciones para las personas unidas por relaciones filiales.

Es importante puntualizar que anteriormente se clasificaba a la filiación en legítima, ilegítima y adoptiva mismo que se mantuvo hasta el año 1970. Esta clasificación se eliminó como resultado de la aprobación de la Convención Americana de Derechos Humanos (1978), en su artículo 17 numeral 5 estableció la obligación de la igualdad de los hijos e hijas en los siguientes términos “La ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera del matrimonio como los nacidos dentro del mismo”. Esto llevo al reconocimiento de la condición de hija o hijo sin distinción.

La Constitución de la República del Ecuador en su art. 69 numeral 6 y 7 establece lo siguiente "(...) Las hijas e hijos tendrán los mismos derechos sin considerar antecedentes de filiación o adopción". 7. No se puede exigir declaración sobre la calidad de la filiación en el momento de la inscripción del nacimiento y ningún documento puede hacer referencia a ella". (Asamblea Nacional Constituyente, 2008) Esto se conoce como unidad de filiación, también recogida por el Código de la Niñez Adolescencia en los siguientes términos: "Todos los hijos son iguales ante la ley, la familia y la sociedad. Se prohíbe cualquier indicación que establezca diferencias de filiación y exigir declaraciones que indiquen su modalidad". (Asamblea Nacional, 2003)

4.3.1. Clases de filiación

Carlos López Días (2005), nos da una clasificación de la filiación en su libro Manual de Derecho de Familia;

a) Filiación determinada y filiación no determinada. Esta situación puede presentarse respecto de las personas que desconocen quién es su padre o madre, o bien uno y otro. En tales casos los efectos que derivan de la filiación no pueden llevarse a cabo, ya que no hay respecto a quién cumplirlos o exigirlos. Esto no implica que, una vez determinada la

filiación por los mecanismos que franquea la ley, o bien efectuada la adopción, aquella se restablezca y pase a tener alguna de las calidades señaladas.

No es correcto afirmar que cuando la filiación se encuentra determinada, se carezca de estado civil y por ende de un atributo de la personalidad, con lo que siguiendo en el razonamiento no sería persona. Esta crítica no resiste análisis, pues es elemental que el estado civil no es único en cuanto a sus fuentes, y por lo que no podría aseverarse que carece de ella.

b) Filiación natural (biológica) o adoptiva y filiación asistida. La primera es aquella que deriva del hecho natural de la procreación o del jurídico de la adopción. La segunda es aquella derivada de la aplicación de técnicas de reproducción humana asistida.

c) Filiación matrimonial o no matrimonial. La matrimonial es aquella que deriva del hecho del matrimonio de los padres, existiendo éste al tiempo de la concepción o del nacimiento del hijo, o bien con posterioridad a él, siempre que se reúnan los requisitos que la ley señala para cada caso (pág. 416).

También me permito citar otra clasificación de la filiación según el profesor Manuel Somarriva Undurruga (1946); de acuerdo a los hechos o actos que la originan, puede ser legítima, natural y adoptiva.

Filiación legítima: Supone el hecho de la procreación y que esta procreación se haya efectuado cuando los padres se encontraban ligados por el vínculo matrimonial. La circunstancia que la filiación legítima suponga que los padres se encuentren unidos en matrimonio justifica las muchas diferencias existentes entre el hijo legítimo y el hijo natural. El legislador concede mayores derechos al primero que al segundo. Y ello como un homenaje al matrimonio monogámico que es la base de la familia. Como es lógico, el legislador tiene que defender y amparar la institución del matrimonio, propender a su celebra o y, como una manera indirecta de llegar a esta finalidad, otorga mayo as derechos al hijo legítimo que al hijo natural.

Filiación natural: Dentro de esta sólo existe el hecho material de la procreación, mas no el acto jurídico del matrimonio de los padres.

Filiación adoptiva: Difiere profundamente de las dos anteriores; no supone ni la procreación ni el matrimonio; es el producto de una convención o acto jurídico que se celebra entre el adoptante y el adoptado y que el legislador acepta gustoso, porque con ello se tiende a dar una familia a quien carece de ella y un hijo a aquellos a quienes la naturaleza se les ha negado (pág. 409).

4.3.2. Formas y efectos de determinación de la filiación

Nuestro Código Civil en su artículo 24, establece las formas para determinar la filiación, que son las siguientes:

- a. “Por el hecho de haber sido concebida una persona dentro del matrimonio verdadero o putativo de sus padres, o dentro de una unión de hecho, estable y monogámica reconocida legalmente;
- 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.” (Asamblea Nacional, 2005)

Estas tres formas de establecimiento de la filiación las llamaremos filiación biológica se puede dividirla en filiación matrimonial y filiación extramatrimonial. Cabe recalcar que esta última distinción no conlleva ninguna forma de limitación o exclusión de derechos y deberes que se establecen entre los hijos e hijas y sus progenitores ya que se elimina cualesquiera diferencias entre ellos, lo cual tiene un sentido práctico por la presunción de paternidad y maternidad, que se extiende a la concepción en las uniones de hecho formalizadas. También considero que debería establecerse como cuarta forma de establecerse la filiación, la que por sentencia judicial declare la adopción, y a la misma la llamaremos filiación judicial.

4.4. Examen de ADN

El diccionario de ciencias jurídicas y sociales de Néstor Rombola (2004) nos da una definición de lo que es el examen de ADN “Consiste en procedimientos científicos que establecen la imposibilidad o realidad de un vínculo” (pág. 24).

Entonces esta prueba de ADN, consiste en la comparación de un tejido o fluido que puede crear vínculos genéticos coincidentes, por esta razón fundamental esta prueba tiene una validez jurídica mayor que cualquier otra, pues mediante ella se puede establecer la participación de individuos en lazos de maternidad, paternidad o parentesco o ilícitos.

4.4.1. Condiciones para la prueba de ADN

Según nuestro Código de la Niñez y Adolescencia en su art. innumerado 11, las condiciones para la realización de prueba de ADN, en el caso de que sean practicadas por laboratorios especializados públicos y privados, deberán contar con peritos calificados por la Fiscalía, para que estos tengan valor probatorio dentro de un juicio. En el caso de los laboratorios privados deberán contar con el permiso de funcionamiento del Ministerio de Salud Pública. (Asamblea Nacional, 2003)

A sí mismo la identidad de la persona a la que pertenece la muestra, se comprobará mediante la cédula de identidad o ciudadanía o pasaporte o cualquier otro mecanismo que asegure fehacientemente la identidad de la persona y, el registro de su huella digital. La identificación y toma de muestras se hará en presencia de la autoridad que la ordena o su delegado, el/la perito y las partes o quienes las representen.

Estos resultados de las pruebas de ADN son confidenciales. Todo movimiento de la muestra deberá ser registrado con indicación de la fecha, la hora y el nombre e identificación de las personas que intervinieron. El Juez/a, podrá disponer el auxilio policial, la intervención de médicos legistas o de otros peritos a petición de la parte interesada, para asegurar la autenticidad y confiabilidad de la toma de muestras, su examen, custodia y transporte.

En el caso del examen de ADN, que se lo realiza para comprobar la paternidad el juez designara el lugar en donde se lo realizara si es a través del Ministerio de Salud, o una entidad privada que se encuentre debidamente acreditada por el Consejo de la Judicatura, donde el padre y el menor llevaran sus documentos de identidad, así como también hará acto de presencia el juez o a su vez el secretario quien dará fe de que se realizó el debido proceso y que no existieron vicios

de procedibilidad, el medico acreditado tomara las respectivas muestras, y los resultados serán comunicados por el Juez competente.

4.4.2. Responsabilidad de los peritos.

El Código de la niñez y Adolescencia en su art. innumerado 12 nos dice que los peritos serán administrativa, civil y penalmente responsables por los procedimientos y metodología, resultados falsos o adulterados de las pruebas que practican y por los informes que emiten, sin perjuicio de la responsabilidad civil solidaria del laboratorio en el que se ha practicado la pericia y de la descalificación del perito por la Fiscalía. Esta responsabilidad se extiende a los hechos y actos de las personas que intervienen bajo su dirección o dependencia en dichas pruebas o informes. (Asamblea Nacional, 2003).

Es importante señalar que los peritos cumplen una función muy especial, en cuanto a la realización de pruebas como la de paternidad, en la cual deberá el mismo cumplir con el debido proceso y en caso de alteración será responsable por vía administrativa, civil y penalmente, por el mal procedimiento realizado y sancionado de acuerdo de acuerdo a la infracción cometida.

4.4.3. El ADN y su incidencia en la declaración de la paternidad.

La prueba de ADN, será suficiente para afirmar o descartar la paternidad, siempre y cuando se haya cumplido con el debido proceso y con todas las seguridades del caso. Cabe recalcar que no será admitida el retraso de la causa a través de la petición de nuevas pruebas, salvo que se fundamente debidamente que no se cumplió con el debido proceso o que las mismas se encuentran viciadas. De ser el caso el juez ordenara nuevamente la práctica de esta prueba. Es importante señalar que, una vez declarada la paternidad con la prueba de ADN, dentro del proceso de alimentos el juez declarara la paternidad del menor y fijara la pensión definitiva.

Tengo ha bien destacar lo que nos dice la autora Romero Coloma Aurelia M. (2009), misma que menciona que las pruebas de ADN son muy utilizadas hoy en día debido a su exactitud ya que tienen un grado de certeza del 97,3%. Esta prueba consiste básicamente en analizar, la sangre de

los progenitores y el engendrado, para comparar sus diversos caracteres biológicos, arrojando un resultado con un porcentaje de error inferior a cualquier otra prueba

En conclusión, la prueba de ADN juega un papel importante, dentro de los procesos de alimentos con presunción de paternidad, ya que de su resultado se confirma el vínculo parento-filial que existe y se le otorga al demandado el status de padre, donde el mismo adquiere obligaciones.

4.5. Derechos vulnerados

4.5.1. Derecho a conocer los verdaderos orígenes biológicos

Algunos autores han hecho referencia a este derecho, entre ellos podemos mencionar a:

Rabadán Sánchez (2019) menciona que este derecho;

“Comprende la posibilidad para el hijo de conocer la realidad acerca de su concepción, gestación o nacimiento (si es extramatrimonial, adoptado, si se aplicaron técnicas de reproducción asistida con intervención de donante, etc.), así como la identidad de sus progenitores o padres biológicos” (p.6).

Zannoni (1997) en su obra “Identidad personal y pruebas biológicas” nos manifiesta que, entre el derecho a conocer los verdaderos orígenes biológicos, el derecho a la identidad y el derecho a la realidad biológica existe una relación mediante la cual un sujeto puede establecer que forma parte de una familia” (pág. 45).

Noelia González (2014) menciona lo siguiente respecto a este derecho de los menores;

“Derecho a conocer los orígenes biológicos ha sido reconocido como de suficiente importancia como para ser constitutivo de un derecho humano, ya que se considera un elemento esencial del bienestar psíquico de las personas el conocer su procedencia. Este

derecho a conocer es una de las dimensiones de un derecho más amplio, como es el derecho a la identidad” (pág. 2)

Si bien es cierto este derecho no lo encontramos en nuestra legislación, pero podemos pensar que surge del reconocimiento del derecho a la identidad, a libre desarrollo de la personalidad y el derecho que tienen los menores a conocer a sus verdaderos progenitores. Derechos claramente reconocidos en la nuestra Constitución y en el Código de la Niñez y Adolescencia en su Art. 21 mismo que manifiesta que los niños tendrán derecho a conocer a sus progenitores, a ser cuidado por ellos y a mantener relaciones afectivas permanentes, personales y regulares con ambos progenitores y demás parientes. Entonces todas las personas tienen derecho a conocer a sus verdaderos padres y conocer sus orígenes.

Dentro de un proceso de alimentos con presunción de paternidad, es fundamental conocer si existe el vínculo parento-filial, entre el alimentado y el demandado, en el caso de que el mismo resultare negativo, estaríamos vulnerando sus derechos constitucionales como el derecho a la identidad, el derecho a conocer a sus progenitores que se encuentran íntimamente ligados.

4.5.2. Derecho a la identidad

Varios autores nos dan una definición del derecho a la identidad, que me permito citar:

Rosa Álvarez (2006) nos da una definición de este derecho;

“Es la necesidad y la capacidad que tiene un individuo de encontrar lazos psicológicos, sociales, culturales, y grupos humanos como la familia, una sociedad y una nación en general. De igual forma, constituye la capacidad de encontrar su propio lugar en todos los aspectos mencionados en sí mismo, e involucrarlos en su desarrollo personal (pág. 7)”

Junyent Bas de Sandoval y Beatriz Pizarro (2016), en su libro la “Fecundación asistida e identidad personal” manifiesta que “es un derecho personalísimo, autónomo y distintivo de las personas; es el reconocimiento del ser de cada persona elevada por el derecho a la categoría del bien jurídico protegido, por considerarla digna de tutela jurídica (pág. 21)”

La UNICEF (2007) nos da una definición de este derecho;

“Consiste en el reconocimiento jurídico y social de una persona como sujeto de derechos y responsabilidades y, a su vez, de su pertenencia a un Estado, un territorio, una sociedad y una familia, condición necesaria para preservar la dignidad individual y colectiva de las personas (pág. 15)”

El derecho a la identidad, hace que las personas sean reconocidas como seres únicos y parte de este derecho es conocer su vínculo parento-filial. Por ello es lógico que se utilicen las pruebas de ADN, para averiguar la paternidad o maternidad, lo que permitirá no solo establecer quién es el padre o madre y que derechos y obligaciones tienen estos para con sus hijos, sino que además permitirá esclarecer la verdadera identidad de las personas.

Nuestra Constitución de la República del Ecuador en su art. 45 con respecto al derecho a la identidad manifiesta que; los niños, niñas y adolescentes gozaran de los derechos comunes o básicos del ser humano, el derecho a la integridad física y psíquica, el derecho a la identidad, a un nombre y recibir información acerca de sus progenitores ausentes. (Asamblea Nacional Constituyente, 2008)

La Convención sobre los Derechos del Niño que en su Art. 8 señala que los Estados que forman parte del tratado, deben respetar el derecho que posee el menor a la identidad, incluida la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares. (UNICEF, 1989)

Es así que, en los procesos de alimentos con presunción de paternidad, y se descarta la paternidad, la madre está vulnerando el derecho que tiene el menor a la identidad y conocer sus verdaderos orígenes biológicos, afectado además la situación emocional del menor quien identifica al demandado como su padre. Sin mencionar que muchas de las veces suelen utilizar a los menores como un negocio.

4.5.3. Honor y buen nombre

Nuestra Constitución de la República del Ecuador en su artículo 66 numeral 18, reconoce a este derecho y establece lo siguiente “El derecho al honor y al buen nombre. La ley protegerá la imagen y la voz de la persona.” Este derecho se fundamenta en el reconocimiento de la dignidad humana como medio y fin, por lo que una ofensa en contra de la dignidad de cualquier individuo constituye agravio contra la propia naturaleza del ser humano, lo que sucede en la presente investigación en razón de que al momento que se comprueba a través del examen de ADN, de no ser el padre y haber tenido que pasar por todo un proceso para comprobarlo afectando radicalmente su reputación y su dignidad como persona. (Asamblea Nacional Constituyente, 2008)

También lo encontramos reconocido en el artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el cual estipula:

Artículo 11. Protección de la Honra y de la Dignidad:

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.
2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.
3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques. (OEA, 1978)

Esta convención manifiesta que nadie puede ser objeto de abusos en su vida privada, ni se le puede atribuir responsabilidades que afecten a su honor y buen nombre, lo que sucede al momento de que se le demanda por alimentos con presunción de paternidad a una persona ajena a la responsabilidad que tienen los padres y que el dinero gastado en este proceso no sea de carácter reembolsable.

Thomás De Carranza y Méndez de Vigo (2016) nos manifiesta que;

El derecho al honor es habitualmente concebido en un doble sentido, objetivo y subjetivo; en un sentido objetivo, trascendente o externo, se identifica el honor con el buen nombre,

la reputación o la fama de la que goza una determinada persona ante las demás; en un sentido subjetivo, inmanente o interno, el honor se identifica con el sentimiento o estimación que cada persona tiene de sí misma (pág. 20)”

Es importante mencionar que el derecho al honor y buen nombre representa la reputación que tiene cada persona en la sociedad en la que vivimos la reputación es más que una simple opinión, representa también el nivel de credibilidad que pueda tener una persona, entonces en el problema jurídico que estamos analizando, esto sería como un antecedente de esta persona, en la cual habrían muchos comentarios (como que es una persona irresponsable que tiene que intervenir la justicia para que él pueda reconocer sus responsabilidades) y al final resulta que nunca tuvo dicha responsabilidad afectando su buen nombre.

4.6. Interés superior del niño

Rony López (2015) define al interés superior del niño como:

“La potenciación de los derechos a la integridad física y psíquica de cada uno de los niños y niñas, persiguiendo la evolución y desarrollo de su personalidad en un ambiente sano y agradable, que apremie como fin primordial el bienestar general del niño o niña” (pág. 5).

Según la Corte Nacional de Justicia (2014), en el cuaderno de jurisprudencia de familia, niñez, adolescencia y adolescentes infractores nos da una definición de lo que es el interés superior del menor:

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 (pág. 81).

Por otro lado, el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, hace referencia al interés superior del menor en su Art. 11 y establece que “...es un principio que está orientado a satisfacer

el ejercicio efectivo del conjunto de derechos de los niños, niñas y adolescentes...” (Asamblea Nacional, 2003)

Según la Convención sobre los derechos del niño en su art.3, garantiza este derecho:

1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. (UNICEF, 1989)

Todas las medidas, respecto del niño deben estar basadas en la consideración del interés superior del mismo y corresponde al Estado asegurar una adecuada protección y cuidado, cuando los padres y madres, u otras personas responsables, no tienen capacidad para hacerlo. Entonces la prohibición legal de no reembolso de lo injustamente pagado no solo afecta los derechos del supuesto padre, sino también los del menor y por ende se va en contra de la esencia misma del principio de interés superior, en razón de que no se le garantiza el desarrollo pleno e integral.

4.7. Seguridad jurídica

Para el Dr. Hernández (2010) la seguridad jurídica:

Es la certeza que tiene todo sujeto de derecho sobre la aplicación efectiva del ordenamiento jurídico del Estado, o reconocido por éste con eficacia jurídica, y la garantía de que, en caso de violación de dicho ordenamiento, la institucionalidad del país impulsa la materialización de la responsabilidad correspondiente (pág. 30)

La Corte Constitucional del Ecuador ha señalado:

Que la seguridad jurídica debe entenderse como la certeza de todo ciudadano de que los hechos se desarrollarán de una determinada manera en virtud del mandato de las leyes que rigen un país, es decir, produce certeza y confianza en el ciudadano sobre lo que es derecho en cada momento y sobre lo que, previsiblemente lo será en el futuro. La seguridad jurídica establece ese clima cívico de confianza en el ordenamiento jurídico, fundado en pautas

razonables de previsibilidad que este presupuesto supone. (Acción Extraordinaria de Protección, 2010)

Entonces la seguridad jurídica es un derecho fundamental resultado de varias condiciones que permiten a las personas alcanzar certeza y previsibilidad respecto de la aplicación de normas previas a fin de contribuir con el desarrollo integral de sociedad.

Si bien es cierto nuestra Constitución de la República del Ecuador reconoce el derecho a la alimentación, pero también reconoce el derecho al honor, buen nombre, así como a la seguridad jurídica, derecho establecido en el artículo 82, que manifiesta: “el derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes” (Asamblea Nacional Constituyente, 2008). Es así que el Estado está obligado a garantizar el cumplimiento de tales derechos, que son de carácter inalienables e irrenunciables y deberá sancionar a aquellos que los violentan.

Es por ello que al no existir una norma clara, en la que manifieste cuales podría ser las consecuencias de que no exista un vínculo parento-filial es decir, no sea el padre del alimentado y que sea corroborado con la prueba de ADN, dentro del juicio de alimentos y al no existir una norma clara que prevea la restitución de lo injustamente pagado por razón de pensiones alimenticias se está afectando el derecho a la Seguridad Jurídica, sin dejar de mencionar la afectación a los derechos como son el honor, el buen nombre y el perjuicio económico que le ocasionan.

Es importante puntualizar que el interés del niño es superior al de las demás personas, sin embargo, nuestra Constitución manifiesta que el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución de la República; y que todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades; es por ello que es primordial garantizar la seguridad jurídica y demás derechos de los afectados, por lo que se debería hacer que sean devueltos los valores que prodigo una tercera persona, puesto que el mismo no tiene obligación alguna con el menor.

4.8. Reembolso

Según Manuel Ossorio, nos da una definición de lo que es el “Vuelta de una cantidad de dinero al que la había desembolsado o a su derechohabiente” (pág. 822).

Según la RAE, el reembolso “es volver una cantidad a poder de quien había desembolsado.”

Según el Dr. Guillermo Cabanellas el reembolso “es el cobro o pago de lo dado o recibido en préstamo, según la posición del acreedor o deudor que se considere. Vuelta de una suma a poder del que la había desembolsado o al de su derecho habiente...” (pág. 409).

El reembolso es la vuelta de la cantidad de dinero que fue indebidamente pagado, como en el caso de alimentos con presunción de paternidad, cuando en la prueba biológica de paternidad ADN, fuese negativa lo más correcto sería la devolución del dinero que le proporciono cuando considero que era su padre biológico.

4.8.1. Rembolso del pago indebido de pensiones

El pago se lo denomina como la forma de extinguir la obligación entre el deudor y el acreedor, en este caso sería alimentante y alimentario, pero hay que recalcar que la obligación alimenticia se la confiere de forma mensual. Es menester señalar, que tanto en las obligaciones en general como en el pago de la pensión alimenticia ocurren situaciones en las cuales el deudor por ciertas circunstancias que pueden darse se realiza un pago indebido, es decir, pagó a una persona con la cual no tenía el vínculo de la obligación, como es el de la paternidad, y este al ser un pago indebido da derecho o la facultad de solicitar la restitución o pago indebido.

Todo pago admite la existencia de una deuda; si la misma no existe, la cancelación no tiene razón jurídica de existir y debe ser objeto de restitución, como consecuencia de esto aparece la figura del pago indebido en materia de alimentos, puesto que el alimentante no tiene obligación alguna con el alimentado, por el hecho de no existir un vínculo parento filial, he aquí la importancia de establecer esta figura dentro de nuestro Código de la niñez y Adolescencia, ya que en el mismo nos establece que estos valores no serán reembolsables, regla que parece destinada a proteger a las personas que no saben con certeza quien es el progenitor del beneficiario del derecho de alimentos. Es importante puntualizar que el Código Civil Ecuatoriano si no establece esta figura, pero para poderse dar la misma nos dice que debe comprobarse el dolo. Cabe recalcar que al ser esta una norma de jerárquicamente inferior que el Código de la Niñez y Adolescencia, no puede ser planteada debido a que tiene fundamento válido con el principio de seguridad jurídica.

4.8.2. Prohibición legal del no reembolso

Para Jorge Cabrera (2010) el no reembolso o no restitución es una característica propia del derecho de alimentos, que resulta siendo una prohibición legal, bajo la cual las pensiones alimenticias injustamente sufragadas por el alimentante no pueden ser restituidas o devueltas cuando se descarte judicialmente la paternidad (p.70).

Es importante puntualizar que el derecho de prestar alimentos tiene como fundamento legal y obligatorio el vínculo parento-filial, cabe recalcar que es uno de los requisitos indispensables para la existencia de esta obligación; esta prohibición legal evita que el demandado dentro de un juicio de alimentos, pida que se le restituya lo injustamente pagado, cuando no se ha probado la relación o vínculo filial y por ende no se ha establecido la obligación, es importante puntualizar que para comprobar este vínculo, pasa un cierto tiempo y durante este tiempo el demandado debe pagar una pensión provisional, así mismo esta puede pedir alimentos prenatales y este dinero debería ser reembolsado. Cabe recalcar que no solo está vulnerando los derechos del demandado como el de seguridad jurídica, el honor y buen nombre, sino que también los derechos del menor como son a la identidad, a conocer a sus verdaderos progenitores, cabe recalcar que muchas de las veces se le da mal uso a este derecho de alimentos puesto que los menores son utilizados como un negocio por ciertas personas.

4.9. Constitución de la República del Ecuador

Nuestra constitución de la República del Ecuador, en su artículo 67 reconoce a la familia, como el núcleo fundamental de la sociedad y tal virtud requiere la protección del Estado. (Asamblea Nacional Constituyente, 2008)

Desde un punto de vista doctrinario, el tratadista Guillermo Borda (1993) indica que la familia: “Desde el punto de vista sociológico es aquella que se encuentra conformada por dos o más personas que se encuentran integradas por vínculos originados por la unión intersexual, de la procreación y del parentesco” (pág. 5).

Es decir, la familia es la cedula fundamental de la sociedad sobre la cual se establece la organización de un grupo de individuos unidos por un vínculo de parentesco; es por ello que nuestra Constitución de la República del Ecuador en su artículo 69 numeral 1 manifiesta que para proteger los derechos de las personas integrantes de la familia: Se promoverá la maternidad y

paternidad responsables; la madre y el padre estarán obligados al cuidado, crianza, educación, alimentación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijos, en particular cuando se encuentren separados de ellos. (Asamblea Nacional Constituyente, 2008)

Este artículo hace alusión a que el Estado, brindara protección de los niños, niñas y adolescentes, al desempeño de desarrollo integral a fin de garantizar sus derechos como la salud, la educación, la nutrición y el cuidado cotidiano, así mismo el Estado tomara las medidas necesarias a través de programas que garanticen sus derechos ya que son un grupo de atención prioritaria. Es importante destacar que uno de los principales deberes del Estado, es promover la maternidad y paternidad responsables, es decir asegurarse gradualmente por medio de políticas públicas adecuadas el cabal cumplimiento de las obligaciones de ambos progenitores.

Nuestra constitución mismo nos manifiesta que uno de los grandes deberes que tiene el Estado es promover la paternidad responsable, en el caso que nos compete es imposible hablar de una responsabilidad puesto que al comprobar que no existe vínculo parento-filial con el alimentado, estaríamos vulnerando el derecho de una tercera persona que no tiene nada que ver dentro de esta familia, violentando los derechos del menor como es a la identidad y al mismo tiempo el estado no estaría cumpliendo con sus deberes, como tal ya que no se está promoviendo la paternidad de carácter responsable, sino todo lo contrario se le intenta poner responsabilidades a una tercera persona ajena al caso.

4.10. Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia

El Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, garantiza el ejercicio de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, en donde prevalece el interés superior del menor, a fin de garantizar su desarrollo integral, en un marco de libertad, dignidad y equidad.

El artículo 3 del Código de la niñez y Adolescencia establece el principio de supletoriedad:

En lo no previsto expresamente por este Código se aplicarán las demás normas del ordenamiento jurídico interno, que no contradigan los principios que se reconocen en este Código y sean más favorables para la vigencia de los derechos de la niñez y adolescencia (Asamblea Nacional Constituyente, 2008)

Es importante destacar que por este principio no se puede aplicar lo que establece en el Código Civil, ya que de aquí nace la necesidad de investigar el problema jurídico objeto de la presente investigación, en razón de que en nuestro código de la niñez y adolescencia establece que los alimentos no son de carácter reembolsables y bajo este principio no se puede contradecir lo establecido en este Código, por el interés superior del menor, en realidad nuestro código civil si establece que los alimentos son de carácter reembolsables pero siempre y cuando exista la figura de dolo. Pero en este sentido tampoco se puede aplicar lo que establece este código por ser una norma de carácter inferior y estar normada dentro del Código de la Niñez y Adolescencia el no reembolso de las pensiones alimenticias vulnerando el derecho a la defensa de una tercera persona.

El título V del Derecho a alimentos del libro Segundo del Código de la niñez y Adolescencia fue reformado por la ley S/N publicada en el registro oficial Nro. 643, del día martes 28 de Julio de 2009, en razón de ello realizare un análisis de cada uno de los artículos relacionados con la presente investigación:

Art. 1 Ámbito y relación con otros cuerpos legales: El presente Título regula el derecho a alimentos de los niños, niñas, adolescentes y de los adultos y adultas considerados como titulares de derechos establecidos en esta Ley. En lo que respecta a las demás personas que gozan de este derecho, se aplicarán las disposiciones sobre alimentos del Código Civil. (Asamblea Nacional, 2003)

En este artículo, es importante destacar que las disposiciones prevista con respecto al derecho de alimentos establecidas en el Código de la Niñez y Adolescencia, tendrán mayor jerarquía y prevalecerán sobre cualquier otra norma en razón del interés superior del menor, es así que no se podrá utilizar lo previsto en el Código Civil, ya que bajo esta normativa se registrarán las personas que gozan de este derecho a alimentos, que no se encuentren como titulares de este derecho establecidas en el art. innumerado 4 del Código de la niñez y adolescencia, en lo que nos respecta al problema de la investigación existe un vacío legal, puesto que los alimentos no son de carácter reembolsable y tampoco se puede plantear lo que establece el código civil respecto al reembolso de pensiones alimenticias comprobada la figura de dolo, dejando a la persona afectada en la indefensión, vulnerando sus derechos constitucionales.

Art. 2 Del derecho de alimentos: 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 alimentarios que incluye:

1. Alimentación nutritiva, equilibrada y suficiente;
2. Salud integral: prevención, atención médica y provisión de medicinas;
3. Educación;
4. Cuidado;
5. Vestuario adecuado;
6. Vivienda segura, higiénica y dotada de 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. (Asamblea Nacional, 2003)

El presente artículo nos manifiesta que el derecho de alimentos es connatural a la relación parento-filial, es decir nace de la filiación que existe entre el padre y el hijo, en la presente investigación no podemos hablar de una filiación, por lo tanto, él no está obligado a prodigar estos alimentos y todo lo que conlleva en si esta obligación, puesto que la misma nace del vínculo que existe con el alimentado. Mas bien estaríamos vulnerando los derechos de una tercera persona, cuando quien en realidad debería estar prodigando estos alimentos no lo hace, es imposible que otra persona independiente este asumiendo responsabilidades de otras personas ya que estaríamos vulnerando sus derechos e incumpliendo con lo que establece nuestra constitución misma que manifiesta que los padres serán responsables de la maternidad y paternidad, vulnerando por ende los derechos del menor al no conocer sus verdaderos orígenes.

4.11. Código Civil

Nuestro Código Civil, es el más antiguo y eficaz de todo el ordenamiento jurídico, el mismo es una norma supletoria del Código de la niñez y Adolescencia, ya que aquí se establecen disposiciones importantes respecto al derecho de alimentos, como la establecida en el art. 349 que establece a quienes se le debe alimentos al cónyuge; hijos; descendientes; padres; ascendientes; hermanos; y, a quien hizo una donación cuantiosa, si no hubiere sido rescindida o revocada. (Asamblea Nacional, 2005)

Alimentos pueden ser requeridos mediante juicio especial ante el juez de lo civil cuando se desea reclamar alimentos congruos, mismos que pueden ser reclamados por los padres, hermanos, ascendientes, cónyuges y los que realizaron una donación cuantiosa; pero si los que quieren reclamar alimentos son los hijos a los padres estos se deben regir a las disposiciones del Código de la Niñez y Adolescencia y a la Ley Reformatoria al Título V, libro II, del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

Es necesario mencionar lo que establece el artículo 356 del Código Civil; “En el caso de dolo para obtener alimentos, están obligados solidariamente a la restitución y a la indemnización de perjuicios, todos los que han tomado parte en el dolo.” (Asamblea Nacional, 2005)

Es claro que nuestro Código Civil si establece, esta figura de reembolso de pensiones alimenticias indebidamente pagadas siempre y cuando sea comprobado por el dolo, pero este cuerpo normativo solo es supletorio, y no se puede contradecir a una norma especial como es el Código de la Niñez y Adolescencia, en la misma establece que los alimentos no de carácter reembolsable. Es así que considero necesario la devolución de lo pagado indebidamente.

4.12. Convenciones de los derechos del niño y del adolescente

Existen varias convenciones sobre los Derechos de los niños y de los adolescentes, que reconocen los derechos que tienen como tal dentro de ellas están:

4.12.1. Convención sobre los derechos del niño

Esta convención dentro de sus 54 artículos reconoce que los niños son individuos con derecho de pleno desarrollo físico, mental y social; referente al derecho de alimentos considero los más pertinentes;

En su artículo 1 establece: “Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable haya alcanzado antes la mayoría de edad.” (UNICEF, 1989)

Esta convención hace una interpretación favorable para el niño, cuando exista duda respecto a su edad, con el objeto de que se sienta amparado bajo la normativa legal de cada país, como por ejemplo en nuestro país según el código civil en su art. 21 se considera niño al que no ha cumplido siete años; impúber, el varón, que no ha cumplido catorce años y la mujer que no ha cumplido doce; adulto, el que ha dejado de ser impúber; mayor de edad, o simplemente mayor, el que ha cumplido dieciocho años; y menor de edad, o simplemente menor, el que no ha llegado a cumplirlos.

Además, la Convención sobre los Derechos del Niño en su artículo 3 numeral 2 manifiesta que;

Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que le sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores y otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin tomarán las medidas legislativas y administrativas adecuadas. (UNICEF, 1989)

Es así que el Estados tienen la obligación de establecer medidas legales y administrativas para garantizar el cumplimiento de los derechos y deberes de los progenitores respecto de sus hijos, dentro de estas medidas radica la imposibilidad de pedir el reembolso de lo pagado por alimentos a una tercera persona, lo cual considero que no es pertinente tal como lo establece esta como lo establece esta convención indicada, en razón de que la responsabilidad nace del vínculo parento-filial y no de la demanda de alimentos, ya que el juez tendrá que realizar las respectivas pruebas para la comprobación del mismo.

Dentro de esta Convención en su artículo 18 numeral 1 establece que:

Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño; incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad

primordial de la crianza y desarrollo del niño; su preocupación fundamental será el interés superior del niño. (UNICEF, 1989)

Si bien es cierto el Estado garantiza el interés superior del menor, pero no por ello son menos los derechos de una tercera persona ajena a los hechos, puesto que el mismo Estado está en la obligación de garantizarle al menor un desarrollo integral en todas sus partes, es decir, en tener una identidad, conocer sus orígenes biológicos y hacer responsables a sus padres de su crianza, alimentación entonces estaríamos radicalmente vulnerando los derechos que tiene el menor y de paso los de una tercera persona, desde el momento en el que se estuvo haciendo a cargo de un hijo ajeno.

4.12.2. Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias

Me permito citar algunos artículos de esta convención que me servirán como sustento jurídico en la presente investigación:

El artículo 1 de la Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias estipula lo siguiente en cuanto a su ámbito:

La presente Convención tiene como objeto la determinación del derecho aplicable a las obligaciones alimentarias, así como a la competencia y a la cooperación procesal internacional, cuando el acreedor de alimentos tenga su domicilio o residencia habitual en un Estado Parte y el deudor de alimentos tenga su domicilio o residencia habitual, bienes o ingresos en otro Estado Parte.

La presente Convención se aplicará a las obligaciones alimentarias respecto de menores por su calidad de tales y a las que se deriven de las relaciones matrimoniales entre cónyuges o quienes hayan sido tales.

Los Estados podrán declarar al suscribir, ratificar o adherir a esta Convención que la restringen a las obligaciones alimentarias respecto de menores. (OEA, 1989)

Nos hace referencia a que independiente donde se encuentre el demandado tiene la obligación de prestar alimentos al menor, pero una vez comprobada científicamente esta

obligación de prestar alimentos, a través de esta convención se podrá hacer cumplir los derechos y las obligaciones que tienen los padres.

Dentro de la misma convención en su art. 4 nos dice que toda persona tiene derecho a recibir alimentos, sin distinción de nacionalidad, raza, sexo, religión, filiación, origen o situación migratoria, o cualquier otra forma de discriminación; es así que por parte del Estado intenta garantizar los derechos del menor, pero no es menos cierto que quien no tiene obligación alguna con el alimentado no tiene por qué prestar alimentos a una persona aparte, dejando que la otra persona que si es el verdadero responsable no responda a sus obligaciones como tal. (OEA, 1989)

4.13. Derecho comparado

4.13.1. Colombia

4.13.1.1. Código del menor

El Código del Menor consagra los derechos fundamentales del menor entre ellos, el derecho de alimentos, mismo que se encuentra consagrado en el art. 133 el cual nos da una definición de lo que es alimentos;

Se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, recreación, formación integral y educación o instrucción del menor. Los alimentos comprenden la obligación de proporcionar a la madre los gastos de embarazo y parto. (Congreso de la República de Colombia, 1989)

También me permito hacer mención en lo que respecta a los tiempos que tiene el obligado a prestar alimentos y que sucede en el caso de que este no compareciera una vez citado por dos ocasiones, esto se encuentra estipulado en el art. 187 de este código que me permito citar en la presente investigación:

Art.187.- Si citada en dos oportunidades la persona señalada como obligada a suministrar alimentos al menor no compareciere, habiéndosele dado a conocer el contenido de la petición, o si fracasare la conciliación, el funcionario fijará prudencial y provisionalmente los alimentos.

El auto que señale la cuota provisional prestará mérito ejecutivo (Congreso de la República de Colombia, 1989).

Aquí la pensión alimenticia provisional tiene título ejecutivo y al no cumplimiento de la obligación que tiene el alimentante será objeto de remate o embargo de los bienes que pueda tener el alimentante, esta legislación es un poco más rígida a diferencia de la nuestra, en razón de que en la nuestra no se puede embargar ni rematar bienes cuando aún no se fija una pensión alimenticia definitiva.

Art.148.- El Juez podrá ordenar que se den alimentos provisionales desde la admisión de la demanda a solicitud de parte o de oficio, si con ésta aparece prueba siquiera sumaria de la capacidad económica del demandado y de la existencia de la obligación alimentaria, y se dará aviso a las autoridades de emigración del Departamento Administrativo de Seguridad -DAS-, para que el demandado no pueda ausentarse del país sin prestar garantía suficiente que respalde el cumplimiento de la obligación (Congreso de la República de Colombia, 1989).

Esta legislación tiene cierta similitud con la nuestra en razón de que una vez presentada la demanda y aceptada a trámite el juez fijara una pensión provisional hasta conocer cuáles son sus verdaderos ingresos.

4.13.1.2. Ley 1060 de 2006

En la Republica de Colombia, existe la ley 1060 de 2006, en la cual establece las normas que regulan la impugnación de la paternidad y de la maternidad, dentro de esta normativa en su art. 4 establece que:

“Se podrá impugnar la paternidad del hijo nacido durante el matrimonio o en vigencia de la unión marital de hecho, el cónyuge o compañero permanente y la madre, dentro de los ciento (140) días siguientes a aquel en que tuvieron conocimiento de que no es el padre o madre biológico.” (Congreso de la República de Colombia, 2006)

Es decir, esta norma nos establece tiempos para poder impugnar la paternidad.

A sí mismo es importante puntualizar que dentro de esta normativa en su art. 5 párrafo 1 establece que:

“Las personas que soliciten la prueba científica lo harán por una sola vez y a costa del interesado; a menos que no cuenten con los recursos necesarios para solicitarla, podrán hacerlo siempre y cuando demuestren ante I.C.B.F. que no tienen los medios, para lo cual gozarán del beneficio de amparo de pobreza consagrado en la Ley 721 de 2001.” (Congreso de la República de Colombia, 2006)

También me permito citar el art. 10 de esta ley que establece lo siguiente: “Durante el juicio de impugnación de la paternidad o la maternidad se presumirá la paternidad del hijo, pero cuando exista sentencia en firme el actor tendrá derecho a que se le indemnice por los todos los perjuicios causados.” (Congreso de la República de Colombia, 2006)

4.13.1.3. Código Civil Colombiano

Esta normativa dentro de la Republica de Colombia, permite al alimentante poder reclamar sus derechos, para la cual me permito citar los siguientes artículos del código civil colombiano que me servirán como fundamento jurídico para mi investigación;

Artículo 417.- Mientras se ventila la obligación de prestar alimentos, podrá el juez o prefecto ordenar que se den provisionalmente, desde que en la secuela del juicio se le ofrezca fundamento plausible; sin perjuicio de la restitución, si la persona a quien se demandan obtiene sentencia absolutoria.

Cesa este derecho a la restitución, contra el que de buena fe y con algún fundamento plausible, haya intentado la demanda. (Congreso de la República de Colombia, 1887)

Aquí a diferencia de nuestra legislación cabe la restitución de los alimentos provisionales que el juez fija una vez aceptada a trámite, siempre y cuando esta persona haya actuado con mala fe.

Así mismo me permito señalar lo que manifiesta el artículo 418 en el caso de que existiera dolo para obtener alimentos “Serán obligados solidariamente a la restitución y a la indemnización de perjuicios todos los que han participado en el dolo.” si bien tanto en la legislación Colombiana como en la nuestra si se establece la restitución de las pensiones alimenticias dentro del Código

Civil; pero a diferencia de la nuestra es mucho más clara respecto a los resultados de las pruebas de ADN dentro de los procesos de impugnación de la paternidad y reconocimiento de la filiación.

Dentro de Código Civil manifiesta en su art. 224 que “Durante el juicio se presumirá la legitimidad del hijo y será mantenido y tratado como legítimo; pero declarada judicialmente la ilegitimidad tendrá derecho el marido, y cualquier otro reclamante, a que la madre le indemnice de todo perjuicio que la pretendida legitimidad le haya irrogado.” (Congreso de la República de Colombia, 1887)

En conclusión, esta legislación no solo admite la restitución de las pensiones alimenticias cuando exista dolo para obtenerlas si no que además dentro de los procesos de presunción de paternidad, condena al demandante al pago de la indemnización por daños y perjuicios que se le haya causado a una tercera persona.

4.13.2. Perú

4.13.2.1. Código de los niños y adolescentes

En este código peruano se encuentra establecido el derecho de alimentos que tienen los menores, para lo cual me permitiré citar algunos artículos referentes a la investigación propuesta;

Artículo 92.- Definición. - Se considera alimentos lo necesario para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y psicológica y recreación del niño o del adolescente. También los gastos del embarazo de la madre desde la concepción hasta la etapa de postparto”. (Congreso de la República de Perú, 2000)

En esta legislación, al igual que la nuestra se reconoce los alimentos en la etapa de parto y postparto situación que considero muy buena ya que se garantiza los derechos del que esta por nacer.

Artículo 93.- 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. (Congreso de la República de Perú, 2000)

Es importante destacar que a los otros que se refiere este artículo es aquellos tutores o quienes estén a cargo de su guarda.

Artículo 95.- Conciliación y prorroto. - La obligación alimentaria puede ser prorrateada entre los obligados si es que, a criterio del Juez, aquellos se hallan materialmente impedidos de cumplir dicha obligación en forma individual. En este caso, los obligados pueden acordar el prorroto mediante conciliación convocada por el responsable. Ésta será puesta en conocimiento del Juez para su aprobación. La acción de prorroto también puede ser iniciada por los acreedores alimentarios, en caso de que el pago de la pensión alimentaria resulte inejecutable. (Congreso de la República de Perú, 2000)

Dentro de la legislación peruana existe el prorroto es decir la responsabilidad compartida de todos los obligados, determinada en una cuota que deben cumplir cada uno de ellos, a diferencia de que en nuestro país los obligados subsidiarios tienen que pagar toda la deuda alimenticia, para luego ejercer la acción de cobro contra los deudores principales.

4.13.2.2. Ley N-28457

La ley N-28457, que regula el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial, en su art. 1 establece como se va llevar el proceso de paternidad, mismo que reza lo siguiente:

Artículo 1.- Quien tenga legítimo interés en obtener una declaración de paternidad puede pedir al juzgado de paz letrado que expida resolución declarando la filiación demandada.

En este mismo proceso podrá acumularse como pretensión accesorio, la fijación de una pensión alimentaria, de conformidad con lo establecido en el último párrafo del artículo 85 del Código Procesal Civil. En este caso, el juzgado correrá traslado al emplazado de la pretensión de declaratoria de paternidad extramatrimonial y de la pretensión de alimentos.

El emplazado tiene un plazo no mayor a diez días de haber sido notificado válidamente para oponerse a la declaratoria de paternidad extramatrimonial y absolver el traslado de la

pretensión de alimentos sujetándose a lo establecido en el artículo 565 del Código Procesal Civil.

Si el emplazado no formula oposición dentro del plazo de diez días de haber sido notificado válidamente, el juzgado declara la paternidad extramatrimonial y dictará sentencia pronunciándose además sobre la pretensión de alimentos. (Congreso de la República de Perú, 2005)

Este artículo nos manifiesta como se lleva el procedimiento en caso de que el demandado no argumente por qué no quiere realizarse la prueba de ADN.

En lo que respecta al reembolso de pensiones alimenticias indebidamente pagadas esta ley en su art.3 nos manifiesta que en caso que dicha prueba se

Artículo 3.- Si la prueba produjera un resultado negativo, el juez declarará fundada la oposición y dictará sentencia declarando también infundada la pretensión de alimentos, condenando a la parte demandante al pago de las costas y costos del proceso. (Congreso de la República de Perú, 2005)

Con respecto a la filiación la legislación peruana considera que la realización del examen de ADN es prueba suficiente para declarar la paternidad, y los gastos para realizar la prueba de ADN los corre la parte demandante, así mismo que si esta prueba es negativa el juez a manera de sanción hace que el demandante pague costas las mismas que están constituidas por las tasas judiciales, los honorarios de los órganos de auxilio judicial y los demás gastos judiciales realizados en el proceso y costos como los honorarios del Abogado de la parte demandada, más un cinco por ciento destinado al Colegio de Abogados del Distrito Judicial respectivo para su Fondo Mutual y para cubrir los honorarios de los Abogados en los casos de Auxilio Judicial.

4.13.3. Bolivia

4.13.3.1. Código de la familia

En esta legislación, este código establece todo lo que tiene que ver con la investigación del problema jurídico planteado, para la cual me permito citar los siguientes artículos:

Artículo 207.- “Que la prueba de paternidad puede declararse con el auxilio de todos los medios de prueba que sean idóneos para establecerla con certeza. En el caso de la prueba

testifical serán necesarios cuatro testigos, libres de tacha y excepción, y que sean uniformes, contestes y concluyentes en personas, hechos, tiempos y lugares. Las declaraciones se recibirán en la forma prevista por el artículo 392, bajo responsabilidad del juez y del fiscal.” (Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia, 1972)

Artículo 210.- En caso de admitirse la paternidad, el demandado o sus herederos deben satisfacer los gastos de gestación, los de parto y una pensión a la madre durante seis semanas antes y seis semanas después del nacimiento. Si al iniciar la demanda la madre estuviere en el periodo de la gestación, el órgano administrativo de protección de menores correrá con la atención médica correspondiente, con cargo a reembolso por el que sea judicialmente declarado como padre. Las obligaciones enunciadas en el presente artículo se harán efectivas bajo de apremio”. (Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia, 1972)

Es menester mencionar que esta legislación, es un modelo que podría adoptar el Ecuador, en razón de que el gobierno es quien corre con los gastos de gestación y parto, hasta que se pueda establecerse la paternidad, y se evitaría que algunas personas se beneficien de otras puesto que este examen biológico no lo pueden realizar cuando la madre se encuentra en gestación y no se puede establecer la paternidad, dándose así que el supuesto padre deba pagar alimentos a la gestante, para luego comprobar que con dicho menor no existe vinculo parento filial que los una o al contrario pero aquí se le obligaría al padre a cancelar estos gastos proporcionados por el Estado.

A sí mismo en el art. 213 de esta normativa nos manifiesta que;

Artículo 213.- En caso de que la demanda resulte dolosa, el juez condenará a la parte demandante a que pague en beneficio del órgano administrativo de protección de menores una multa de quinientos a mil pesos bolivianos y resarza a la otra parte el daño material y moral que le haya ocasionado, sin perjuicio de que el mismo demandante pueda dirigir nueva demanda contra el verdadero padre o madre. (Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia, 1972)

Esta normativa tiene cierta similitud a lo que establece nuestro código civil, puesto que en el mismo se establece que cuando exista dolo y sea debidamente comprobado la demandante

deberá pagar daños y perjuicios ocasionados, con la única diferencia es que en esta legislación se le debe pagar al órgano administrativo una multa.

4.13.4. España

4.13.4.1. Código Civil Español

El Código Civil español, es de suma importancia dentro de esta investigación para la cual me permitiré citar algunos artículos relacionados con el problema de la investigación, a fin de comprarlas con la nuestra;

Artículo 142. Se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica. Los alimentos comprenden también la educación e instrucción del alimentista mientras sea menor de edad y aun 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 estén cubiertos de otro modo. (Cortes Generales de España, 1889)

Artículo 149. El obligado a prestar alimentos podrá, a su elección, satisfacerlos, o pagando la pensión que se fije, o recibiendo y manteniendo en su propia casa al que tiene derecho a ellos. Esta elección no será posible en cuanto contradiga la situación de convivencia determinada para el alimentista por las normas aplicables o por resolución judicial. También podrá ser rechazada cuando concurra justa causa o perjudique el interés del alimentista menor de edad. (Cortes Generales de España, 1889)

Esta normativa, es de suma importancia ya que se puede pasar alimentos o satisfacerlos de la manera que escoja el alimentante, siempre y cuando no establezca la forma mediante resolución judicial y también que la misma no afecte al menor, es una forma diferente de prestar alimentos, ya que no necesariamente se debe pagar una pensión, sino que le puede prodigar alimentos de acuerdo a las necesidades que tenga.

En cuanto al reembolso del dinero cuando no existe vinculo parento-filial con el alimentado se lo puede presentar amparado en lo que dispone el art. 1895 que manifiesta; “Que cuando se

recibe alguna cosa que no había derecho a cobrar, y que por error ha sido indebidamente entregada, surge la obligación de restituirla.”

Así mismo me permito citar los siguientes artículos que complementa para poder pedir esta restitución de lo pagado indebidamente;

Artículo 1896. El que acepta un pago indebido, si hubiera procedido de mala fe, deberá abonar el interés legal cuando se trate de capitales, o los frutos percibidos o debidos percibir cuando la cosa recibida los produjere. Además, responderá de los menoscabos que la cosa haya sufrido por cualquier causa, y de los perjuicios que se irrogaren al que la entregó, hasta que la recobre. No se prestará el caso fortuito cuando hubiese podido afectar del mismo modo a las cosas hallándose en poder del que las entregó. (Cortes Generales de España, 1889)

Artículo 1897. El que de buena fe hubiera aceptado un pago indebido de cosa cierta y determinada, sólo responderá de las desmejoras o pérdidas de ésta y de sus accesiones, en cuanto por ellas se hubiese enriquecido. Si la hubiese enajenado, restituirá el precio o cederá la acción para hacerlo efectivo.

En conclusión, dentro de esta legislación si se puede pedir el reembolso de pensiones alimenticias indebidamente pagadas, si se demuestra la mala fe y se deberá pagar con interés, más los daños y perjuicios ocasionados a esta persona, pero si la misma no actuó de mala fe deberá cancelar únicamente las pensiones prodigadas al menor.

5. Metodología

5.1. Materiales Utilizados

Entre los materiales utilizados en el presente trabajo de investigación se me acepto dirigir el mismo recogiendo fuentes bibliográficas, como:

Obras, Leyes, Manuales, Diccionarios, Enciclopedias, Ensayos, Revistas Jurídicas, y Páginas web de los organismos de justicia de diversos Estados, que se encuentran citadas de manera idónea y que forman parte de las fuentes bibliográficas de mi Trabajo de Integración Curricular.

Entre otros materiales se encuentran:

Laptop, teléfono celular, retroproyector, cuaderno de apuntes, conexión a internet, impresora, hojas de papel bond, fotocopias, anillados, impresión de los borradores del Trabajo de Integración Curricular y empastados de la misma, obras entre otros.

5.2. Métodos

La presente investigación se llevó a cabo mediante el análisis de los casos generales referente al tema que nos ocupa, con su respectivo, análisis de información jurídica, desde una perspectiva descriptiva, evaluativa, explicativa y propositiva, bajo un lineamiento jurídico en materia de derecho de familia; en la presente investigación se va a utilizar las siguientes metodologías:

Método Científico: El método científico es la guía para encaminarnos a la verdad de un problema determinado; en la presente investigación se utilizó el método científico dado el momento de analizar las obras jurídicas científicas, desarrollados en el Marco Teórico que constan en las citas y bibliografía correspondientes.

Método Inductivo: Este método se empleó para narrar los antecedentes sobre el Derecho de Alimentos en el Ecuador, partiendo desde un enfoque general, para de ahí abarcar los antecedentes a nivel nacional, este método que fue aplicado en la Revisión de Literatura.

Método Deductivo: Este método que se caracteriza por partir de una premisa general para llegar a una particular; fue aplicada en la investigación al momento de analizar el derecho de alimentos y la imposibilidad del reembolso de las pensiones alimenticias indebidamente pagadas, para la

eficacia del principio del interés superior del niño, donde se desarrolló características relevantes a nivel nacional, que dieron paso a identificar falencias en nuestra legislación. Método que fue aplicado en la Revisión de Literatura.

Método Analítico: Este método analítico fue utilizado al momento de realizar el análisis luego de cada cita que consta en el Marco Teórico, colocando el respectivo comentario, también fue aplicado al analizar e interpretar los resultados de las encuestas y entrevistas.

Método Exegético: Método aplicado al momento de analizar las normas jurídicas utilizadas para fundamentación legal de mi trabajo de investigación, siendo estas: Constitución de la República del Ecuador, Código Civil, Código Orgánico General de Procesos, Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

Método Hermenéutico: Este método tiene como finalidad esclarecer e interpretar textos jurídicos que no están bien esclarecidos y dar un verdadero significado, este lo aplique en la interpretación de las normas jurídicas, desarrollado en el Marco Jurídico, en que se procede a realizar la interpretación de las leyes ecuatorianas pertinentes.

Método Mayéutica: Es un método de investigación que trata de esclarecer la verdad aplicando varias interrogantes presumiendo la realidad oculta al realizar las interrogantes que se destinan a la obtención de información, mediante la elaboración de un banco de preguntas aplicados en las encuestas y entrevistas para la obtención de información necesaria para la investigación.

Método Comparativo: El método comparativo fue practicado en el presenten trabajo de investigación en el desarrollo del Derecho Comparado, en que se procede a contrastar la realidad jurídica ecuatoriana, con la Legislación colombiana, peruana, boliviana y española, a través del cual se adquirió semejanzas y diferencias de estos ordenamientos jurídicos.

Método Estadístico: El método estadístico se usó para determinar los datos cuantitativos y cualitativos de la investigación mediante el uso de las Técnicas de la Entrevista y la Encuesta,

aplicado al momento de realizar la tabulación, cuadros estadísticos, representación gráfica para desarrollar el punto de Resultados de la Investigación.

Método Sintético: Consiste en resumir y unir sistemáticamente todos los elementos heterogéneos de un proceso con el fin de reencontrar la individualidad del problema analizado. Este método fue manejado en el desarrollo del Trabajo de Investigación; aplicado al momento de emitir un análisis concreto y detallado luego de realizar un estudio minucioso de una temática.

5.3. Técnicas

Encuesta: Cuestionario que contiene preguntas y respuestas para reunir datos o para detectar la opinión pública sobre la problemática planteada. Desarrollado al momento de aplicar las 30 encuestas a los abogados en libre ejercicio que tienen conocimiento sobre la problemática planteada.

Entrevista: Consiste en un diálogo entre el entrevistador y el entrevistado sobre aspectos puntuales de la problemática de estudio, se aplicó a 5 profesionales especializados y conocedores de la problemática.

5.4. Observación Documental

Mediante la aplicación de este procedimiento se realizó el estudio de casos que se han presentado en la sociedad en lo que concierne al derecho de alimentos con respecto al reembolso de pensiones alimenticias indebidamente pagadas cuando se demuestra a través de la prueba de ADN, que no existe vínculo parento-filial con el alimentado que se han suscitado en el Ecuador.

De los resultados de la investigación expuestos en las tablas, gráficos y en forma discursiva con deducciones, con sus correspondientes interpretaciones de las cuales se derivan su análisis de los criterios y datos específicos, que tienen la finalidad de estructurar la Revisión de Literatura, verificación de los objetivos y para originar a las respectivas conclusiones y recomendaciones encaminadas a la solución de la problemática planteada.

6. Resultados

6.1. Resultados de las Encuestas

En la presente técnica de la encuesta se procedió aplicarla a los profesionales del Derecho de la ciudad de Loja, con una muestra de 30 Abogados; en un formato de preguntas o cuestionarios de cinco preguntas cerradas, de las cuales se obtuvieron los resultados que a continuación se detallan.

Primera Pregunta: ¿Como considera usted que el pago de pensiones alimenticias no sea susceptible de reembolso, cuando se demuestre científicamente no existir el vínculo parento filial entre el demandado y el alimentado?

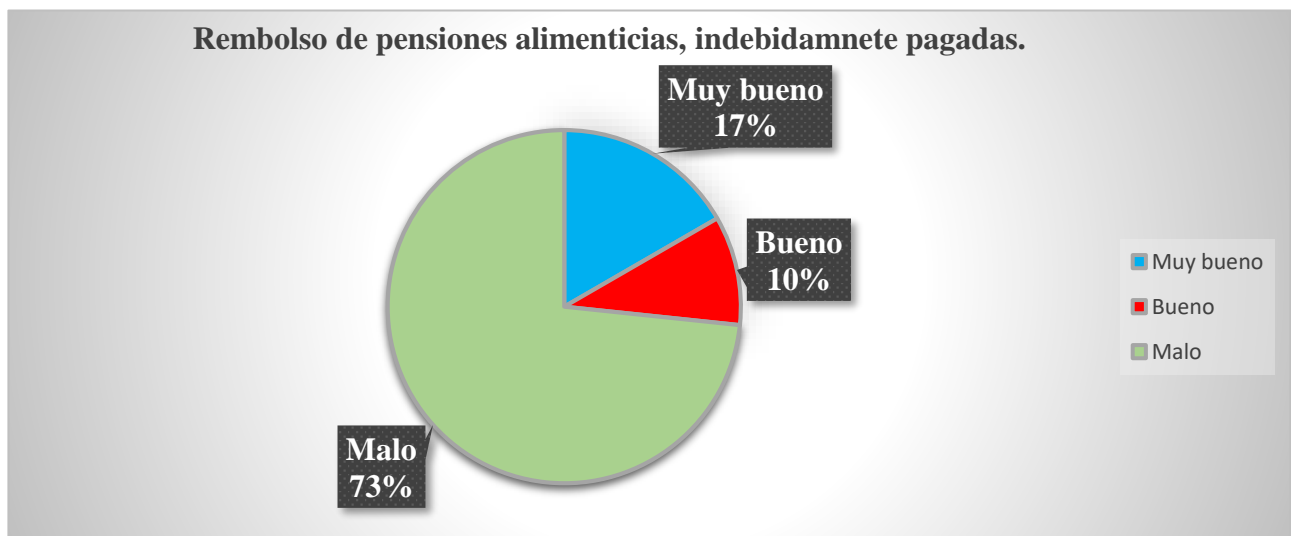
Tabla 1. Cuadro Estadístico- Pregunta N° 1

Indicadores	Variables	Porcentaje
Muy bueno	5	17%
Bueno	3	10%
Malo	22	73%
Total	30	100%

Fuente: Abogados en Libre Ejercicio de Loja

Autor: Esterfilia Mishel Maldonado Quezada

Figura 1. Representación gráfica – Pregunta N° 1



Interpretación: En la presente pregunta, 22 encuestados que corresponden al 73%, señalan que consideran malo que los dineros indebidamente pagados no sean de carácter reembolsable, cuando se demuestra que no existe vinculo parento-filial; mientras que 5 personas que representan al 17% que está muy bien que estos dineros no sean reembolsables por el interés superior del menor; otras 3 personas que representan al 10% consideran bueno porque al menor no se le puede dejar sin alimentos.

Análisis: En esta pregunta comparto la opinión de los encuestados, ya que esto se consideraría como malo ya que los dineros indebidamente pagados deberían ser reembolsables, porque quien los está prodigando no es el padre del menor, si bien el Código de la Niñez y Adolescencia nos establece que los alimentos son prodigados por los padres de los menores o quienes tenga su parentesco como los abuelos, tíos, hermanos, entonces habría una contradicción.

Segunda pregunta: ¿Qué consecuencias cree que genera la demanda de alimentos, al demandado cuando se ha demostrado científicamente que no existe vinculo parento-filial, entre él y el alimentado?

- a) Daños psicológicos
- b) Daño emocional y social
- c) Perjuicios económicos

Tabla 2. Cuadro Estadístico- Pregunta N°2

Indicadores	Variables	Porcentaje
Daños psicológicos	1	3%
Daño emocional y social	7	23%
Daños económicos	22	73%
Total	30	100%

Fuente: Abogados en Libre Ejercicio de Loja

Autor: Esterfilia Mishel Maldonado Quezada

Figura 2. Representación gráfica – Pregunta N°2



Interpretación: En la presente pregunta, 22 encuestados que corresponden al 73%, consideran que una de las consecuencias que afectan al demandado que no tiene vínculo parento-filial con el alimentado es los perjuicios económicos, mientras que 7 encuestados que responden al 23% consideran que se le estaría afectando emocionalmente y socialmente porque son tildados por la sociedad de padres irresponsables y 1 persona que representan al 3% nos manifiesta que se le afecta psicológicamente porque existen mujeres que a sabiendas que no es el padre lo quieren hacer responsable, así mismo los encuestados nos manifiestan que muchas de las veces no solo se afecta al demandado sino también a las cargas familiares que posee en el caso de tenerlas ya que sus alimentos se verían disminuidos.

Análisis: En esta pregunta considero válidas todas las respuestas y opiniones de los encuestados, debido a que el demandado en efecto es perjudicado económicamente, emocionalmente y psicológicamente ante la sociedad, debido a que son tachados por la sociedad como padres irresponsables debido a que se debe acudir a una instancia judicial para que se hagan a cargo del menor, así mismo no solo se afecta directamente al demandado sino también indirectamente a las cargas familiares que el mismo posea, ya que se les disminuiría sus alimentos a más de los problemas que le ocasionarían con su pareja.

Tercera pregunta: ¿Considera usted que la disposición que determina la imposibilidad de reembolso de pensiones alimenticias indebidamente pagadas vulnera el derecho a la seguridad jurídica?

- a. Si
- b. No

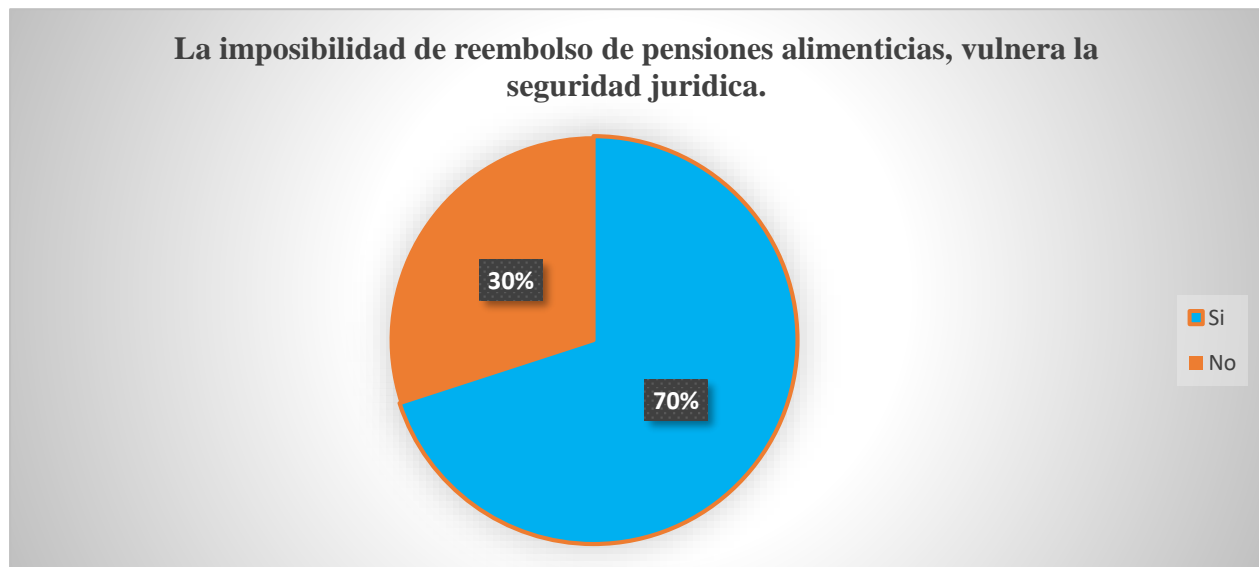
Tabla 3. Cuadro Estadístico- Pregunta N°3

Indicadores	Variables	Porcentaje
Si	21	70%
No	9	30%
Total	30	100%

Fuente: Abogados en Libre Ejercicio de Loja

Autor: Esterfilia Mishel Maldonado Quezada

Figura 3. Representación gráfica – Pregunta N°3



Interpretación: En la presente pregunta, según el cuadro estadístico, podemos evidenciar que 21 encuestados que corresponden al 70%, señalan que la imposibilidad del reembolso de pensiones alimenticias vulnera la seguridad jurídica ya que no existe una norma en donde estos dineros pagados indebidamente sean reembolsables; mientras que 9 de las personas que

representan el 30 % de la población encuesta consideran que no se está vulnerando la seguridad jurídica que siempre va a prevalecer el interés superior del menor .

Análisis: En esta pregunta la mayoría de la población encuestada está de acuerdo que si se está vulnerando la seguridad jurídica ya que no existe una norma que prevea que estos dineros no sean reembolsables, si bien lo manifiestan la población encuestada que responde con un no porque prevalece el interés superior del menor, basándonos en las premisas constitucionales el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en nuestra constitución; y que todas las personas gozaremos de los mismos derechos, deberes y oportunidades, la pregunta radicaría en donde dejamos los derechos del demandado establecidos en la Constitución como al honor y buen nombre a la seguridad jurídica, así mismo no solo estaríamos vulnerando los derechos del demandado sino también los del menor como a conocer sus verdaderos orígenes, el derecho a la identidad.

Cuarta pregunta: ¿Considera usted, que al momento de pedir el reembolso de pensiones alimenticias por no existir la relación parento-filial, se estaría vulnerando el interés superior del menor?

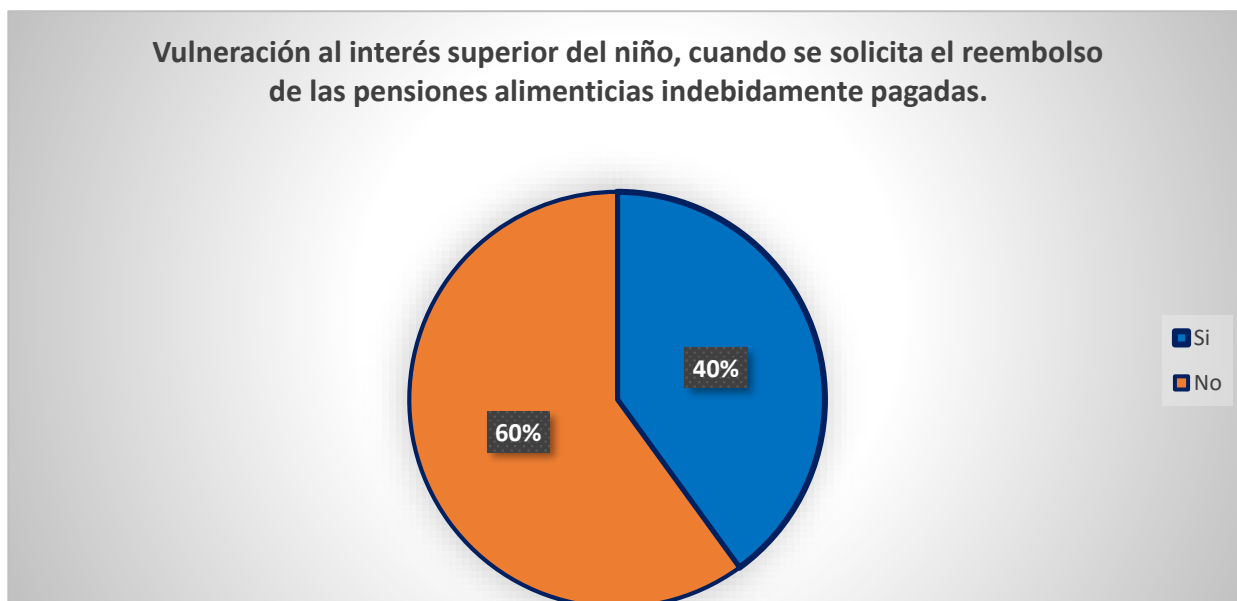
- a) Si
- b) No

Tabla 4. Cuadro Estadístico- Pregunta N°4

Indicadores	Variables	Porcentaje
Si	12	40%
No	18	60%
Total	30	100%

Fuente: Abogados en Libre Ejercicio de Loja
Autor: Esterfilia Mishel Maldonado Quezada

Figura 4. Representación gráfica – Pregunta N°3



Interpretación: En esta pregunta, 18 personas encuestadas que corresponden al 60% consideran que no se está vulnerando el interés superior del menor, incluso que se está velando por el mismo ya que se debe garantizar su desarrollo integral y uno de sus derechos importante es el tener una identidad y conocer a sus verdaderos progenitores, en este sentido no se estaría vulnerando el interés superior, aquí se trata de reembolsar los dineros que fueron pagados por alguien que no tiene obligación con el menor y esto les correspondería pagar al padre biológico del menor; mientras que 12 encuestados que responden al 40 % consideran que si se está atentando contra el interés superior del menor, debido a que va más allá de lo económico y no se estaría garantizando los derechos de este grupo de atención prioritaria.

Análisis: Las respuestas de esta pregunta en ambas alternativas han sido acertadamente fundamentadas; es así que yo considero que no estaríamos afectando este principio del interés superior del menor ya que se está tratando de recuperar los dineros que han sido pagados indebidamente, por una obligación que no le corresponde, dejándole que el verdadero padre no se haga responsable desde un principio de todos los gastos del menor haciendo que pague una persona aparte que no tiene responsabilidad alguna, vulnerando radicalmente los derechos del demandado.

Quinta pregunta: ¿A su criterio es necesario implementar esta figura de reembolso de pensiones alimenticias indebidamente pagadas cuando no existe la relación parento-filial entre el alimentado y el demandado?

- a. Si
- b. No

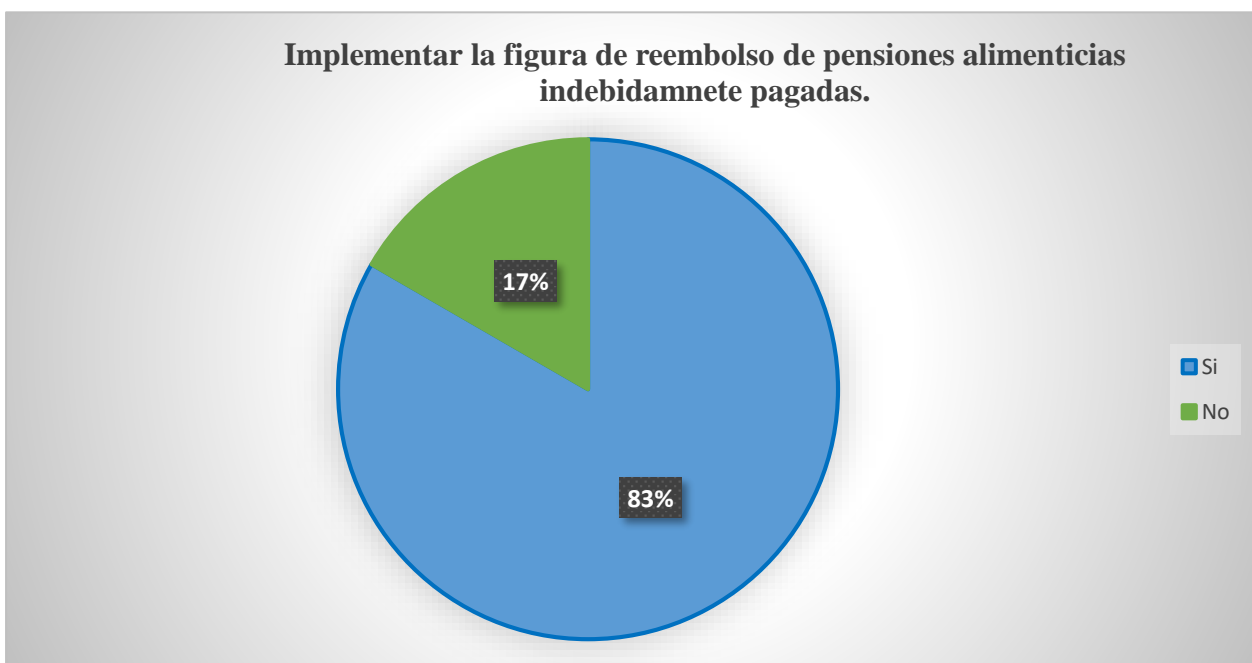
Tabla 5. Cuadro Estadístico- Pregunta N°5

Indicadores	Variables	Porcentaje
Si	25	83%
No	5	17%
Total	30	100%

Fuente: Abogados en Libre Ejercicio de Loja

Autor: Esterfilia Mishel Maldonado Quezada

Figura 5. Representación gráfica – Pregunta N°4



Interpretación: En la presente pregunta, 25 personas encuestadas que corresponden al 83% consideran necesario implementar esta figura de reembolso de pensiones alimenticias indebidamente pagadas, 5 de los encuestados que responden al 17% consideran que no es necesario, en razón de que se estaría afectando el interés superior del menor.

Análisis: Ante la presente interrogante comparto la opinión de la mayoría de los encuestados, ya que lo que se busca es garantizar los derechos que tiene el demandado sino también los del menor, en aras de garantizar la seguridad jurídica, debido a que es injusto que una persona que no tenga obligación haya cancelado este dinero y que no sea de carácter reembolsable y que el verdadero responsable no se haga a cargo desde un inicio de las responsabilidades que tiene como padre del menor, además sería lo más factible sería que se le pague por todos los daños y perjuicios que se le pudieron ocasionar.

6.2. Resultados de las Entrevistas

La técnica de entrevista fue aplicada a cinco profesionales del Derecho especializados en materia civil y familia; entre ellos funcionarios públicos: secretario de la Unidad Judicial de Loja; Abogados funcionarios públicos de la Unidad Judicial Especializada de la Mujer, Niñez y Adolescencia de Loja, con los resultados obtenidos se procede a realizar la presente tabulación:

A la primera pregunta: ¿Como considera usted que el pago por derecho de alimentos dentro del Código de la Niñez y Adolescencia no sea de carácter reembolsable, cuando mediante pruebas de ADN, se descarte el vínculo parento-filial, entre el demandado y el alimentado?

Respuestas:

Primer entrevistado: Con respecto improcedencia del cobro de pensiones alimenticias, si bien es cierto nuestra Constitución del Ecuador reconoce que todos somos iguales ante la ley y si bien prima el interés superior del menor, se está violentando los derechos de una persona como tal, ya que a través de los mecanismos correspondientes se ha demostrado como tal que no ha sido el padre biológico del menor, sin embargo, en el caso de que los padres ya han puesto los apellidos y más adelante no han sido como tal comprobados y se ha comprobado a través de una prueba de

ADN, que no tiene tal vinculo, entonces si bien es cierto al haber un reconocimiento voluntario los padres no pueden hacerlo, sin embargo los terceros afectados pueden realizarlos como los abuelos, los tíos.

Entonces pienso que si bien es cierto debería ser justo y primar el derecho constitucional de esta persona que ha estado subsidiando y abonando al alimentante un valor como tal consecuente de una pensión alimenticia, y este debe ser reembolsado, ya que no se ha demostrado que la persona este obligada de forma principal a subsanar los beneficios de un menor.

Segundo entrevistado: Me parece un vacío legal tremendo ya que se estaría afectando los derechos de quien no es el padre.

Tercer entrevistado: Desde mi punto de vista considero que si debe establecerse una normativa para poder ejercer este derecho del demandado para poder recuperar estos rubros, que realmente fueron indebidamente pagados para alguien que no tiene su mismo tema de consanguinidad ni parentesco.

Cuarto entrevistado: Si hacemos referencia a lo establecido en la norma ibidem en el Título V del Derecho Alimentos, será responsable en si el presunto progenitor del menor vale tener en cuenta que dicha responsabilidad debe ser cumplida hasta que se demuestre que no existe ese vínculo parento-filial. La figura del reembolso no se encuentra instituida como tal en materia de alimentos; que sucede en el caso de que el alimentante no sea el progenitor del alimentado se debe plantear la impugnación de paternidad mediante la prueba ADN, si se llega demostrar que no existe ese vínculo parento-filial, se deberá mediante sentencia dar la suspensión definitiva de los alimentos, pero en si nuestra norma no estable que se debe reembolsar el dinero dado por el padre al presunto hijo para esto se realiza un juicio muy aparte del impugnación de paternidad, que es el de daño y perjuicios ocasionados para así poder restituirle los gastos en este caso al afectado.

Quinto entrevistado: Yo, consideraría bueno que sea reembolsable ya que muchas veces el supuesto padre tiene que dar parte de su dinero para la prueba y que esta salga negativa se le estaría quitando un ingreso económico. Así como también que se le debería reconocer la devolución de los pagos indebidos de las pensiones alimenticias, ya siendo esto fijado como una

garantía o a su vez cuando el padre legítimo reconozca al menor y se haga cargo de los gastos que se produjeron para encontrar al verdadero padre.

Comentario del autor: Ante estos resultados obtenidos de la primera pregunta, los entrevistados consideran que se debería cambiar en razón de que al supuesto padre se le está vulnerando sus derechos, ya que el mismo no tiene obligación con el alimentado por no haber el vínculo parento-filial, es así que consideran que si debería instruirse dentro de nuestra normativa la figura de reembolso ya que le ocasionan daños económicos a una tercera persona y que los mismos deberían ser restituidos por el padre biológico del menor. Esto con el fin de subsanar daños al presunto progenitor.

A la Segunda pregunta: ¿Qué consecuencias cree que genera la demanda de alimentos, a quien no tiene la obligación de proveerlos por no existir el vínculo de parentesco entre el demandado y el alimentado?

Primer entrevistado: Existen diferentes consecuencias, primeramente, vamos al punto de carácter personal y moral si bien es cierto se le está implantando un procedimiento bajo el cual no tiene ningún tipo de exigencia para poder subsanar y subsidiar este tipo de alimentos, por otro lado, se está afectado la parte moral de su persona al conocer que no es el padre biológico, pero sin embargo existe un procedimiento como tal, lo correcto es que se siga el debido proceso, para poder hacer el reconocimiento a través de este examen biológico que se lo hace por mandamiento de un juzgado. Hay muchas personas que ya posterior a las pensiones alimenticias y por encontrarse lejos del lugar, lastimosamente son declarados como los padres biológicos del menor, por lo tanto, existe la vulneración de este derecho, en razón de que se le deja en estado de indefensión a la persona que debería acudir como parte procesal para poder hacer su debida defensa.

Segundo entrevistado: Los efectos son obviamente, un perjuicio económico y también psicológico al hacerlo creer que tiene un hijo y en realidad no lo es.

Tercer entrevistado: Afectación a su economía, si tiene más hijos van hacer vulnerados los derechos de los otros menores por que se les va a restar el rubro que tienen que percibir o la situación de ellos como alimentados, desmejorando su calidad de vida.

Cuarto entrevistado: Primeramente, genera una responsabilidad ficticia para el alimentante, después limita mucho su situación legal, que quiero decir con esto las llamadas medidas cautelares que limitan al demandado como es la prohibición de salida país, la venta de bienes y muchas veces la posibilidad de conseguir un mejor empleo; podemos decir que la imposibilidad de reembolsar en materia de alimentos genera al alimentante una serie de perjuicios económicos sin una justa causa; sin tener en cuenta que afecta a su propia persona y en el caso de tener un nuevo vínculo familiar a ellos.

Quinto entrevistado: Las consecuencias podrían ser: psicológicas, sociales, económicas, emocionales puesto que es algo muy delicado que te digan que eres el padre de niño y que luego por medio de una prueba se descarte esa paternidad muchas personas tienen esa ilusión de convertirse en padres.

Comentario del autor: En conclusión, las consecuencias que genera la demanda de alimentos a quien no es el padre del menor son las psicológicas, emocionales, sociales y económicas y también afectación a la economía de demás cargas familiares en el caso de que el presunto padre tenga más menores, ya que se les disminuiría sus alimentos, además al presunto padre mucha de las veces antes de iniciar el proceso de alimentos, le solicitan la interposición de medidas cautelares entre ellas la prohibición de salida del país, venta de bienes entre otras, sin mencionar que en ocasiones hasta son privados de su libertad. Entonces son varias las afectaciones que puede tener el presunto progenitor y se le estaría vulnerando muchos de sus derechos.

A la Tercera pregunta: ¿Según su criterio la imposibilidad del reembolso de pensiones alimenticias es legal, o se estaría vulnerando el derecho a la seguridad jurídica?

Primer entrevistado: Si se está vulnerando la seguridad jurídica contemplada en nuestra constitución porque de una u otra manera, se establece el derecho de otra persona y no es claro donde se dice que “ Donde empieza el derecho de un sujeto termina el derecho de otra”, por lo tanto el ejercicio de las garantías constitucionales deben ser como tal garantizadas por la Constitución y protegidas por la normativa que tenemos legal vigente, debería incluso incluirse algún tipo de mecanismo tipificación legal que permita a la persona ejercer su derecho primeramente a la legítima defensa, a la seguridad jurídica para que puedan cumplirse

con todos los presupuestos legales que la ley exime dentro de un proceso como tal, y en este caso para poder hacer el reembolso como tal de pagos indebidos, ya que la madre del menor hace un mal uso de la justicia en razón de que no puede establecer cuál es el padre biológico y afecta a una tercera persona, es así que de una u otra manera hay un abuso excesivo por parte de ciertas mujeres en donde realizan un mal uso de los mecanismos de justicia, por lo tanto si se debe moderar o establecer un régimen que determine como tal este tipo de actos inconstitucionales.

Segundo entrevistado: Es una grave vulneración al derecho a la seguridad jurídica ya que es un dinero indebidamente pagado y tiene todo el derecho que sea reembolsado.

Tercer entrevistado: Considero que sí, se está vulnerando la seguridad jurídica, porque está prodigando alimentos a quien no es su hijo afectándole radicalmente al demandado.

Cuarto entrevistado: Para mí no es algo legal, el no ser reembolsado en caso de no existir un vínculo parento-filial, a quien ya ha cancelado pensiones alimenticias reconociendo ser el padre del menor; en cuanto es a la seguridad jurídica hay porque el Código Niñez y Adolescencia protege y ampara la menor; si hablamos de una inseguridad jurídica se da para el alimentate como parte procesal ya que se vulneraría una de las garantías constitucionales como es el numeral 1 del artículo 76 que dice que le corresponde a toda autoridad administrativa o judicial dar cumplimiento a la norma, es por esto que sería necesaria en caso de alimentos se solicite la prueba de ADN, como un medio vinculante entre el progenitor y el menor.

Quinto entrevistado: No existe vulneración a la seguridad jurídica primero prevalece el interés superior del menor en razón de que es muy difícil que se logre la devolución de gastos por este principio, ya que siempre seguirán siendo los derechos de los menores sobre los otros derechos económicos, pero si se podría lograr una reforma para eliminar ciertas cosas que no están bien como por ejemplo la moral de las personas.

Comentario del autor: A estas respuestas proporcionadas por los entrevistados puedo añadir que al no existir una norma clara que prevea las consecuencias que tiene la negatividad en las pruebas de ADN dentro de un juicio de alimentos y más aún al no existir una norma que permita la restitución de lo injustamente pagado, se está afectando el derecho a la Seguridad Jurídica, sin

dejar de mencionar la afectación a los demás derechos del presunto progenitor. También me permito mencionar que no estoy de acuerdo con lo que menciona el entrevistado número quinto en razón de que si es vulnerada la seguridad jurídica como bien lo menciona el entrevistado que el interés superior del menor prevalece sobre otros derechos, pero en el supuesto caso de que se esté vulnerando no solo los derechos de ese menor sino también de los verdaderos hijos del presunto progenitor, en donde quedarían sus derechos ya que muchas de las veces ellos cuentan con un salario mínimo que a duras penas y les alcanza para mantener a las cargas familiares que posee, es así que si estaríamos vulnerando la seguridad jurídica.

A la Cuarta pregunta: ¿Considera necesario implementar la figura del reembolso de pensiones alimenticias cuando no existe vinculo parento-filial con el alimentado en nuestro Código de la Niñez y Adolescencia, o se estaría vulnerando el interés superior del niño?

Primer entrevistado: En este sentido sería necesario hacer una consulta y considero que la Corte Constitucional debería ejercer un criterio, si bien es cierto está imperando el interés superior del menor, que de una u otra manera debe prevalecer, actualmente se dice que son alimentos solidarios los cuales debe prodigar el presunto progenitor, entonces considero que si es necesario implementar esta figura de reembolso, si bien es cierto las normas siempre están en constante evolución y también tienen un poco de contradicción entonces sería adecuado establecer desde el organismo máximo que sería la Constitución de la República del Ecuador, posteriormente el Código de la Niñez y Adolescencia y así mismo la reforma en el Código Orgánico General de Procesos, para que a través del procedimiento respectivo se haga una reforma en este caso para poder tipificar y argumentar jurídicamente y de esta manera poder ejercerlo.

Segundo entrevistado: Se debería implementar urgentemente, en cuanto al interés superior del menor se debería tomar las medidas adecuadas con el que si tiene la relación parento filial con el menor, considero que se debería pagar estos dineros al padre biológico del menor.

Tercer entrevistado: Considero que si se debe implementar esta figura del reembolso, como un reconocimiento de daños y perjuicios en la cual se pueda demandar a la persona representante legal de estos menores que indujo al error al administrador de justicia.

Cuarto entrevistado: Claro que lo veo necesario ya que en estas circunstancias actúa la mala fe por parte de la madre; y la figura del reembolso servirá para que muchos de estos presuntos padres inmersos en estos conflictos legales puedan restituirles el dinero y de la misma manera podrán ser indemnizados por los daños y perjuicios ocasionados, en si no se vulnera el interés superior del menor ya que él no se vería involucrado en sí; sino la causante en este caso la madre quien actuó de mala fe.

Quinto entrevistado: Sería algo positivo, pero no se debe descartar el bienestar del menor que está por llegar a esta sociedad que implica gastos y su supervivencia, tanto como de la madre que está en estado de gravidez, se tendrías que realizar algunos análisis para la reforma.

Comentario del autor: En conclusión, todos los entrevistados consideran que si sería necesario, implementar esta figura de reembolso de pensiones alimenticias, además consideran que se debería pagarle por los daños y perjuicios ocasionados, y que estos gastos sean sufragados por el padre biológico del menor, recalcando que no se vulnera el interés superior del menor ya que él no se vería involucrado en sí, sino el representante del menor en este caso madre quien actúa de mala fe.

A la Quinta pregunta: ¿Según su opinión es necesario tener como referencia a otras legislaciones que si aceptan esta figura de reembolso a fin de mejorar la nuestra?

Primer entrevistado: Si, ya que el derecho siempre ha estado sujeto a las relaciones sociales que se mantiene y sobre todo a la normativa jurídica que se da en otros países que de una u otra manera el contexto social va encaminado a las mismas reformas de comportamientos ciudadanos, que nosotros vamos teniendo, entonces considero que si podríamos utilizar otro tipo de legislaciones como modelo. Si claramente siempre hemos tenido como ejemplo la legislación chilena, española entre otras, y considero que un modelo de legislación casi dinámica es la Suiza que deberíamos tener como referencia.

Segundo entrevistado: Si, siempre es bueno tener un camino por donde guiarse y tener una referencia para mejor aplicación de la ley.

Tercer entrevistado: Si se debería tener como referencia a otras legislaciones siempre y cuando, en estas sea responsable la persona que indujo al error al administrador de justicia, para no vulnerar los derechos de los menores.

Cuarto entrevistado: Es necesaria como ya sabemos para poder implementar este tipo de reformas debe existir una referencia y esta referencia en si es el derecho comparado y el estudio de casos para poder implementar esta figura como es el reembolso.

Quinto entrevistado: Siempre y cuando generen algo positivo algo que ayude a mejorar nuestra sociedad y precautelar derechos de los menores y dar obligaciones a quienes corresponda.

Comentario del autor: Los entrevistados, consideran que es fundamental que nuestra legislación se apoye en la de la normativa de otros países en aras de conseguir seguridad jurídica y obtener una correcta aplicación y protección de los derechos del presunto progenitor como del alimentado y de esta manera garantizar a las dos partes la correcta aplicación de la justicia.

6.3. Estudio de Casos

El presente estudio de casos se desarrolla con Sentencias de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, Jurisprudencia de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, considerando sus contenidos para ser analizados, interpretados y expuestos en el presente estudio jurídico.

Caso No. 1

1. Datos Referenciales:

Juicio Nro. 11203-2014-1804

Juzgado: UNIDAD JUDICIAL DE FAMILIA MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA
CON SEDE EN EL CANTÓN LOJA PROVINCIA DE LOJA

Actor: M.C.G.D

Demandado: C.M.G.L

Acción / Infracción: Alimentos

Fecha de inicio: 17-02-2014

Fecha de culminación: 06-10-2021

2. Antecedentes:

VISTOS: Mediante sentencia dictada con el 27 de julio de 2009, se ordenó que el señor Cristian Manrique González Luzón, pase una pensión alimenticia a favor de la derechohabiente Astrid Carolina González Luzón, así mismo se declara la paternidad del demandado. Mediante sentencia 15 de agosto de 2019, dentro del proceso Nro. 11203-2018-00637, la señora Juez de la Unidad Judicial de Familia Mujer Niñez y Adolescencia del Cantón Loja en resolución, declaró que el señor Cristian Manrique González Luzón, no es el padre biológico de la niña Astrid Carolina González Luzón, resolución que fue confirmada por la sentencia dilatada por los señores Jueces de la Sala Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Loja, con fecha 22 de octubre de 2019 y que la Sala Especializada de Familia Mujer Niñez y Adolescencia y Adolescente Infractores de la Corte Nacional de Justicia en resolución de 25 de enero de 2021, no casan la sentencia subida en grado. Así es prudente destacar que el jueves 4 de marzo del 2021, el Dr. Víctor Santín Salazar Mgs., Juez de la Unidad Judicial de Familia Mujer Niñez y Adolescencia del cantón Loja, señala que mediante sentencia se declaró que no es el padre de la derechohabiente Astrid Carolina González Luzón y dicta el auto interlocutorio, en el que se declara extinguida la pensión alimenticia.

3. Resolución:

En base al principio de la libre convicción, racionalidad y sana crítica del Juez, considerando el Código Orgánico de la Función Judicial, en relación a la verdad procesal, establece: “Las juezas y jueces, resolverán únicamente atendiendo a los elementos aportados por las partes (...)” (Art.27.COFJ). - Al considerarse que de acuerdo al Artículo innumerado 32 (147.10) del Código de la Niñez y Adolescencia, el derecho a pedir alimentos se ha extinguido “3. Por haber desaparecido todas las circunstancias que generaban el derecho al pago de alimentos según esta Ley.”; el suscrito Juez de la Unidad Judicial de Familia Mujer Niñez y Adolescencia del cantón Loja, DICTA EL PRESENTE AUTO INTERLOCUTORIO, y se DECLARA EXTINGUIDA LA OBLIGACIÓN DE PAGAR LA PENSIÓN ALIMENTICIA que tenía el Sr. CRISTIAN MANRIQUE GONZALEZ LUZON, a favor de la niña ASTRID CAROLINA GONZALEZ LUZON.- De existir valores en exceso derivados de liquidación, no procederá reembolso alguno conforme lo determina el Art. Inn. 3 del Código de la Niñez y la Adolescencia.

- Se levantan todas las medidas cautelares y más providencias preventivas que pudieron haberse dispuesto en el presente proceso, se dará de baja el código SUPA (Sistema Único de Pensiones Alimenticias) pasen los autos a pagaduría y, se ARCHIVARÁ el juicio. - Sin costas ni honorarios que regular. - Hágase Saber y Cúmplase. -

4. Comentario del Autor:

En el estudio del presente caso, queda en evidencia la vulneración del interés superior de la menor en razón de que no se está garantizando sus derechos, para un pleno desarrollo integral ya que la misma no conoce su verdaderos orígenes, ni tiene una identidad completa solo conoce a su madre pero en realidad no conoce quien podrá ser su padre, ya que ella tuvo la plena seguridad de que durante 12 años el señor que prodigaba sus alimentos era su padre, más sucede que no es así, además de ello el alimentante tuvo que pasar por muchas situaciones producto de dicha obligación, como son la imposición de medidas cautelares dentro de ellas la prohibición de salida, boletas de apremio cuando se retrasaba con los pagos y además el daño económico que le causaba, perjudicando a su verdadera familia, ya que el mismo poseía dos cargas familiares más a las que prodigar alimentos. Vulnerando también sus derechos constitucionales como son el honor y buen nombre, la seguridad jurídica y el debido proceso que se debe llevar acabo en el mismo. Es así que es justo que estos dineros pagados indebidamente sean devueltos, más daños y perjuicios ocasionados a esta persona que no tiene obligación alguna con la menor, o mejor aún hacerle cancelar todos estos valores al padre biológico de la menor.

Caso No. 2

1. Datos Referenciales:

Juicio Nro. 11952-2010-0066

Juzgado: UNIDAD JUDICIAL DE FAMILIA MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA
CON SEDE EN EL CANTON LOJA PROVINCIA DE LOJA

Actor: M.R.O.S

Demandado: C.P.J.C

Acción / Infracción: Alimentos

Fecha de inicio: 05-02-2010

Fecha de culminación: 03-10-2016

1. Antecedentes:

VISTOS. -Mediante la resolución dictada el 10 de noviembre de 2010, en la cual se dispuso al demandado a cancelar el valor de (\$70) dólares mensuales por concepto de pensiones alimenticias, y declaro nula la prueba de ADN realizada extrajudicialmente, en razón de que el juzgado no se las ha pedido y que no cumple con el debido procedimiento. Es así que Mediante acción ordinaria dirigida en contra el menor Milton Stalin Ortega Juárez y su madre Carmen Priscila Juárez Cangó, se demandó la impugnación al reconocimiento, ya que con engaños se le ha hecho reconocer al mencionado menor, aduciendo que era su hijo, por el cual se propuso juicio de alimentos. En razón de ello se realizó el nuevamente el examen de ADN, en legal y debida forma, mismo que su resultado fue negativo. Para lo cual el 1 de febrero del año 2012, se dicta la resolución correspondiente en la cual se acepta la impugnación de reconocimiento y se declara que el compareciente no es el padre biológico del menor y por ende se extingue la pensión alimenticia.

2. Resolución:

En decurso de la estación de prueba a solicitud de la demandada Carmen Priscila Juárez Cangó, se dispuso la práctica de examen de ADN, cuyos resultados obran de fs. 139 a 142 de los autos, en el que y luego del análisis correspondiente se llega a la conclusión de que los resultados obtenidos excluyen la existencia de vínculo biológico de paternidad del actor Milton Ramiro Ortega Samaniego, respecto del menor Milton Stalin Ortega Juárez, prueba científica ésta que deja sin fundamento ninguna otra actuada, ante ello desechando la reconvención planteada, por falta de prueba y en garantía del derecho de identidad personal del menor Milton Stalin Ortega Juárez, consagrado en el número 28 del Art. 66 de la Constitución de la República, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, se acepta la demanda de impugnación de reconocimiento y se declara que el actor Milton Ramiro Ortega Samaniego, no es el padre biológico del menor Milton Stalin Ortega Juárez. Tómesese nota de la presente resolución,

al margen de la partida original del menor Milton Stalin Ortega Juárez, en el Registro Civil de Loja, en el Tomo 1, Pág. 91, acta 91 del registro de nacimientos del año dos mil seis”. En consecuencia, al haberse demostrado científicamente la falta de obligación del actor de prestar alimentos al menor para quien se solicita una pensión, el Juzgado RESUELVE: Aceptar la demanda de extinción de prestación de alimentos propuesta por el señor Milton Ramiro Ortega Samaniego, en contra de la señora Carmen Priscila Juárez Cango, en beneficio del menor Milton Stalin Ortega Juárez, declarando por lo tanto extinguida la obligación del actor de prestar alimentos a favor de dicho menor. Hágase saber

3. Comentario del autor:

En el presente caso es importante recalcar que no se respetó el debido procedimiento, en razón de que el demandado realizó la prueba de ADN extrajudicialmente, por lo cual el juez la rechazó por estar viciada ya que no se realizó en legal y debida forma. Es importante destacar que el niño en ese entonces tuvo 4 años y fue objeto de dos pruebas de ADN en su corta edad, es importante cuestionarnos en donde queda el interés superior del menor y las garantías que ofrece el Estado por ser un grupo de atención prioritaria, como lo establece nuestra Constitución de la República del Ecuador, ¿Por qué? no se analizó dicha prueba conforme a la ley, así mismo se le produjo más gastos al supuesto progenitor, a más de las que ya estuvo cancelando por concepto de pensiones alimenticias. En ciertas ocasiones, se le intentó vulnerar su derecho a la libertad cuando por cuestiones económicas no pudo prodigar los alimentos. Es un claro ejemplo de que al no ser reembolsables estos valores se les está vulnerando sus derechos tanto al alimentado como a su supuesto progenitor.

Por los casos antes expuestos y analizados, considero que es necesario tener en cuenta otras legislaciones en donde si aceptan este reembolso de pensiones indebidamente pagadas para en base a cada una de ellas mejorar la nuestra, en razón de que si es necesario implementar esta figura de reembolso de pensiones dentro de nuestra normativa ecuatoriana, para que no se vulnere el sistema de administración de justicia, así como tampoco se permita que el Interés Superior del niño y de terceras personas quede en la indefensión, garantizando la seguridad jurídica.

7. Discusión

7.1. Verificación de los objetivos

En el presente subtema se procede a analizar y sintetizar los objetivos aprobados legalmente en el proyecto de trabajo de integración curricular, teniendo un objetivo general y tres específicos que serán verificados a continuación.

7.1.1. Objetivo general

- 1. Desarrollar un estudio doctrinal, jurídico y comparativo con otras legislaciones acerca del reembolso de pensiones alimenticias indebidamente pagadas.**

El presente objetivo general se verifica de la siguiente manera: El estudio doctrinario donde se pudo ir analizando a profundidad la literatura jurídica del problema planteado en la cual se abarcó los siguientes temas acerca de: El derecho de alimentos, paternidad, filiación, pruebas de ADN, derechos vulnerados tales como a conocer sus verdaderos orígenes, a la identidad, honor y buen nombre, así como también acerca del interés superior del menor, la seguridad jurídica, y lo relacionado con el de pensiones alimenticias. Así como también el estudio jurídico en donde se procedió a realizar el análisis e interpretación de normas jurídicas relacionadas al objeto del presente estudio, el mismo se encuentra basado en las disposiciones establecidas en nuestra Constitución de la República del Ecuador, Código de la Niñez y la Adolescencia, Código Civil y las Convenciones de los derechos del niño y del Adolescente tales como la convención sobre los derechos del niño y convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias. Y el estudio comparativo en donde se realizó un amplio análisis con las legislaciones de otros países más desarrollados con respecto a este problema, como son la colombiana, peruana, boliviana y española haciendo sus debidas comparaciones con estas leyes a fin de mejorar nuestra legislación ecuatoriana.

7.1.2. Objetivos Específicos

- 1. Demostrar que en la legislación de la niñez y adolescencia no permite el reembolso de pensiones indebidamente pagadas cuando no existe la relación parento-filial.**

Este objetivo específico se comprueba en el análisis realizado en el punto 4.1.3, el cual nos habla de las características que tiene el derecho de alimentos y una de las mismas es que no se

acepta el reembolso de las pensiones alimenticias, también este objetivo lo podemos verificar en el análisis realizado a cada una de las normativas establecidas en los puntos 4.10 , 4.11 del Código de la Niñez y Adolescencia, en el cual estipula que el derecho de alimentos no es susceptible de reembolso y que según el principio de supletoriedad se aplicara las normas prevista en esta normativa más favorables para los derechos de los niños y adolescentes y por lo tanto no se puede aplicar lo que establece nuestro código Civil, el mismo que manifiesta que si son reembolsables las pensiones alimenticias siempre y cuando se demuestre el dolo.

2. Establecer dentro de la legislación comparada la existencia del reembolso de las pensiones alimenticias indebidamente pagadas.

El presente objetivo específico se verifica en el análisis realizado en el punto 4.13, en el cual se efectuó una investigación comparativa con respecto a las legislaciones de otros países como Colombia, Perú, Bolivia y España en donde si aceptan esta figura de reembolso de pensiones alimenticias indebidamente pagadas en sus leyes vigentes. Así como también en el punto 6.1 dentro de los resultados de las entrevistas en la pregunta 5. ¿Según su opinión es necesario tener como referencia a otras legislaciones que si aceptan esta figura de reembolso a fin de mejorar la nuestra?, en la cual todos los encuestados, consideran que es fundamental que nuestra legislación se apoye en la de la normativa de otros países en aras de conseguir seguridad jurídica y obtener una correcta aplicación y protección de los derechos tanto del demandado como del menor.

3. Señalar que la falta de legalidad del pago indebido de pensiones alimenticias, vulnera el derecho a la seguridad Jurídica.

Para la contrastación del presente objetivo he aplicado en la pregunta quinta de la encuesta, que contiene lo siguiente: **¿Considera usted que la disposición que determina la imposibilidad de reembolso de pensiones alimenticias indebidamente pagadas vulnera el derecho a la seguridad jurídica?**, a la misma contestan 21 personas que corresponden al 70%, que la imposibilidad del reembolso de pensiones alimenticias vulnera la seguridad jurídica ya que no existe una norma en donde estos dineros pagados indebidamente sean reembolsables; mientras que 9 de las personas que representan el 30 % de la población encuesta consideran que no se está vulnerando la seguridad jurídica que siempre va a prevalecer el interés superior del menor. A sí mismo para afianzar este objetivo me permití realizar a los entrevistados en el punto 6.2 la

siguiente pregunta **3. ¿Según su criterio la imposibilidad del reembolso de pensiones alimenticias es legal, o se estaría vulnerando el derecho a la seguridad jurídica?**, a la misma que los entrevistados responde que si se está vulnerando la seguridad jurídica debido no existe una norma clara que prevea las consecuencias que tiene la negatividad en las pruebas de ADN dentro de un juicio de alimentos y más aún al no existir una norma que permita la restitución de lo injustamente pagado se vulnera radicalmente este derecho.

A esto agrego también el análisis realizado en el marco teórico en el subtítulo Seguridad Jurídica, en donde se analiza todo lo respecto a este derecho y como afecta al mismo el no reembolso de pensiones alimenticias indebidamente pagadas.

8. Conclusiones

1. En el desarrollo del presente proyecto de investigación, se ha logrado demostrar que no existe una norma en la cual se pueda pedir el reembolso de pensiones alimenticias indebidamente pagadas, cuando no existe el vínculo parento-filial entre el demandado y el alimentado, en razón de que dichos alimentos según nuestro Código de la Niñez y Adolescencia, se lo debe prodigar cuando exista este vínculo parento-filial, en el mismo existe una contradicción ya que según este código no se admite el reembolso de las pensiones alimenticias. Con ello se puede demostrar la necesidad de implementar esta figura de reembolso de pensiones alimenticias, teniendo como modelo otras legislaciones que si la aceptan tales como la colombiana, peruana, boliviana y española.
2. El derecho de alimentos es connatural a la relación parento-filial y está relacionado con el derecho a la vida, la supervivencia y una vida digna, es decir nace de los lazos consanguíneos que existen entre padres e hijos, misma que pueden ser comprobados mediante pruebas de ADN la cual será suficiente para afirmar o descartar la paternidad, por lo tanto, al no haber esta relación el demandado no tiene ninguna obligación con el menor.
3. La prohibición legal del reembolso de pensiones alimenticias, establecida en nuestro Código de la Niñez y Adolescencia, vulnera los derechos del demandado como son el honor y buen nombre, debido a que sus datos se ven reflejados, por ejemplo, al momento de pedir un trabajo algunas instituciones tanto como públicas como privadas, solicitan una certificación de información judicial individual, emitida por el Consejo de la Judicatura, en donde se ven reflejados estos datos y los mismos son tachados como padres irresponsables, debido a que deben acudir a esa instancia para que se haga responsable, entonces si se ve afectado el demandado ya que no revisan en si la resolución solo ven el tipo de proceso que tuvo y mucha de las veces por ello no son contratados.
4. En cuanto al interés superior del menor, este no se ve afectado ya que al momento de solicitar el reembolso de las pensiones alimenticias indebidamente pagadas, se pide que

estas sean restituidas por los padres del menor, entonces no hablaríamos de una afectación al interés superior del menor, además si bien es cierto este derecho lo reconoce nuestra constitución y la misma también reconoce que todas las personas somos iguales ante la ley y gozaremos de los mismos derechos, deberes y oportunidades.

5. La demanda de alimentos infundada, por parte de la madre representante del menor, representa perjuicios económicos, daños psicológicos, emocionales y sociales, ya que en muchas de las ocasiones son tachados por la sociedad como padres irresponsables que no quieren hacerse a cargo de sus hijos, así mismo existen daños colaterales en el caso de que el demandado tenga cargas familiares a parte por cuanto se les disminuye sus alimentos, entonces en donde quedaría el interés superior de estos menores así como también problemas con su actual pareja en caso de tenerla.
6. Como sabemos una de las formas de extinguir una obligación es el pago, entonces como no existe dicha obligación, el pago resulta ser injusto por lo tanto debe ser restituido por sus padres, debido a que ambos tienen obligación con el menor.
7. De acuerdo a la aplicación de encuestas, se afirma la necesidad de implementar esta figura de reembolso de pensiones alimenticias ya que es injusto que quien no tenga la responsabilidad con el menor, tuvo que haberle prodigado alimentos y quien es el verdadero padre no se haga responsable de sus obligaciones desde el principio.
8. En el proceso de recolectar información utilizando las herramientas de investigación necesarias como es el estudio de casos, quedó absolutamente evidenciado que, en la administración de justicia y nuestra legislación ecuatoriana, se está vulnerando los derechos tanto del alimentado como del demandado, por cuanto se demostró que al

momento de saber que el menor no es el hijo del demandado queda allí el proceso y no se manda a reparar los daños ocasionados.

9. EL pago indebido de pensiones alimenticias es un tema que se debe tratar con mayor análisis técnico y legal para garantizar el cumplimiento de los derechos del alimentado como la del demandado, logrando un balance entre los derechos de las dos partes, es decir entre el interés superior del menor y el derecho al honor y buen nombre, y seguridad jurídica del demandado, reconocidos en nuestra constitución de la República del Ecuador.

9. Recomendaciones

1. Sugiero que el Estado a través de la función legislativa tome en cuenta que en nuestra legislación ecuatoriana específicamente en nuestro Código de la Niñez y Adolescencia existe una contradicción entre dos normativas y estas no permite el reembolso de pensiones alimenticias indebidamente pagadas cuando no existe vinculo parento-filial con el alimentado y que dicha figura sea implementada dentro de nuestra legislación en aras de garantizar la seguridad jurídica.
2. Sugiero al Estado ecuatoriano que se haga una reforma a través de la Asamblea Nacional, al Código de la Niñez y Adolescencia, en la cual se implemente la figura de reembolso de pensiones alimenticias y que estas sean restituidas por los padres del menor debido a que ambos tienen responsabilidad con la tercera persona que estuvo prodigando alimentos indebidamente, y que estos sean devueltos de acuerdo a los pagos que realizó el demandado en el sistema SUPA más interés de ley. Y para la restitución de valores se tome en cuenta la tabla de pensiones alimenticias de acuerdo a los ingresos que tengan los padres.
3. Sugiero que el Estado ecuatoriano a través de la Asamblea Nacional, tome como modelo las legislaciones colombiana, peruana, boliviana y española, analizadas en la presente investigación, a fin de incorporar dentro de nuestra legislación la figura de reembolso de pensiones alimenticias indebidamente pagadas, cuando se demuestre científicamente que no existe el vínculo parento-filial entre el alimentado y el demandado, para obtener una correcta aplicación y protección de los derechos tanto del alimentado como del demandado.
4. Sugiero que el Estado Ecuatoriano a través de la función legislativa, incluya dentro del Código de la niñez y Adolescencia lo que puede ocurrir cuando se demuestre científicamente que no es el padre biológico del menor a través de la prueba de ADN, así como se encuentra instituido cuando este es el padre biológico, en donde se fija una pensión alimenticia definitiva, de esta manera estaríamos evitando el mal uso de este derecho de alimentos que le dan las madres ya que muchas de las veces es utilizado como un negocio.

5. Sugiero que el Estado ecuatoriano a través de la Asamblea Nacional, cree normas que garanticen los derechos de los menores, con cierta severidad para que no se vean afectados los derechos de una tercera persona que no tenga obligación.
6. Sugiero que el Estado Ecuatoriano cree políticas públicas a través del Consejo Nacional de Niñez y Adolescencia, en aras de garantizar la paternidad y maternidad responsable, ya que se está vulnerando derechos de terceras personas, por no tener la seguridad de quien es el verdadero responsable de la manutención del menor.
7. Sugiero que los administradores de justicia es decir los jueces de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, que avoquen conocimiento dentro de un proceso de alimentos con presunción de paternidad, tengan muy en cuenta las pruebas aportadas por la parte demandada a fin de que no siga el proceso y se vean vulnerados sus derechos constitucionales como es el de la seguridad jurídica.
8. Sugiero al Foro de abogados del Consejo Nacional de la Judicatura, en libre ejercicio que patrocinen este tipo de causas y tengan la plena seguridad de que la madre del menor está haciendo mal uso del derecho de alimentos, se abstenga de patrocinarlo y le hagan conocer que derechos se le está vulnerando al demandado y que consecuencias podrían darse así como los gastos que le podrían ocasionarle, debido a que en la actualidad algunos profesionales del derecho por dinero inician procesos a sabiendas de que el demandado no es el padre del menor, ocasionando gastos a las dos partes.
9. Que las representantes del menor, que tengan la plena seguridad antes de interponer la demanda alimentos, a fin de garantizar los derechos del menor como son a conocer sus verdaderos orígenes, a la identidad, en razón de que se verían vulnerados en el caso de que el niño no sea hijo del demandado.

10. Bibliografía

Para la elaboración de este proyecto de investigación, han servido como medio de consulta las siguientes obras jurídicas:

Congreso de la República de Colombia. (1989). *Código del Menor*. Obtenido de https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/codigo_menor.htm

Acción Extraordinaria de Protección, Sentencia No. 035-10-SEP-CC (Corte Constitucional del Ecuador 2010).

Álvarez, R. (2016). *Derecho a la Identidad*. Obtenido de Instituto de investigaciones jurídicas: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4242/8.pdf>

Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia. (1972). *Código de la familia*. Obtenido de http://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Familia_Bolivia.pdf

Asamblea Nacional. (2003). *Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia*. Registro Oficial.

Asamblea Nacional. (2005). *Código Civil*. Registro Oficial.

Asamblea Nacional Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial 449.

Bas de Sandoval, J., & Pizarro, B. M. (2016). *Fecundación asistida e identidad personal*. Buenos Aires: Astrea.

Borda, G. (1993). *Tratado de Derecho Civil, Familia*. (Vol. Tomo I). Buenos Aires: Abeledo Perrot.

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

Cabanellas, G. (2006). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires, Argentina: Heliasta.

Campaña, F. S. (2021). *Manual de Derecho de Familia* (Segunda ed.). Quito: Cevallos.

- Carranza Luque, E., & Méndez, Í. (19 de mayo de 2016). *Derecho a la vida privada*. Obtenido de [https://descargas.retamar.com/11-12/juristas/Derecho%20a%20la%20vida%20privada%20\(2016\).pdf](https://descargas.retamar.com/11-12/juristas/Derecho%20a%20la%20vida%20privada%20(2016).pdf)
- Congreso de la República de Colombia. (1887). *Código Civil*. Obtenido de https://www.oas.org/dil/esp/codigo_civil_colombia.pdf
- Congreso de la República de Colombia. (26 de junio de 2006). *Ley 1060 de 2006*. Obtenido de https://www.icbf.gov.co/sites/default/files/ley_1060_de_2006.pdf
- Congreso de la República de Perú. (2000). *Código de los niños y adolescentes*. Obtenido de <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/03/C%C3%B3digo-de-los-Ni%C3%B1os-y-Adolescentes-LP.pdf>
- Congreso de la República de Perú. (2005). *Ley N-28457*. Obtenido de <https://docs.peru.justia.com/federales/leyes/28457-jan-7-2005.pdf>
- Corte Nacional de Justicia. (2014). *Cuadernos de jurisprudencia de familia, niñez, adolescencia, y adolescentes infractores*. Obtenido de https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/Produccion_CNJ/coleccion%20jurisprudencial/Familia.pdf
- Cortes Generales de España. (1889). *Código Civil Español*. Obtenido de [file:///C:/Users/User/Downloads/BOE-034_Codigo_Civil_y_legislacion_complementaria%20\(3\).pdf](file:///C:/Users/User/Downloads/BOE-034_Codigo_Civil_y_legislacion_complementaria%20(3).pdf)
- Firegoa, J. (1996). *Algunas reflexiones sobre la interpretación social de la participación*. Lima: Nuevos Desafíos.
- González, N. (22 de Enero de 2014). *El Derecho a conocer los orígenes biológicos*. Obtenido de <https://core.ac.uk/download/pdf/44310258.pdf>
- Hernández, M. (2010). *Seguridad Jurídica*. Quito: Marving.
- Instituto de investigaciones jurídicas. (2010). *Los alimentos*. Obtenido de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2478/4.pdf>

- López Contreras, R. (2005). Interés superior de los niños y niñas: Definición y contenido. *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud.*, 5. Obtenido de Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud.
- López Díaz, C. (2005). *Manual de Derecho de familia y tribunales de familia* (Vol. Tomo I). Chile: Labrotécnica.
- O,O & O,P, Sentencia Nro. 0343-2011 (Corte Nacional de Justicia 24 de mayo de 2011).
- OEA. (1978). *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Obtenido de https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/derechoshumanos_publicaciones_colecciondebolsillo_10_convencion_americana_ddhh.pdf
- OEA. (1989). *Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias*. Obtenido de <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-54.html>
- Ossorio, M. (2000). *Diccionario de Ciencias Sociales, Políticas y Jurídicas*. Argentina: Heleiasta.
- Q.V & Q.L, Sentencia Nro. 0046-2013 (Corte Nacional de Justicia 03 de Septiembre de 2013).
- Ramos Pazos, R. (2000). *Derecho de Familia* (Tercera ed., Vol. Tomo II). Santiago de Chile: Jurídica de Chile.
- Rombola, N. (2004). *Diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales*. Buenos Aires.
- Somarriva Undurraga , M. (1946). *Derecho de Familia*. Santiago de Chile: Nacimiento.
- UNICEF. (1989). *Convención sobre los Derechos del Niño* . Obtenido de <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>
- UNICEF. (2018). *Derecho a la identidad*. Obtenido de https://www.unicef.org/mexico/media/1016/file/UNICEF_Derecho%20a%20la%20identidad.pdf
- Vila Coro, M. D. (1997). *Huérfanos Biológicos*. España: San Pablo.
- Viscaino & Lata, Resolución Nro.0136-2013 (Corte Nacional de Justicia 03 de Septiembre de 2013).

Zannoni, E. (1981). *Tratado de Derecho de Familia* (Primera ed., Vol. Tomo II). Buenos Aires:
Astrea.

Zannoni, E. (1997). *Identidad personal y pruebas biológicas*. Argentina.

11. Anexos

Anexo 1. Formato de encuesta.



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
CARRERA DE DERECHO

ENCUESTA DIRIGIDA A PROFESIONALES DEL DERECHO

Estimado(a) Abogado(a): por motivo que me encuentro realizando mi Trabajo de Integración Curricular previo a obtener mi título de Abogada, titulada: **“ANÁLISIS JURÍDICO COMPARATIVO DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, ACERCA DEL JUICIO DE ALIMENTOS RESPECTO AL REEMBOLSO DE PENSIONES ALIMENTICIAS INDEBIDAMENTE PAGADAS”**; solicito a usted sírvase dar contestación al siguiente cuestionario de ENCUESTA, resultados que me permitirán obtener información relevante para la culminación de la presente investigación jurídica.

Instrucciones: El Código de la Niñez y Adolescencia, establece en su Artículo Innumerado 3.- **Características del derecho** “Este derecho es intransferible, intransmisible, irrenunciable, imprescriptible, inembargable y no admite compensación ni reembolso de lo pagado, salvo las pensiones de alimentos que han sido fijadas con anterioridad y no hayan sido pagadas y de madres que hayan efectuado gastos prenatales que no hayan sido reconocidos con anterioridad, casos en los cuales podrán compensarse y transmitirse a los herederos.”

La presente encuesta está encaminada a determinar si es factible que sea implementado el reembolso de pensiones alimenticias indebidamente pagadas, teniendo como referencias otros países más desarrollados donde si se da esta figura.

ENCUESTA

1. **¿Como considera usted que el pago de pensiones alimenticias no sea susceptible de reembolso, cuando se demuestre científicamente no existir el vínculo parento filial entre el demandado y el alimentado?**

Muy bueno

Bueno

Malo

¿Porqué?.....

2. **¿Qué consecuencias cree que genera la demanda de alimentos, al demando cuando se ha demostrado científicamente que no existe vinculo parento-filial, entre él y el alimentado?**

Daños psicológicos

Daño emocional y social

Perjuicios económicos

Otros.....

3. **¿Considera usted que la disposición que determina la imposibilidad de reembolso de pensiones alimenticias indebidamente pagadas vulnera el derecho a la seguridad jurídica?**

Si

No

¿Porqué?.....

4. **¿Considera usted, que al momento de pedir el reembolso de pensiones alimenticias por no existir la relación parento-filial, se estaría vulnerando el interés superior del menor?**

Si

No

¿Porqué?

5. **¿A su criterio es necesario implementar esta figura de reembolso de pensiones alimenticias indebidamente pagadas cuando no existe la relación parento-filial entre el alimentado y el demandado?**

Si

No

¿Por qué?

Gracias por su colaboración.

Anexo 2. Formato de entrevista.



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
CARRERA DE DERECHO
ENTREVISTA DIRIGIDA A PROFESIONALES DEL DERECHO

Estimado(a) Abogado(a): por motivo que me encuentro realizando mi Trabajo de Integración Curricular previo a obtener mi título de Abogada, titulada: **“ANÁLISIS JURÍDICO COMPARATIVO DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, ACERCA DEL JUICIO DE ALIMENTOS RESPECTO AL REEMBOLSO DE PENSIONES ALIMENTICIAS INDEBIDAMENTE PAGADAS”**; solicito a usted sírvase dar contestación al siguiente cuestionario de **ENTREVISTA**, resultados que me permitirán obtener información relevante para la culminación de la presente investigación jurídica.

Entrevista

1. **¿Como considera usted que el pago por derecho de alimentos dentro del Código de la Niñez y Adolescencia no sea de carácter reembolsable, cuando mediante pruebas de ADN, se descarte el vínculo parento-filial, entre el demandado y el alimentado?**

2. **¿Qué consecuencias cree que genera la demanda de alimentos, a quien no tiene la obligación de proveerlos por no existir el vínculo de parentesco entre el demandado y el alimentado?**

3. **¿Según su criterio la imposibilidad del reembolso de pensiones alimenticias es legal, o se estaría vulnerando el derecho a la seguridad jurídica?**

4. **¿Considera necesario implementar la figura del reembolso de pensiones alimenticias cuando no existe vinculo parento-filial con el alimentado en nuestro Código de la Niñez y Adolescencia, o se estaría vulnerando el interés superior del niño?**

5. **¿Según su opinión es necesario tener como referencia a otras legislaciones que si aceptan esta figura de reembolso a fin de mejorar la nuestra?**

Gracias por su colaboración.

Anexo 3. Certificado de traducción del Abstrac.

CERTIFICADO DE TRADUCCIÓN

Yo, Eduardo Alexander Vargas Romero, con número de cédula 1104605454 y con título de Licenciado en Ciencias de la Educación, Mención Inglés, registrado en el SENESCYT con número 1031-15-1437415

CERTIFICO:

Que he realizado la traducción de español al idioma Inglés del resumen del presente Trabajo de Integración Curricular denominado **“ANÁLISIS JURÍDICO COMPARATIVO DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, ACERCA DEL JUICIO DE ALIMENTOS RESPECTO AL REEMBOLSO DE PENSIONES ALIMENTICIAS INDEBIDAMENTE PAGADAS”** de autoría de **Esterfilia Mishel Maldonado Quezada**, portadora de la cédula de identidad, número **1105711574**, estudiante de la carrera de Derecho de la Facultad Jurídica Social y Administrativa de la Universidad Nacional de Loja, siendo el mismo verdadero y correcto a mi mejor saber y entender.

Es todo en cuanto puedo certificar en honor a la verdad, facultando al interesado hacer uso del presente en lo que se creyera conveniente.



Firmado digitalmente
por EDUARDO ALEXANDER
VARGAS ROMERO
Fecha: 2022.11.16
22:13:47 -07'00'

Lic. Eduardo Alexander Vargas Romero, Mgs.

C.I. 1104605454

Registro del SENESCYT: 1031-15-1437415

Anexo 4. Certificación del tribunal de grado.



CERTIFICACIÓN DEL HONORABLE TRIBUNAL DE GRADO

Loja, 17 de noviembre de 2022

En nuestra calidad de Tribunal Calificador del Trabajo de Integración Curricular titulado: **“ANÁLISIS JURÍDICO COMPARATIVO DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, ACERCA DEL JUICIO DE ALIMENTOS RESPECTO AL REEMBOLSO DE PENSIONES ALIMENTICIAS INDEBIDAMENTE PAGADAS”** de la autoría de la Señorita egresada **ESTERFILIA MISHEL MALDONADO QUEZADA**, portadora de la cédula de ciudadanía Nro. 1105711574, previo a la obtención del título de Abogada, certificamos que se ha incorporado las observaciones realizadas por los integrantes del Honorable Tribunal de Grado, por tal motivo se procede a la aprobación y calificación del Trabajo de Integración Curricular de grado y del artículo académico derivado de la investigación, en consecuencia se autoriza la continuación de los trámites pertinentes para su publicación, sustentación y defensa pública.

APROBADO



Firmado electrónicamente por:
**JOSE DOSITEO
LOAIZA MORENO**

Dr. José Dositeo Loaiza Moreno, Mg. Sc.

PRESIDENTE

Firmado digitalmente por GLADYS BEATRIZ REATEGUI CUEVA
Nombre de reconocimiento (DN): c=EC,
l=LOJA, serialNumber=1103143598,
cn=GLADYS BEATRIZ REATEGUI CUEVA
Fecha: 2022.11.16 07:09:51 -05'00'

**GLADYS BEATRIZ
REATEGUI CUEVA**

Dra. Gladys Beatriz Reátegui Cueva, Mg. Sc.,

VOCAL PRINCIPAL



Firmado electrónicamente por:
**SERVIO PATRICIO
GONZALEZ CHAMBA**

Dr. Servio Patricio González Chamba, Mg. Sc.,

VOCAL PRINCIPAL