



Universidad
Nacional
de Loja

Universidad Nacional de Loja

Unidad de Educación a Distancia

Carrera de Derecho

**Los préstamos hipotecarios y su incidencia en la fijación de la pensión
alimenticia. Propuesta alternativa.**

Trabajo de Titulación previo a la obtención
del título de Licenciado en Jurisprudencia y
Abogado.

AUTOR:

Juan Carlos Vásquez Guambaña.

DIRECTORA:

Abg. Ana Gabriela Idrobo Paredes. Mgtr.

Loja - Ecuador

2024

Certificación

Loja, 12 de enero del 2024

Abg. Ana Gabriela Idrobo Paredes. Mgtr.

DIRECTORA DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

Certifico:

Que he revisado y orientado todo el proceso de elaboración del Trabajo de Titulación denominado, **Los préstamos hipotecarios y su incidencia en la fijación de la pensión alimenticia. Propuesta alternativa**, previo a la obtención del título **Abogado**, de la autoría del estudiante **Juan Carlos Vásquez Guambaña**, con **cédula de identidad Nro. 1400492235**, 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.

Abg. Ana Gabriela Idrobo Paredes. Mgtr.

DIRECTORA DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

Autoría

Yo, **Juan Carlos Vásquez Guambaña**, declaro ser autor del presente Trabajo de Titulación 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 mi Trabajo de Titulación, en el Repositorio Digital Institucional - Biblioteca Virtual.

Firma:



Cédula de identidad: 1400492235

Fecha: Loja, 12 de enero de 2024

Correo electrónico: juan.vasquez@unl.edu.ec

Teléfono: 0978645439

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

Yo, **Juan Carlos Vásquez Guambaña**, declaro ser el autor del Trabajo de Titulación denominado, **Los préstamos hipotecarios y su incidencia en la fijación de la pensión alimenticia. Propuesta alternativa**, como requisito para optar por el título de **Licenciado en Jurisprudencia y Título de Abogado**, autorizo al sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que, con fines académicos, muestre al mundo 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 Repositorio Institucional, en las redes de información del país y del exterior con las cuales tenga convenido la Universidad.

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

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los doce días del mes de enero de dos mil veinte y cuatro.

Firma:



Autora: Juan Carlos Vásquez Guambaña

Cédula: 1400492235

Dirección: Morona Santiago

Correo electrónico: juan.vasquez@unl.edu.ec

Teléfono: 0978645439

DATOS COMPLEMENTARIOS

Director del Trabajo de Titulación: Abg. Ana Gabriela Idrobo Paredes. Mgtr.

Dedicatoria

Dedico este trabajo de investigación a mi madre y a la memoria de mi padre, quienes han sido ejemplo de lucha y perseverancia. Madre querida este logro y todos los alcanzados se los dedico a usted porque a pesar de la adversidad jamás se rindió, la vida le asigno la tarea de sacarnos adelante y lo hizo muy bien, hoy es el día de llenarnos de alegría al ver que el esfuerzo realizado en nuestra formación da sus frutos.

Dedico este trabajo a mis hijas, quienes han sido comprensivas con el tiempo limitado que les he dedicado durante este periodo académico. Hijas amadas ustedes son la fuente de mi inspiración y el motivo para continuar cada día.

Juan Carlos Vásquez Guambaña

Agradecimiento

Mi agradecimiento a la Universidad Nacional de Loja, a la área Jurídica, Social y Administrativa, de la carrera de Derecho y a cada docente que contribuyo en este proceso de formación académico, quienes me dieron la oportunidad de conocer el maravilloso mundo del Derecho, y aportaron con lo mejor de sus conocimientos. Un agradecimiento especial a mi directora de Tesis, Dra. Ana Gabriela Idrobo, quien me guio y apoyo en el desarrollo de cada uno de los apartados del presente trabajo, que servirá para la obtención de mi título de Abogado.

A mis compañeros y amigos, Xavier, Guissele, Miriam y Shirley por, el apoyo constante y la guía en el desarrollo de las actividades académicas.

A mis hijas y familia, por el apoyo incondicional que me brindan en la consecución de mis metas.

Juan Carlos Vásquez Guambaña

Índice de contenidos

Portada	i
Certificación	ii
Autoría	iii
Carta de Autorización	iv
Dedicatoria	v
Agradecimiento	vi
Índice de contenidos	vii
Índice de tablas:	viii
Índice de figuras:	viii
1. Título	10
2. Resumen	11
Abstract.....	12
3. Introducción	13
4. Marco teórico	15
4.1. Marco Conceptual	15
4.1.1. Niñez y Adolescencia	15
4.1.1.1. Niñez	15
4.1.1.2. Adolescencia	16
4.1.2. Los Alimentos	17
4.1.3. Pensión Alimenticia	18
4.1.4. Obligación Alimentaria	19
4.1.4.1. ¿Quién tiene derecho?	19
4.1.4.2. ¿Quién está obligado?	20
4.1.5. Préstamos hipotecarios	21
4.2. Marco Doctrinario	21
4.2.1. El matrimonio.....	21
4.2.2. Interés superior del niño	22
4.2.3. Vivienda	24
4.2.3.1. Vivienda Digna	24
4.2.3.2. Derecho de vivienda.....	25
4.2.4. Separación de los cónyuges.....	26
4.2.4.1. Separación de hecho	26
4.2.4.2. Divorcio.....	27

4.2.4.2.1. División de los bienes.....	28
4.2.4.2.2. Separación cuando hay deudas	30
4.2.4.3. Tenencia del menor de edad.....	30
4.2.4.4. Fijación de la pensión alimenticia.....	31
4.2.5. Préstamos hipotecarios y Garantías.....	31
4.2.6. Efectos sobre el alimentado y alimentante	33
4.3. Marco Legal.....	34
4.3.1. Constitución de la República del Ecuador CRE.....	34
4.3.2. Convenio sobre los derechos del niño	35
4.3.3. Código Civil	37
4.3.4. Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.....	39
5. Metodología	42
6. Resultados	44
7. Discusión	59
8. Conclusiones	65
9. Recomendaciones	67
10. Bibliografía	71
11. Anexos	74

Índice de tablas:

Tabla 1 Valores Alimenticios.....	44
Tabla 2 Fijación de la pensión alimenticia.....	45
Tabla 3 Pago del préstamo hipotecario	46
Tabla 4 Descuento por el pago de préstamos hipotecarios	47
Tabla 5 Reforma al CONA.....	49

Índice de figuras:

Figura 1 Valores Alimenticios	44
Figura 2 Fijación de la pensión alimenticia	45
Figura 3 Pago del préstamo hipotecario.....	47
Figura 4 Descuento por el pago de préstamos hipotecarios	48
Figura 5 Reforma al CONA	49

Índice de anexos:

Anexo 1. Encuestas y Entrevistas	74
Anexo 2. Certificado de Traducción	77

1. Título

Los préstamos hipotecarios y su incidencia en la fijación de la pensión alimenticia. Propuesta alternativa.

2. Resumen

La presente tesis titulada “**Los préstamos hipotecarios y su incidencia en la fijación de la pensión alimenticia. Propuesta alternativa**”, tuvo por objetivo realizar un estudio conceptual, doctrinario y jurídico, sobre la importancia de considerar los préstamos hipotecarios para adquisición o construcción de vivienda donde el niño, niña o adolescente es el principal beneficiario, como descuento legal; los préstamos hipotecarios no suele ser un parámetro a considerar al momento de fijar pensiones alimenticias.

Sin embargo, si un progenitor ha adquirido una propiedad mediante un préstamo hipotecario y esto afecta significativamente su capacidad para afrontar los gastos cotidianos y cumplir con la pensión alimenticia, podría ser un factor a considerar en la negociación o revisión de la pensión, ya que los tribunales consideran factores como los ingresos, gastos y condiciones socioeconómicas de las partes involucradas; por lo cual se pretende demostrar la incidencia en la fijación alimenticia en ciertas situaciones, ya que la determinación de los alimentos varía en función de las necesidades del hijo o hijos.

Del desarrollo de la investigación se conoce que el único descuento admisible a los ingresos del alimentante es la deducción por pago del aporte al Seguro Social, y a decir de los resultados obtenidos en las encuestas planteadas a los abogados en libre ejercicio, cuando se ha tomado en cuenta los préstamos hipotecarios para fijar la pensión, ha sido por acuerdos que han llegado las partes involucradas; logrando identificar qué derechos no más del menor de edad se cubre a través del pago de los préstamos hipotecarios, y se analizó los efectos sobre el alimentado y alimentante al no considerar los préstamos hipotecarios al momento de fijar las pensiones alimenticias; por ello es necesario plantear una reforma a los parámetros que son tomados en cuenta en el CONA para la elaboración de la Tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas.

Palabras claves: niño, niña y adolescente, pensión alimenticia, préstamo hipotecario, tabla de pensiones alimenticias mínimas, vivienda.

Abstract

The present thesis entitled "**Mortgage loans and their incidence in the determination of alimony. Alternative proposal**", had the objective of carrying out a conceptual, doctrinal and legal study on the importance of considering mortgage loans for the acquisition or construction of housing where the child or adolescent is the main beneficiary, as a legal discount; mortgage loans are not usually a parameter to be considered at the time of setting alimony.

However, if a parent has acquired a property through a mortgage loan and this significantly affects his or her ability to meet daily expenses and comply with alimony, it could be a factor to be considered in the negotiation or revision of alimony, since the courts consider factors such as income, expenses and socioeconomic conditions of the parties involved; therefore, it is intended to demonstrate the impact on alimony fixing in certain situations, since the determination of alimony varies according to the needs of the child or children.

From the development of the investigation, it is known that the only admissible deduction to the income of the feeder is the deduction for payment of the contribution to the Social Security, and according to the results obtained in the surveys made to the lawyers in free practice, when the mortgage loans have been taken into account to fix the pension, it has been due to agreements reached by the parties involved; We were able to identify which rights of the minor are not covered through the payment of mortgage loans, and we analyzed the effects on the fed and the feeder when mortgage loans are not considered at the time of setting alimony; therefore, it is necessary to propose a reform to the parameters that are taken into account in the CONA for the elaboration of the Minimum Alimony Table.

Key words: child and adolescent, alimony, mortgage loan, minimum alimony table, housing.

3. Introducción

La disolución de los matrimonios o unión de hecho, ha traído consigo que uno de los progenitores, quien se encuentre a cargo de los menores de edad, solicite la fijación de una pensión de alimentos, mediante un juicio sumario. A través de este, se busca velar el derecho fundamental a la alimentación reconocido en la norma suprema, así como en la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

El Estado velará por el interés superior del niño, mismo que juega un rol fundamental a la hora de fijar la pensión de alimentos, para algunos autores se precisa como:

“el conjunto de bienes necesarios para el desarrollo integral y la protección de la persona menor de edad y, en general, de sus derechos, que buscan su mayor bienestar; este principio conlleva la obligación que tienen los Estados de proteger y privilegiar, ante todo y, sobre todo, los derechos de los niños, niñas y adolescentes” (Bedón, 2021, p.23).

La presentación de la demanda de alimentos es el inicio del proceso legal que permite la fijación del valor a pagar por concepto de pensiones alimenticias, la fijación de esta la realiza el juez de primera instancia cuyo valor estará acorde a la Tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas, para determinar el valor necesario para el o los alimentantes; de conformidad con el Título V del Derecho a Alimentos, capítulo I, art 15 del CONA se lo toma de los parámetros que son considerados en cuenta para la elaboración de la tabla, los mismos que son: los ingresos del alimentante en relación con sus ingresos ordinarios y extraordinarios, gastos propios de su modo de vida y sus dependientes directos; así mismo, indica que en ningún caso el juez podrá fijar un valor menor al determinado en la Tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas.

Esta investigación servirá para establecer la consideración de un nuevo rubro, como es, el préstamo hipotecario como parte de los descuentos legales del ingreso bruto del alimentante al momento de la fijación de la pensión alimenticia, con la finalidad de no vulnerar el derecho a un nivel de vida adecuado, como garantía máxima de la constitución, y sin que esto constituya un quebrantamiento al interés superior del niño; si bien existen parámetros para la elaboración de la Tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas, los mismos que fueron sometidos a un análisis de constitucionalidad, no existen parámetros adicionales a la tabla a más de la deducción por pago del aporte del trabajador a la seguridad social, que se toma en cuenta para fijar la pensión alimenticia.

Esta falta de normativa conlleva a realizar un análisis profundo de la posible vulneración a los derechos del alimentante al fijar una pensión en la que no se tome en cuenta como deducción

al ingreso bruto, como es el pago del préstamo hipotecario por la adquisición de una vivienda, que cabe mencionar es donde habitar el menor de edad.

Toda persona tiene derechos fundamentales como vivienda, alimentos, salud, bienestar, tener un nivel de vida adecuado mismos que se encuentran comprometidos en la actualidad por la falta de normativa al no considerar como gasto legal para la fijación de la pensión alimenticia a los préstamos hipotecarios para adquisición o construcción de vivienda, porque, pese a que por medio de este pago se cubre como parte del interés superior del niño que sería el derecho a la vivienda, se está creando un doble gasto para el progenitor que muchas de las veces lo deja sin dinero para su subsistencia, lo que conlleva a una vulneración del derecho a un nivel de vida adecuado.

Casos como estos son los que nos obligan a revisar, las deducciones que se deberían considerar al ingreso bruto del alimentante, los requisitos para acceder a los créditos hipotecarios si es de responsabilidad solidaria o no y quien es la persona que se encarga del pago, y más requisitos que son determinantes para la fijación de la pensión. En este análisis nos centraremos de manera particular en los préstamos hipotecarios y su incidencia en la fijación de la pensión alimenticia; se examinarán casos reales y se hará uso de fuentes primarias y secundarias para respaldar los hallazgos.

Con base en esto, respecto a la fijación de la pensión de alimentos sin observar los gastos que debe sufragar el alimentante, como es el caso del pago de préstamos hipotecarios por adquisición o construcción de vivienda, surge las siguientes interrogantes: de manera general se cuestiona ¿Cuál es la importancia de considerar los préstamos hipotecarios como descuentos legales en la fijación de la pensión alimenticia?, y de manera específica se cuestiona: ¿Qué derechos del menor de edad se garantizan mediante el pago de un préstamo hipotecario?, ¿Qué efectos tiene sobre el alimentado y alimentante, la no consideración de los préstamos hipotecarios al momento de fijar las pensiones alimenticias?, ¿Es necesario proponer una reforma al CONA donde se considere de manera obligatoria los préstamos hipotecarios como descuentos legales al momento de fijar las pensiones alimenticias?.

Por lo tanto, la incidencia de los préstamos hipotecarios en la fijación de la pensión alimenticia es un tema importante y relevante en el contexto legal y financiero de las personas que atraviesan procesos de alimentos, por lo que podría ser un factor a considerar en la negociación de la pensión alimenticia. Por esta razón surge la siguiente problemática a investigar, para garantizar que el menor de edad tenga todas las condiciones de vida digna.

4. Marco teórico

4.1. Marco Conceptual

4.1.1. Niñez y Adolescencia

La niñez y la adolescencia son dos etapas del desarrollo humano que se caracterizan por importantes cambios físicos, cognitivos, emocionales y sociales, la definición de niñez y adolescencia en el ámbito del derecho puede variar dependiendo del marco jurídico de cada país. Sin embargo, en términos generales, la niñez y la adolescencia se refieren a dos etapas distintas del desarrollo humano que están reconocidas y protegidas por las leyes.

De conformidad como lo define la Comisión de Derechos Humanos, son niñas y niños los menores de 12 años, y adolescentes las personas de entre 12 años cumplidos y menos de 18 años de edad (Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2022).

La niñez se refiere a la fase temprana de vida, que abarca desde el nacimiento hasta aproximadamente los 12 años de edad. Durante esta etapa, los niños experimentan un rápido crecimiento físico y desarrollo cognitivo; aprenden a caminar, hablar, interactuar con los demás y adquieren habilidades básicas. Mientras que la adolescencia conocida como la fase de la inexperiencia, es la etapa en que comienza a crecer la persona, pasar de la niñez a la adolescencia acompañada de una serie de cambios anímicos, fisiológicos, psicológicos, sexuales, etc.

4.1.1.1. Niñez

Según la concepción que la Convención Internacional de los Derechos del Niño, tiene acerca de la niñez, es que la niñez comprende toda fase del desarrollo humano que abarca desde el nacimiento hasta la entrada a la adolescencia; durante este periodo, los niños se consideran sujetos de protección especial debido a su vulnerabilidad y dependencia de adultos (2006); en otras palabras, es una fase en la que los niños experimentan un crecimiento físico y mental significativo, y para el derecho implica reconocer a los niños como sujetos de derechos, garantizar su protección y bienestar, y promover su participación activa en la sociedad.

A su vez, Hoffman (1996) menciona que la niñez curso de inocencia se subdivide en tres etapas: lactancia, primera infancia y segunda infancia.

- El periodo de **lactancia** empieza en el nacimiento y comprende hasta aproximadamente 2 años de edad. Durante esta etapa el lactante recibe sus nutrientes y anticuerpos para ayudar al bebé a desarrollar su sistema inmunológico.

- **Primera infancia** es el período que va desde el abandono de la lactancia hasta la edad aproximada de 6 años. Durante este período, el niño fortalece habilidades para la comunicación, desarrolla la motricidad fina, aprende a seguir instrucciones y desarrolla las bases de su crecimiento afectivo, entre muchas otras cosas. A las personas de esta etapa se les denomina “infantes”.
- **Segunda infancia:** es la etapa de la niñez que abarca desde los 6 hasta los 12 o 13 años de edad. Las personas de esta etapa son denominadas “niños” y “niñas” (p. 2).

La niñez es la fase en que ocurre el proceso de desarrollo más importante de un niño y en el que adquiere las destrezas mínimas necesarias para vivir e insertarse en la sociedad; entre las cuales tenemos: lenguaje, razonamiento, motricidad, adquisición de los valores primordiales, el control de esfínteres, etc.

Según la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas (en adelante CDN), la niñez se define como el período que abarca desde el nacimiento hasta los 18 años de edad, a menos que la legislación de un país en particular establezca una edad de mayoría legal inferior; los niños tienen derecho a una serie de protecciones y garantías en diversas áreas, incluyendo la salud, la educación, la protección contra la violencia, la participación en la toma de decisiones que les afecten, entre otros (Naciones Unidas, 1989).

La niñez en derecho se refiere al conjunto de derechos y protecciones que se reconocen a los niños/niñas de acuerdo con los principios y normas establecidos en la CDN, que es un tratado internacional adoptado en 1989, y ha sido ratificado por la gran mayoría de los países del mundo.

El enfoque principal de los derechos de la niñez es garantizar el bienestar y desarrollo integral de los niños, reconociéndolos como sujetos de derechos con necesidades específicas y vulnerabilidades; esto implica que los Estados tienen la responsabilidad de asegurar que se respeten y protejan los derechos de los niños, niñas y adolescentes, y que se implementen políticas y programas para su promoción y cumplimiento.

4.1.1.2. Adolescencia

Para Craig (1997), la adolescencia es un periodo de transición entre la infancia y la madurez que acontece en un medio cultural particular que se extiende por casi una década, abarca de los 15 a los 20 años, durante este periodo, ocurren cambios fisiológicos significativos que culminan en la madurez física y sexual y que incluyen tanto en niños como en niñas un rápido crecimiento, el desarrollo de los órganos reproductivos y la aparición de las características sexuales secundarias (p. 28).

La adolescencia es la etapa de transición entre la niñez y la edad adulta. Generalmente comienza alrededor de los 12 o 13 años y se extiende hasta los 18 o 19 años. Durante la adolescencia, los jóvenes experimentan cambios hormonales que conducen al desarrollo sexual y físico, como el crecimiento de los órganos sexuales y el desarrollo de características secundarias. También se producen cambios emocionales y sociales significativos, y los adolescentes empiezan a desarrollar su identidad, a buscar independencia y a enfrentarse a nuevos desafíos y responsabilidades.

La adolescencia, según la OMS se extiende desde los 12 u 13 años, hasta los 19 años, y se divide, fundamentalmente, dos fases o etapas:

- **Adolescencia temprana:** es el periodo comprendido entre los 13 años (niñas) u 14 años (niños), y los 14-15 años.
- **Adolescencia tardía:** es el periodo comprendido entre los 14 y 15 años hasta los 19 años de edad (Organización Mundial de la Salud, 2015).

Tanto la niñez como la adolescencia son períodos cruciales en la vida de una persona, ya que sientan las bases para su desarrollo futuro. Durante estas etapas, es fundamental brindar un entorno seguro y de apoyo, así como oportunidades adecuadas de educación, salud y desarrollo emocional para promover un crecimiento saludable y el bienestar de los niños y adolescentes.

4.1.2. Los Alimentos

La palabra alimentos procede del latín *alimentus*, de *Al* nutrir, es decir es el conjunto de fenómenos que tiene por objeto la conservación del ser viviente; los alimentos en si son considerados como sustancias que sirven para nutrir al cuerpo, pero visto desde el punto jurídico, su definición resulta mucho más específica.

Los Alimentos es el derecho que tienen los acreedores alimentarios para obtener de los deudores alimentarios, conforme a la ley, aquello que es indispensable no sólo para sobrevivir, sino para desarrollarse y vivir con dignidad y calidad de vida, incluye lo necesario para estar bien alimentado, vestirse, tener un techo, recibir educación y asistencia médica (Pérez, 2010, pág. 94).

En otras palabras, por alimentos se entiende al derecho que tiene una persona para exigir de otra lo que necesita para vivir (subsistir), derechos otorgados por la Ley para tener una vida digna y segura. Los alimentos se refieren a una obligación legal en la cual una persona debe

proporcionar recursos económicos o alimentos básicos a otra persona que se encuentra en situación de necesidad, generalmente como resultado de una relación familiar.

Mientras que, para Larrea Holguín los alimentos consisten en las prestaciones de orden económicas a las que están obligadas por ley determinadas personas económicamente aptas, en beneficio de ciertas personas necesitadas e imposibilitadas para procurarse esos medios de vida por sí mismas, con el objeto de que atiendan a las necesidades más apremiantes de su existencia (Larrea H, 1991, pág. 401).

Es importante tener en cuenta que el derecho a recibir alimentos es evaluado caso por caso, considerando las circunstancias particulares de cada persona y las obligaciones legales correspondientes. Las leyes y los procedimientos pueden variar con el tiempo, por lo que es recomendable consultar la legislación actualizada y del país.

4.1.3. Pensión Alimenticia

Para Guillermo Cabanellas (1998), la pensión alimenticia es la asistencia que en especie o en dinero, o por ley, contrato o testamento, se da a una o más personas para su manutención y subsistencia; esto es, para comida, bebida, vestido, habitación y recobro de la salud, además de la educación e instrucción cuando el alimentista es menor de edad (p. 252).

A decir del concepto la pensión alimenticia es una obligación económica que recae sobre una persona (el/de la obligado/a) en favor de otra (el/de la beneficiario/a), con el objetivo de cubrir las necesidades básicas de alimentación, educación, salud y vestimenta de los hijos menores de edad o incapaces, así como también en algunos casos, de la persona que haya sido declarada como dependiente económicamente.

Para Cipriano Gómez Lara (2011), en su libro *Teoría General del Proceso*, la pensión alimenticia es:

El resultado que da, el que una persona carente de recursos económicos pida a otra que tenga suficiente, ayuda para su subsistencia; ello ante la Autoridad Jurisdiccional correspondiente siempre que acredite el vínculo que una a los mismos, ya sea matrimonial o filial.

Las pensiones alimenticias son establecidas generalmente por una autoridad judicial, como parte de un proceso de divorcio, separación legal o determinación de la paternidad/maternidad; el monto de la pensión alimenticia se determina en función de diversos factores, como los ingresos

y gastos de las partes involucradas, las necesidades del/de la beneficiario/a y los derechos y deberes de los hijos.

4.1.4. Obligación Alimentaria

La obligación alimenticia es la responsabilidad legal de una persona de proporcionar alimentos a otra persona que depende económicamente de ella. Esta obligación normalmente recae en los padres hacia sus hijos menores de edad, pero también puede existir entre cónyuges o ex cónyuges en casos de divorcio o separación.

Es aquella facultad jurídica conferida a una persona nombrada alimentista o alimentario para exigir a otro, generalmente con quien comparte un vínculo familiar o parentesco, lo necesario para su subsistencia (Rojina, 1949). El monto de los alimentos puede ser determinado por acuerdo mutuo entre las partes o mediante una resolución judicial, y puede variar en función de los ingresos y necesidades de las personas involucradas.

Este concepto se refiere a la obligación de una persona que tiene de proporcionar a otra lo necesario para su subsistencia, donde emergen dos elementos básicos: uno tiene derecho a recibir recursos, y el otro está obligado a entregar una parte de sus ingresos; la obligación de pagar alimentos generalmente se basa en el principio de solidaridad familiar y busca garantizar el bienestar de las personas que, por diversas circunstancias, no pueden cubrir sus necesidades básicas por sí mismas.

La obligación alimenticia tiene como objetivo garantizar que la persona beneficiaria tenga satisfechas sus necesidades básicas, como alimentación, educación, vivienda y atención médica. En caso de incumplimiento de la obligación alimenticia, la persona beneficiaria puede solicitar ante un tribunal el cumplimiento de dicha obligación y, en algunos casos, pueden aplicarse sanciones legales

4.1.4.1. ¿Quién tiene derecho?

Según la legislación vigente, las personas que tienen derecho a reclamar alimentos se establecen en el Código de la Niñez y Adolescencia, el Código Civil y la Constitución de la República del Ecuador.

Tienen derecho a reclamar alimentos:

- Las niñas, niños y adolescentes, salvo los emancipados voluntariamente que tengan ingresos propios, a quienes se les suspenderá el ejercicio de este derecho de conformidad con la presente norma,

- 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,
- Las personas de cualquier edad, que padezcan de una discapacidad o sus circunstancias físicas o mentales les impidan o dificulten procurarse los medios para subsistir por sí mismas, conforme conste del respectivo certificado emitido por el Consejo Nacional de Discapacidades (en adelante CONADIS), o de la institución de salud que hubiere conocido del caso que para el efecto deberá presentarse,
- Los ex cónyuges que ha dejado de trabajar durante el matrimonio, tiene un estado de salud grave, situación económica difícil (Rosero & Rosero, 2022).

En general, el derecho a recibir alimentos se refiere al derecho de una persona a recibir apoyo económico y material de otra persona, generalmente un padre, un cónyuge, un familiar, etc., para cubrir sus necesidades básicas de alimentación, vestimenta, vivienda y atención médica. Es importante tener en cuenta que las leyes y regulaciones específicas pueden variar según el país y puede haber otras circunstancias en las que una persona pueda tener derecho a recibir alimentos.

4.1.4.2. ¿Quién está obligado?

Según la legislación vigente, las personas obligadas a presentar alimentos se establecen en el Código de la Niñez y Adolescencia, el Código Civil y la Constitución de la República del Ecuador.

Los padres son los titulares principales de la obligación alimentaria, aún en los casos de limitación, suspensión o privación de la patria potestad. Así 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 tienen obligación a prestar alimentos:

- Los padres,
- Los abuelos/as,
- Los hermanos/as que hayan cumplido 21 años que cuenten con ingresos propios; y,
- Los tíos/as (Rosero & Rosero, 2022).

Es importante tener en cuenta que las obligaciones alimentarias varían según las circunstancias y las necesidades particulares de cada caso, la obligación de prestar alimentos recae principalmente en aquellos individuos que tienen la capacidad económica para hacerlo y que mantienen una relación de parentesco o dependencia con la persona que necesita ser alimentada. La obligación de prestar alimentos se establece con el fin de garantizar el sustento de una persona que no puede satisfacer sus necesidades básicas por sí misma y necesitan que se les proporcionen los medios necesarios para subsistir.

4.1.5. Préstamos hipotecarios

El préstamo hipotecario o hipoteca, es el derecho real de garantía que recae sobre bienes inmuebles en garantía del cumplimiento de la obligación de devolver el dinero prestado con garantía hipotecaria y mediante el cual se le concede a su titular en caso de incumplimiento la facultad de llevar a cabo la realización de valor de dichos bienes mediante su enajenación forzosa a través el procedimiento legalmente establecido (Pérez Porto & Gardey, 2015).

Entonces quiere decir que un préstamo hipotecario, es un préstamo otorgado por una entidad financiera, como un banco o cooperativa, en el que la persona que viene a pedir dinero (el prestatario) pone como garantía un bien inmueble y obtiene una serie de derechos y obligaciones tanto para el prestamista como para el prestatario y si el prestatario no cumple con sus obligaciones de devolución, el banco puede embargarlo.

Un préstamo hipotecario es un contrato a través del cual una entidad presta una cantidad de dinero determinada a una empresa o particular para la adquisición de un inmueble a cambio de unos intereses determinados y durante un plazo establecido para ello (bankinter, 2020).

Es decir, un préstamo hipotecario es un tipo de préstamo en el cual una entidad financiera presta una cantidad de dinero para adquirir una vivienda. Este préstamo hipotecario supone una obligación garantizada de modo que, en caso de impago, la garantía de devolución del préstamo sería el propio inmueble, el prestamista puede ejecutar la hipoteca y tomar posesión de la propiedad para recuperar el dinero prestado.

4.2. Marco Doctrinario

4.2.1. El matrimonio

El autor Pierre Adnés señala de manera general que el matrimonio “es un contrato de consentimiento o acuerdo por el cual dos personas se obligan recíprocamente a llevar vida común,

a ayudarse mutuamente y a procrear una descendencia, o por lo menos se confieren este derecho” (Adnés, 1973, pág. 157).

El matrimonio es una institución legal que se establece entre dos personas para formar una unión conyugal reconocida por la ley; el matrimonio implica derechos y responsabilidades legales y sociales, que pueden variar según la legislación y las normas culturales de cada país. En muchos lugares, el matrimonio se basa en el consentimiento libre y mutuo de ambas partes y requiere de un proceso de registro legal para su reconocimiento oficial.

En Ecuador, la definición de matrimonio ha experimentado cambios significativos en los últimos años. Hasta el 2019, el matrimonio se definía como la unión legal entre un hombre y una mujer. Sin embargo, el 12 de junio de 2019, la Corte Constitucional de Ecuador emitió una histórica sentencia que reconoció el matrimonio igualitario en el país (Rosero & Rosero, 2022).

La sentencia estableció que el matrimonio es la unión voluntaria y consensuada de dos personas, sin importar su orientación sexual, con el propósito de establecer una vida en común y cumplir con los deberes y derechos que les imponga la ley. Esta sentencia permitió el matrimonio civil entre parejas del mismo sexo y estableció la igualdad de derechos y obligaciones para todas las parejas, independientemente de su orientación sexual.

Entonces quiere decir que en Ecuador, el matrimonio es una institución legal en la cual dos personas, independientemente de su género, se unen de manera formal y reconocida por la ley. El matrimonio en el país puede ser civil o religioso, siendo ambos igualmente válidos. El Código Civil reconoce que el matrimonio es una unión voluntaria y libremente consentida entre dos personas que establecen una comunidad de vida basada en el amor, la igualdad, los derechos y deberes recíprocos. Además, el matrimonio es una institución que garantiza la protección de la familia y de los derechos de los cónyuges, estableciendo responsabilidades y obligaciones en temas como la crianza y educación de los hijos, la administración de bienes, la asistencia y apoyo mutuo, entre otros.

4.2.2. Interés superior del niño

El Estado velará por el interés superior del niño y de todos quienes sean titulares del derecho de alimentos. Es así que el interés superior del niño (en adelante ISN) juega un rol fundamental a la hora de fijar la pensión de alimentos. El ISN para algunos doctrinarios se define como:

Es el interés en primer lugar por los derechos de un niño aquí y ahora, no se trata ni de la protección física, ni económica, ni material es en primer lugar la protección de la mayor cantidad de derechos posibles en una circunstancia temporal determinada para un niño en particular (Lora, 2019, p. 105).

Los derechos han ido evolucionando, tal es el caso que, en el transcurso de la historia se ha logrado el reconocimiento de los derechos de las mujeres y de los niños, elevándolos a la condición de individuos, por su condición humana, al igual que el hombre tienen derecho; es un principio fundamental que se reconoce y protege en varias leyes y convenciones internacionales. El interés superior del niño se refiere al bienestar y desarrollo integral de los niños como consideración primordial en todas las decisiones y acciones que les conciernen.

“El interés del menor de edad es considerado como un principio general que abarca todos los derechos fundamentales, garantizando la efectiva protección del menor de edad, con miras a posibilitar el libre desarrollo de su personalidad”. (Ravetllat, 2012, p.93). Para garantizar la materialización del goce de este derecho es indispensable que el Estado cree los mecanismos jurídicos necesarios para una correcta valoración del interés superior del niño. El interés superior del niño se define como “la unión entre sus necesidades y sus derechos, por lo que esta noción debe apreciarse, en cuanto a los derechos del niño, como principio de interpretación de la ley”. (Ravetllat, 2012, p.94)

Es decir que el interés superior del niño son todos los derechos y garantías que se unen para generar la satisfacción de las necesidades de los niños, niñas y adolescentes, al cubrir a este grupo prioritario el estado se encuentra en la obligación de velar y generar normativa para que por ningún motivo queden inejecutables los aspectos antes mencionados. El interés superior del niño está consagrado en la Constitución de la República del Ecuador, en el Código de la Niñez y Adolescencia, así como en la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, de la cual Ecuador es signatario.

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; he 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 (Bermeo et al., 2023).

Según los autores el interés superior de los niños tiene que ver con derechos, principios y normas procesales. Este principio implica que al tomar decisiones que afecten a los niños, se debe considerar su bienestar físico, emocional, social y educativo. Se busca garantizar que los

niños tengan acceso a la salud, la educación, la protección contra cualquier forma de violencia, el derecho a vivir en un entorno familiar seguro y estable, y la participación activa en los asuntos que les conciernen.

En el contexto legal, el interés superior del niño es tomado en cuenta en casos como adopciones, custodia, visitas parentales, decisiones sobre el cuidado y protección de los niños en situaciones de vulnerabilidad, entre otros. Los tribunales y autoridades competentes deben evaluar cada situación individualmente y determinar qué acción o decisión es la más beneficiosa para el niño en términos de su desarrollo y bienestar integral.

Es importante destacar que el interés superior del niño debe ser considerado como un principio rector en todas las políticas y programas que afecten a los niños en Ecuador, ya sea en el ámbito gubernamental, comunitario o familiar. Su aplicación busca garantizar que los derechos y necesidades de los niños sean priorizados y protegidos en todas las circunstancias.

4.2.3. Vivienda

La vivienda es inicialmente definida como una estructura material en la que se alberga una familia mediante condiciones de comodidad, seguridad, intimidad, higiene y estética, el concepto de vivienda se extiende desde la dimensión que otorga protección, abrigo y descanso hasta aquellos elementos que dan las bases para la adecuada satisfacción de las personas.

4.2.3.1. Vivienda Digna

Jorge Vásquez lo definen de la siguiente manera: La vivienda digna se traduce como el resultado de la suma de la casa, el entorno y la vivienda; de manera simplificada, es el resultado de la fusión adecuada de espacio y territorio, esto es, de un espacio privado que confluye en armonía con un espacio público para la socialización del hombre en un territorio determinado (2011, p.57).

En otras palabras, la vivienda digna es aquella que permite a las personas vivir de manera digna, respetando su decoro, su salud y su bienestar. Es un derecho fundamental que debe ser garantizado por el Estado y la sociedad, promoviendo políticas y acciones que aseguren el acceso a una vivienda adecuada para todas las personas.

Una vivienda digna se refiere a una vivienda adecuada que cumple con los estándares básicos de habitabilidad, seguridad, comodidad y privacidad. Se considera un derecho humano fundamental y es parte esencial de la calidad de vida de las personas, debe proporcionar condiciones básicas para el desarrollo físico, emocional y social de sus habitantes.

Algunos de los elementos clave de una vivienda digna incluyen:

1. **Habitabilidad:** La vivienda debe estar en condiciones adecuadas para vivir, con acceso a servicios básicos como agua potable, electricidad, saneamiento y calefacción o refrigeración, dependiendo del clima.
2. **Seguridad:** La vivienda debe ser segura y proteger a sus habitantes de peligros como incendios, inundaciones o derrumbes. Además, debe tener cerraduras y sistemas de seguridad para prevenir intrusiones y robos.
3. **Comodidad:** La vivienda debe proporcionar un espacio adecuado para que los habitantes puedan realizar actividades diarias, como dormir, comer, estudiar o trabajar. Debe contar con una distribución funcional y suficiente espacio habitable.
4. **Privacidad:** Los habitantes deben tener privacidad en su vivienda, lo cual implica que haya suficiente separación entre espacios habitables y que no haya intromisión indebida de personas o entidades externas.
5. **Accesibilidad:** La vivienda debe ser accesible para todas las personas, incluyendo a aquellos con discapacidades o movilidad reducida. Esto implica contar con rampas, pasillos amplios, puertas anchas y otras adaptaciones necesarias (Vasquez Jorge, 2011, pág. 53).

Desde que el hombre dejó de ser nómada para convertirse en un ser sedentario, ha buscado construir una vivienda que va más allá de una estructura material, se consolidó como un hogar que brinda refugio, protección y paz para la familia que habita bajo el mismo techo. Finalmente, una vivienda digna debe garantizar la privacidad y la seguridad de sus habitantes. Esto implica contar con cerraduras y sistemas de seguridad adecuados, así como muros o cercas que protejan la intimidad de las personas que viven en ella.

En resumen, la vivienda digna es aquella que permite a las personas vivir de manera digna, respetando su dignidad, su salud y su bienestar. Es un derecho fundamental que debe ser garantizado por el Estado y la sociedad, promoviendo políticas y acciones que aseguren el acceso a una vivienda adecuada para todas las personas.

4.2.3.2. Derecho de vivienda

El derecho a la vivienda es un derecho fundamental que lo contempla la Declaración Universal de los Derechos Humanos, además está garantizada en la Constitución del Ecuador del

2008. Gozar de los mínimos necesarios para tener una vida digna incluye tener acceso a una vivienda adecuada para el correcto desarrollo de sus miembros.

El derecho a la vivienda es un derecho constitucional del hombre, nacido de la vital necesidad de poder disfrutar de un espacio habitable, suficiente para desarrollar su personalidad. Esa facultad se materializa en un derecho sobre la morada, accediendo a la propiedad u otro derecho real o personal de disfrute, ahora bien, la importancia social de la familia impone, a veces, hacer prevalecer el derecho a la vivienda por encima del derecho patrimonial muchas veces. (Castro, 2018, p.123)

De la Declaración Universal de los Derechos Humanos se deriva el derecho fundamental a la vivienda como lo establece el Art 25, numeral 1, de la siguiente manera:

“Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad”. (Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948, art. 25)

Todas las personas tenemos derechos y obligaciones las cuales deben ser garantizadas por el Estado. El derecho a la vivienda no implica únicamente el acceso a una estructura material que da protección de los medios físicos externos a ella, este derecho va más allá de eso, implica un lugar de desarrollo físico y emocional para sus habitantes, procurando fortalecer los vínculos parento filiales de las personas que cohabitan en la vivienda.

4.2.4. Separación de los cónyuges

La separación de los cónyuges puede llevarse a cabo de dos formas principales: la separación de hecho y el divorcio.

4.2.4.1. Separación de hecho

Mazzinghi Jorge (1995), ha señalado que, la separación de hecho se apoya en numerosos modelos extranjeros, a su juicio, recaen en un mismo error. Afirma que los legisladores que se pliegan a esta postura consideran al vínculo conyugal como algo muy próximo a la unión libre, en cuanto dura solamente mientras ambos integrantes de ella quieren que así sea (p. 159).

Mientras que Guillermo Cabanellas (2006) en su actualización, define a la separación de hecho como, la negación del estado de vida común en el domicilio conyugal. Es un acto de rebeldía al cumplimiento de un deber voluntariamente aceptado al momento de la celebración del matrimonio (p. 387).

En ese sentido, para ellos, la separación de hecho es la constatación fehaciente que debe hacer el Juzgado a fin de acreditar que los cónyuges optaron en los hechos por apartarse uno del otro dejando de lado el deber marital de convivencia o de la vida en común.

La separación de hecho implica que los cónyuges viven separados y de manera independiente, sin intención de reconciliarse. No se requiere de un proceso legal para obtener la separación de hecho, ya que se basa en el hecho de vivir separados. Sin embargo, es recomendable tener un acuerdo por escrito que establezca las condiciones de la separación, como la distribución de bienes, la custodia de los hijos (si los hay) y las obligaciones económicas. Este acuerdo puede ser redactado por los cónyuges o mediante la asesoría de un abogado.

4.2.4.2. Divorcio

Para Cabanellas (1976) la palabra divorcio “proviene del latín *divortium*, del verbo *divertiere* que quiere decir separarse, irse cada uno por su lado, y, por antonomasia, referido a los conyugues, cuando así le ponen fin a la convivencia y al nexo de consortes”. Mientras que para Parraguez (2015) lo conceptualiza como “la institución que pone término al matrimonio” (p.145).

El divorcio es el proceso legal mediante el cual se disuelve el vínculo matrimonial existente entre dos personas y deja a los cónyuges en aptitud para contraer nuevo matrimonio; es una forma de terminar el matrimonio de manera definitiva, lo que implica la ruptura legal de los lazos y obligaciones matrimoniales.

El divorcio puede ser solicitado por una de las partes o de manera mutua por ambos cónyuges. Existen diferentes tipos de divorcio reconocidos en la legislación ecuatoriana:

1. Divorcio por mutuo acuerdo: Ambas partes están de acuerdo en terminar el matrimonio y presentan una solicitud conjunta ante un juez.
2. Divorcio contencioso: Una de las partes desea divorciarse, pero la otra se opone. En este caso, se inicia un proceso legal en el que el juez tomará una decisión final.

Para obtener el divorcio según Rosero, Fernando; Rosero, Ma. Fernanda (2022), se deben cumplir ciertos requisitos y seguir un procedimiento establecido por la ley ecuatoriana. Generalmente, se requiere haber estado casado por un período mínimo de tiempo antes de

poder solicitar el divorcio. Además, pueden existir otras condiciones específicas según cada caso (p. 3).

En los juicios de divorcio por mutuo consentimiento o contenciosos y/o terminación de unión de hecho, no se podrá dictar sentencia si previamente no se resuelve la situación de los hijos menores de edad o con discapacidad, en lo relativo a alimentos, tenencia, visitas, etc.

Para Gil-Merino (2020), la tasa de matrimonios y divorcios en el Ecuador en el año 2020 fue de 38.938 y 14.568 respectivamente, cifras que indican una disminución en el número de matrimonios contraídos con respecto al año 2019, sin que esto indique que los ciudadanos hayan dejado de formar nuevos hogares, si no se da porque en la actualidad optan gran parte por unión de hecho que en su gran mayoría no están legalmente reconocidas ante un notario, por ende, se forman y se disuelven sin contar con un registro (p. 333).

La disolución de los matrimonios, la unión de hecho y más formas de convivencia entre una pareja dan lugar a la disputa de la tenencia de los menores de edad fruto de los vínculos que han formado. La tenencia es la figura jurídica por la cual el juez le confía el cuidado y crianza de los hijos a uno de los progenitores, sin alterar el ejercicio conjunto de la patria potestad, con el fin de garantizar el desarrollo integral del menor de edad, para ello debe valorar el aspecto económico, social y emocional de los progenitores y del menor de edad.

4.2.4.2.1. División de los bienes

Durante el proceso de divorcio, se busca llegar a un acuerdo sobre la división de los bienes y las deudas acumuladas durante el matrimonio. Al momento de la división de los bienes se debe tomar en cuenta lo que establece el artículo 200 “la división de los bienes sociales se sujetará a las reglas dadas para la partición de los bienes hereditarios” (2005). Así mismo, previo a la división de los bienes se tendrá en cuenta lo que establece el Artículo 171 del Código Civil:

“La sociedad conyugal está obligada al pago: 1. De las pensiones e intereses que corran, sea contra la sociedad, sea contra cualquiera de los cónyuges, y que se devenguen durante la sociedad; 2. De las deudas y obligaciones que correspondan de conformidad con el Art. 147, y que no fuesen personales de uno de los cónyuges, como las que se contrae para el establecimiento de los hijos de uno de ellos; 3. De las deudas personales de cada uno de los cónyuges, quedando el deudor obligado a compensar a la sociedad lo que ésta invierta en ello; 4. De las cargas y reparaciones usufructuarias de los bienes sociales o de cada cónyuge; y, 5. Del mantenimiento de los cónyuges; del mantenimiento, educación y

establecimiento de los descendientes comunes; y de cualquiera otra carga de familia.” (2005)

En caso de divorcio, si el matrimonio se celebró bajo el régimen de separación de bienes, la ley establece que el cónyuge dedicado al cuidado de los hijos y del hogar puede reclamar una indemnización pecuniaria, pero la indemnización no puede exceder del 50% de los bienes; el valor de los bienes que se hayan podido adquirir durante el matrimonio. El juez que conozca de la demanda tomará una decisión considerando las circunstancias del caso individual.

De existir préstamos hipotecarios previo a la división de bienes se debe tomar en cuenta lo que establece el CC, artículo 201:

“El cónyuge que, por efecto de una hipoteca o prenda constituida sobre una especie que le ha cabido en la división de la masa social, paga una deuda de la sociedad, tendrá acción contra el otro cónyuge para el reintegro de la mitad de lo que pagare; y pagando una deuda del otro cónyuge, tendrá acción contra él para el reintegro de todo lo que pagare”. (2005)

El pago que realice el alimentante por concepto de préstamos hipotecarios para la adquisición de una vivienda se podrá solicitar su reintegro en materia Civil al cónyuge que consta como codeudor, siempre que dichos pagos se los realice mientras se mantenga la sociedad conyugal. Consideramos indispensable la disolución de la sociedad y la partición de bienes previo a la fijación de la pensión de alimentos, esto, mientras los parámetros a considerar en la deducción que se realiza a los ingresos brutos que percibe el alimentante se mantenga únicamente como lo establece la sentencia *N.º 048-13-SCN-CC* emitida por la Corte Constitucional del Ecuador, es decir, se considera únicamente la deducción del aporte del trabajador a la seguridad social.

Existe un sin número de particularidades que podrían presentarse, en este trabajo centraremos nuestro análisis al hecho de que, si bien se separan y uno de ellos se queda con la deuda de la hipoteca, en este caso el alimentante, se lo hace por cubrir las necesidades de los menores de edad, pues bien pudiesen poner a la venta. El conservar el bien inmueble adquirido con la hipoteca que el alimentante sigue pagando las mensualidades, se lo hace con el fin de garantizar un patrimonio familiar que provea seguridad y estabilidad al menor de edad, propiciando un ambiente saludable en su desarrollo integral. El acceso a una vivienda digna dotada de servicios básicos suele ser la prioridad para la gran mayoría de las familias lo que los lleva a destinar un porcentaje considerable de sus ingresos para la adquisición del bien inmueble, y esta es la razón por la que a pesar de que representa un egreso fuerte, el alimentante por su rol de proveedor decide conservar la vivienda.

4.2.4.2.2. Separación cuando hay deudas

La separación de los cónyuges y las deudas están reguladas por la Ley, en el caso de la separación de los cónyuges, existen dos tipos reconocidos en Ecuador: la separación de hecho y la separación judicial. La separación de hecho ocurre cuando los cónyuges viven separados sin que exista una sentencia judicial que así lo declare. La separación judicial, por otro lado, es cuando se acude a un juez para obtener una sentencia que declare la separación y regule los efectos de la misma.

En relación a las deudas, es importante tener en cuenta que en Ecuador existe el régimen de bienes gananciales, que establece que las deudas adquiridas durante el matrimonio son responsabilidad de ambos cónyuges de manera solidaria, sin importar quién las haya contraído. Esto significa que, en principio, las deudas serían responsabilidad tanto del cónyuge que las contrajo como del otro cónyuge.

Durante el proceso de separación judicial, el juez puede tomar decisiones sobre cómo se dividirán las deudas y cómo se asumirá la responsabilidad de las mismas. En algunos casos, se puede solicitar la liquidación de la sociedad conyugal, donde se determina el activo y pasivo de la misma, y se procede a su repartición entre los cónyuges. Es importante destacar que la situación específica puede variar dependiendo de diversos factores, como acuerdos prenupciales, el tipo de deudas y las circunstancias particulares del caso.

4.2.4.3. Tenencia del menor de edad

Socialmente el rol del cuidado de los menores de edad se le ha otorgado a la madre, y al padre se le ha asignado el papel de proveer los recursos necesarios para la subsistencia de los miembros del hogar. Esta asignación de roles dada desde los inicios de la humanidad se ha ido modificando y gracias a la nueva visión social evidentemente progresista en derechos, va disminuyendo la brecha de desigualdad entre hombres y mujeres, lo cual permite que las actividades de protección dejen de ser exclusivas del género femenino.

La tenencia es un atributo de la patria potestad, y se refiere al derecho del progenitor a vivir con el menor de edad y ser responsable de su crianza, cuidados y atención (Villena, 2023). Cuando los padres se encuentren separados y no se pongan de acuerdo cuál de ellos ejercerá la guarda y/o se perjudique al hijo, la guarda será resuelta por un Juez de Familia, quien prescribirá las medidas necesarias para su cumplimiento y podrá ordenar la guarda compartida, custodia, defendiendo el mejor beneficio del niño.

4.2.4.4. Fijación de la pensión alimenticia

La fijación de una pensión alimenticia será acorde a varios factores, entre ellos tenemos: ingresos del alimentante, número de hijos e hijas a alimentar, edades de los hijos e hijas a alimentar. El valor de la pensión alimenticia será el mínimo requerido para garantizar la subsistencia del menor de edad, estarán acorde a la tabla fijada para el efecto.

La fijación de la pensión de alimentos busca garantizar la satisfacción de las necesidades básicas del menor de edad, estas son: alimentación nutritiva, equilibrada y suficiente; salud integral: prevención, atención médica y provisión de medicinas; educación; cuidado; vestuario adecuado; vivienda segura, higiénica y dotada de los servicios básicos; transporte; cultura, recreación y deportes; y, rehabilitación y ayudas técnicas si el derechohabiente tuviere alguna discapacidad temporal o definitiva.

Al determinar la obligación del alimentante, el administrador de justicia impone un valor económico que debe ser cancelado a favor del alimentario. El valor que se fija por concepto de pensión alimenticia está en concordancia a la tabla de fijación de pensiones alimenticias, debe ser acreditada en la cuenta SUPA y en los tiempos establecidos por ley a favor del alimentario.

La tabla de pensión alimenticia en Ecuador se establece en base a varios criterios, como, por ejemplo:

1. El costo de vida en el país.
2. El ingreso del padre o madre que debe pagar la pensión.
3. Las necesidades y gastos diarios del hijo o hijos a cargo.
4. La edad y las necesidades especiales del hijo o hijos a cargo.
5. El tipo de necesidades que el niño o niña requiere, como educación, salud, vivienda, entre otros.

Estos criterios son evaluados por el juez quien dicta la sentencia en el caso de un divorcio o separación de las partes. La tabla de pensión alimenticia se actualiza cada cierto tiempo para adaptarse a los cambios en el costo de vida del país y a las necesidades de los hijos a cargo.

4.2.5. Préstamos hipotecarios y Garantías

Para cubrir necesidades, el ser humano al carecer de liquidez económica se ha visto obligado a recurrir a préstamos. El surgimiento y la masificación de las instituciones financieras

a nivel nacional han abierto el abanico de préstamos a los que puede acceder el individuo, entre ellos, los préstamos hipotecarios.

“Un préstamo se puede definir como una operación en la que una parte, prestamista, entrega un capital que representaremos por (C_0, t_0) , donde C_0 es el capital prestado y t_0 el momento inicial, y que habrá de devolver mediante una serie de pagos periódicos (mensualidades, anualidades, etc)” (Brotons, 2021, p.2). Al acceder a un préstamo, el cliente recibe un importe que habrá de devolver mediante pagos periódicos, con sus respectivos intereses, en el tiempo y demás condiciones acordadas con la entidad financiera prestamista.

Para acceder a cualquier tipo de préstamo la entidad financiera solicitará una garantía que le permite tener la certeza de recuperar su dinero con sus respectivos intereses. La calidad de garantía supone mejores condiciones y sobre todo facilita la oportunidad de acceder a montos más elevados. Existen dos tipos de garantías, estas son: garantías personales o reales.

Garantías personales: “se trata de un compromiso del deudor (o de la persona que avalase el préstamo) para que, en caso de no cumplirse la devolución del préstamo, responda de la deuda con todos sus bienes presentes y futuros. Se trata de un préstamo personal sin aval con lo que la garantía se limita a la solvencia del deudor” (Brotons, 2021, p.3). Según la política de la entidad financiera estas garantías personales son exigibles al deudor, a un garante, o dos garantes según el monto a solicitar. Los préstamos con este tipo de garantía generalmente son de consumo, microcréditos y/o quirografarios.

Garantía real: este tipo de garantía se ofrece sobre bienes materiales y pueden ser hipotecaria, pignoración o prendaria. La garantía de pignoración o prendaria: se puede ofrecer como garantía mercaderías, mobiliario, maquinaria o hasta incluso derechos sobre acciones, fondos de inversión, etc. (Brotons, 2021, p.3)

Garantía hipotecaria: “se realiza sobre un bien inmueble como por ejemplo un inmueble destinado a vivienda habitual o segunda residencia, bien a negocios, ya sea nave, local comercial, oficinas, a parking o bien a suelo rústico o urbanizable” (Brotons, 2021, p.3). El bien gravado es propiedad del cliente que ha asumido la hipoteca quien podrá usufructuarlo a su conveniencia, es decir, podrá alquilarlo, rentarlo, o venderlo siempre que esta acción no sea contraria al interés del prestamista. En el caso de que el deudor no pueda cubrir el préstamo adquirido en la entidad financiera, esta procederá a ejecutar la garantía y por tanto el bien inmueble será objeto de un remate judicial, si el importe de la venta es superior al valor a la deuda, el deudor recibirá la diferencia. (Brotons, 2021)

Se puede acceder a un préstamo hipotecario en una entidad financiera siempre que se cumpla con los requisitos y parámetros que tenga la cooperativa o banco prestamista. Los préstamos hipotecarios se otorgan para un plazo de entre 20 a 30 años en el Ecuador, mismos que deben ser pagados mediante cuotas mensuales. La tasa de interés fluctúa entre el 4% y 11% anual, según la política de cada institución financiera.

Conociendo toda la información indispensable para poder acceder a un préstamo hipotecario, es necesario que adjuntemos los requisitos que la entidad financiera exige según su política interna para el caso de personas casadas o en unión de hecho, entre los requisitos están: copia de las escrituras públicas del bien inmueble que se va a hipotecar a favor de la entidad financiera, copia del pago del predio, copia de los documentos personales de los conyugues, copia del RUC (mínimo un año de actividad económica), declaraciones del impuesto al valor agregado (IVA) y declaración del impuesto a la renta, copia de la planilla de un servicio básico (luz, agua, teléfono), rol de pagos, certificados que justifiquen los ingresos de los conyugues.

Conforme lo señalado en líneas anteriores los débitos de la cuenta bancaria se los realizará de la libreta del deudor principal, en caso de falta de pago se procederá a cobrar al codeudor, de no existir el pago de los valores la entidad financiera debe ejecutar la garantía; en el caso que nos concierne producto de este descuento automático muchas veces el alimentante se queda sin un ingreso económico digno para vivir, sin embargo, se está generando para el menor de edad un doble pago para el mismo derecho, el de vivienda, por ende, se debe tomar en consideración como descuento legal para así disminuir la carga de deudas y poder llevar una vida decorosa.

4.2.6. Efectos sobre el alimentado y alimentante

El derecho a alimentos es un derecho fundamental y por tanto el Estado acciona todos los mecanismos necesarios para poder garantizar que los titulares del derecho de alimentos accedan al mismo. “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” (Código de la Niñez y Adolescencia, 2014, art. 126).

El pago de los préstamos hipotecarios por parte del alimentante produce un efecto positivo y directo para el menor de edad que vive en la casa que se adquirió mediante el crédito de una entidad financiera porque garantiza el acceso a una vivienda digna, higiénica y provista de servicios básicos, lo que facilita un desarrollo adecuado en un ambiente sano y seguro; visto desde esta perspectiva, el interés superior del niño se encuentra garantizado.

Analizar los efectos sobre el alimentante, al no considerar los préstamos hipotecarios al momento de fijar las pensiones alimenticias, nos lleva a tratar de comprender el contexto socio-económico que debe enfrentar este progenitor. El efecto directo que se puede apreciar es la vulneración a un nivel de vida adecuado, ya que, al ser obligado a sufragar la pensión y el préstamo hipotecario simultáneamente, los ingresos permanentes serán insuficientes para cubrir sus necesidades básicas como salud, educación, alineación, vestuario, entre otras.

Esta situación empujara al alimentante a buscar una fuente de ingresos no permanentes, mismos que ayudaran a cubrir los servicios básicos indispensables para la subsistencia de una persona, de darse esta situación el tiempo disponible para el goce de la relación parento-filial se verá limitada aún más de lo ya establecido en el régimen de visitas.

4.3. Marco Legal

A continuación, se presentarán los artículos contenidos en las diferentes normativas de la legislación ecuatoriana.

4.3.1. Constitución de la República del Ecuador CRE

La Constitución de la República del Ecuador ratifica los derechos de los menores de edad, la mayoría de los cuales están contemplados en la Convención sobre los Derechos del Niño.

Es así que en esta norma en el artículo 30 “las personas tienen derecho a un hábitat seguro y saludable, y a una vivienda adecuada y digna, con independencia de su situación social y económica” (Constitución de la República del Ecuador, 2008). Esto quiere decir que el Estado garantiza los derechos de tener un hábitat seguro y a acceder a una vivienda que asegure una vida digna, con respecto a su opinión y consentimiento.

En este sentido en Ecuador, la Constitución también consagra dentro de los artículos 35, 44 y 45 los derechos de “las personas y grupos de atención prioritaria; niños, niñas y adolescentes los mismos que especifican que las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado”; el Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurará el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas...”, también el “Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción...”

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la vida, a la intimidad, a la salud a hacer deporte, esparcimiento, distracción, educación, protección.

De igual manera son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley: Asistir, alimentar, educar y cuidar a las hijas e hijos. Este deber es corresponsabilidad de madres y padres en igual proporción, y corresponderá también a las hijas e hijos cuando las madres y padres lo necesiten (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 83, numeral 16)

Constitucionalmente es un deber de los ecuatorianos alimentar educar y cuidar a los niños, niñas y adolescentes conforme al artículo antes mencionado. En cuanto a los derechos de las personas a tener recursos suficientes para la subsistencia, éstos están protegidos por la Constitución y otros instrumentos internacionales de derechos humanos. La Declaración Universal de Derechos Humanos establece que "toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar".

Por lo tanto, el ISN y otros impuestos son una manera en que el gobierno puede garantizar que las personas tengan acceso a los servicios y recursos necesarios para su subsistencia. Además, los gobiernos también deberían trabajar para garantizar empleos de calidad que proporcionen salarios justos y adecuados.

Sin embargo, es importante reconocer que la pobreza y la falta de recursos suficientes para la subsistencia todavía son un problema importante en muchas partes del mundo, especialmente en países en desarrollo y en comunidades marginadas. Por lo tanto, es necesario seguir trabajando para abordar estas desigualdades y crear sistemas más justos y equitativos que promuevan el bienestar de todos los miembros de la sociedad.

El ISN está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de derechos que posee el menor de edad entre otros es el acceso a una vivienda adecuada y digna, que busca el desarrollo óptimo del niño, por ende, al hacer una ponderación de derechos, este prevalecerá sobre el de las demás personas.

4.3.2. Convenio sobre los derechos del niño

Esta convención, celebrada en Ginebra, abrió las puertas a cambios en las leyes de todos los países del mundo para reconocer los derechos de los niños, niñas y adolescentes para su protección integral.

En la Parte I del reglamento constan las disposiciones relativas a los derechos del niño: En el artículo 18. “Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño.... (Convención Internacional de los Derechos del Niño, 2006). Se hace hincapié en el derecho del niño a ser educado y cuidado por sus padres, así como su derecho a mantener relaciones con ambos progenitores de forma regular, salvo si ello no es considerado en su interés superior. También se reconoce el derecho del niño a ser protegido contra sustracciones y retenciones ilícitas por parte de uno de sus progenitores o de terceros.

Mientras que en el artículo 23, numeral 1, los Estados Partes reconocen que el niño mental o físicamente impedido deberá disfrutar de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad, le permitan llegar a bastarse a sí mismo y faciliten la participación activa del niño en la comunidad (Convención Internacional de los Derechos del Niño, 2006). Se establece el derecho de todo niño a la protección especial que se le debe en razón de su minoría de edad.

Este artículo establece que los Estados Partes deben tomar medidas efectivas para asegurar la protección de los niños contra todas las formas de violencia física o mental, abuso o explotación, incluyendo el abuso sexual, el secuestro y la trata de personas.

Además, se prevé la adopción de medidas legislativas y de otro tipo para garantizar la plena realización de los derechos del niño y para protegerlo contra toda forma de discriminación.

El artículo 23 del Reglamento también establece el derecho del niño a disfrutar de una atención especial y a recibir los cuidados necesarios para su bienestar y desarrollo, incluyendo la protección contra toda forma de abandono, explotación y violencia.

En el artículo 27 en los numerales 1, 2 y 4 los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social; a los padres u otras personas delegadas del niño les corresponde la responsabilidad primordial de proveer, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño; y por último los Estados Partes tomarán todas las medidas adecuadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera por el niño, tanto si viven en el Estado Parte como si viven en el extranjero... (Convención Internacional de los Derechos del Niño, 2006). Se establece el derecho del niño a un nivel de vida adecuado que le permita su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.

En él se reconoce que los padres tienen la responsabilidad primordial de asegurar el bienestar del niño y que el estado debe brindar asistencia a los padres en el cumplimiento de esta responsabilidad. El artículo 27 también señala que el estado debe tomar medidas efectivas para asegurar que los niños que viven en condiciones de pobreza tengan acceso a servicios de alimentación, vivienda, atención médica y educación. Además, se reconoce el derecho del niño a la protección contra el maltrato y la explotación y se establecen obligaciones para los estados de tomar medidas para prevenir, investigar y sancionar estos tipos de violencia hacia niños y niñas.

Esto quiere decir que los Estados Partes promoverán el cumplimiento o la celebración de tales convenios internacionales, así como cualquier otro arreglo apropiado, cuando la persona financieramente responsable del niño resida en un país que no sea el país en el que reside el niño.

En resumen, la Parte I del reglamento establece los derechos fundamentales del niño, reconociendo su derecho a tener una familia, a recibir protección contra todo tipo de maltrato, y a participar activamente en la sociedad. También se reconoce el derecho a medidas de protección y asistencia en caso de vulneración de estos derechos.

4.3.3. Código Civil

Posterior a la separación definitiva de la pareja de progenitores se produce la división de los bienes que hayan adquirido dentro de la sociedad conyugal como se establece en el Código Civil en su artículo 139, los bienes susceptibles de división son los que los conyuges ya sea juntos o por separado hayan adquirido durante el matrimonio y los que hayan ingresado a la sociedad conyugal por medio de las capitulaciones matrimoniales, siempre que se cumpla con lo que establece en esta norma; exceptuándose de la división de bienes son los que se establece en los artículos 159 y 167 del Código Civil.

Al momento de la división de los bienes se debe tomar en cuenta lo que establece el artículo 200 *ibídem*: “la división de los bienes sociales se sujetará a las reglas dadas para la partición de los bienes hereditarios” (2005). Así mismo, previo a la división de los bienes se tendrá en cuenta lo que establece el artículo 171 del Código Civil:

“La sociedad conyugal está obligada al pago: 1. De las pensiones e intereses que corran, sea contra la sociedad, sea contra cualquiera de los cónyuges, y que se devenguen durante la sociedad; 2. De las deudas y obligaciones que correspondan de conformidad con el artículo 147, y que no fuesen personales de uno de los cónyuges, como las que se contraen para el establecimiento de los hijos de uno de ellos; 3. De las deudas personales de cada uno de los cónyuges, quedando el deudor obligado a compensar a la sociedad lo que ésta

invierta en ello; 4. De las cargas y reparaciones usufructuarias de los bienes sociales o de cada cónyuge; y, 5. Del mantenimiento de los cónyuges; del mantenimiento, educación y establecimiento de los descendientes comunes; y de cualquiera otra carga de familia” (2005).

De existir préstamos hipotecarios previo a la división de bienes se debe tomar en cuenta lo que establece el Artículo 201:

“El cónyuge que, por efecto de una hipoteca o prenda constituida sobre una especie que le ha cabido en la división de la masa social, paga una deuda de la sociedad, tendrá acción contra el otro cónyuge para el reintegro de la mitad de lo que pagare; y pagando una deuda del otro cónyuge, tendrá acción contra él para el reintegro de todo lo que pagare”. (2005).

El Código Civil también establece los derechos y deberes de los niños, niñas y adolescentes, así como la protección que el Estado debe brindarles en diversas situaciones. Entre estos derechos y deberes se encuentran:

- Derecho a la vida, a la integridad física, moral, psicológica y sexual, y a la protección contra todo tipo de violencia.
- Derecho a la identidad y a la nacionalidad.
- Derecho a la educación, al trabajo, a la salud, al deporte y al esparcimiento.
- Derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión.
- Deber de respetar a sus padres, tutores y demás personas que ejerzan autoridad sobre ellos.
- Deber de respetar los derechos de los demás niños, niñas y adolescentes.
- Deber de estudiar y prepararse para su futuro.

Además, el Código Civil establece que el Estado debe garantizar la protección integral de la niñez y adolescencia, en coordinación con la familia, la sociedad y las instituciones públicas y privadas. Esta protección integral debe estar enfocada en el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes, y debe incluir medidas para prevenir y erradicar todo tipo de violencia, explotación y abuso.

En Ecuador, la Ley establece que la pensión alimenticia es una obligación que los padres deben asumir para asegurar el sustento, educación, vivienda y atención de los hijos menores de edad. Esta obligación también se aplica en caso de divorcio. Sin embargo, si existiera un divorcio

con menores de edad y hubiere un patrimonio familiar, el C.C. en su artículo 838 expresa que” “Los beneficiarios del patrimonio familiar, en su caso, tendrán derecho a vivir en la casa, cultivar el campo y aprovechar en común los frutos del inmueble” (2003).

La protección del patrimonio familiar, según el artículo 839 expresa que:

Los bienes que forman el patrimonio familiar son inalienables y no están sujetos a embargo ni gravamen real, excepto el caso de las ejecuciones que se realicen para el cobro de los créditos a que se refiere el sexto inciso del artículo 465 del Código Orgánico Monetario y Financiero, el de las servidumbres preestablecidas y las que llegaren a ser forzosas y legales (2003).

Igualmente, el artículo 840 dice que “tampoco podrán dichos bienes ser objeto de división, comodato, sociedad, renta vitalicia, ni anticresis, sino de acuerdo con este Título” (2003).

La protección del patrimonio familiar según los artículos antes descritos tiene por objetivo principal proteger la estabilidad y bienestar de la familia. En caso de divorcio, se debe tomar en cuenta este patrimonio familiar exclusivamente para lo que sería vivienda del menor de edad siempre y cuando las partes lleguen a un acuerdo; mas no influirá en la decisión del juez para fijar la pensión alimenticia.

4.3.4. Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia

En el artículo 11 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (en adelante CONA) expresa que:

El principio del 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, instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento. Para apreciar el interés superior se considerará la necesidad de mantener un justo equilibrio entre los derechos y deberes de niños, niñas y adolescentes, en la forma que mejor convenga a la realización de sus derechos y garantías. Este principio prevalece sobre el principio de diversidad étnica y cultural. El interés superior del niño es un principio de interpretación de la presente Ley. Nadie podrá invocarlo contra norma expresa y sin escuchar previamente la opinión del niño, niña o adolescente involucrado, que esté en condiciones de expresarla (2003).

Básicamente, se puede decir que el interés superior del niño es el conjunto de derechos que prevalecen sobre el resto, en caso de disputa, el juez velará por la protección integral del mayor número de derechos que favorezcan el desarrollo integral del menor de edad.

La Corte Constitucional (en adelante CC) declaró el 24 de noviembre de 2021 la inconstitucionalidad de los numerales 2 y 4 del artículo 106 del Código de la Niñez y Adolescencia, que instituyen la preferencia materna para la tenencia de niñas, niños y adolescentes en el Ecuador la misma que tuvo vigencia el 10 de diciembre de 2021.

La CC a través de un comunicado indicó que estas disposiciones impugnadas eran discriminatorias, por lo que las depuso del ordenamiento jurídico; y afirmó, que “esta sentencia apuesta a la necesidad de combatir estereotipos de género y la desigualdad en el ambiente doméstico, buscando el cumplimiento de la corresponsabilidad parental” (Corte Consttucional del Ecuador, 2021). Esta sentencia elimina la preferencia materna y posibilita que los niños y niñas puedan compartir su hogar con su padre sin discriminación.

La ley de la niñez y la adolescencia de Ecuador establece que la tenencia del menor de edad debe decidirse siempre en función de los intereses del niño o niña y teniendo en cuenta factores como la capacidad de los padres para cuidar al menor de edad, las relaciones afectivas entre el menor de edad y los padres, la opinión del menor de edad en cuestión, entre otros aspectos relevantes.

La tenencia del menor de edad según el artículo 118 del CONA expresa que “cuando el Juez estime más conveniente para el desarrollo integral del hijo o hija de familia, confiar su cuidado y crianza a uno de los progenitores, sin alterar el ejercicio conjunto de la patria potestad, encargará su tenencia siguiendo las reglas del artículo 106”

La designación de la tenencia del menor de edad conlleva la determinación de un régimen de visitas para que el otro progenitor pueda compartir tiempo con su hijo/s o hija/s, fortaleciendo el vínculo afectivo de su relación parento filial. En el auto resolutorio de la tenencia del menor de edad se debe establecer el régimen de visitas. El artículo 122 del CONA establece que: “En todos los casos en que el Juez confíe la tenencia o el ejercicio de la patria potestad a uno de los progenitores, deberá regular el régimen de las visitas que el otro podrá hacer al hijo o hija” El régimen de visitas podrá ser negada en el caso de existir agresión o violencia intrafamiliar por parte del progenitor que carece de la tenencia del menor de edad.

El régimen de visitas se podrá fijar y modificar por mutuo consentimiento entre los progenitores siempre que ello no afecte el interés superior del niño, en caso de falta de acuerdo entre los padres el juez regulará el régimen de visitas en concordancia a lo dispuesto en los numerales 1 y 2 del artículo 123 del CONA. El régimen de visitas se podrá extender a los ascendientes y demás parientes consanguíneos hasta el cuarto grado de la línea colateral.

El régimen de visitas garantiza que el menor de edad mantenga el vínculo con sus progenitores y demás familiares que mantenga una relación afectiva. La fijación de la tenencia del menor de edad, el régimen de visitas y la pensión alimenticia busca garantizar un adecuado desarrollo del menor de edad, velando por su interés superior.

El artículo 290 respecto a la resolución sobre la tenencia, expresa que: “el Juez dispondrá que la Oficina Técnica haga un seguimiento periódico de la tenencia e informe sobre sus resultados” (Codigo Orgánico de la Niñez y Adolescencia, 2003).

La Constitución del Ecuador indica que todas las resoluciones deben ser motivadas cumpliendo un principio constitucional, y no puede ser la excepción en materia de familia, es así que el Art. 291 del CONA expresa:

“La motivación del auto resolutorio en el tema de la tenencia de los niños, niñas y adolescentes. El auto que resuelve sobre la tenencia, debe considerar obligatoriamente la posición del niño, niña o adolescente durante la audiencia, cuidando de no revelar lo que declaró en ejercicio de su derecho a ser oído”. Además, se debe considerar que por seguridad del menor de edad quien tiene la tenencia de este vivirá en el sitio donde habitualmente lo hacían antes de la separación.

Resuelta la tenencia, el menor de edad debe pasar al cuidado del progenitor que ha sido asignado para este fin y por tanto vivirá en la misma vivienda que la persona que posea la tenencia. Es así que, cuando el alimentante es el deudor principal del préstamo hipotecario que sirvió para la adquisición de la casa en la que reside el alimentado y al no considerarse dicho préstamo como parte del pago de la pensión alimenticia, ya que se está cubriendo uno de los parámetros que engloba la pensión, como lo es el derecho a la vivienda, se está generando doble imposición para cubrir una misma necesidad.

5. Metodología

5.1 Métodos

En el proceso de investigación Socio – Jurídico, se aplicó los siguientes métodos:

Método Empírico. – Este método se utilizó para realizar la observación directa de los hechos a investigar, se aplicó una encuesta mediante cuestionario a quince profesionales del derecho independientes y tres entrevistas a los operadores de justicia establecidos en la en la ciudad de Sucúa de la provincia de Morona Santiago; se utilizó para analizar toda la información obtenida, que permitió obtener toda la información necesaria y lograr buenos resultados para las metas planteadas.

Método Descriptivo. – Este método permitió una descripción objetiva de la realidad actual de los acreedores, identificando así los objetivos y problemas existentes y aquellos que se pretenden abordar con la realización de la encuesta.

5.2 Técnicas

Técnicas de acopio teórico documental

Sirvió para realizar la recolección bibliográfica, fichas bibliográficas, fichas nemotécnicas.

Técnicas de acopio empírico

Mediante esta técnica se obtuvo toda información de campo.

Observación documental

Por medio de esta técnica se obtuvo documentos esenciales que aportaron a la investigación.

Encuesta

Consistió en un cuestionario de preguntas y respuestas para reunir datos de la opinión pública sobre la problemática planteada.

Que en este caso será la aplicación de 30 encuestas.

Entrevista

Consistió en un diálogo entre el entrevistador y el entrevistado sobre aspectos puntuales de la problemática de estudio.

Se realizó a 3 persona especialista conocedora de la problemática. No se pudo aplicar las entrevistas a los operadores de justicia debido a la negativa presentada por la directora provincial del Consejo de la Judicatura de Morona Santiago ante la solicitud de autorización para la aplicación de las entrevistas.

5.3 Materiales

Libros, revistas, periódicos, diccionarios jurídicos, manuales, leyes.

6. Resultados

6.1 Resultados de la Aplicación de Encuestas

Las encuestas fueron aplicadas a 30 profesionales del derecho en libre ejercicio, establecidos en la ciudad de Sucúa de la provincia de Morona Santiago, mismos que por su actividad conocen a profundidad el Derecho de familia, por lo que aportaran sustancialmente en el desarrollo de la presente investigación.

6.1.1. Encuestas

Pregunta 1. ¿Los valores que paga el alimentante por préstamos hipotecarios son considerados en la fijación de pensiones alimenticias?

Tabla 1

Valores Alimenticios

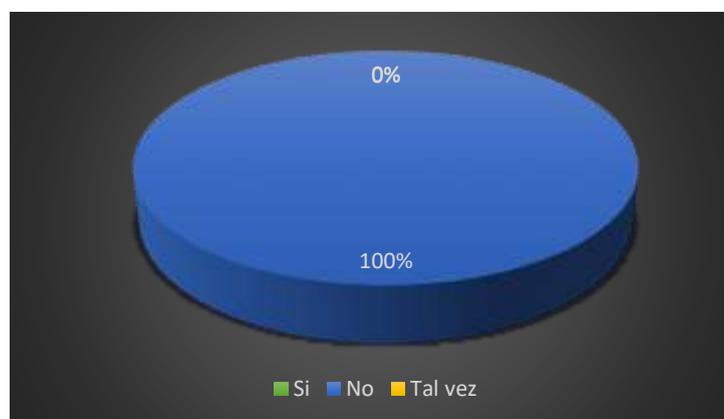
Indicadores	Variables	Porcentajes
Si	0	0,00%
No	30	100,00%
Tal vez	0	0,00%
Total	30	100%

Nota. Elaboración propia a partir de los datos de la encuesta a profesionales, Sucúa 2022

La tabla uno, corresponde a los resultados obtenidos de la encuesta realizada a los profesionales del derecho, mediante esta pregunta se pretende determinar si los valores que paga el alimentante por préstamos hipotecarios son considerados en la fijación de pensiones alimenticias, teniendo como resultado que de treinta encuestados, todos están de acuerdo que los operadores de justicia al momento de fijar la pensión alimenticia no consideran el valor del pago de los préstamos hipotecarios como un descuento a los ingresos del alimentante.

Figura 1

Valores Alimenticios



Nota. El gráfico muestra los datos de la encuesta a profesionales.

Gráfico uno, representa la tabla uno, lo que da como resultado que el 100% de participantes eligieron la opción “b” en la pregunta uno de la encuesta realizada a los profesionales de derecho en libre ejercicio, indicando que todos coinciden en que no se considera los préstamos hipotecarios que tiene el alimentante en el momento de la fijación de la pensión alimenticia por parte de los operadores de justicia.

Pregunta 2. ¿La fijación de la pensión alimenticia vela por el interés superior del menor de edad?

Tabla 2
Fijación de la pensión alimenticia

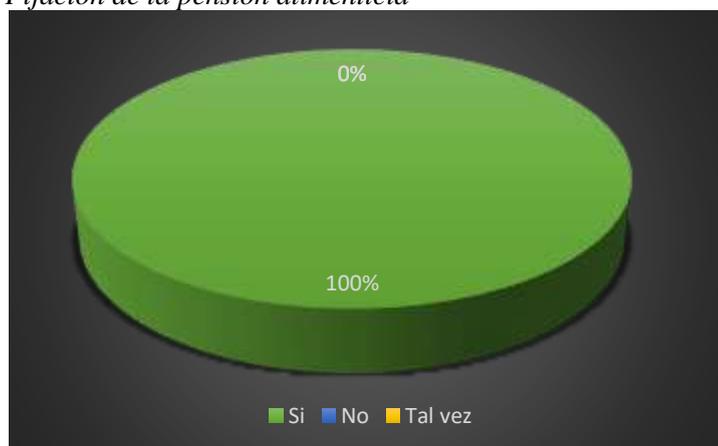
Indicadores	Variables	Porcentajes
Si	30	100,00%
No	0	0,00%
Tal vez	0	0,00%
Total	30	100%

Nota. Elaboración propia a partir de los datos de la encuesta a profesionales, Sucúa 2022

La tabla dos, corresponde a los resultados obtenidos en la pregunta dos de la encuesta realizada a los profesionales del derecho en libre ejercicio, mediante esta pregunta se pretende conocer si la fijación de la pensión alimenticia vela por el interés superior del menor de edad, dando como resultado que los treinta profesionales del derecho consideran que efectivamente la fijación de la pensión alimenticia vela por el interés superior del menor de edad.

De los resultados obtenidos se concluye que todos los encuestados coinciden en su criterio, es decir, el interés superior del menor de edad se garantiza con la fijación de la pensión alimenticia.

Figura 2
Fijación de la pensión alimenticia



Nota. El gráfico muestra los datos de la encuesta a profesionales.

Gráfico dos, representa la tabla dos, lo que da como resultado que el 100% de participantes eligieron la opción “a” en la pregunta dos de la encuesta realizada a los profesionales de derecho

en libre ejercicio, indicando que todos coinciden en que la fijación de la pensión alimenticia vela por el interés superior del menor de edad. Sin duda la fijación de la pensión le garantiza al menor de edad el acceso a derechos fundamentales como alimentación, salud, educación, vivienda digna entre otros, lo que nos lleva a evidenciar que los operadores de justicia fijan una pensión alimenticia con el fin de procurar un desarrollo adecuado del menor de edad, con ello velando por el interés superior del menor de edad.

Pregunta 3. ¿El pago del préstamo hipotecario por parte del alimentante, cubre el derecho a la vivienda que tiene el alimentado?

Tabla 3
Pago del préstamo hipotecario

Indicadores	Variables	Porcentajes
Si	18	60,00%
No	10	33,33%
Tal vez	2	6,67%
Total	30	100%

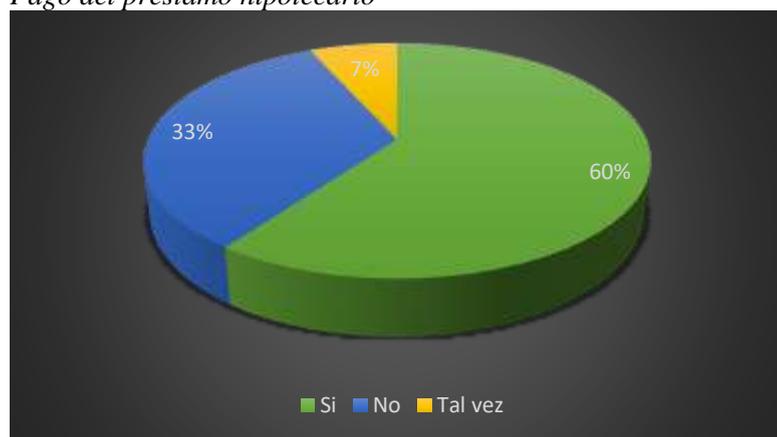
Nota. Elaboración propia a partir de los datos de la encuesta a profesionales, Sucúa 2022

La tabla tres, corresponde a los resultados obtenidos en la pregunta tres de la encuesta realizada a los profesionales del derecho en libre ejercicio, mediante esta pregunta se pretende conocer si el pago del préstamo hipotecario por parte del alimentante, cubre el derecho a la vivienda que tiene el alimentado, dando como resultado que 18 profesionales del derecho consideran que efectivamente el pago del préstamo hipotecario por parte del alimentante, cubre el derecho a la vivienda que tiene el alimentado y 10 profesionales indican que el pago de los préstamos hipotecarios por parte de alimentante no cubren el derecho a la vivienda que tiene el alimentado.

De los resultados obtenidos se concluye que la mayoría de encuestados coinciden en su criterio, es decir, el pago del préstamo hipotecario por parte del alimentante, cubre el derecho a la vivienda que tiene el alimentado

Figura 3

Pago del préstamo hipotecario



Nota. El gráfico muestra los datos de la encuesta a profesionales.

Gráfico tres, representa la tabla tres, lo que da como resultado que el 60% de participantes eligieron la opción “a” en la pregunta tres de la encuesta realizada a los profesionales de derecho en libre ejercicio, y el 33% de los encuestados eligieron la opción “b” ante la pregunta tres.

La mayoría de los encuestados consideran que el pago del préstamo hipotecario por parte del alimentante, efectivamente cubre el derecho a la vivienda que tiene el alimentado, esto siempre que el menor de edad resida en la vivienda que es objeto de los pagos del préstamo hipotecario que realiza el alimentante.

Pregunta 4. ¿Considera que cuando no se realiza un descuento por el pago de préstamos hipotecarios al momento de fijar la pensión alimenticia, se podrían vulnerar derechos tanto para el alimentado y alimentante? **Justifique su respuesta**

Tabla 4

Descuento por el pago de préstamos hipotecarios

Indicadores	Variables	Porcentajes
Si	14	46,67%
No	10	33,33%
Tal vez	6	20,00%
Total	30	100%

Nota. Elaboración propia a partir de los datos de la encuesta a profesionales, Sucúa 2022

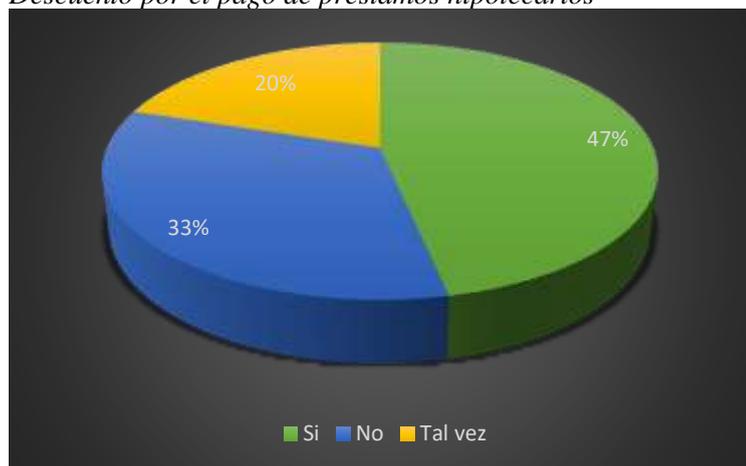
La tabla cuatro, corresponde a los resultados obtenidos en la pregunta cuatro de la encuesta realizada a los profesionales del derecho en libre ejercicio, mediante esta pregunta se pretende determinar el criterio técnico profesional de los abogados en libre ejercicio, sobre la falta de normativa jurídica al no realizar un descuento por el pago de préstamos hipotecarios al momento de fijar la pensión alimenticia, esto podrían vulnerar derechos tanto para el alimentado y alimentante, teniendo como resultado que de treinta encuestados, 14 consideran que si se vulneran derechos fundamentales del alimentante al no permitirse el descuento al ingreso bruto de la

persona que paga las pensiones alimenticias, y por otra parte, 10 indican que no existe ningún tipo de vulneración a los derechos del menor de edad y del alimentante.

De presentarse algún tipo de disminución al valor de la pensión alimenticias podría acarrear actuaciones de mala fe por parte de los profesionales del derecho con el objetivo de eludir la responsabilidad que tiene el alimentante con sus descendientes menores de edad.

Figura 4

Descuento por el pago de préstamos hipotecarios



Nota. El gráfico muestra los datos de la encuesta a profesionales.

Gráfico cuatro, representa la tabla cuatro, lo que da como resultado que el 47% de participantes eligieron la opción “a” en la pregunta cuatro de la encuesta realizada a los profesionales del derecho en libre ejercicio, y el 33 % de los encuestados eligieron la opción “b” ante la pregunta cuatro. La mayoría de encuestados consideran que cuando no se realiza un descuento por el pago de préstamos hipotecarios al momento de fijar la pensión alimenticia, si se vulnerar derechos del alimentado y alimentante.

Justifican su respuesta indicando que el alimentante no puede eludir su responsabilidad de sufragar la pensión alimenticia apelando a los gastos que pudiese contraer el obligado a sufragar la pensión alimenticia, esto debido a que de admitirse el descuento de valores como el pago del préstamo hipotecario inmediatamente las personas que pagan pensiones alimenticias acudirían a las instituciones financieras con el fin de endeudarse y así conseguir que exista una disminución en el valor a pagar por concepto de alimentos. Por otra parte, algunos profesionales del derecho consideran que es necesario e indispensable que existan salvedades para considerar el descuento de algunos gastos que hace el alimentante, tales como el pago de préstamos hipotecarios siempre que estos hayan sido contraídos antes de que se presente la demande de alimentos en su contra y que el alimentado resida en el domicilio sobre el cual se paga el préstamo.

Pregunta 5. ¿Cree usted pertinente una reforma al CONA donde se considere de manera obligatoria los préstamos hipotecarios como descuentos legales al momento de fijar las pensiones alimenticias?

Tabla 5
Reforma al CONA

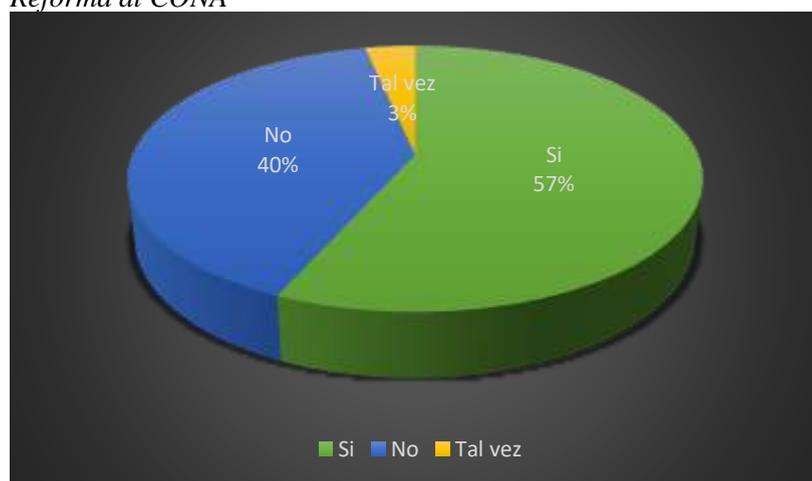
Indicadores	Variables	Porcentajes
Si	17	56,67%
No	12	40,00%
Tal vez	1	3,33%
Total	30	100%

Nota. Elaboración propia a partir de los datos de la encuesta a profesionales, Sucúa 2022

La tabla cinco, corresponde a los resultados obtenidos en la pregunta cinco de la encuesta realizada a los profesionales del derecho en libre ejercicio, mediante esta pregunta se pretende conocer si es pertinente una reforma al CONA donde se considere de manera obligatoria los préstamos hipotecarios como descuentos legales al momento de fijar las pensiones alimenticias, dando como resultado que 17 profesionales del derecho consideran que es necesario realizar una reforma al CONA para casos específicos tales como el abordado en la presente investigación, y 12 profesionales indican que no es necesaria una reforma.

De los resultados obtenidos se afirma que la mayoría concuerda que es necesaria una reforma al CONA para una mejor administración de justicia en materia de familia.

Figura 5
Reforma al CONA



Nota. El gráfico muestra los datos de la encuesta a profesionales.

Gráfico cinco, representa la tabla cinco, lo que da como resultado que el 57% de participantes eligieron la opción “a” en la pregunta cinco de la encuesta realizada a los profesionales del derecho en libre ejercicio, y el 40% de los encuestados eligieron la opción “b” ante la pregunta cinco. La mayoría de encuestados consideran que es pertinente una reforma al

CONA donde se considere de manera obligatoria los préstamos hipotecarios como descuentos legales al momento de fijar las pensiones alimenticias, esto siempre y cuando no ponga en riesgo la satisfacción de las condiciones mínimas para el correcto desarrollo del menor de edad, se velara por el interés superior del menor de edad en todo momento evitando la vulneración de derechos del alimentado

Todos los profesionales concuerdan que de darse una reforma al CONA no se puede generalizar todos los casos, es necesario que se considere únicamente salvedades para la aplicación de una posible reforma. Se debe realizar el descuento por concepto de préstamos hipotecarios siempre que el menor de edad resida en la vivienda sobre la cual existe la hipoteca y la misma haya sido adquirida previamente a la demanda de alimentos.

Por otra parte, la admisión de descuentos adicionales al pago de la seguridad social del trabajador permite garantizar el “derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure tanto a él como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios” contemplado en el Art 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, sin que esto implique que el menor de edad deje de recibir una pensión que procure la protección de la mayor cantidad de derechos del alimentado. De darse esta reforma donde se consideren descuentos adicionales, les permite a los administradores de justicia hacer una valoración adecuada de la prueba.

6.1.2 Resultados de la entrevista

Primer entrevistado: Dr. Manolo Eduardo Carpio Pino, Docente de Derecho Constitucional de la Universidad Católica de Cuenca, campus sede Morona.

Respuestas:

1. ¿Para la fijación de la pensión de alimentos del menor de edad a más del descuento del seguro social del trabajador, que otro rubro se considera?

Básicamente el único rubro que se considera como descuentos, es el que se establece en la sentencia N° 048 de la Corte Constitucional del Ecuador, es decir el descuento del seguro social del trabajador.

2. ¿Ud., considera que se debe tomar en cuenta otros valores legales en la fijación de la pensión alimenticia, por ejemplo, el pago del préstamo hipotecario que realiza el alimentante?

Yo considero que si debería tenerse en cuenta porque no basta únicamente con los ingresos que tiene el alimentante para poder fijar una pensión alimenticia si no también los gastos que este

tiene. Puede esta persona ganar 2000 dólares, pero si en pagos de a lo mejor prestamos que Ud. menciona, por ejemplo, llega a mil dólares de pagos por préstamos, el cálculo ya no debería ser el mismo si únicamente tuviera un ingreso de 2000 dólares, debería si considerarse otros rubros u otros gastos que tengan el alimentante.

3. ¿Considera usted que a través del pago del préstamo hipotecario se cubren algunos derechos del alimentado?

Considero que los casos deberían analizarse de forma particular porque el alimentante podría tener préstamos hipotecarios, pero habría que establecer si ese préstamo que se está pagando a lo mejor existe un beneficio para el menor de edad, un beneficio directo, en ese caso se debería analizar de manera individual.

4. ¿Qué efectos tiene sobre el alimentado y alimentante, al no considerar los préstamos hipotecarios al momento de fijar las pensiones alimenticias?

En el caso del alimentante lo que va a pasar es básicamente es que va a tener serios problemas económicos porque, como mencionaba, si esta persona tiene cubrir la pensión solo con la fijación de la pensión en base únicamente a sus ingresos y no se toma en cuenta los gastos que tiene va a resultar en algún momento que no va a poder cubrir quizás ni sus propias necesidades básicas, sus propios gastos, entonces le va a generar un grave perjuicio económico al alimentante. En el caso del alimentado también va a sufrir perjuicios porque el alimentante no va a poder cubrir la pensión que le fije el juez, si no se considera eso el juez va a poner o fijar una pensión que no va a poder cubrir el alimentante y por lo tanto va a tener repercusión sobre el alimentado, no va a recibir esa pensión o va a recibirla con muchos retrasos

5. ¿Es necesario el planteamiento de una propuesta de reforma al CONA que considere el pago de los préstamos hipotecarios como descuento legal al momento de la fijación de la pensión alimenticia, y por qué?

Yo considero que sí, pero como le decía con el criterio de que se considere de manera particular, quizás no como una regla general porque habría que ver si estos créditos que Ud. menciona de algún modo podrían beneficiar al menor de edad porque si estos créditos no benefician en lo mínimo al menor de edad a lo mejor no sería lo correcto, yo considero que si debería considerarse, pero con un análisis más profundo de parte del juzgador que en este caso es quien va a emitir la resolución para sentencia, entonces considero que sí, pero que tenga criterios claros y que permitan que exista un trato justo para cada alimentante y que también vean en beneficio del alimentado.

Segunda entrevistada: Dra. Karen Andrea Abad Matute, Docente de Derecho Constitucional y Civil de la Universidad Católica de Cuenca, campus sede Morona.

Respuestas:

1. ¿Para la fijación de la pensión de alimentos del menor de edad a más del descuento del seguro social del trabajador, que otro rubro se considera?

No se considera ningún otro rubro como un descuento al ingreso bruto que tiene el alimentante, se debería considerar otros rubros como los préstamos, no solo los hipotecarios si no prestamos que tuvo para cubrir alguna situación precaria que tuvo.

2. ¿Ud., considera que se debe tomar en cuenta otros valores legales en la fijación de la pensión alimenticia, por ejemplo, el pago del préstamo hipotecario que realiza el alimentante?

Si, deberíamos fijar porque en el momento que se va a establecer un valor se debería también a más de ello llegar a un acuerdo con la madre, en efecto en el momento de la audiencia o antes dando a conocer los gastos que el alimentante tiene. Se debería tener en cuenta que los menores de acuerdo a la edad también deberían tomarse en cuenta y verse que es lo que ellos necesitan y que es lo que ellos no tienen para que se pueda fijar también una pensión

3. ¿Considera usted que a través del pago del préstamo hipotecario se cubren algunos derechos del alimentado?

El pago del préstamo hipotecario no cubre el derecho de alimentos, en efecto el pago del préstamo hipotecario cubre el derecho a un hogar, pero el menor de edad no solo necesita un hogar si no necesita alimentación, necesita vestimenta, salud, educación, entonces no queda cubierto totalmente el derecho a una pensión alimenticia.

El pago del préstamo hipotecario cubriría en parte la pensión alimenticia pero no en su totalidad. Al no cubrir la totalidad se debería hacer un reajuste previo al acuerdo que se llegue con la madre.

4. ¿Qué efectos tiene sobre el alimentado y alimentante, al no considerar los préstamos hipotecarios al momento de fijar las pensiones alimenticias?

Si al padre no se le considere el pago de los préstamos hipotecarios para el sería perjudicial porque si ya está sacando 700 dólares para pagar un préstamo y en efecto le ponen una pensión de ejemplo unos 500 dólares, tuviera que quedarse el prácticamente sin sueldo para cubrir la pensión del menor de edad, teniendo en cuenta también que el padre o madre en efecto necesitan también dinero para la subsistencia de ellos.

5. ¿Es necesario el planteamiento de una propuesta de reforma al CONA que considere el pago de los préstamos hipotecarios como descuento legal al momento de la fijación de la pensión alimenticia, y por qué?

Yo considero que, si se debería reformar, porque el padre se está haciendo cargo ya de una deuda en beneficio del menor o los menores de edad que existiesen de un vínculo matrimonial, entonces por a o b el padre ya está siendo responsable de una u otra forma en darle un hogar digno a sus hijos, entonces si se debería reformar y a más de ello, acoto, se debería también reformar las necesidades y es lo que necesita el menor edad, porque si es pequeño y el padre está pagando un valor de 700 dólares por el préstamo hipotecario para mí el niño ya ni siquiera debería recibir pensión porque ya se le está cubriendo una buena cantidad, claro que lógicamente si le cubre del hogar si, que le puede faltar alimentación entonces por ejemplo que se le ajuste un valor.

Tercer entrevistada: Dra Mauro Fernando Lopez Altamirano, Magister en Derecho Civil, Procesal Civil, Derecho Penal, Derecho Constitucional y especialista en Justicia Indígena, Docente de la Universidad Católica de Cuenca, campus sede Morona.

1. ¿Para la fijación de la pensión de alimentos del menor de edad a más del descuento del seguro social del trabajador, que otro rubro se considera?

Actualmente no se considera ningún otro rubro, solo el descuento que es del seguro.

2. ¿Ud., considera que se debe tomar en cuenta otros valores legales en la fijación de la pensión alimenticia, por ejemplo, el pago del préstamo hipotecario que realiza el alimentante?

Siempre y cuando este préstamo hipotecario hubiera beneficiado al menor de edad, creo y considero que debería considerarse para el computo de la pensión alimenticia.

3. ¿Considera usted que a través del pago del préstamo hipotecario se cubren algunos derechos del alimentado?

Si, esto siempre y cuando pues este crédito de alguna manera haya beneficiado o beneficie al menor de edad como, por ejemplo, el menor de edad este viviendo en la vivienda que ha sido hipotecada, entonces sí debería considerarse.

4. ¿Qué efectos tiene sobre el alimentado y alimentante, al no considerar los préstamos hipotecarios al momento de fijar las pensiones alimenticias?

La situación es la siguiente, como Ud. sabe en la ley y el código de la niñez y adolescencias quien tiene que proveer de alimentos son los padres, el momento que se fija la pensión al padre y además de eso él tiene que seguir pagando el préstamo hipotecario que tiene, entonces estaría haciendo un doble pago, pienso que debería considerarse la situación de que el préstamo hipotecario también incide pues en calcularse también con respecto a la pensión que debe pagar.

5. ¿Es necesario el planteamiento de una propuesta de reforma al CONA que considere el pago de los préstamos hipotecarios como descuento legal al momento de la fijación de la pensión alimenticia, y por qué?

Debería considerarse siempre y cuando con la aclaración de que en este pago pues que se realice considerarse de que el alimentante pues se quede sin el dinero para su subsistencia porque en caso de que se considere los dos pagos y en no tenga como comprar sus alimentos, si es que no está viviendo en la casa como va arrendar, como va a subsistir, eso debería considerarse enormemente porque Ud. sabe que si bien es cierto que el derecho de los menores de edad esta sobre todo hay que considerar también el derecho a la vida, a la subsistencia que tiene el alimentante. ¿Qué pasaría si es que al alimentante no le queda recursos?, ya con lo que tiene que cancelar la pensión alimenticia y aparte de eso tiene pagar el préstamo que ha realizado con una hipoteca en la cual, la vivienda está habitada por el alimentado, considero que se estaría haciendo un doble pago.

Esto violenta el derecho a una vida digna del alimentante, imagínese como va hacer el si el dinero no le alcanza, ¿cómo subsiste? ¿Cómo se alimenta? Entonces ahí se debería ponderar los derechos y si debería realizarse una reforma considerando este tema.

La reforma no debe ser realizada en forma general porque se podría utilizar de alguna mala manera e hipotecar bienes para negocios o alguna otra situación y argumentar tal vez el alimentante de que está hipotecado ya para evadir o querer evadir el pago de pensiones, debería focalizarse efectivamente, hacerse un estudio mediante el departamento pertinente de los juzgados de la niñez y adolescencia para que ellos verifiquen si es que realmente en este caso el niño o alimentante está viviendo en esa vivienda que está siendo hipotecada.

6.1.3 Análisis del caso

Caso N° 01:

Número de proceso: 14304-2018-00154

Dependencia jurisdiccional: UNIDAD JUDICIAL MULTICOMPETENTE DEL CANTON SUCUA.

Acción/Infracción: Alimentos

Actor(es)/Ofendido(s): Lata León Carmita Azucena

Demandado(s)/Procesado(s): Guartazaca Tacuri Juan Fernando

Tema principal: Fijación de pensión

Objetivo de la Mediación:

Breve resumen del conflicto: La accionante señora LATA LEÓN CARMINA AZUCENA mediante formulario único, demanda la fijación de una pensión alimenticia al Señor GUARTAZACA TACURI JUAN FERNANDO, a favor de su hijo GUARTAZACA LATA JEREMY FERNANDO. Derivan la presente causa a mediación y arbitraje.

Elementos:

Con fundamento en los artículos 44, 45, 69.1.5, 83.16 de la Constitución de la República del Ecuador; 27, 29, 30 y 31 de la Convención de los Derechos del Niño; 20 y 26 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia; 2, 4, 5, 15, y 16 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro Segundo del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, pensión alimenticia que permita una vida digna a sus hijos. Determina la cuantía en \$ 7200, oo dólares.

Validez procesal:

Se han observado cada una de las disposiciones constitucionales del debido proceso consagradas en el Art. 76 del Constitución del Ecuador y las normas legales establecidas en el procedimiento sumario consagrado en el Art 332 y 333 del COGEP, por lo que se declara la validez del mismo.

Relación de los hechos probados para la resolución:

En la audiencia las partes procesales manifiestan el haber llegado a un acuerdo, el mismo que solicitan sea aprobado, consistente en: 1.- que el demandado alimentante se obliga a pagar la suma de \$397,00 (TRESCIENTOS NOVENTA Y SIETE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA) por concepto de pensión alimenticia, más los beneficios de ley, a partir de la presentación de la demanda. Fijación que la realizan considerando, la edad del niño, los ingresos del demandado y las cargas familiares que soporta el mismo, su subsistencia (gastos propios de su medio de vida), otros gastos directos como el de **vivienda en favor del menor de edad** (solo por el momento no se encuentra viviendo en el lugar); 2.-Se establece un sistema de visitas abierto en favor del demandado, es decir, el mismo podrá visitar a su hijo, previa llamada telefónica hecha a la actora.

Resuelve:

Aprobar el acuerdo de las partes por el que: 1.- el accionado alimentante ciudadano GUARTAZACA TACURI JUAN FERNANDO se obliga a pagar la suma de **\$397,00**

(TRESCIENTOS NOVENTA Y SIETE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA), por concepto de pensión alimenticia en favor de su hijo GUARTAZACA LATA JEREMY FERNANDO, más los beneficios de ley desde el momento de presentación de la demanda, fijación que la realizan considerando la edad del niño, los ingresos del demandado, su subsistencia (gastos propios de su medio de vida) y las cargas familiares que soporta, así como **gastos directos como el de vivienda en favor del menor de edad** (solo por el momento no se encuentra viviendo en el lugar); 2.- se establece un sistema de visitas abierto en favor del demandado, es decir, el mismo podrá visitar a su hijo, previa llamada telefónica hecha a la actora. El pago de la pensión alimenticia el demandado la realizará mediante el sistema SUPA, utilizando el código correspondiente creado para el efecto.

Comentario:

La cuantía se fija, previo acuerdo de las partes, tomando en cuenta los ingresos del demandado, gastos propios y de cargas familiares, gastos de vivienda (hipoteca) a favor del menor de edad, aunque se detalla que no vive por el momento en la propiedad, pero que hará uso de la vivienda en lo posterior, acuerdos que dan paso a determinar el valor a pagar por pensión alimenticia.

Caso N° 02:

Número de proceso: 14304-2019-00612

Dependencia jurisdiccional: UNIDAD JUDICIAL MULTICOMPETENTE DEL CANTON SUCUA.

Acción/Infracción: Divorcio por causal

Actor(es)/Ofendido(s): Gutiérrez Vintimilla Genny Germania

Demandado(s)/Procesado(s): Delgado Torres Byron Mauricio

Tema principal: divorcio y fijación de pensión alimenticia

Objetivo de la Mediación:

Breve resumen del conflicto: Comparece la señora: GUTIERREZ VINTIMILLA GENNY GERMANIA, demandando DIVORCIO POR CAUSAL, a favor de ella.

Derivan la presente causa a mediación y arbitraje.

Anunciación de los antecedentes de hecho:

La parte actora manifiesta como fundamentos de hecho que: "...1) Conforme podrá apreciar de la Partida de Matrimonio que adjunto vendrá a su conocimiento que me encuentro legalmente casada con el Sr. BYRON MAURICIO DELGADO TORRES portadora de la Cédula de Ciudadanía No. 1400291264, mediante contrato matrimonial que se celebró en la Parroquia Sucúa del Cantón Sucúa Provincia de Morona Santiago. 2) Durante nuestro matrimonio procreamos tres hijas de quienes una es mayor de edad y responde a los nombres de ANGIE CAMILA DELGADO GUTIÉRREZ, de 18 años de edad y las otras dos son menores de edad y responden a los nombres de los menores PAULA KRISTEN DELGADO GUTIÉRREZ, con cédula de ciudadanía No. 1450036924 Y LESLIE MARIANELA DELGADO GUTIÉRREZ, con cédula de ciudadanía No. 1450036932 de 13 y 10 años de edad en su orden; y siendo menores de edad se les dotara /insinuaran que los represente un CURADOR (A) AD-LÍTEM. Para lo cual desde ya sugiero cumpla dicha función su tía materna la Sra. MAYRA ALEXANDRA GUTIÉRREZ VINTIMILLA portadora de la Cédula de Ciudadanía No. 1400415111; quien acudirá a tomar posesión el día de la audiencia, solicito se digne resolver sobre la fijación de las pensiones alimenticias en virtud a la capacidad económica del demandado, tenencia y régimen de visitas. 3) Es el caso Señor (a) Juez (a) que hace más de seis meses libre y voluntariamente rompí relaciones con mi conyugue el Sr. BYRON MAURICIO DELGADO TORRES y me encuentro separada del mismo hasta la presente fecha; tiempo desde el cual no he tenido ningún trato como cónyuges con el demandado toda vez que ha sido en forma ininterrumpida. Y es mi voluntad dar por terminado el matrimonio. 4) Durante nuestro matrimonio "adquirimos bienes muebles e inmuebles...". Demando al señor BYRON MAURICIO DELGADO TORRES el Divorcio Causal, para que su señoría en sentencia declare disuelto el vínculo matrimonial existente entre la Sra. GENNY GERMANIA GUTIERREZ VINTIMILLA y el Sr. BYRON MAURICIO DELGADO TORRES por divorcio; y, ordene su marginación en la Partida de Matrimonio correspondiente de la Parroquia Sucúa del Cantón Sucúa Provincia de Morona Santiago.

Demanda:

A fojas 41 de autos consta la comparecencia de la parte demandada quien se da por citado y manifestando en lo principal que: "...En cuanto a la pensión alimenticia a favor de mis hijas expuesta en el punto 3 del libelo de la demanda, es necesario indicar y pongo a su conocimiento señor Juez que actualmente me encuentro trabajando en el Vicariato Apostólico de Méndez Misión Salesiana de Oriente, lugar en el cual recibo un sueldo de \$1364.54 de los cuales me descuentan mi aporte personal del IESS \$117.46 **así como un préstamo que realice a la misma institución por el valor de \$537.53**, por lo tanto en la actualidad recibo un sueldo de \$ 450,17 valor sobre el

cual usted deberá fijar la pensión alimenticia. Así mismo en cuanto al punto 3 solicito, la tenencia de mis hijas se mantenga como lo hemos venido haciendo durante el transcurso de nuestra separación, es decir una semana conviven con la madre y otra semana con mi persona, es decir un régimen de visitas sea abierto...”.

Objeto de la controversia:

Se fija como objeto de la controversia: la disolución del vínculo matrimonial que les une con fundamento en la causal 9° del Art. 110 del Código Civil;

Relación de los hechos probados para la resolución:

Durante la audiencia del procedimiento SUMARIO con la comparecencia de las partes tanto actora como demandadas acompañadas de sus Abogados. En audiencia la parte demandada se allana a la demanda presentada.

Resuelve:

Se acepta el acuerdo alcanzado entre los sujetos procesales y se fija la pensión alimenticia en favor de la niña DELGADO GUTIERREZ LESLIE MARIANELA y de la adolescente DELGADO GUTIERREZ PAULA KRISTEN en el valor de \$ 220.00 (DOSCIENTOS VEINTE CON 00/100 DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA), desde la fecha de la presentación a la demanda, valor que deberá sufragar el demandado, por adelantado, dentro de los cinco primeros días de cada mes, más los beneficios de ley, y el RÉGIMEN DE VISITAS abierto en favor del padre y en beneficio de la niña y la adolescente antes mencionadas, pudiendo el padre visitar a sus hijas cualquier día y hora previa llamada a la madre con 24 horas de anticipación.

Comentario:

Se acepta la disolución del vínculo matrimonial que les une con fundamento en la causal 9° del Art. 110 del Código Civil; y se toma en cuenta las pretensiones del demandado en lo principal que para fijar la pensión alimenticia se tome en cuenta un préstamo hipotecario de cual el demandado paga tomando en cuenta que sus hijas viven dentro de la propiedad y están haciendo uso de la vivienda, la parte actora se allana a la demanda presentada fijando la pensión en los valores que pueden ser cubiertos por el demandado.

7. Discusión

7.1. Verificación de Objetivos

En el proyecto de tesis legalmente aprobado, que sirvió de base para el presente trabajo de investigación, se fijaron cuatro objetivos, uno general y tres específicos, los cuales serán verificados y evaluados en este apartado de la investigación.

7.1.1. Objetivo General

“Realizar un estudio conceptual, doctrinario y jurídico, sobre la importancia de considerar los préstamos hipotecarios para adquisición o construcción de vivienda como descuentos legales al momento de fijar las pensiones alimenticias.”

El objetivo general se valida en este Trabajo de Titulación mediante el desarrollo y análisis de la revisión bibliográfica en la que se realiza el estudio dentro del marco conceptual, doctrinario y jurídico.

El estudio de conceptos se valida mediante el análisis de los siguientes temas:

Marco Conceptual: Niñez y adolescencia, Los alimentos, Obligación alimenticia, Pensión alimenticia, Préstamos hipotecarios.

Marco Doctrinal: Interés superior del niño, Vivienda, Derecho a la vivienda, Separación de los conyugues, División de los bienes, Tenencia del menor de edad, Como solicitar la pensión alimenticia, Fijación de la pensión alimenticia, Las dos partes en la pensión alimenticia, Cómo calcular la pensión alimenticia, gastos en la pensión alimenticia, préstamos hipotecarios y garantías, efectos sobre el alimentado y alimentante.

Marco Legal: Constitución de la República del Ecuador (CRE), Convenio sobre los Derechos del Niño, Código Civil, Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

7.1.2. Objetivos Específicos

1. “Identificar qué derechos del menor de edad se cubre a través del pago de los préstamos hipotecarios”

El primer objetivo específico se lo verifica en el desarrollo del Trabajo de Titulación al momento de plantear la pregunta dos de la encuesta realizada a los profesionales del derecho en libre ejercicio cuya incógnita es ¿La fijación de la pensión alimenticia vela por el interés superior del menor de edad?, dando como resultado que los 15 profesionales del derecho

consideran que efectivamente la fijación de la pensión alimenticia vela por el interés superior del menor de edad. De conformidad con el artículo 11 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, la determinación de las pensiones alimenticias por parte de los funcionarios judiciales debe atender y proteger el interés superior de los menores de edad, con el fin de satisfacer el ejercicio efectivo de los derechos de la niñez y la adolescencia; el interés superior del niño impone a todas las autoridades administrativas y judiciales, instituciones públicas y privadas, adecuar sus decisiones y actuaciones en favor de los menores. Sin duda los derechos de los menores de edad están sobre el resto de las personas, esto incluso sobre los derechos fundamentales de las personas, consagrados en la declaración universal de los derechos humanos. También se verifica el presente objetivo formulando la pregunta tres ¿El pago del préstamo hipotecario por parte del alimentante, cubre el derecho a la vivienda que tiene el alimentado? mediante esta pregunta se pretende conocer si el pago del préstamo hipotecario por parte del alimentante, cubre el derecho a la vivienda que tiene el alimentado, dando como resultado que 9 profesionales del derecho consideran que efectivamente el pago del préstamo hipotecario por parte del alimentante, cubre el derecho a la vivienda que tiene el alimentado siempre que el menor de edad resida en la vivienda que es objeto de los pagos del préstamo hipotecario que realiza el alimentante.

Para la adquisición de una casa, en el contexto económico actual, sería recurrir a las entidades financieras, las cuales acceden a financiar siempre que se pueda garantizar el pago del préstamo, y en el caso específico de la adquisición de una vivienda se exige realizar un préstamo hipotecario, mismo que debe ser solicitado por los convivientes en caso que lo tenga, convirtiéndose en codeudores, sin embargo, la entidad financiera tomara a uno de los deudores como deudor principal.

El pago del préstamo y de la pensión alimenticia realizado por el alimentante cubriría doblemente el derecho a la vivienda que tiene el menor de edad siempre que esté viva en la vivienda adquirida mediante un préstamo hipotecario.

Otra de las categorías que sirvieron para la comprobación del presente objetivo específico en el desarrollo de esta investigación son las entrevistas, se lo verifica al momento de plantear la pregunta tres ¿Considera usted que a través del pago del préstamo hipotecario se cubren algunos derechos del alimentado?, respondiendo que se debería analizar de forma particular porqué el alimentante tiene un préstamo hipotecario, estableciendo si el préstamo que está pagando beneficia al menor de edad; entonces es ahí que se debería considerar en la fijación de la pensión y considerar como derecho a vivienda.

2. “Analizar los efectos sobre el alimentado y alimentante, por no considerar los préstamos hipotecarios al momento de fijar las pensiones alimenticias”.

El segundo objetivo específico se lo verifica al momento de plantear la pregunta cuatro de la encuesta realizada a los profesionales del derecho en libre ejercicio cuya incógnita es ¿Considera que cuando no se realiza un descuento por el pago de préstamos hipotecarios al momento de fijar la pensión alimenticia, se podrían vulnerar derechos tanto para el alimentado y alimentante?, mediante esta pregunta se pretendió determinar el criterio técnico profesional de los abogados en libre ejercicio, e indican que la falta de normativa jurídica para no realizar un descuento por el pago de préstamos hipotecarios al momento de fijar la pensión alimenticia, vulnera los derechos del alimentado y alimentante; es importante que existan salvedades para considerar el descuento de la hipoteca.

Otra de las categorías que sirvieron para la comprobación del presente objetivo específico en el desarrollo de esta investigación son las entrevistas, se lo verifica al momento de plantear la pregunta cuatro ¿Qué efectos tiene sobre el alimentado y alimentante, al no considerar los préstamos hipotecarios al momento de fijar las pensiones alimenticias?, la mayoría de entrevistados coinciden que en el caso del alimentante básicamente va a tener serios problemas económicos porque, si esta persona tiene que cubrir la pensión y no toma en cuenta los gastos que tiene por un préstamo hipotecario, va a resultar en algún momento que no va a poder cubrir quizás ni sus propias necesidades básicas, sus propios gastos, generando un grave perjuicio económico al alimentante; y en el caso del alimentado también va a sufrir perjuicios porque la falta de pago.

3. “Proponer una reforma al CONA donde se considere de manera obligatoria los préstamos hipotecarios como descuentos legales al momento de fijar las pensiones alimenticias”

El tercer objetivo específico se verifica con la pregunta cinco de la encuesta plantear la pregunta de la encuesta a los profesionales del derecho en libre ejercicio cuya incógnita es ¿Cree usted pertinente una reforma al CONA donde se considere de manera obligatoria los préstamos hipotecarios como descuentos legales al momento de fijar las pensiones alimenticias? Y la pregunta cinco de las entrevistas cuya incógnita es ¿Es necesario el planteamiento de una propuesta de reforma al CONA que considere el pago de los préstamos hipotecarios como descuento legal al momento de la fijación de la pensión alimenticia, y por qué?, cuyas respuestas coinciden por la mayoría de encuestados y entrevistados en que es pertinente una

reforma al CONA donde se considere de manera obligatoria los préstamos hipotecarios como descuentos legales al momento de fijar las pensiones alimenticias, esto siempre y cuando no ponga en riesgo la satisfacción de las condiciones mínimas para el correcto desarrollo del menor de edad, se velara por el interés superior del menor de edad en todo momento evitando la vulneración de derechos del alimentado; no se puede generalizar todos los casos, es necesario que se considere únicamente salvedades para la aplicación de una posible reforma. Se debe realizar el descuento por concepto de préstamos hipotecarios siempre que el menor de edad resida en la vivienda sobre la cual existe la hipoteca y la misma haya sido adquirida previamente a la demanda de alimentos.

Se pide que sea normada esta consideración, ya que por el momento muchas de las personas que son conscientes de que existe una hipoteca y que vive el menor de edad dentro de la vivienda, aceptan recibir una pensión alimenticia por debajo de lo que la ley establece porque saben que igualmente están recibiendo beneficios para el alimentado; y en otro de los casos existiendo conocimiento de que la hipoteca existe y que el menor de edad habita en la vivienda no llegan a ningún acuerdo y el alimentante tiene que pagar la pensión que la ley estipula sin llegar a un acuerdo vulnerando sus derechos.

Fundamento Jurídico para la propuesta de reforma

La propuesta de una reforma al CONA donde se considere de manera obligatoria los préstamos hipotecarios como descuentos legales al momento de fijar las pensiones alimenticias se fundamenta de acuerdo a los diversos enfoques como son:

Desde el enfoque doctrinario, donde se destaca que la fijación de la pensión alimenticia será acorde a varios factores, entre ellos tenemos: ingresos del alimentante, número de hijos e hijas a alimentar, edades de los hijos e hijas a alimentar; el valor de la pensión alimenticia será el mínimo requerido para garantizar la subsistencia del menor de edad, y los valores establecidos estarán acorde a la tabla fijada para el efecto.

El principal elemento que se toma en cuenta para fijar la pensión alimenticia es el salario del alimentante, los montos constan en la “Tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas”, misma que se actualiza cada año por parte del Ministerio encargado de los asuntos de inclusión económica y social.

La elaboración de la Tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas, se definen en base a los siguientes parámetros:

a) Las necesidades básicas por edad del alimentado en los términos de la presente Ley; b) Los ingresos y recursos de él o los alimentantes, apreciados en relación con sus ingresos ordinarios y extraordinarios, gastos propios de su modo de vida y de sus dependientes directos; c) Estructura, distribución del gasto familiar e ingresos de los alimentantes y derechohabientes; y, d) Inflación. El Juez/a, en ningún caso podrá fijar un valor menor al determinado en la Tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas. Sin embargo, podrá fijar una pensión mayor a la establecida en la misma, dependiendo del mérito de las pruebas presentadas en el proceso. Las pensiones establecidas en la tabla serán automáticamente indexadas dentro de los quince primeros días del mes de enero de cada año, considerando además el índice de inflación publicado por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, (INEC) en el mes de diciembre del año inmediato anterior y en el mismo porcentaje en que se aumente la remuneración básica unificada del trabajador en general. En los casos en que los ingresos del padre y la madre no existieren o fueren insuficientes para satisfacer las necesidades del derechohabiente, el Juez/a a petición de parte, dispondrá a los demás obligados, el pago de una parte o de la totalidad del monto fijado, quienes podrán ejercer la acción de repetición de lo pagado contra el padre y/o la madre, legalmente obligados al cumplimiento de esta prestación (Código de la Niñez y Adolescencia, 2017).

Una vez determinado el nivel del deudor, es necesario verificar la edad del acreedor y determinar si existen otros deudores. Cabe señalar que, de acuerdo con la legislación ecuatoriana, sólo son elegibles para pensión alimenticia los hijos a cargo menores de 18 años, los hijos menores de 21 años que se encuentren estudiando y los hijos con discapacidad independientemente de su edad.

Desde el enfoque jurídico se analizaron varias pautas que permiten establecer las medidas determinantes para analizar los préstamos hipotecarios y su incidencia en la fijación de la pensión alimenticia y para ello se revisó las diferentes normas existentes para establecer lo que determina la Ley, está la Constitución de la República del Ecuador (CRE), Convenios sobre los Derechos del Niño, Código Civil, Código de la Niñez y Adolescencia.

Otro de los enfoques a tener en cuenta son las referencias que se tomaron de otros países que han servido como guía para comparar diferentes formas de fijar la pensión alimenticia diseñadas para cubrir las necesidades de los hijos menores de edad o de los hijos que han alcanzado cierta edad; sobre todo, después de pasar por la separación de los padres.

Las encuestas y entrevistas sirvieron en su totalidad para determinar la necesidad de plantear la idea de una reforma al CONA para que se tome en cuenta la hipoteca en beneficio de las dos partes el alimentante y el alimentado.

Por todo lo expuesto, se considera la necesidad de proponer una reforma al CONA donde se considere de manera obligatoria los préstamos hipotecarios como descuentos legales al momento de fijar las pensiones alimenticias.

8. Conclusiones

Una vez desarrollada la revisión literaria como el marco conceptual, marco doctrinario, marco jurídico y derecho comparado, y, habiendo analizado los resultados de las encuestas a los profesionales del derecho en libre ejercicio y realizado las entrevistas a los operadores de justicia y haber verificado los objetivos en la discusión del trabajo de investigación; se procede a extraer las siguientes conclusiones:

1. La pensión alimenticia es un concepto relacionado con la separación de los cónyuges que involucra a los hijos, de hecho, esto es una consecuencia obligatoria después de un proceso de divorcio o separación, especialmente si el niño es menor de edad o adulto que todavía depende de los padres. En Ecuador, la pensión alimenticia es un derecho de los hijos y consiste en un pago periódico que debe realizar el progenitor que no convive con el menor de edad, con la fijación de la pensión, el alimentante contribuye a los gastos básicos del día a día, como vivienda segura, vestuario, educación e instrucción, salud, transporte, recreación, entre otros.
2. La fijación de la pensión alimenticia la realiza el juez/a de la primera instancia, el principal elemento que se toma en cuenta para establecer la cuantía es por medio de la Tabla de pensiones alimenticias mínimas. Sin embargo, el juez/a también puede considerar otros factores relevantes, como los ingresos y gastos de las partes involucradas, la capacidad económica de cada una, las necesidades del alimentado/a, entre otros.
3. Para determinar el valor de la pensión es necesario que el alimentante justifique sus ingresos y egresos, de acuerdo al Título V del Derecho a la Alimentación, Capítulo I, Artículo 15, CONA , donde se definen los siguientes parámetros: Las necesidades básicas del alimentado, los ingresos y recursos del alimentante, en relación con sus ingresos ordinarios y extraordinarios, gastos de su modo de vida, de sus dependientes; asimismo, establece que el juez en ningún caso podrá fijar un valor inferior al señalado en la Tabla de pensiones alimenticias mínimas.
4. Se ha tomado en consideración muchos factores para fijar la pensión alimenticia, como los ingresos y gastos que tiene el alimentante, menos la deuda que se adquiere cuando se realiza un préstamo hipotecario para la adquisición o construcción de una vivienda, si bien este pago cubre parte del interés superior del niño, a saber, el

derecho a la vivienda, los padres a menudo dejan a sus hijos sin su hogar y sin dinero para su manutención.

5. Con base en esto, respecto a la fijación de la pensión de alimentos sin observar los gastos que debe sufragar el alimentante como es el caso del pago de préstamos hipotecarios por adquisición o construcción de vivienda, surge la necesidad de proponer una reforma al CONA donde se considere de manera obligatoria los préstamos hipotecarios como descuentos legales al momento de fijar las pensiones alimenticias, siempre y cuando el niño, niña y adolescente sea el principal beneficiario.

9. Recomendaciones

Posterior al planteamiento de las conclusiones, se formula las siguientes recomendaciones y el fundamento jurídico para la propuesta de reforma:

9.1. Recomendaciones

1. Siendo la obligación a la prestación de alimentos de los padres, se recomienda que se debería tomar en cuenta los préstamos hipotecarios al momento de fijar los alimentos, especialmente si el niño es menor de edad o adulto que todavía depende de los padres y es beneficiario principal del bien hipotecado.
2. Se recomienda a la Asamblea Nacional revisar el artículo 15 de acuerdo al Título V Capítulo I, Derecho de alimentos, CONA, donde se definen los parámetros para la elaboración de la Tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas para que se tome en cuenta la recomendación de reformar el artículo mencionado, ya que toda persona tiene derechos fundamentales como vivienda, alimentos, salud, bienestar, a un nivel de vida adecuado mismos que se encuentran comprometidos en la actualidad por la falta de normativa al no considerar como gasto legal para la fijación de la pensión alimenticia a los préstamos hipotecarios para la adquisición o construcción de vivienda del menor de edad protegido.
3. Se recomienda al Ministerio encargado de los asuntos de inclusión económica y social definir correctamente las bases legales para la elaboración de la Tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas para que se tome en cuenta los préstamos hipotecarios que están destinados para la adquisición o construcción de vivienda, del menor de edad protegido.
4. Proponer a los Jueces y Juezas del estado ecuatoriano, utilizar estrategias adecuadas para garantizar la adecuada fijación de la pensión alimenticia en casos donde los progenitores tienen préstamos hipotecarios que benefician al niño, niña y adolescente, teniendo en cuenta el interés superior del niño y el equilibrio económico de ambas partes.

9.2. Propuesta de Reforma



Reforma del artículo 15 del Código de la Niñez y Adolescencia

CONSIDERANDO

QUE, Ecuador ha ratificado la Convención sobre los Derechos del Niño de 1990, reconociendo este instrumento jurídico internacional como parte del ordenamiento jurídico nacional, ejemplo de actuación en todos sus aspectos, asumiendo así una posición ética y política;

QUE, los artículos 44 y 45 de la Constitución de la República del Ecuador garantizan la aplicación de la “Doctrina de la Protección Integral” de los niños, niñas y adolescentes y afirman la aplicación del principio de su interés superior, concibiendo que sus derechos prevalecen sobre los de las demás personas;

QUE, el artículo 11 del Código de la Niñez y Adolescencia despliega con profundidad lo referente al “Principio del Interés Superior del Niño”, indicado que “[...] es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento. Para apreciar el interés superior se considerará la necesidad de mantener un justo equilibrio entre los derechos y deberes de niños, niñas y adolescentes, en la forma que mejor convenga a la realización de sus derechos y garantías. Este principio prevalece sobre el principio de diversidad étnica y cultural. El interés superior del niño es un principio de interpretación de la presente Ley. Nadie podrá invocarlo contra norma expresa y sin escuchar previamente la opinión del niño, niña o adolescente involucrado, que esté en condiciones de expresarla”;

QUE, - de acuerdo al Título V del Derecho a la Alimentación, Capítulo I, artículo 15 del Código de la Niñez y Adolescencia parámetros para la elaboración de la Tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas. - El Ministerio encargado de los asuntos de inclusión económica y social, definirá la Tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas en base a los siguientes parámetros: a) Las necesidades básicas por edad del alimentado en los términos de la presente Ley; b) Los ingresos y recursos de él o los alimentantes, apreciados en relación con

sus ingresos ordinarios y extraordinarios, gastos propios de su modo de vida y de sus dependientes directos; c) Estructura, distribución del gasto familiar e ingresos de los alimentantes y derechohabientes; y, d) Inflación. El Juez/a, en ningún caso podrá fijar un valor menor al determinado en la Tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas. Sin embargo, podrá fijar una pensión mayor a la establecida en la misma, dependiendo del mérito de las pruebas presentadas en el proceso. Las pensiones establecidas en la tabla serán automáticamente indexadas dentro de los quince primeros días del mes de enero de cada año, considerando además el índice de inflación publicado por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, (INEC) en el mes de diciembre del año inmediato anterior y en el mismo porcentaje en que se aumente la remuneración básica unificada del trabajador en general. En los casos en que los ingresos del padre y la madre no existieren o fueren insuficientes para satisfacer las necesidades del derechohabiente, el Juez/a a petición de parte, dispondrá a los demás obligados, el pago de una parte o de la totalidad del monto fijado, quienes podrán ejercer la acción de repetición de lo pagado contra el padre y/o la madre, legalmente obligados al cumplimiento de esta prestación.

ACUERDA:

Ley reformativa al Código de la Niñez y Adolescencia

Artículo 1. Parámetros para la elaboración de la Tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas. - El Ministerio encargado de los asuntos de inclusión económica y social, definirá la Tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas en base a los siguientes parámetros:

- a) Las necesidades básicas por edad del alimentado en los términos de la presente Ley;
- b) Los ingresos y recursos de él o los alimentantes, apreciados en relación con sus ingresos ordinarios y extraordinarios, gastos propios de su modo de vida, de sus dependientes directos, se tomará en cuenta los préstamos hipotecarios cuando asuma el pago por vivienda, siempre que el inmueble este destinado al alimentado de manera directa, de igual forma si el inmueble hipotecado está destinado al comercio podrá siempre que el fruto de lo que se comercializa beneficie de manera directa al alimentado, para deducir se tomará en cuenta los rubros mensuales que como cuota de crédito hipotecario este asumiendo el alimentante en la entidad financiera prestante, así mismo si los pagos no se hicieran de manera mensualizada al crédito hipotecario podrá prorratearse a un costo mensualizado cuando la forma de pago se la haga por cuotas acumuladas.

c) Estructura, distribución del gasto familiar e ingresos de los alimentantes y derechohabientes; y,

d) Inflación. El Juez/a, en ningún caso podrá fijar un valor menor al determinado en la Tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas. Sin embargo, podrá fijar una pensión mayor a la establecida en la misma, dependiendo del mérito de las pruebas presentadas en el proceso.

Las pensiones establecidas en la tabla serán automáticamente indexadas dentro de los quince primeros días del mes de enero de cada año, considerando además el índice de inflación publicado por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, (INEC) en el mes de diciembre del año inmediato anterior y en el mismo porcentaje en que se aumente la remuneración básica unificada del trabajador en general.

En los casos en que los ingresos del padre y la madre no existieren o fueren insuficientes para satisfacer las necesidades del derechohabiente, el Juez/a a petición de parte, dispondrá a los demás obligados, el pago de una parte o de la totalidad del monto fijado, quienes podrán ejercer la acción de repetición de lo pagado contra el padre y/o la madre, legalmente obligados al cumplimiento de esta prestación.

Artículo Final: La presente Ley entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial. Dado y suscrito en la sede de la Asamblea Nacional, ubicada en el Distrito Metropolitano de Quito, Providencia de Pichicha, al 30 de septiembre de 2023.

PRESIDENTE DE LA ASAMBLEA NACIONAL

SECRETARIO GENERAL

10. Bibliografía

- Adnés, P. (1973). *El Matrimonio*. Barcelona, España: Herder.
- Asamblea Constituyente . (2008). *Constitucion de la Republica del Ecuador* . Lexis .
- Banco del Pichincha. (07 de marzo de 2022). *Banco del Pichincha*. Claves para saber si aplicas o no a un préstamo hipotecario: <https://www.pichincha.com/portal/blog/post/quienes-pueden-acceder-prestamo-credito-hipotecario>
- bankinter. (26 de 10 de 2020). *Blog de Economía y Finanzas Bankinter*.
- Barahona, R. (s.f.). Foro Iinternacional sobre los Derechos de las Personas. *Nivel de vida adecuado, servicios sociales y envejecimiento*, (pág. 1). Mexico DF.
- Barrionuevo, J. N. (2021). *El efecto del teletrabajo en el empleo en Ecuador durante la crisis sanitaria 2019-2020*. Sociedad y Tecnología 4(2).
- Bedón, D. (2021). *Incumplimiento del Regimen de visitas* . Quito: Universidad de los Hemisferios .
- Bermeo, A., Drom, J., & Villarroel, G. (2023). *Práctica Procesal del los Derechos de la Niñez y Adolescencia actualiado con el COGEP*. El Gran Libro Jurídico.
- Brotons, J. (2021). *Prestamos hipotecarios. Normativa, tramites y supuestos de amortizacion* . Elche, España: Universidad Miguel Hernandez de Elche.
- Cabanellas , G. (s.f.). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo I*. Heliasta.
- Cabanellas, G. (2006). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual Tomo VII. Separación de Hecho*.
- Canel, M. (2019). *La comunicación de la Administración pública: Para gobernar con la sociedad*. Mexico: Fondo de la Cultura Económica.
- Castro, L. (2018). El derecho a una vivienda digna . *Revista San Gregorio* , 123.
- Código Civil. (2017, 12 abril). *Codigo Civil* . Quito: Lexisfinder .
- Código Civil de Cataluña. (05 de 08 de 2010). Ley 25/2010. Catalunya, España.
- Código Civil Veracruz. (23 de 11 de 2017). Veracruz, México.
- Codigo de la Niñez y Adolescencia . (2014, 07 de julio). *Codigo de la Niñez y Adolescencia* . Quito: Lexis.
- Codigo Orgánico de la Niñez y Adolescencia. (03 de 01 de 2003). Ley 100. Quito, Ecuador: Lexis.
- Comisión Nacional de los Derechos Humanos. (2022). *Derechos humanos de niñas y niños*. México.

- Constitución de la República del Ecuador. (20 de 10 de 2008). Asamblea Nacional República del Ecuador. Montecristi, Manabí, Ecuador.
- Convención Internacional de los Derechos del Niño. (06 de 2006). UNICEF COMITÉ ESPAÑOL. Madrid, España.
- Corte Consttucional del Ecuador. (10 de 12 de 2021). Caso Nro. 28-25 - IN.
- Corte Nacional de Justicia. (2018). *Resolucion 04-2018*. Quito: Consejo de la Judicatura.
- Craig. (1997). *Las etapas de la vida*.
- Declaracion Universal de los Derechos Humanos . (1948, 10 de diciembre). *Declaracion Universal de los Derechos Humanos* . LEXIS.
- Decreto Ejecutivo 1017 de 2020 [con fuerza de ley]. (16 de 03 de 2020). Decretos Ejecutivos Declaratorios de Estado de Excepción. Suplemento No. 163.
- Estatuto Regimen Jurido Administrativo Función Ejecutiva [ERJAFE]. (18 de 03 de 2002). Decreto Ejecutivo. Quito, Ecuador.
- Fernández, J. (2010). *Revista de Derecho - Disertación sobre el servicio público*. Quito, Ecuador: UASB.
- Gil-Merino, B. (2020). Régimen Jurídico de la pensión compensatoria en razón de separación o divorcio. Burgos, España.
- Gómez, C. (2011). *Teoría General del Proceso*. Madrid, España.
- Grönlund, A. (2005). "State of the art in e-gov research: Surveying conference publications". *International Journal of Electronic Governement Research*. (Vol. 1).
- Guterres, A. (2020). *Declaraciones del Secretario General sobre la COVID 19: Un llamado a la solidaridad_ Discurso de apertura del Secretario general en la conferencia virtual de prensa sobre la crisis de COVID-19*.
- Hoffman. (1996). *Las etapas de la vida*.
- INEC. (25 de 07 de 2017). Clasificador Geográfico Estadístico – DPA [en línea]. <http://www.ecuadorencifras.gob.ec/clasificador-geografico-estadistico-dp>
- Larrea H, J. (1991). *Derecho Civil del Ecuador. Corporación de Estudios y Publicaciones, Tomo I*. Quito, Pichincha, Ecuador: Quinta Edición.
- Lee, J., & Kim, J. (2007).
- Lora, L. (2019). 30 años de la noción interés superior del niño. *Electrónica. Instituto de Investigaciones Ambrosio L. Gioja*, 105.
- Mazzinghi, J. (1995). *Derecho de Familia*. Buenos Aires, Argentina.
- Morón, A. (2019). *EL RÉGIMEN DE VISITAS POR TENENCIA*. Peru: Universidad de Huanuco.

- Morón, A. (2019). *El régimen de visitas por tenencia*. Peru: Universidad de Huanuco.
- Naciones Unidas. (20 de 11 de 1989). Convención sobre los Derechos del Niño. Nueva York.
- NAVA, J. G. (2012). *DOCTRINA Y FILOSOFIA DE LOS DERECHOS HUMANOS*. QUITO.
- Orden Jurídico Nacional. (s.f.). *Artículo 27 Constitucional*.
<http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/articulos/27.pdf>
- Oreskes, N. (2020). *We Need Big Government to Save Us From the Pandemic_(necesitamos un gobierno grande para salvarnos de la pandemia)*. en ligne du magazine Time.
- Organización Mundial de la Salud. (20 de 10 de 2015). Secretaria de la Salud. México, México.
- Parraguez, L. (2015). *Derecho Ecuatoriano*. Quito, Ecuador.
- Pérez Porto, J., & Gardey, A. (02 de 06 de 2015). Definición de préstamo hipotecario. *Que es, Significado, Definicion.de*. <https://definicion.de/prestamo-hipotecario/>
- Pérez, M. (2010). *Derecho de familia y sucesiones*. México.
- Ravetllat, I. (2012). El interes superior del niño . *Universidad de Barcelona* , 93.
- Rodriguez, S. (2013). *La atribucion de la guarda y cusatodia en funcion del concreto y no abstracto interes superior del menor*. Revista Boliviana de Derecho.
- Rojina, R. (1949). *Derecho Civil Mexicano*. Distrito Federal, México: Editorial Porrúa.
- Rosero, F., & Rosero, M. (31 de 05 de 2022). Titulares del derecho de alimentos.
<https://www.estudiojuridicorosero.com/titulares-del-derecho-de-alimentos/>
- Santos, D. (2019). *Gobierno y Gestión de la Ciudad*. Barcelona, España: Ajuntament de Barcelona.
- Vasquez Jorge, M. S. (2011). Descripcion Juridico conceptual de la vivienda. *Revista Colombiana de Ciencias Sociales*, 52.
- Villena, P. (2023). *villenaabogados.com*. derecho de familia:
<https://villenaabogados.com/areas/tenencia-de-menor/>

11. Anexos

Anexo 1. Encuestas y Entrevistas



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
UNIDAD DE EDUCACIÓN A DISTANCIA
CARRERA DE DERECHO**

ENCUESTA DIRIGIDA A ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO

1. ¿Los valores que paga el alimentante por préstamos hipotecarios son considerados en la fijación de pensiones alimenticias?

Si ()

No ()

Talvez ()

Porqué.....
.....

2. ¿La fijación de la pensión alimenticia vela por el interés superior del menor de edad?

Si ()

No ()

Talvez ()

Porqué.....
.....

3. ¿El pago del préstamo hipotecario por parte del alimentante, cubre el derecho a la vivienda que tiene el alimentado?

Si ()

No ()

Talvez ()

Porqué.....
.....

4. **¿Considera que cuando no se realiza un descuento por el pago de préstamos hipotecarios al momento de fijar la pensión alimenticia, se podrían vulnerar derechos tanto para el alimentado y alimentante? Justifique su respuesta**

Si ()

No ()

Talvez ()

Porqué.....
.....

5. **¿Cree usted pertinente una reforma al CONA donde se considere de manera obligatoria los préstamos hipotecarios como descuentos legales al momento de fijar las pensiones alimenticias?**

Si ()

No ()

Talvez ()

Porqué.....
.....

GRACIAS



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
UNIDAD DE EDUCACIÓN A DISTANCIA
CARRERA DE DERECHO**

ENTREVISTA DIRIGIDA A ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO

- 1. ¿Para la fijación de la pensión de alimentos del menor de edad a más del descuento del seguro social del trabajador, que otro rubro se considera?**
- 2. ¿Ud., considera que se debe tomar en cuenta otros valores legales en la fijación de la pensión alimenticia, por ejemplo, el pago del préstamo hipotecario que realiza el alimentante?**
- 3. ¿Considera usted que a través del pago del préstamo hipotecario se cubren algunos derechos del alimentado?**
- 4. ¿Qué efectos tiene sobre el alimentado y alimentante, al no considerar los préstamos hipotecarios al momento de fijar las pensiones alimenticias?**
- 5. ¿Es necesario el planteamiento de una propuesta de reforma al CONA que considere el pago de los préstamos hipotecarios como descuento legal al momento de la fijación de la pensión alimenticia, y por qué?**

GRACIAS

Anexo 2. Certificado de Traducción

Licda. Doris Marivel Acevedo Rojas
PROFESIONAL DEL IDIOMA INGLÉS

CERTIFICA:

Yo, Licda. Doris Marivel Acevedo Rojas, portadora de la cedula de identidad 1400434468, licenciada en Ciencias de la Educación en la especialización de Lengua Inglesa, con registro en la SENECYT número 1007-02-312503, certifico que la traducción al idioma inglés del resumen del trabajo de integración curricular denominado "**Los préstamos hipotecarios y su incidencia en la fijación de la pensión alimenticia. Propuesta alternativa**", de autoría del estudiante Juan Carlos Vásquez Guambaña, con cedula de ciudadanía 1400492235, corresponde al texto original en español siendo una traducción textual del documento adjunto

Sucúa, 08 de diciembre del 2023



Licda. Doris Marivel Acevedo Rojas
PROFESIONAL DEL IDIOMA INGLÉS