

UNIVERSIDAD REGIONAL AUTÓNOMA DE LOS ANDES “UNIANDES”

UNIVERSIDAD DE GUAYAQUIL



FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

CARRERA: DERECHO

TESIS PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL GRADO ACADÉMICO DE:

MAGISTER EN DERECHO CIVIL Y PROCESAL CIVIL

Tema:

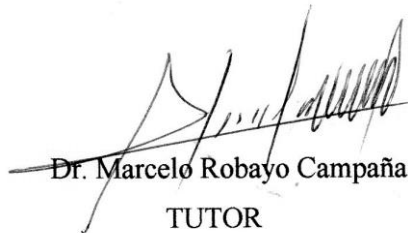
Daños y perjuicios que ocasionaría al demandado, de comprobarse que no es el verdadero padre del gestante dentro de un Juicio de ayuda prenatal

Autor: Ab. Esp. Héctor Contreras Febres Cordero

Tutor: Dr. Marcelo Robayo Campaña

CERTIFICACIÓN DEL TUTOR

En calidad de tutor del trabajo de titulación de Magister en Derecho Civil y Procesal Civil, certifico que la Ab. Esp. Héctor Contreras Febres Cordero, elaboró su trabajo en titulación sobre el tema: Daños y perjuicios que ocasionaría al demandado, de comprobarse que no es el verdadero padre del gestante dentro de un Juicio de ayuda prenatal, por lo que aprobamos la misma, pudiendo ser sometido a presentación pública y evaluación.



Dr. Marcelo Robayo Campaña
TUTOR

DECLARACIÓN DE AUTORÍA

Ab. Esp. Héctor Contreras Febres Cordero, maestrante de la facultad de Jurisprudencia de la Universidad Regional Autónoma de los Andes "UNIANDES", declaro en forma libre y voluntaria que el presente trabajo de titulación, que versa sobre el tema: Daños y perjuicios que ocasionaría al demandado, de comprobarse que no es el verdadero padre del gestante dentro de un Juicio de ayuda prenatal, así como sus exposiciones vertidas en la misma son de mi autoría y absoluta responsabilidad.

Atentamente,



Ab. Esp. Héctor Contreras Febres Cordero

Índice General

Portada	Páginas
Certificación de los tutores	
Declaración de autoría	
Dedicatoria	
Agradecimiento	
Índice General	
Resumen Ejecutivo	
Summary Executive	
Introducción	1

CAPÍTULO I MARCO TEÓRICO

1.1.- El Derecho de alimentos	8
1.1.1.- Definiciones	8
1.1.2.- Antecedentes	12
1.1.3.- La Pensión alimenticia	15
1.1.4.- Tabla de la pensión alimenticia	18
1.1.5.- Incumplimiento en el pago de la pensión alimenticia	21
1.1.6.- Demanda de Alimentos	28
1.2.- La Filiación	36
1.2.1.- Definiciones	36
1.2.2.- Antecedentes	39
1.2.3.- Naturaleza	42
1.2.4.- Filiación y Paternidad	42
1.2.5.- Presunción de Filiación	43
1.2.6.- El ADN como prueba de filiación	46
1.3.- Juicio de alimentos	49
1.3.1.- Antecedentes	52
1.3.2.- Procedimiento	54
1.3.3.- El juicio de alimentos en el Derecho Comparado	60
1.3.3.1.- Chile	60

1.3.3.2.- Colombia	66
1.3.3.3.- Perú	70
1.4.- La Seguridad Jurídica	72
1.4.1.- Antecedentes	72
1.4.2.- Definiciones	77
1.4.3.- La Seguridad Jurídica en la Constitución de la República del Ecuador	80
1.4.4.- La Seguridad Jurídica en los juicios de alimentos	81
1.4.5.- Anomia en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia con respecto a la presunción de Paternidad y la Seguridad Jurídica	83
1.4.6.- Conclusiones parciales del capítulo	84

CAPÍTULO II MARCO METODOLÓGICO

2.1.- Caracterización del lugar de la investigación	86
2.2.- Descripción del Procedimiento Metodológico	86
2.3.- Modelo de anteproyecto de Ley Reformatoria	91
2.4.- Conclusiones Parciales del capítulo	93

CAPÍTULO III RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

3.1.- Resultados de las encuestas	94
3.2.- Desarrollo de la Propuesta	100
3.3.- Conclusiones parciales del capítulo	
Conclusiones generales	
Recomendaciones	
Bibliografía	
Anexos	

RESUMEN EJECUTIVO

El Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia determina que para la demanda de alimentos se deben acompañar los medios de prueba que se consideren necesarios a fin de justificar las necesidades del menor y la capacidad económica del alimentante, pero el demandado puede realizar el anuncio de pruebas hasta antes de las cuarenta y ocho horas a la fecha fijada para la audiencia única.

El Código de la Niñez y Adolescencia en el artículo 131, establece una presunción del progenitor, en virtud del cual, mientras se verifica la filiación o se la descarta, está obligado a prestar alimentos al niño, niña o adolescente. Es una presunción legal que puede desvirtuarse o confirmarse. Gracias al adelanto de la ciencia y técnica, la forma más inequívoca de probar la paternidad o maternidades a través del examen genético de ADN, cuyo resultado permitirá al juzgador declarar o rechazar la calidad de progenitor.

Pero que sucede cuando el supuesto padre, confiado de su paternidad y con engaños de su cónyuge, al transcurrir el tiempo se entera que no es el verdadero progenitor, la normativa en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia no establece sanción para la accionante por el daño causado al demandado, tanto psicológicamente, socialmente y económicamente, al plantear la demanda de alimentos a sabiendas que él no es el padre del niño gestante.

La metodología de la investigación es de modalidad cuali-cuantitativa, con métodos, técnicas y análisis e interpretación de las entrevistas y encuestas realizadas a profesionales del derecho.

La línea de investigación es la Protección de Derechos y Garantías Constitucionales, por lo que el resultado de la investigación es una reforma al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia que establezca sanción pecuniaria por el fraude ocasionado por la madre para que no exista vacío que atente contra el buen vivir de la persona injustamente demandada.

SUMMARY EXECUTIVE

The organic code of childhood and adolescence determines that evidence deemed necessary in order to justify the needs of the child and the economic capacity of the recipient should be accompanied to the demand for food, but the defendant can be the announcement of tests until forty-eight hours to the date set for the hearing.

The code of children and adolescents in article 131, establishes a presumption of the parent, which, while affiliation is verified or discarded it is, it is obliged to provide food for the child or adolescent. It is a legal presumption that can undermine it or confirmed. Thanks to the advancement of the science and technique, the most unambiguous way to prove paternity or maternity units through the DNA genetic test, whose result will allow the judge declare or reject the quality of parent.

But that happens when the alleged father, confident of his paternity and deceptions of your spouse, at the time finds out that it is not the true parent, regulations in the organic code of childhood and adolescence not set penalty for the concerning damages caused to the respondent, both psychologically, socially and economically, raising the demand for food in the knowledge that he is not the father of the pregnant child.

The research methodology is qualitative-quantitative mode, with methods, techniques and analysis and interpretation of the interviews and surveys of legal professionals.

The research line is the protection of rights and constitutional guarantees, so the outcome of the investigation is a reform of the organic code of childhood and adolescence that establish pecuniary penalty for fraud caused by the mother so there vacuum that violates the good living of the respondent unfairly.

INTRODUCCIÓN

Antecedentes de la Investigación

El presente tema es de gran importancia porque al comprobarse que el demandado no es el verdadero padre del gestante dentro de un juicio de ayuda prenatal ocasionaría daños y perjuicios para el demandado.

Revisadas fuentes netgráficas encontramos algunas investigaciones sobre el tema de estudio entre otras citaré las siguientes:

Las autoras Kathya Marcela Chiriboga Silva, Bilma Edith Cobos Castro, en Riobamba en el año 2010, investiga “LA DEMANDA DE ALIMENTOS CON PATERNIDAD PRESUNTIVA Y SU INCIDENCIA JURÍDICA EN LOS LITIGANTES DEL JUZGADO SEGUNDO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, EN LA CIUDAD DE RIOBAMBA EN EL PERÍODO 2009”, quien arriba a las siguientes conclusiones:

- La fijación de la pensión alimenticia se da por la simple presunción de la paternidad o maternidad, ya que desde el momento de que el actor/a presenta la demanda de alimentos se debe suministrarlos; aún en el caso en que el demandado no sea en realidad el padre biológico.
- Gracias al avance de la ciencia y biología con la realización del examen de ADN se puede establecer la paternidad o maternidad en un 99.999 %, de certeza que ha permitido que los jueces puedan sentenciar adecuadamente determinando o descartando la relación parento filial.
- La ley no contempla sanción alguna para el que se niegue a realizar el examen de ADN; es decir no hay manera de hacerle comparecer a la fuerza a que se practique este examen; sin embargo la negativa del demandado hará presumir de hecho la filiación.

- Una vez que se demanda alimentos con paternidad presuntiva, afecta económica como psicológicamente al demandado y a su familia porque sea o no sea el padre el juez fijara una pensión provisional de alimentos.

Esta investigación sirve de base y antecedente a la presente investigación.

Planteamiento del problema

En la actualidad cuando el juez ha dispuesto el sometimiento del examen del ADN, el presunto progenitor deberá dar las facilidades necesarias para la práctica de este examen, y, así, evitar la presunción de filiación o relación de parentesco; siendo el resultado del ADN positivo el juez declara la filiación y la correspondiente paternidad o maternidad y a la vez la inscripción de la resolución en que así lo declare en el Registro Civil.

La ley es sabia cuando contempla que quienes deben alimentos son los obligados principales; como son el padre o la madre, y a la falta de ellos los obligados subsidiarios; son los abuelos, hermanos y tíos esto es con la finalidad de que los niños, niñas y adolescentes no se queden sin el derecho a alimentos ya que de alguna manera les ayudará para la subsistencia del mismo y el derecho a tener una vida digna.

En el Art. 131 del Código de la Niñez y Adolescencia, el legislador ha establecido una presunción de progenitor, en virtud del cual, mientras se verifica la filiación o se la descarta, está obligado a prestar alimentos al niño, niña o adolescente. Es una presunción legal que puede desvirtuarse o confirmarse. Gracias al adelanto de la ciencia y técnica, la forma más inequívoca de probar la paternidad o maternidades a través del examen genético de ADN, cuyo resultado permitirá al juzgador declarar o rechazar la calidad de progenitor.

En efecto, el referido artículo prescribe que: "El Juez podrá obligar al pago de la prestación de alimentos en favor de un niño, niña o adolescente, a una persona cuya paternidad o maternidad no han sido legalmente establecidas de acuerdo con las siguientes reglas:

1.- La prestación provisional de alimentos, podrá ordenarse desde que en el proceso obren indicios suficientes, precisos y concordantes que permitan al Juez fundamentar una convicción sobre la paternidad o maternidad del demandado o demandada;

2.- Sin perjuicio de la utilización de otros medios de prueba que científicamente sean idóneos para demostrar la paternidad y en tanto ellos no sean utilizados, para la fijación de la prestación definitiva, el Juez dispondrá, a petición de parte, el examen comparativo de los patrones de bandas o secuencias del ácido desoxirribonucleico (ADN) del derechohabiente y del o la demandada.

Si el resultado es positivo, en la misma resolución que fije la prestación de alimentos definitiva, el Juez declarará la paternidad o maternidad del o la demandada.

3.- Cuando el demandado se niega injustificadamente a someterse al examen señalado en este artículo, el Juez le hará un requerimiento para que lo practique en el plazo máximo de diez días, vencido el cual, si persiste la negativa, se presumirá la paternidad o maternidad y el Juez procederá como en el caso de resultado positivo del examen;

4.-Si el demandado, antes del requerimiento indicado en la regla anterior, funda su negativa para la práctica del examen en la circunstancia de carecer de recursos para sufragarlos, el Juez ordenará que la Oficina Técnica practique un estudio social y emita el informe correspondiente en el plazo máximo de quince días. En el caso de que el informe confirme la alegación del demandado, el Juez dispondrá que la Junta Cantonal de Protección de su jurisdicción lo incluya de inmediato en un programa del Sistema que cubra el costo del examen.

5.-Salvo el caso de carencia de recursos previsto en la regla anterior, los gastos que demanden las pruebas biológicas y las costas procesales, incluidos los gastos del estudio social, cuando lo hubiere, serán sufragados por el presunto padre o madre, quienes tendrán derecho.

El Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia no establece sanción pecuniaria por el daño causado al demandado tanto psicológicamente, socialmente y económicamente, ya que a

sabiendas que él no es el padre del niño gestante, propone la demanda en su contra para garantizar la Seguridad Jurídica.

Formulación del problema

La incidencia que existe, al no contar con la normativa en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia que sancione pecuniariamente a la accionante por el daño causado al demandado, tanto psicológicamente, socialmente y económicamente, al plantear la demanda de alimentos a sabiendas que él no es el padre del niño gestante.

Objeto de investigación y campo de acción

Objeto de investigación: Derecho Civil

Campo de acción: Juicio de ayuda prenatal

Identificación de la línea de investigación

De conformidad con la situación problemática que se encuentra planteada, la presente investigación se enmarca en la línea de investigación “Protección de Derechos y Garantías Constitucionales”, aprobada por la Universidad Regional Autónoma de los Andes “UNIANDES”

Objetivo general

Elaborar un anteproyecto de ley reformativa al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia que sancione pecuniariamente a la accionante por el daño causado al demandado, que no es el padre del niño gestante, para garantizar la Seguridad Jurídica.

Objetivos específicos

- 1.- Fundamentar jurídica y doctrinariamente el Derecho de alimentos, la Filiación, Juicio de alimentos y la Seguridad Jurídica.
- 2.- Determinar la incidencia que existe al no contar con la normativa en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia que sancione pecuniariamente a la accionante por el daño causado al demandado, tanto psicológicamente, socialmente y económicamente.
- 3.- Establecer los elementos de la propuesta.

Idea a defender

Mediante un anteproyecto de ley reformativa al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia que sancione pecuniariamente a la accionante por el daño causado al demandado, que no es el padre del niño gestante, para garantizar la Seguridad Jurídica.

Variables de la investigación

Variable independiente

Anteproyecto de ley reformativa al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia que sancione pecuniariamente a la accionante por el daño causado al demandado, que no es el padre del niño gestante.

Variable dependiente

Garantizará la Seguridad Jurídica.

Justificación:

En la actualidad existen madres que demandan a sus parejas conociendo que no son los progenitores de sus hijos, atentando el derecho al buen vivir de esta persona que con engaño cumple con sus deberes al pasar los alimentos al o los menores.

Pero que sucede con el pasar de los tiempos y se entera que no es el progenitor del menor y para descartar la realidad, se realiza el examen genético de ADN y se encuentra con el resultado de no ser el verdadero padre.

Este vacío se encuentra en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, una sanción a quien a sabiendas de saber quien es el verdadero progenitor engaña a su pareja y a la autoridad que determinó las pensiones alimenticias.

Las accionantes que demanden a sus parejas conociendo al verdadero progenitor serán sancionadas pecuniariamente, acabando con este vacío en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia y no se atente contra el buen vivir del demandado injustamente.

Metodología a emplear

La presente investigación es de modalidad cuali-cuantitativa con predominio cualitativo, el tipo de investigación es descriptiva por cuanto analiza el fenómeno jurídico, sus manifestaciones y componentes.

La metodología Investigativa integra métodos, técnicas e instrumentos para aplicarlos en el proceso de investigación y lograr los objetivos propuestos.

Se utilizará los siguientes métodos teóricos:

Histórico Lógico, para describir la evolución histórica del problema de investigación.

Además se aplicará los métodos Analítico, Sintético, Inductivo, Deductivo y de Modelación.

La selección de los métodos y técnicas permitirá la aplicación de los instrumentos, la interpretación de resultados y la viabilidad del camino hacia la propuesta de la investigación.

Aporte teórico, significación práctica y novedad científica.

Aporte Teórico

Nuestro trabajo está dirigido a crear un verdadero aporte doctrinario, que establezca sanción pecuniariamente a la accionante por el daño causado al demandado, tanto psicológicamente, socialmente y económicamente, ya que a sabiendas de que él no es el padre del niño gestante, propone la demanda en su contra, quienes manifiestan que la Constitución de la República garantiza el principio de Seguridad Jurídica

Significación Práctica

Nuestra tesis tiene como parte fundamental la propuesta la misma que tiene significación práctica porque proyecta una reforma al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia que establezca sanción pecuniariamente a la accionante por el daño causado al demandado, tanto psicológicamente, socialmente y económicamente, ya que a sabiendas de que él no es el padre del niño gestante, propone la demanda en su contra.

Novedad Científica

Desde el punto de vista legal nuestra propuesta de reforma constituye en el campo jurídico una verdadera novedad científica que permitirá la aplicación directa y obligatoria de la Constitución de la República en guarda del principio de seguridad jurídica.

CAPÍTULO I

MARCO TEÓRICO

1.1.- El Derecho de alimentos

1.1.1.- Definiciones

Doctrinariamente se ha elaborado un sinnúmero de definiciones tales como: derecho de alimentos es el derecho-deber latente entre los familiares de exigir o prestar alimentos de conformidad con lo establecido en el Código Civil.¹

A simple vista esta definición adolece de cacofonía, al definirse con su propia denominación. Debería indicarse que los alimentos no se restringen al derecho sino al deber y también a la responsabilidad del obligado.

El proporcionar alimentos es una obligación consustancial de los/as progenitores/as y, a su vez, representa un derecho intrínseco de los niños/as y adolescentes. No se refiere exclusivamente a satisfacer las necesidades fisiológicas primarias a través de la comida y bebida diaria o subsistencia, sino que además, comprende la satisfacción de la habitación, educación, vestuario, asistencia médica y recreación o distracción.²

En Ecuador, el art. Innumerado 2 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (en adelante CNA) menciona que el derecho a alimentos

¹ Juan Pablo Cabrera Vélez, Alimentos, Legislación, Doctrina y Práctica, Quito, Cevallos Editora Jurídica, 2007, p. 14.

² Fernando Albán Escobar y otros, Derecho de la Niñez y Adolescencia, Quito, s.e., 2006. Pág. 167.

es connatural a la relación parento-filial y está relacionado con el derecho a la vida, la supervivencia y una vida digna. Implica la garantía de proporcionar los recursos necesarios para la satisfacción de las necesidades básicas de los/as alimentarios/as que incluye:

1. Alimentación nutritiva, equilibrada y suficiente;
2. Salud integral: prevención, atención médica y provisión de medicinas;
3. Educación;
4. Cuidado;
5. Vestuario adecuado;
6. Vivienda segura, higiénica y dotada de los servicios básicos;
7. Transporte;
8. Cultura, recreación y deportes; y,
9. Rehabilitación y ayudas técnicas si el derechohabiente tuviere alguna discapacidad temporal o definitiva.

“El derecho de alimentos, en sentido amplio, puede definirse como el derecho que tienen determinadas personas en estado de necesidad de exigir alimentos a otras también determinadas, las cuales están obligadas a proporcionárselos por mandato de la ley o la voluntad de las partes o la unilateral de un tercero, como es el testador que instituye un legado de alimentos”.³

³Antonio Vodanovic Haklicka, Derecho de Alimentos, Santiago, LexisNexis, 4ª edición, 2004. Pág. 4.

El Derecho de Alimentos es una de las más importantes dentro de las relaciones de familia y constituye la obligación de ayudar al prójimo.

Es un deber con carácter especial, que incluso va más allá de la justicia, pudiendo compararse con la bondad, e incluso tener su origen en ella pero sin el carácter literal que en este último pudiera imperar, pues la justicia le brida la protección como un derecho especial que prevalece sobre otras disposiciones de índole más genérica. Tiene un sólido fundamento en la equidad en el derecho natural.

La palabra alimentos procede del latín *alimentus*, de Alo.-nutrir, es decir es el conjunto de fenómenos que tiene por objeto la conservación del ser viviente.

Para Larrea Holguín: “los alimentos consisten en las prestaciones de orden económicas a las que están obligadas por ley determinadas personas económicamente capacitadas, 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”⁴

Borda, manifiesta “Dentro de éste campo están comprendidos los recursos indispensables para la subsistencia de una persona, teniendo en cuenta no solo sus necesidades orgánicas elementales como la palabra alimentar parecería sugerir, sino también los medios tendientes a permitir una existencia decorosa”⁵

⁴ Larrea H, Juan “Derecho Civil del Ecuador” Corp. Estudios y Publicaciones- Quinta Edición pág. 401.

⁵ Borda A, Guillermo “Tratado de Derecho Civil Argentino” Edit. Perrot- Buenos Aires Tomo II pág. 343.

Uno de nuestros tribunales ha declarado que los alimentos son las subsistencias que se dan a ciertas personas para su mantenimiento, o sea para su comida, habitación o aún en algunos casos para su educación y corresponde al Juez regularla en dinero periódicamente o en especie. En consecuencia puede consistir en una casa para vivir que le proporcione el alimentante al alimentario.⁶

En el actual código de la Niñez y la Adolescencia, lo relativo a Alimentos está considerado en el Título V, bajo el nombre de *Del Derecho a Alimentos*; “Art. 126.-Ámbito y relación con las normas de otros cuerpos legales”. Más que una definición, como lo hacía en anterior Código de Menores, el actual cuerpo legal establece “el derecho de alimentos de los niños, niñas, adolescentes y de los adultos que se señalan en el Art. 128. En lo que respecta a las demás personas que gozan de este derecho, se aplicarán las disposiciones sobre alimentos del Código Civil”.⁷

Como es sabido, toda persona tiene derecho a la vida, de allí que el fundamento de la obligación alimenticia se basa en la solidaridad humana que nos permite socorrer a nuestros semejantes, en el deber que tiene una persona de proveer la manutención y subsistencia de otra, a la que se encuentra ligada por vínculos de filiación.

El tratadista Gerardo Zavala, sostiene “La Ley hace efectiva la obligación alimenticia nacida de la solidaridad familiar o del auxilio de mutua ayuda, por medio de disposiciones expresas.

⁶ “Revista de Derecho y Jurisprudencia” Tomo XLIV, Edit. Juríd. Chile, 1947, sección primera pág. 23.

⁷ Código de la Niñez y Adolescencia del Ecuador, Art. 126. Pág. 31.

Del derecho natural que no tiene obligatoriedad, la convierte en derecho positivo para efectos de su demanda y cumplimiento”.⁸

Para el jurista chileno Luis Claro Solar, “con la palabra alimentos se designa, en su sentido legal, todo lo que es necesario para la conservación de la vida: la comida, la bebida, el vestido, la habitación, los remedios en caso de enfermedad”.⁹

En síntesis, podemos colegir de estas definiciones simplemente que el derecho de alimentos, constituye un beneficio, una garantía a favor de miembros de la familia, por su calidad de tales, (no solo niños, niñas o adolescentes), que es proporcionado por una persona obligada tanto moral como legalmente a prestarlos, a fin de satisfacer las necesidades de aquellos. Dicho beneficio se lo realiza a través de una pensión alimenticia.¹⁰

1.1.2.- Antecedentes

Al abordar la temática con la legislación de menores es imperativo recurrir al Derecho Romano, que constituye la fuente nutricia, de la legislación moderna y el auxilio necesario para realizar un adecuado estudio y comprensión del nacimiento y evolución de las principales instituciones jurídicas.

⁸ Zavala, Gerardo “ Derecho de Alimentos” Pág. 54

⁹ Luis Claro Solar, Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado, Tomo 3, Santiago, 944, p. 448.

¹⁰ Sara Montero Duhalt, Derecho de Familia, Ed. Porrúa, 5ª edición, México, D.F., 1992.

Para Monseñor Juan Larrea Holguín fue en Roma donde el Derecho Civil logró su verdadera individualidad y su máximo esplendor; que en todo el mundo occidental los derechos civiles tienen una fuerte tradición romanista y que ni siquiera Oriente puede no tener su pequeña influencia.

Como punto de partida el Derecho Privado Romano, se divide en el *ius civile* y *ius honorarium*.

Este derecho se encuentra recopilado en “Corpus Iuris Civilis o Cuerpo de Derecho Civil, denominado así desde el siglo XVI y conformado por las obras que constituyen la labor compiladora de Justiniano: las Instituciones, El Digesto, la segunda edición del Código y Las Novelas”.¹¹

En Ecuador el aparecimiento del derecho de menores como un derecho independiente, con un cuerpo de leyes propio y especializado, tiene su antecedente; pues el Derecho de Menores no aparece de manera espontánea, al contrario, su reconocimiento obedece a los avances legislativos del Derecho Civil y a las instituciones que interesan al Derecho de Familia, sin dejar de lado también los valiosos y exigentes aportes legales de los Tratados y Convenios Internacionales suscritos y ratificados por el Ecuador en materia de Menores.

Este marco fue la antesala para la “Declaración de los derechos del Niño”, conocida también como la Declaración de Ginebra de 1924”, esta convención es de notable relevancia, puesto

¹¹ Álvarez Suárez, Ursicino: “Curso Elemental de Derecho Romano” 1ª Edición, Madrid, Pág 44.

que marca las directrices para que distintos países incorporen en sus legislaciones las primeras normas encaminadas a lograr una adecuada protección del menor, y denota un creciente interés de la comunidad internacional por regular la situación de los menores, creando legislaciones especiales y coherentes, acordes a la realidad del mundo de ese entonces.

En nuestro país, las normas sobre alimentos se encontraban incluidas exclusivamente en el Código Civil, en el año de 1938, bajo el mandato del General Alberto Enríquez Gallo, Jefe Supremo de la República del Ecuador mediante Decreto número 181-A, de 01 de agosto de 1938, publicado en el Registro Oficial número 2 del 2 de agosto de 1938, se promulga el primer Código de Menores, teniendo como principal base la “Declaración de Ginebra de 1924”, inspirado en la obligación que el Estado tiene “de garantizar los derechos de los menores desvalidos, huérfanos, material y jurídicamente abandonados”, buscando su protección física y moral. Sin embargo de lo cual la materia de alimentos siguió también, siendo regulada por el Código Civil.

Todo esto nos lleva a opinar que el derecho de alimentos es una obligación ética y moral, nacida de la solidaridad familiar. Dicha obligación no puede quedar en el ámbito exclusivo de la moral, porque sería susceptible de quebrantarse o mal interpretarse pues estos principios son fáciles de eludir por parte del ser humano, por ello se hizo necesario transformar esa moral en un derecho positivo que se encargue de regular la prestación alimenticia.

Los alimentos así considerados son la expresión jurídica de un deber moral respaldado por una acción judicial que lo haga propiamente exigible, donde el derecho tiene que arbitrar

Todo esto nos lleva a opinar que el derecho de alimentos es una obligación ética y moral, nacida de la solidaridad familiar. Dicha obligación no puede quedar en el ámbito exclusivo de la moral, porque sería susceptible de quebrantarse o mal interpretarse pues estos principios son fáciles de eludir por parte del ser humano, por ello se hizo necesario transformar esa moral en un derecho positivo que se encargue de regular la prestación alimenticia.

Los alimentos así considerados son la expresión jurídica de un deber moral respaldado por una acción judicial que lo haga propiamente exigible, donde el derecho tiene que arbitrar disposiciones eficaces para que esa obligación moral no quede carente de protección. Con la intervención de la Ley al tutelar éste derecho lo dota de cierta fuerza para su consecución.

1.1.3.- La Pensión alimenticia

No hay que confundir el derecho de alimentos con lo que es la pensión alimenticia.

Nuestro Código de la Niñez y Adolescencia¹² así como su Ley Reformativa no contempla definición o límite acerca de lo que constituye la pensión alimenticia¹³, solamente abordan temas referentes a su naturaleza y características del derecho de alimentos.

Practicando una definición de pensión de alimentos decimos que es una prestación económica que se otorga sea en forma voluntaria en forma judicial, es un derecho de un miembro de

¹² Ley 100, Registro Oficial 737, de 3 de Enero del 2003.

¹³ Farith Simón Campaña, Derechos de la Niñez y Adolescencia: de la Convención sobre los Derechos del Niño a las legislaciones integrales, Quito, Cevallos Editores, 2009, Tomo I, p. 195.

familia y un deber del progenitor que debe procurárselo, sin olvidar que dicha responsabilidad puede ser exigible a un tercer o, como subsidiario. Con la ley reformativa, tampoco se dio definición o límite sobre pensión de alimentos.

En un acercamiento a su definición, actualmente la Comisión de los Derechos de los Trabajadores y Seguridad Social de la Asamblea Nacional y a fin de reformar por segunda vez el CNA, señala:

La pensión de alimentos constituye la cuantificación económica respecto de la proporción mensual que deben satisfacer los obligados principales o sus respectivos obligados subsidiarios de conformidad con esta ley, para garantizar el derecho a alimentos.

Las labores y gastos de cuidado, protección, manutención y atención proporcionados por quien está a cargo del cuidado del niño, niña o adolescente, se considerarán como la proporción correspondiente dentro de las obligaciones y deberes provenientes del ejercicio de sus derechos consagrados.¹⁴

Por alimentos se entiende todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica. También comprenden la educación formación e instrucción del alimentista mientras sea menor de edad y aun después cuando no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable. Estos conceptos deben entenderse en un sentido amplio.

¹⁴ Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia y al Código Civil, Art. 5. Derecho de Alimentos, Quito, 2011.

El deber de alimentos incumbe a ambos progenitores respecto de sus hijos y comprende todo lo relativo al sustento, habitación, vestido, asistencia médica, educación e instrucción, que deberá entenderse en un sentido amplio incluyendo los gastos de continuación de la formación si el hijo ya ha llegado a la mayoría de edad y no la ha finalizado antes por causa que no le sea imputable.

La contribución de cada uno de los obligados será, en principio, proporcional a los respectivos recursos económicos de cada uno de los progenitores, siendo aplicable la regla de equidad para su determinación, de forma que se ha de atender tanto al caudal del obligado al pago como a las necesidades de quien la recibe.

En caso que varíen las circunstancias personales de las partes, los efectos patrimoniales, y por lo tanto la pensión de alimentos, pueden ser modificados.

El incumplimiento de las obligaciones por el alimentista puede dar lugar a responsabilidad penal, según recoge el Código penal que tipifica el delito de impago de pensiones para el caso que se dejare de pagar durante dos meses consecutivo o cuatro no consecutivos cualquier tipo de prestación económica a favor del cónyuge o hijos establecida en convenio judicialmente aprobado o resolución judicial en supuestos de separación, divorcio o nulidad de matrimonio, entre otros procesos.

En la cuantía determinada como alimentos, en general no se han de entender incluidos los gastos extraordinarios, que serán asumidos por mitad por cada uno de los progenitores. El

concepto de gastos extraordinarios es indeterminado, y salvo supuestos de urgencia, en principio, deberán ser convenidos de mutuo acuerdo por ambos progenitores, dado que ambos ostenta la potestad de los menores, y, estos han de estar en consonancia con la situación personal y patrimonial de ambos.

1.1.4.- Tabla de la pensión alimenticia

La facultad otorgada al Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia –en adelante CNNA para elaborar y publicar la tabla de pensiones alimenticias mínimas, se encuentra prevista en la Disposición Transitoria Primera de la Ley Reformatoria al CNA. Y es que la tabla de pensiones sirve para la fijación provisional de alimentos (Innumerado 9 y 35), para que el Juez no imponga un valor menor al mínimo establecido en la misma (Innumerado 15), para que sus valores sean indexados automáticamente (Innumerado 15 y 43), para fijarse la pensión en los juicios en los cuales no se lo haya hecho (disposición transitoria quinta), para que se tenga como medida de control de que ninguna pensión sea menor a la mínima (disposición transitoria sexta), como una herramienta para mejor resolver del Juzgador, y para dar seguridad jurídica evitando la arbitrariedad en la fijación del monto de la pensión.

En la investigación realizada desde la perspectiva de quien solicita la pensión de alimentos a nombre del niño, niña o adolescente, la conformidad es casi generalizada pues afirman que se ha eliminado la arbitrariedad en la fijación del monto por parte de jueces/zas, bajando los niveles de corrupción e incrementando la seguridad jurídica.¹⁵

¹⁵ Elizabeth García Alarcón y Miryam Ramírez Salas, Investigación para medir el impacto, p. 19.

A lo largo de estos tres años de vigencia de la Ley Reformatoria al CNA se han emitido tres resoluciones del CNNA relacionadas a la tabla:

- Resolución No. 014-CNNA-2009, del Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia (Registro Oficial No. 42, de 07 de octubre de 2009). Que determinó los tres niveles en base al ingreso, el primero que agrupa a los cuatro primeros deciles de pobreza en base al consumo, el segundo nivel que agrupa a los deciles cinco a siete, y el tercer nivel que agrupa a los deciles ocho a diez.

Además se determinó la forma de calcular la pensión mínima¹⁶ así como se hace constar el consumo promedio de un adulto.

- Resolución No. 02-CNNA-2010, de 27 de enero de 2010, del Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia (Registro Oficial Suplemento No. 128, de 11 de febrero de 2010) que generó gran polémica y conmoción pues en su artículo 3 señaló que para el cálculo de la pensión se debía considerar el ingreso bruto del demandado sin que se realice deducción alguna, lo que generó la imposición de pensiones alimenticias extremadamente elevadas. Además se contempló que el Juez fije la pensión en número de salarios básicos unificados.
- Resolución No. 012-CNNA-2010, del Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia (Registro Oficial 234, de 13 de julio de 2010) que derogó la Resolución 02-CNNA-2010, y que en lo principal determina que en el tercer nivel para uno o más

¹⁶ Resolución No. 014-CNNA-2009, Art. 7.- Para calcular la pensión mínima.

derechohabientes de 0 a 4 años porcentaje de los ingresos que le corresponde es de 41,36% y de 5 años en adelante es de 44,57%, y además coloca en los considerandos el porcentaje de gasto para el adulto.

Si el alimentante realizaba el pago de la pensión alimenticia sobre 1 SBU, a partir del mes de enero se realizará el incremento de forma automática, no es necesario que la madre realice trámites para la acreditación de la nueva pensión.

El cálculo de la pensión alimenticia se hace sobre los ingresos del alimentante, si éstos suman hasta USD 436 deberá pagar el 27.20% de su salario por un solo hijo, de hasta 4 años. Si el menor tiene más de 5 años, el monto asciende al 28,53%, por dos hijos (menores de 4 años) será el 39,67%. Para descendientes mayores a los 5 años el porcentaje es de 41,72%, pero si el demandado tiene tres o más hijos cancelará el 54%.

Si el alimentante realizaba el pago de la pensión alimenticia sobre 1 SBU, a partir del mes de enero se realizará el incremento de forma automática, no es necesario que la madre realice trámites para la acreditación de la nueva pensión.

El cálculo de la pensión alimenticia se hace sobre los ingresos del alimentante, si éstos suman hasta USD 436 deberá pagar el 27.20% de su salario por un solo hijo, de hasta 4 años. Si el menor tiene más de 5 años, el monto asciende al 28,53%, por dos hijos (menores de 4 años) será el 39,67%. Para descendientes mayores a los 5 años el porcentaje es de 41,72%, pero si el demandado tiene tres o más hijos cancelará el 54%.

Nivel 1:

Si los ingresos del demandado son de 1SBU hasta 436 dólares

Edad del alimentado		
Derechohabientes	0 a 4 años (11 meses 29 días)	5 años en adelante
1 hijo	27.2% del ingreso	28.53% del ingreso
2 hijos	39.67% del ingreso	41.72% del ingreso
3 o más hijos	52.18% del ingreso	54.23% del ingreso

Nivel 2:

Si los ingresos del demandado son de 437 hasta 1090 dólares

Edad del alimentado		
Derechohabientes	0 a 4 años (11 meses 29 días)	5 años en adelante
1 hijo	33.7% del ingreso	35.75% del ingreso
2 hijos o más	47.45% del ingreso	49.51% del ingreso

Nivel 3:

Si los ingresos del demandado son de 1091 dólares en adelante

Edad del alimentado		
Derechohabientes	0 a 4 años (11 meses 29 días)	5 años en adelante
1 hijo o más	41.36% del ingreso	44.57% del ingreso

La tabla permite obtener un valor mínimo de pensión, el Sr. Juez está en la potestad de incrementar o disminuir el valor de la pensión en función de los justificantes que presenten las partes (actor y demandada).

1.1.5.- Incumplimiento en el pago de la pensión alimenticia

El demandado ha descuidado por completo su obligación legal y moral de aportar con los valores económicos necesarios por concepto de alimentos, entendiéndose como tales los referentes a cubrir los gastos de salud, educación, vestuario, vivienda, recreación y otros; en

cambio él tiene ingresos suficientes que le permiten darse una vida llena de lujos, perjudicando de esta manera a sus hijos a quienes los tiene en completo abandono.

Frases como estas se repiten a diario en los juzgados, oficinas jurídicas y son el tema de conversación frecuente en todos los espacios de la sociedad. Para muchos un verdadero martirio, para otros un motivo de la venganza por los conflictos de pareja, pero a la final un derecho consagrado en múltiples cuerpos jurídicos nacionales e internacionales que protegen sobre todo los derechos humanos y en específico el de la niñez y la adolescencia.¹⁷

Legalmente se ha definido a los apremios como las medidas coercitivas de que se vale un juez o un tribunal, para que sean obedecidas sus providencias por las personas que no las cumplan dentro de los términos respectivos. Para ejecutar la orden judicial en virtud de la cual el alimentante deber pagar las prestaciones alimenticias, nuestra legislación ha establecido el apremio personal y el apremio real.

En caso de incumplimiento en el pago de dos pensiones alimenticias, el Juez ordenará el Apremio personal que en otras palabras significa *Detención* del alimentante por 30, 60 o 180 días respectivamente. La única forma de recobrar la libertad es pagar de manera inmediata los valores adeudados o llegar a un acuerdo de pago con la parte contraria.

Es importante mencionar que el Código de la Niñez establece los obligados principales y los obligados subsidiarios, los primeros obligados son los padres y los abuelos, hermanos, tíos son

¹⁷ Yépez Luis, Doctor en Jurisprudencia, Especialista Superior. “El Pago de las Pensiones Alimenticias”.

los subsidiarios, quienes deberán asumir el pago de la pensión alimenticia una vez que se haya justificado la imposibilidad de que el obligado principal cancele dichas obligaciones. Estos obligados igualmente están sujetos a los apremios que hemos explicado anteriormente.

a. **Apremio Personal.**- “El apremio personal ha existido siempre como una forma de exigencia judicial en el pago de las pensiones alimenticias, lamentablemente en la mayoría de los casos, toca recurrir a esta, medida coercitiva con el fin de que el alimentante cumpla por la amenaza de su privación de la libertad y en otros casos extremos obtener la misma. Hay apremio personal cuando las medidas coercitivas se emplean para compeler a las personas a que cumpla, por sí con las órdenes del juez. El art. 141 del Código de la Niñez y la Adolescencia. Dispone que “En caso de no pago de dos o más pensiones de alimentos, el juez ordenara previa razón sentada por el actuario en base a la información constante en la tarjeta de pago respectiva , el apremio personal del obligado hasta por diez días.

En los casos de reiteración este plazo se extenderá hasta por treinta días. En la misma resolución que ordene el arresto, el juez podrá ordenar el allanamiento del lugar en el que se encuentre el deudor, siempre y cuando preceda declaración juramentada sobre el ocultamiento del obligado por parte de quien solicita dicha medida. Pagada la totalidad de las pensiones adeudadas y los gastos causados por el apremio o el allanamiento, en su caso el juez dispondrá la libertad inmediata.

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

cuando por culpa de aquel el beneficiario haya de percibir dos o más rentas, frutos u otra modalidad de pago en las que consista la prestación de dinero de alimentos fijada por el juez. Si el monto adeudado corresponde a más de un año de pensiones de alimentos, la libertad procederá con el pago íntegro de lo adeudado más los gastos de la diligencia del apremio, en su caso.

Sobre la base de la información constante en la tarjeta de pago de la cual aparezca que el deudor no ha pagado dos o más pensiones alimenticias, el secretario del juzgado sentará razón en este sentido, correspondiéndole al juez, conforme esta disposición legal, ordenar el apremio personal del moroso.

Me parece acertado junto al apremio personal, la potestad de ordenar el allanamiento del lugar donde se halle el deudor con el fin de arrestarlo. Tan solo el peticionario deberá declarar bajo juramento indicando el lugar donde se oculta. El plazo máximo de privación de la libertad es de diez días, sin embargo cuando el deudor sea reincidente este plazo se extenderá hasta un máximo de treinta días. Naturalmente si el alimentante satisface lo adeudado incluyendo los gastos que hayan demandado el apremio personal y allanamiento antes de las fechas prefijadas puede recobrar su libertad. Si como forma de la prestación alimenticia se constituyó usufructo, uso o habitación, percepción de pensiones arrendaticias, depósito de una suma de dinero u otra similar, el deudor está obligado a solucionar la falta de pago, lo cual en mi opinión permite una efectiva protección del menor de edad”¹⁸.

¹⁸ Albán Escobar Fernando. Derecho de la Niñez y Adolescencia Primera Edición. Editora Gemagrafic. Quito-Ecuador, 2003. Pág. 163, 165-134.

b. Prohibición de salida del país.- “Es una medida coercitiva que forma parte del apremio personal con el fin de evitar que el alimentante abandone el país sin que previamente otorgue garantía personal o real suficiente y a satisfacción del juez. El art. 142 del Código Niñez y Adolescencia dice que: “A petición de parte o cuando el caso lo amerite en la primera providencia de la demanda de alimentos el juez decretará sin notificación previa al demandado previa al demandado, la prohibición de que el demandado se ausente del territorio nacional, la que se comunicara de inmediato a los funcionarios encargados de hacerla efectiva. Igual prohibición se extiende a aquellos que se encuentren en mora de la resolución judicial.”

c. Arraigo.- “La esencia del arraigo es la misma de la prohibición de salida del país, con la diferencia que esta medida coercitiva se la aplica a los extranjeros. Más un tecnicismo jurídico ya que no existe ninguna diferencia intrínseca entre la prohibición de salir del país y la orden de arraigo. Se ejecutaran por apremio personal, únicamente las disposiciones que se den para la devolución de procesos o para ejecutar providencias urgentes, como depósito, posesión provisional, aseguración de bienes, alimentos forzosos, arraigo y las demás que estén expresamente determinadas en la ley. En los demás casos solo habrá apremio real.”

d. Apremio Real.- Es una medida coercitiva en virtud de la cual se aprehende cosas o bienes de propiedad del deudor cualquiera sea su naturaleza. El apremio real se produce como “la orden judicial puede cumplirse aprehendiendo las cosas o ejecutando los mechos a que ella se refiere”. Así dispone la última parte del Art. 940 del Código de Procedimiento Civil. El apremio real se lo ejecuta a través del embargo y retención.

e. Embargo .- Es parte del apremio real por el cual el moroso de la prestación alimenticia al incumplir con el mandamiento de pago Dictado por el juez competente , dispone la aprehensión de bienes raíces o muebles entregándolos al depositario judicial quedando a disposición de este. Embargados aquellos se procederá conforme las normas establecidas para ejecutar la sentencia en los juicios ejecutivos, embargo que alcanza aquellos bienes puntualizados en el numeral 1 del Art. 1661 del Código Civil.

f. Retención.- La retención se hará notificando a la persona en cuyo poder estén los bienes que se retengan, para que esta, bajo su responsabilidad no pueda entregarlos sin orden judicial. Se entenderá que la persona en cuyo poder se ordena la retención, queda responsable, sino se reclama dentro de tres días. Si el tenedor de los bienes se excusa de retenerlos los pondrá a disposición del juez quien a su vez ordenará que los reciba el depositario. La retención es un tipo de embargo que por lo general, se estila hacerlo con los dineros en alguna institución financiera del país.

Tanto el apremio personal como el apremio real también pueden cesar cuando el prestador rinda suficiente garantía o fianza. Pero esta tiene que otorgarse a satisfacción del juez, cuya responsabilidad es la de proteger el derecho a la subsistencia o sobrevivencia del niño, niña o adolescente. En efecto el Art. 144 del Código de la Niñez y Adolescencia reza que:

“Los apremios y prohibición a los que se refieren los artículos anteriores podrán cesar si el obligado rinde garantía real o personal estimada suficiente por el juez”.

En el caso de garantía personal, el garante, o fiador estará sujeto a las mismas responsabilidades y podrá ser sometido a los mismos apremios que el deudor principal”. Se considera, como no puede ser de otra manera, al crédito alimentario que tiene la hija o hijo como de privilegio de primera clase, prevaleciendo sobre cualquier otro crédito.

Además, el alimentante cuando se halle en mora en el pago de las prestaciones alimenticias le está denegado solicitar que se le entregue la patria potestad del hijo o hija beneficiario. Normas que se hallan establecidas en los Arts. 145 y 146 del Código de la Niñez y la Adolescencia.

Sobre la primera y segunda forma de extinguir el derecho de alimentos considero adecuadas ya que siendo ese derecho personalísimo a la muerte del titular o de los obligados a la prestación alimenticia no puede continuar exigiéndoselo. Sin embargo cuando la prestación se ha convertido en un crédito, los herederos o legatarios responden la deuda contraída por el prestador. También pone fin al derecho de alimentos por haber el alimentado cumplido dieciocho o veintiún años de edad, con las condiciones establecidas en el numeral 2 del Art. 128 del Código de la Niñez y la Adolescencia, y también acertadamente ha señalado el legislador cuando hayan variado las condiciones físicas y mentales de las personas de toda edad que están imposibilitadas de sostenerse por sí mismas.

Finalmente la última causal me parece con sentido común y lógica puesto que si en el proceso se demuestra que el presunto padre no lo es, resulta más que justo se extinga el derecho de

alimentos. Obviamente, en este caso, por expresa disposición de la ley el “presunto padre o madre perjudicados” no podrán solicitar del juez el reintegro de lo pagado.

1.1.6.- Demanda de Alimentos

El Art. Innumerado 34 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, señala cuales y como se debe presentar la demanda e indica que “se presentará por escrito, en el domicilio del titular del derecho y en el formulario que para el efecto elabore el Consejo de la Judicatura, el cual estará disponible en su página Web. El formulario deberá cumplir con los requisitos establecidos en el Código de Procedimiento Civil y esta ley y además contendrá una casilla en la que el/la reclamante individualice los datos de las personas que son obligados subsidiarios de la prestación de alimentos según lo determina el artículo 5 Innumerado de esta ley; para notificaciones se señalará casillero judicial y/o la dirección de correo electrónico para las notificaciones que le correspondan al actor.

De la el Art. 272 del Código de la Niñez y Adolescencia, ordena que cualquier demanda de prestación alimenticia que se presente a un Juez de la Niñez y Adolescencia deberá reunir los mismos requisitos del Art.67 del Código de Procedimiento Civil, por lo que analizado el formulario contiene los mismos requisitos, con única diferencia que actualmente se debe anunciar las pruebas en el mismo formulario, sin embargo a continuación lo analizaremos detenidamente, para poder comprender de mejor manera cada uno de los requisitos:¹⁹

¹⁹ Código de Procedimiento Civil, Art. 67. Editorial Jurídica El Fórum. Pág. 35.

1. La designación del Juez ante quien se la propone.

Es decir, que deberá plantearse ante un Juez de la Niñez y Adolescencia o a un Juez de lo Civil, según el caso, del lugar del domicilio del demandado o del domicilio del menor, misma que será a elección de la parte actora, ya que actualmente está facultado cualquiera de los jueces antes mencionados para conocer y resolver los procesos en las cuales se soliciten alimentos para los menores, pero en este requisito hay que determinar el Distrito Judicial a donde pertenece el Juzgado, por ejemplo “de Guaranda”, “de Tungurahua”, “de Esmeraldas”, etc., sin embargo hay que señalar que en los lugares donde exista un solo juez se dirigirá específicamente a esa autoridad, pero si hay dos o más jueces se lo dirigirá de manera general, para que previo el sorteo respectivo se radique la competencia en uno de esos juzgados especializados del lugar del actor o del demandado, es facultad de quien la inicie la causa.

2. Los nombres completos, estado civil, edad y profesión del actor y los nombres completos del demandado.

Refiriéndonos al actor se debe señalar todas las generales de ley, esto es, la edad, estado civil, la nacionalidad, domicilio actual, profesión u ocupación, etc., pero en cuanto al demandado se debería determinar siempre y cuando se tuviere conocimiento de todos estos datos para identificar a tal o cual persona, aunque en la práctica hemos visto que los jueces no revisan detenidamente porque lo consideran no indispensable y hasta a veces existe casos en que no se sabe con certeza los dos nombres y los dos apellidos del demandado, por lo mismo se ha procedido a insinuar un nombre y un apellido del demandado únicamente, para poder

determinar y lograr la individualización del sujeto contra quien se lo demanda, basta con tener la seguridad de que se trata de tal o cual persona, sin existir homónimos, basta que comparezca a juicio la misma persona requerida.

3. Los fundamentos de hecho y de derecho expuestos con claridad y precisión.

Debemos indicar que, sea cual fuere el motivo de la demanda, deberá determinarse claramente las disposiciones legales en que se apoya, así como las razones que dichas disposiciones los ampara para reclamarlas. En la especie los fundamentos de hecho consistirán en la necesidad del alimentario, de que el alimentante le otorgue las asistencias para subsistir, en vista del desinterés extrajudicial demostrado por el obligado para cumplir con la obligación legal; y, los de derecho, consistirán en las disposiciones de los Arts. 349 y siguientes del Código Civil; 724 y siguientes del Código de Procedimiento Civil; Art. 1, 2, 3 y siguientes del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia; y, más disposiciones legales y constitucionales que amparan este derecho. De esta manera expondrá al juez el motivo por el cual acude a la autoridad y el fundamento legal que le ampara ejercer ese derecho contra el que moralmente debía suministrar los alimentos y que hasta ese momento no lo había cumplido.

4. La cosa, cantidad o hecho que se exige.

El juicio de alimentos no pretende el reconocimiento de un derecho propiamente dicho, porque el derecho preexiste por hallarse determinado expresamente en la ley, sino más bien, el hacer efectivo tal derecho y la fijación de la forma en que se ha de suministrar la ayuda económica

que requiera. En los casos de menores conforme al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, en que el Juez fija por simple convicción, no se trata del reconocimiento de un derecho como muchos de los tratadistas afirman, sino que, se dilucida es el titular de dicho derecho y el obligado a cumplirlo, soslayando la calidad de padre o madre. Puede ser que, se exija sea el aumento, rebaja, reforma, suspensión, modificación como quiera llamarse, mediante el respectivo incidente que deberá reunir las mismas condiciones de una demanda inicial, siempre hayan variado las circunstancias que la motivaron inicialmente para fijar tal o cual cantidad, sea para incrementarlo o para disminuirla, dependiendo el caso que lo ameriten a medida que pase el tiempo.

Para cumplir con este requisito la actora manifestará la cantidad que reclama al demandado para que mensualmente le proporcione al alimentario, más los beneficios de ley, el monto solicitado será variable de acuerdo a la capacidad económica del alimentante y de acuerdo a las necesidades del menor, pero no inferior a lo señalado en la Tabla Mínima de Pensiones Alimenticias dictadas por el Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia, facultando al Juez incrementar sobre dichos valores.

5. La determinación de la cuantía.

El Art. 63 del Código de Procedimiento Civil, dispone: “En los juicios relativos a alimentos legales, se fijará la cuantía atendiendo al máximo de la pensión reclamada por el actor durante un año”²⁰, entonces se realizará una operación matemática multiplicando la pensión

²⁰ Código de Procedimiento Civil, Art. 63. Editorial Jurídica El Fórum. Ecuador. Pág. 34.

alimenticia mensual solicitada por doce meses que tiene un año y esa será el valor de la cuantía que deberá señalarse en la demanda, así por ejemplo si la pensión reclamada es de doscientos dólares a esta cantidad multiplicado por doce meses nos da como resultado la cantidad de dos mil cuatrocientos dólares, que será la cuantía del proceso.

6. La especificación del trámite que debe darse a la causa.

En el caso que nos ocupa respecto de las demandas que se planteen ante el Juez de la Niñez y Adolescencia, el trámite se halla previsto y establecido en la Ley Reformatoria al Título V. Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia en su artículo Innumerado 34 que se refiere al trámite o procedimiento especial; y, cuando se la presenta ante uno de los Jueces de lo Civil, deberá señalarse el trámite contemplado en el Art. 724 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, pero debiendo indicar que en el Juzgado de la Niñez y Adolescencia o Juzgados de lo Civil podrán aplicar las dos leyes simultáneamente, si lo requieren durante el trámite, tomando en consideración el interés superior del niño, que tanto el uno como el otro se coadyuvan a mejorar la situación del menor, protegiendo los intereses del menor, sin por ello tenga que declararse la nulidad o cualquier incidente que puede afectar la validez del proceso.

7. La designación del lugar en que debe citarse al demandado, y la del lugar donde debe notificarse al actor.

Es obvio que, siendo la citación del modo por el cual se deba dar a conocer a la otra parte con

una determinada reclamación, habrá que designarse el lugar en que se proceda con tal solemnidad sustancial común a todos los juicios e instancias, que por lo general se señalará el domicilio actual del demandado; pero en caso de tener el domicilio y residir el demandado fuera del lugar del juicio se procederá mediante exhorto, deprecatorio y comisión, según corresponda; y, de desconocerse el domicilio, paradero o residencia se citará en la forma prevista en el Art. 82 del Código de Procedimiento Civil, esto es, por la prensa. En materia de menores también se procede a citar por tres días en distintas fechas, como lo analizaremos más adelante cuando se desconoce el domicilio o la residencia del demandado.

En lo que respecta a la notificación necesariamente el actor o la actora, deberá señalar el domicilio judicial y el correo electrónico, en el cual se hará conocer sobre todas las actuaciones del juicio y que no puede ser otro domicilio que el casillero judicial de un Abogado legalmente inscrito en cualquiera de los Foros de Abogados creados por el Consejo Nacional de la Judicatura o de uno de Colegios de Abogados del País y que en ese Distrito se encuentre asignado un casillero previa autorización de la Corte Provincial del lugar donde se va a ventilar el juicio, conforme al Art. 75 del Código de Procedimiento Civil.

8. Los demás requisitos que la ley exige para cada caso.

En este numeral, podría anotar la exigencia de la venia que el hijo deberá pedir al Juez cuando directamente demande a su padre o madre, según lo dispone el Art. 299 del Código Civil²¹, pero en la práctica no se lo ve frecuentemente, más bien quien reclama alimentos es el

²¹ Código Civil Ecuatoriano, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito –Ecuador, Año 2008.

representante legal del menor, que por lo general es la madre.

Además de los requisitos determinados en el Art. 67 del Código de Procedimiento Civil, el Art. 68 del mismo cuerpo legal dispone: "A la demanda se debe acompañar":

1. El poder para intervenir en el juicio, cuando se actúe por medio del apoderado.

Este requisito se hace exigible cuando la demanda no sea planteada directamente por el titular del derecho, sino por un mandatario o procurador judicial, en cuyo caso deberá acompañar el poder que requiere tal acreditación, debiendo considerarse las disposiciones legales de los Arts. 38 y 40 del Código de Procedimiento Civil y Art. 49 de la Ley de Federación de Abogados del Ecuador, para lo cual quien no pueda reclamarlo en representación del menor, sin importar cuál sea el motivo, lo delegará mediante una Procuración Judicial, para que éste profesional comparezca en representación de otro, actuando como si la mandataria/o estuviere presente en cualquiera de las actuaciones judiciales, salvo el caso de confesión judicial en la que deba rendir personalmente la actora y no por interpuesta persona, como si la madre, padre, o representante legal compareciere a juicio por sus propios derechos, es decir que hace las veces del menor.

2. La prueba de representación del actor si se tratare de persona natural incapaz.

Esta prueba en el caso que nos ocupa consistirá en las partidas de nacimiento y en cualquier otro documento que acredite la representación legal.

3. La prueba de la representación de la persona jurídica si ésta figurare como actora.

En el asunto de prestación de alimentos que estamos tratando no se da esos casos, razón por la cual no amerita de análisis alguno, salvo el caso que compareciere alguna institución protectora de los derechos de menores, y en este caso será el nombramiento vigente del representante legal.

4. Los documentos y las pruebas de carácter preparatorio que se pretendiere hacer valer en el juicio y que se encontrare en poder del actor.

En nuestro estudio, indico que dentro de esos documentos deberá considerarse las partidas de nacimientos que a más de justificar la representación legal, prueban el derecho que los tiene; partidas de nacimiento o datos de filiación para otras personas determinadas en la ley; certificados y más documentos que acrediten la capacidad económica, aunque los mismos pueden solicitarse dentro de la prueba por medio del Juez.

5. Los demás documentos exigidos por la ley para cada caso.

Este tiene relación a los numerales anteriores".

Los documentos que acreditan para solicitar la fijación y pago de una pensión alimenticia, en materia de alimentos para el menor de edad es la Partida de Nacimiento conferido por el señor Jefe de Registro Civil e Identificación de cualquier lugar del país, en la cual constará que

quien solicita es descendiente del futuro alimentante; pero si no se encuentra establecido la relación parento - filial y cuando haya que demandar a un presunto progenitor simplemente el menor estará inscrito únicamente con los apellidos de la madre y en esta calidad se adjuntará la partida referida, pues sin este requisito es imposible determinar la existencia de una persona para la cual se reclama los alimentos., es decir que es una prueba inicial que quien requiere es un menor de edad, caso contrario no tendría sentido presentar esta demanda si ya no es menor de edad.

1.2.- La Filiación

1.2.1.- Definiciones

El término filiación²² - del latín filius, hijo- sintetiza el conjunto de relaciones jurídicas que, determinadas por la paternidad y maternidad, vinculan a los padres con los hijos dentro de la familia.

La filiación por constituir la relación que existe entre dos personas de las cuales una es el padre o la madre de otra, es de suma importancia en el campo del Derecho, pues junto con el matrimonio forman los dos pilares fundamentales de esta rama del Derecho. Pues si bien el primero constituye la base de la familia organizada la filiación lo es de la estructura familiar como el parentesco, provenga o no de la unión del matrimonio, ya que de la filiación derivan el parentesco consanguíneo, la patria potestad, los deberes-derechos alimentarios, el nacimiento de incapacidades, la vocación hereditaria, el intestato y el apellido.

²² Zannoni A., Eduardo: Derecho de Familia. Tomo 2. Ed. Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. Buenos Aires, 1978, pág. 313

Según, Parraguéz Ruíz, establece: “La filiación es básica en las sociedades organizadas por parentesco, en la medida que permite a los miembros de una sociedad reconocer la pertenencia de una persona a un determinado segmento social, ya que la finalidad de esta es permitirles a las personas conocer su verdadera procedencia biológica”.²³ Los tratadistas conociendo que la filiación es el vínculo jurídico que existe entre dos personas de las cuales una es el padre o la madre de la otra, añaden que la relación que se contempla de la madre al hijo se llama filiación materna y por el contrario si se contempla del padre al hijo se llama filiación paterna.

Se establece que la filiación es el punto de partida del parentesco, en cuanto a la filiación materna el parto permite conocer con certeza la relación biológica entre la madre y el hijo que ha dado a luz, en el caso de la filiación paterna solo puede ser conocida a través de presunciones (los hijos nacidos dentro del matrimonio), en caso de disputa, una vez que ha quedado probada la maternidad una serie de circunstancias de tiempo y lugar nos permite inferir que hombre ha engendrado a aquella persona cuya filiación se trata de establecer.

Según. Parraguéz Ruíz, Luis²⁴, estipula: “Coexiste la filiación por naturaleza y por adopción.

A su vez la filiación por naturaleza puede ser matrimonial (cuando el padre y la madre están casados entre sí) y no matrimonial (cuando el padre y la madre no están casados entre sí, con independencia de que alguno de los dos, o ambos, estén casados con otras personas)” Los tratadistas añaden que la filiación viene a determinar el vínculo tanto de paternidad como el de maternidad directa que existe con el recién nacido, el mismo que se puede establecer de

²³ Parraguéz Ruíz, Luis; (200) Manual de Derecho Civil Ecuatoriano, “Paternidad”.

²⁴ Parraguéz Ruíz, Luis, “Manual de Derecho Civil Paternidad”, año 2004, pág. 57

distintas maneras ya sean éstas: voluntaria, legal y judicial, ya que la filiación concederá la relación existente entre las partes que intervienen al proceso de inseminación in vitro en un vientre de alquiler, respecto de los nacidos vivos por este método.

Según, Morlanetio H,²⁵ determina: “La Filiación es el vínculo familiar, biológico y jurídico que une a una persona con el hombre que la engendró y con la mujer que la dio a luz.”.

El derecho a la filiación ha sufrido un acelerado desarrollo en nuestro país durante los últimos años, principalmente a la luz de la internacionalización de los Derechos Humanos, como consecuencia de la aceptación de Tratados Internacionales en nuestra Constitución. En busca de los orígenes, hay derechos y prerrogativas esenciales del hombre; entre ellas, debe incluirse el derecho de toda persona a conocer su identidad de origen para poder conocer su propia génesis, su procedencia, ya que es aspiración connatural del ser humano que incluyendo lo biológico, lo trasciende, porque se tiende a encontrar raíces que dan razón del presente a la luz del pasado permitiendo reencontrar una historia única e irrepetible.

Según Dolombo, “La filiación es el estado de una persona considerad como hijo, en sus relaciones con su padre o con su madre”²⁶.

Bellusio dice: “La filiación es el vínculo jurídico que une a una persona con los progenitores”²⁷.

²⁵ Morlanetio Hernán, “La Filiación Biológica”, año 1999, pág. 32.

²⁶ Dolombo, Louis, Derecho Civil, Tratado Civil de las Personas, Buenos Aires, 1952, Pág.82

²⁷ Bellusio, Edit. Derecho de las Personas, Ley de Chile 1965,Pág. 34

La filiación significa entonces, emplazar a dos personas de distinto sexo en el estado de padre y madre y a una tercera en estado de hijo. A la filiación no debemos de considerarla únicamente desde puro origen genético, sino de aquella relación que basada en este origen pero no de modo necesario, reconoce el derecho que existe entre padres e hijos, y en virtud de la cual se establecen deberes y derechos a cargo de unos y otros. Aquí, frente a la realidad biológica, hay hijos que no tienen padre o madre, o ninguno de los dos; como los que tienen un padre o unos padres de quienes no proceden biológicamente: como son los hijos adoptivos.

En los supuestos de concepción fuera del matrimonio, se condiciona la presunción de paternidad al transcurso de determinados plazos entre la boda y el nacimiento y a la no impugnación de la paternidad (presunción de reconocimiento). En la filiación extramatrimonial la filiación de la paternidad, en su caso, obedece, bien al acto jurídico del reconocimiento, bien a la sentencia de fijación a partir del ejercicio de la acción de reclamación de la paternidad.

1.2.2.- Antecedentes

En roma, la filiación resulta para el padre, por su voluntad; de la madre, por el parto. Los misterios de la concepción, unidos a la omnímoda autoridad del pater familias, explican que la filiación paterna procede de su voluntad ya que ella se aplica a todos los hijos nacidos de su esposa, que se suponen de antemano aceptados, lo cual es el antecedente remoto de la presunción de paternidad del marido de la madre, excepto su derecho de rechazar como suyo a un hijo de su esposa. Por ello el derecho romano no conocía la paternidad natural. La filiación materna, por el contrario, es independiente del matrimonio, ella es biológica, sin ninguna

intervención de la voluntad de la madre. Es por influencia del cristianismo cuando aparecen las diferencias de las filiaciones en las cuales no se reconoce procreación sino dentro del matrimonio.²⁸

Con la Revolución Francesa la distinción entre filiación legítima y filiación natural se elimina: fue proclamada la igualdad de los hijos, hayan nacido dentro del nacimiento o fuera de este. El Código Civil de los franceses de 1804, por la influencia directa de Napoleón Bonaparte, restableció la jerarquía en la filiación. EL matrimonio de los padres es el criterio discriminatorio. El hijo legítimo se beneficia de la presunción de paternidad: nacido de una mujer casada, cuya prueba es tan solo un acta de nacimiento, el hijo es necesariamente vinculado al marido de ella. La filiación paterna no podría ser destruida sino en los casos taxativamente establecidos y por ello de interpretación restrictiva y, sobre todo, sólo el marido era titular de la acción de desconocimiento.

El Código Civil de 1904, promulgado bajo la Presidencia de Cipriano Castro, repitió las disposiciones antes acotadas. Se observa, conforme a esos seis Códigos Civiles que los hijos adulterinos, incestuosos y sacrílegos no eran admitidos como hijos para los efectos civiles, siendo todos ellos, paradójicamente, hijos sin filiación, sin madre ni padre, o hijos de madres o padres desconocidos.

Expresa el Dr. Alejandro Prietri “Después del Código Civil de 1873 ningún otro ha introducido reformas tan profundas en el derecho privado de Venezuela, como las que

²⁸ Ochoa G Oscar E. Derecho civil I: Personas. Pág. 308.

acabamos de sancionar las Cámaras Legislativas”.²⁹

Es ésta una institución que ha existido desde la antigüedad, pero fue en la sociedad romana donde se desarrolló plenamente y se le dio regulación legal.

En sus comienzos tuvo un carácter eminentemente religioso, ya que la falta de herederos traía aparejada la pérdida del culto doméstico religioso, por lo cual se recurrió a la adopción para evitar las consecuencias deshonrosas que tal pérdida religiosa tenía. También hay quienes sostienen que la adopción sirvió para proveer de nuevos trabajadores y ayudantes del grupo familiar para aquellos que carecían de hijos.

Cualquiera sea la explicación, las instituciones que permitían traer a la familia a un extraño, fueron muy practicadas en Roma, ya que había exigencias tanto de orden religioso, como social y político, para asegurar la continuidad de la familia y del culto privado.³⁰

Más tarde la adopción toma el sentido que posee en la actualidad, convirtiéndose en una imitación de la filiación natural, para lograr los hijos y herederos que no se tenían, dándoles el mismo sitio afectivo y patrimonial.

²⁹ Prietri Alejandro, El Código Civil de 1916, Editorial El Comercio, Caracas, 1916. Pág. 111.

³⁰ Di Pietro, Alfredo y LapiezaElli, Ángel Enrique: Manual de Derecho Romano. Ed. Depalma. Buenos Aires, Argentina, 1983, pp. 358-361

1.2.3.- Naturaleza

La *filiación* es un derecho subjetivo fundamental.

“Toda niña, niño y adolescente tiene derecho a la filiación respecto a sus progenitores.”

“Los hijos tienen los derechos fundamentales siguientes: 1º A establecer su filiación paterna y materna, y de llevar el apellido de sus progenitores.”

“Todas las niñas, niños y adolescentes, sin distinción de su origen, tienen iguales derechos y deberes respecto a sus progenitores.”

1.2.4.- Filiación y Paternidad

Es de tanta importancia este tema que se tiene por objeto asegurar el reposo y tranquilidad de las familias, arreglar las relaciones que existen entre padres e hijos afirmar y robustecer una de las bases más fundamentales en que descansa el edificio social.

El título de la paternidad y filiación se divide en tres secciones:

1. El primero trata de la filiación de los hijos legítimos o nacidos en el matrimonio.
2. El segundo de las pruebas de filiación de los hijos legítimos.
3. El tercero se subdivide en dos partes: la primera a la relativa a la legitimación de los hijos nacidos fuera del matrimonio: la segunda que mira al reconocimiento de los hijos naturales.

Todo lo que pertenece a la paternidad y filiación en el orden de la naturaleza. Digo a propósito que el orden de la naturaleza, ya que la paternidad de adopción debe formar el objetivo de un título particular.

1.2.5.- Presunción de Filiación

Tratemos un poco este tema de la filiación natural que no es otra cosa sino aquella que emana exclusivamente del hecho de la procreación, en esta se entiende obviamente tanto la maternidad como la paternidad, al margen de los otros requerimientos que lo convierten en hijo legítimo, a esta filiación natural le caracteriza el hecho del alumbramiento o del parto como comúnmente lo conocemos.

En efecto en todas las legislaciones hay dos clases de hijos extramatrimoniales: los naturales, que han sido reconocidos por sus padres, y los ilegítimos que no han sido objeto de reconocimiento alguno. Entre nosotros, en cambio, cabe distinguir tres clases de hijos extramatrimoniales: los hijos naturales, los ilegítimos conocidos, y los ilegítimos que no han sido objeto de reconocimiento alguno.

O sea, la novedad de nuestra legislación es introducir una categoría especial de hijos ilegítimos: los reconocidos. La diferencia entre estos hijos y los naturales consiste en que son distintas las formas de establecer una y otra filiación, pero principalmente en cuanto a los efectos de ellas. El reconocimiento obtenido por el hijo ilegítimo produce un solo efecto:

permitirle exigir alimentos al padre o madre cuyo reconocimiento ha conseguido. En cambio, el estado de hijo natural lleva consigo mayores derechos, ya que este hijo tiene derechos hereditarios, incluso en concurrencia con los hijos legítimos. Entre esta filiación y la filiación legítima cabe anotar las siguientes diferencias con las que obtendremos un mejor enfoque de lo que representa la filiación:

1. La filiación legítima, además del hecho de la procreación, supone el vínculo matrimonial que une a los padres, requisito, este último que no concurre en la filiación natural;
2. La filiación legítima crea una relación de familia entre el hijo y los consanguíneos del padre o madre; en cambio, la filiación natural da origen a un vínculo individual entre padre e hijo. De ahí el conocido aforismo según el cual el hijo natural no tiene abuelos, y
3. Como un homenaje a la institución del matrimonio monogámico, base de la familia, el hijo legítimo está en mejor condición que el hijo natural; son mayores los derechos que el legislador concede a aquél, sobre todo en lo que concierne a los derechos hereditarios.

Sin embargo, es digno de anotarse que la tendencia actual de las legislaciones es aminorar estas diferencias. Desde otra óptica el problema de la investigación de la paternidad ilegítima, como en tiempos antiguos se lo conocía, se presenta el interesante inconveniente de la investigación de la paternidad ilegítima, que se traduce en saber si el hijo ilegítimo tiene o no derecho a recurrir ante los tribunales o juzgados para que se investigue quien es su padre.

Es este un problema que rebasa los lindes del Derecho y que tiene insospechadas proyecciones en la vida económica y social de los pueblos. Por de pronto, el aceptar o negar la investigación de la paternidad tiene influencia decisiva en el índice de natalidad ilegítima que acusa un país.

A su vez la natalidad ilegítima es pródiga en consecuencias funestas para una nación. Como es fácil suponerlo, de las filas de los hijos ilegítimos salen los elementos indeseables de la sociedad: la holgazanería, la delincuencia, la prostitución tienen su mejor clientela entre los hijos ilegítimos.

Demuestra la experiencia que el desamparo de los hijos que están impedidos de recurrir a los tribunales a solicitar ayuda del autor de sus días trae como corolario un aumento de la mortalidad infantil.³¹

Con estos antecedentes no es raro que todas las legislaciones, en forma más o menos liberal, acepten hoy en día la investigación de la paternidad ilegítima. Ello es una consecuencia del sentimiento de equidad y justicia que anima al legislador. Nos referimos a la importancia social y política que ha tomado en el mundo en los últimos tiempos la clase obrera y trabajadora, lo que ha inducido al legislador a dictar leyes que tiendan a favorecerla; y una de estas leyes es la que permite la investigación de la paternidad ilegítima, ya que, la ilegitimidad donde más abunda es precisamente en esa clase social.

De nada valen los argumentos que en otro tiempo se hicieron para combatir la investigación,

³¹ Somarriva Undurraga, Manuel, 1988, Derecho de Familia, Tomo II, Pág. 502

de la paternidad ilegítima. Se dijo que la paternidad en general era difícil de establecer que la paternidad ilegítima daba origen a juicios escandalosos. Con sólo enunciar los argumentos se ve su poca consistencia: la dificultad en establecer la paternidad no es una razón para prohibir la investigación, sino que ello será motivo de una buena reglamentación. Y en cuanto al escándalo que provoca el juicio de investigación, de ser ello efectivo, con la misma razón debió el legislador no aceptar los juicios de divorcio y de impugnación de la paternidad legítima, donde también salen a relucir cuestiones íntimas del hogar.

1.2.6.- El ADN como prueba de filiación

Cabe destacar que el objetivo principal de la demanda de alimentos al padre que no ha reconocido a su hijo, es precisamente, que dentro del trámite de alimentos el Juez, a petición de parte, disponga el examen de ADN a sabiendas de que con resultado positivo o por la no comparecencia a dos señalamientos del accionado, obtiene que el juez disponga la inscripción del menor con el apellido del padre. Insistido que esta es sin duda alguna, una de las mayores conquistas de las madres que recoge el Código de la Niñez y Adolescencia y, que se refleja en la práctica diaria, como un verdadero acierto.

Hemos verificado casos en los que el presunto padre ha desvirtuado su paternidad, después de muchos años de haber pagado los alimentos, con la prueba negativa del ADN. No es simplemente el hecho de dar a una persona el apellido, con el tiempo, las circunstancias cambian y los intereses especialmente económicos son muy poderosos que amerita que la filiación entre padres e hijos sean, realmente entre padres biológicos. El Art. 117 del Código

de Procedimiento Civil establece que:

“Solo la prueba debidamente actuada, esto es aquella que se ha pedido, presentado y practicado de acuerdo con la ley, hace fe en juicio”.

Con la aparición del Código de la Niñez y Adolescencia en el que se introduce esta prueba, hubo mucha confusión respecto a la práctica. En algunos juzgados, se había declarado la nulidad del juicio por no haberse practicado esta prueba con las formalidades previstas en el Art. 250 y siguientes del C.P.C. que se refiere al perito, nombramiento, posesión, dictamen, término para que presente el informe etc. Pero la Corte Suprema de Justicia, poco a poco fue aclarando el panorama y ahora en forma definitiva se ha resuelto que cuando la prueba del ADN se la practica en la Cruz Roja que es una Institución Privada pero internacional, no es necesario el formulismo de los peritos.

En la práctica diaria el Juez de la Niñez que ordena la realización de la prueba del ADN, lo que hace es, mediante providencia señalar día y hora para que el presunto padre comparezca, con la madre y el menor que se pretende reconoce, a un centro médico donde practiquen estas pruebas que, generalmente es la Cruz Roja Ecuatoriana. Si COMPARECEN, padre, madre e hijo, se efectúa el examen y después de quince, días o un mes la Cruz Roja envía al juzgado los resultados de la prueba.

Si es positivo el juez ordena la inscripción con los datos del nacimiento e inscripción, lugar, fecha, tomo, página y aclarando el nombre completo que debe llevar. Si el presunto padre no comparece por dos ocasiones, el juez está obligado, por disposición del Art. 134 literal b del

Código de la Niñez y Adolescencia a ordenar la inscripción del menor,³² presumiendo que la negativa le hace al presunto padre reo de paternidad. Con las dudas e inquietudes razonables que teníamos jueces y abogados respecto a la práctica de esta prueba y que poco a poco se han ido despejando, podemos afirmar, sin duda alguna que no es necesario que esta prueba se practique con todas las formalidades legales. Con posesión de peritos, exámenes grafológicos de cartas, declaraciones de testigos y otras pruebas debidamente actuadas se ha declarado la paternidad del demandado y después de varios años, precisamente con la aparición de la prueba del ADN, se comprobó que el demandado no era el padre.

La importancia del Examen de ADN en los presuntos progenitores hemos decidido estudiar este apartado en la parte correspondiente al estudio de la sustanciación ante un juzgado de la Niñez y Adolescencia, porque se la practica con mayor fluidez en estas jurisdicciones. El examen de ADN constituye una comprobación de certeza sobre la filiación, mientras que la declaración de testigos, examen de sangre, pueden ser reputadas e incompletas que dejan duda de la filiación, como sucede con el juicio ordinario y la introducción de pruebas que no solían tener el carácter científico Así lo expresa una de las Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia respecto de establecer la filiación con el examen genético, queda descartada cualquier duda de la paternidad o maternidad ya que mediante este examen de ADN se comprueba en un 99.999 la filiación.

Por supuesto que la sentencia en los Juzgados de la Niñez y la Adolescencia debido a su naturaleza de sustanciación tiene ciertas particularidades de las que generalmente se conoce

³² Código de la Niñez y Adolescencia, Art 134 Lit .b).

comúnmente en los Juzgados de lo Civil. Sin embargo no nos cansáremos de insistir en el poder de la actividad judicial que debe ejercer el juez para remediar un conflicto y mucho más tratándose de la protección que da el Estado a los niños, niñas y adolescentes.

El proceso de Análisis del ADN consta de varios pasos por ejemplo por medio de cualquier célula que posea núcleo se puede obtener el ADN, ya sea desde una gota de sangre, un pelo o saliva son suficientes. Para procesar dichas muestras, se añaden reactivos que rompen las membranas de las células y liberan el ADN contenido en ellas, limpiándolo de restos como proteínas y otros compuestos orgánicos. Una vez seleccionados los fragmentos de ADN que interesan, a través de una técnica llamada Reacción en cadena de la polimerasa (PCR), se multiplican los fragmentos escogidos, obteniendo millones de copias. A través de una descarga eléctrica se separan los fragmentos que se han amplificado y con la ayuda de potentes equipos automatizados, se visualizan los resultados en forma de bandas o picos.

Por último se comparan las secuencias obtenidas en una determinada muestra con la de otra muestra de ADN y se observan las coincidencias para verificar si ambas secuencias pertenecen a la misma persona, corresponden a padre e hijo o no tienen ninguna relación.

1.3.- Juicio de alimentos

Los alimentos que se deben a algunas personas, nacen del derecho de familia reconocido por la Constitución de la República del Ecuador, que en su Art.45, establece que: “Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción.

Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social; a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación social; al respeto de su libertad y dignidad; a ser consultados en los asuntos que les afecten; a educarse de manera prioritaria en su idioma y en los contextos culturales propios de sus pueblos y nacionalidades; y a recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausentes, salvo que fuera perjudicial para su bienestar.

El Estado garantizará su libertad de expresión y asociación, el funcionamiento libre de los consejos estudiantiles y demás formas asociativa”.³³

Es, a partir de estos principios vitales que la Constitución reconoce, que los derechos de la niñez toman un significado importante y superior a los derechos de las demás personas. Todos estos derechos están identificados con el interés superior del menor, como principio válido y jerárquico que prevalece sobre los demás derechos.

El derecho de alimentos, que nace con la norma constitucional, no son otra cosa que los recursos económicos necesarios para que las personas, en este caso los niños, niñas, adolescentes y personas con discapacidades, puedan satisfacer todas sus necesidades básicas, según la posición económica de la familia.

³³ Constitución de la República Del Ecuador. Editorial El Forum. Quito –Ecuador. 2010. Pág. 35.

La alimentación a estas personas comprende, a más de los alimentos, la contribución económica para satisfacer las necesidades de educación, transporte, vestuario, asistencia médica, entre otras.

El derecho de familia, ha dado nacimiento al derecho de alimentos que de acuerdo al criterio de Mario Campusano:

“Es aquel que la ley otorga a una persona en cuya virtud está facultada para reclamar de otra con la cual, generalmente, le liga un vínculo de parentesco, los bienes necesarios para subsistir modestamente de un modo correspondiente a su posición social.”³⁴

En tal sentido, la Ley es la que determina quienes son los responsables de pasar alimentos a determinadas personas; siempre y cuando exista el vínculo de parentesco con el alimentante.

El Art. Innumerado 2 del Código de la Niñez, en relación al parentesco que debe existir entre los alimentantes y alimentarios, establece que: “El derecho a alimentos es connatural a la relación parento-filial y está relacionado con el derecho a la vida, la supervivencia y una vida digna. Implica la garantía de proporcionar los recursos necesarios para la satisfacción de las necesidades básicas de los alimentarios que incluye:

1. Alimentación nutritiva, equilibrada y suficiente;

³⁴ Campusano Loarte, Xavi Michael. El Derecho de Alimentos. Ediciones Arízaga. Morelia –México. 2000. Pág. 24.

2. Salud integral: prevención, atención médica y provisión de medicinas;
3. Educación;
4. Cuidado;
5. Vestuario adecuado;
6. Vivienda segura, higiénica y dotada de los servicios básicos;
7. Transporte;
8. Cultura, recreación y deportes; y,
9. Rehabilitación y ayudas técnicas si el derechohabiente tuviere alguna discapacidad temporal o definitiva.³⁵

1.3.1.- Antecedentes

A pesar de que la familia romana difiere en muchos aspectos de lo que hoy se entiende por familia en nuestra sociedad, los romanos ya conocieron la institución de alimentos entre parientes, aunque con un carácter más reducido del que tiene en nuestro vigente ordenamiento jurídico. Lo genuino o caracterizador de la familia romana es el sometimiento de todos sus miembros a la potestad del pater familias. Al menos en un primer momento del Derecho romano esto era así, y por este motivo se ha dicho que el Derecho privado romano era propiamente el Derecho de los patres familias, pero no de los ciudadanos³⁶. A esta idea contribuye la naturaleza del poder del pater familias, que era casi absoluto y se desplegaba sobretodos los miembros de la familia.

³⁵ Código de la Niñez y La Adolescencia. Ediciones Legales. Quito –Ecuador. 2010. Pág. 45.

³⁶ Bonfante, Diritto Romano, reimp., Varese, 1976, p. 26.

Como todas las instituciones sociales y jurídicas, la familia experimenta una notable evolución durante la vigencia del Derecho romano; así, sería necesario diferenciar los caracteres que componen esta institución en las diferentes etapas del Imperio romano: el período arcaico, el clásico y el postclásico. Sin embargo, esta tarea supera el ámbito de nuestro trabajo, en el que nos proponemos dar unas pinceladas acerca del origen de la institución de alimentos entre parientes, así como de su protección en el curso de un proceso.

En un primer momento³⁷, durante la época arcaica y gran parte del período clásico, la familia romana es una institución más social que jurídica, donde por encima de cualquier otro aspecto, destaca el poder casi absoluto del pater familia respecto de todos los miembros que integran su familia, y que le están sujetos o sometidos. La manus, o potestas, era el conjunto de facultades y poderes que sobre su familia desplegaba el pater. Estas facultades comprendían las que tenía sobre la esposa (manusen sentido estricto, opotestas maritalis), sobre los hijos procreados en justas nupcias (patria potestas), sobre las personas compradas por el padre a través de la mancipatio (mancipium) y sobre los esclavos (dominica potestas). Estos poderes sobre las personas a él sometidas comprendían el ius vitae ecisque, el ius uxoris vendendi, y el ius uxoris no xae dandi. En época tan temprana, las relaciones de parentesco que nacen de la generación juegan todavía un papel muy secundario. En etapas posteriores del Derecho romano fue variando el concepto de familia que hemos enunciado para acercarse más a lo que nosotros conocemos hoy por familia. Es el paso de la familia agnaticia a la familia cognaticia.

A la vez fueron mitigándose las excepcionales facultades del paterfamilias, especialmente a partir del siglo Id. C. Así, por ejemplo, Trajano (98-117) obliga a emancipar al hijo maltratado

³⁷Iglesias (cfr. Derecho romano, op. cit., pp. 465-471).

por el padre; Constantino (307-337) hace reo de la pena de parricidio a quien matare al hijo; o Justiniano (527-565) limita la venta del hijo a casos de extrema necesidad y suprime la noxaededitio. Como ha señalado la doctrina, «la patria potestad comienza como un poder despótico concebido en provecho del que la ejerce, y termina considerándose como una autoridad tuitiva, destinada a beneficiar con su protección a los sometidos a ella; más la transformación es lenta»³⁸.

En este contexto histórico y social, y con esta concepción de la autoridad del pater familias, entendemos que la protección a la familia no fuera la misma ni tan intensa que en nuestros días, y así, en cuanto al origen del deber de alimentar a los parientes, no aparece configurado como tal hasta después de comenzar la era cristiana. Conocemos, porque el Digesto se refiere a él, la existencia de un rescripto³⁹ de Antonino Pío (138-161) en el que se obliga a los parientes a darse alimentos recíprocamente⁴⁰. La obligación comprendía a los consanguíneos legítimos en línea directa ascendente o descendente. Hasta varios siglos después, en época de Justiniano, la obligación no se hace extensiva a los cónyuges⁴¹.

1.3.2.- Procedimiento

Cuando uno de los progenitores ha incumplido con su responsabilidad paterno-filial de contribuir a la manutención y sustento económico de sus hijos, es posible la presentación de

³⁸ Arias Ramos y Arias Bonet, Derecho romano II. Obligaciones. Familia. Sucesiones, 18.aed., Madrid, 1991, p. 740.

³⁹ García Garrido, Diccionario de jurisprudencia romana, Madrid, 1990; y ADELNICOLETTI, voz «Constitutiones Principum», en Novissimo Digesto Italiano, Turín, 1957).

⁴⁰ Ulpiano, Libro secundo de officio consulis; D. 25, 3, 5.

⁴¹ Manresa y Navarro y Reus y García, Ley de Enjuiciamiento Civil, t. V, Madrid, 1861, p. 38), Enciclopedia del Diritto, vol. II, Varese, 1958, p. 20)

una demanda de alimentos, a fin de satisfacer las necesidades económicas para su efectivo desarrollo. La normativa del Ecuador tiene previsto en el artículo “innumerado” 34 hasta el 39 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (CONA), (Registro Oficial No. 643 – de Martes 28 de Julio de 2009 SUPLEMENTO) el procedimiento para la fijación y cobro de pensiones alimenticias y que en resumen señalamos:

- Demanda.-

Se presenta la demanda en un formulario preestablecido que se puede encontrar en la página web del Consejo de la Judicatura (www.funcionjudicial.gob.ec, en la opción Servicio de Atención Niñez y Adolescencia, Formularios de pensiones alimenticias) formato establecido para procurar la estandarización y celeridad; además es opcional el contar con un abogado patrocinador. En dicho formulario se debe llenar la información del actor, del demandado, el nombre del o los beneficiarios para quien se reclama alimentos, los fundamentos de hecho o las razones por las cuales demanda, el monto de la pensión que se reclama, etc.

De igual manera el formulario establece todas y cada una de las pruebas que desde ya se aportarán para demostrar tanto las necesidades del alimentario (beneficiario de la pensión) como la capacidad económica del alimentante (obligado al pago de la pensión). De no poseerlas se las puede solicitar en el documento. Así mismo se encuentra una casilla en la cual se puede requerir medidas cautelares en contra del demandado tales como: la prohibición de ausentarse del país o la prohibición de enajenar bienes.

- Calificación De La Demanda.-

El Juez calificará dentro del término de dos días de recibido, (tal y como lo señalaba anteriormente el Código de la Niñez y adolescencia en su Art. 272) y en el mismo auto fijará la pensión provisional de alimentos basado en la tabla de pensiones alimenticias mínimas.

A diferencia del anterior procedimiento de alimentos, vigente antes de la reforma del 2009, aquí ya se fija una pensión provisional lo cual constituye un gran progreso.

- Citación De La Demanda.-

El juez dispondrá que se cite al demandado *mediante las diferentes formás previstas por la ley*, bajo prevenciones que de no comparecer se procederá en rebeldía; y convocará a las partes a una audiencia única, la misma que será fijada dentro del término de diez días contados desde la fecha de citación. Señalamos como progreso e invención el contar con la figura de la citación por boleta única. Adicionalmente el innumerado 35 de la Ley Reformatoria al CONA señala la citación por medio de notario público cuyo costo es equivalente al veinte por ciento (20%) de un Salario Básico Unificado, conforme el Art. 50 de la Resolución No. 73 del Consejo Nacional de la Judicatura (Registro Oficial S. 736 de 02 de julio del 2012).

- Audiencia Única.-

El demandado tendrá hasta 48 horas antes de la fecha de la audiencia para solicitar la prueba de descargo. Si bien la celeridad es importante, no es menos cierto que el término de 48 horas puede resultar realmente corto para requerir distintos oficios y obtener la información a instituciones públicas o privadas, por lo que se ha mencionado que se estaría afectando de alguna manera el derecho del alimentante a contar con la prueba para su defensa lo cual constituiría un dilema entre la celeridad y el derecho a la defensa.

- Resolución.-

En la audiencia única se procederá a la contestación a la demanda, y, el Juez/a procurará la conciliación y si la obtiene fijará la pensión definitiva de común acuerdo, mediante el respectivo auto resolutorio, el cual podrá ser revisado. Aquí cabe insinuar un pequeño arreglo en la redacción del articulado, relacionado al orden estricto de las cosas debería decir: Se procederá primero con la conciliación y solo en caso de no haberla, se procederá con la contestación de la demanda no al revés como consta en la norma. Por lo demás, si no hay acuerdo entre las partes, la audiencia continuará con la evaluación de las pruebas y el Juez/a fijará la pensión definitiva mediante auto resolutorio así como subsidios y beneficios y la forma de pagarlos, el pago de costas judiciales, honorarios del abogado/a y todos los gastos en los que el actor o actora incurriere por falta de cumplimiento de la obligación por parte del demandado.

Acotamos que si bien es cierto el trámite es sin duda rápido, el Juzgador se ve realmente apremiado al tratar de analizar en la misma audiencia todas y cada una de las pruebas aportadas por las partes, y emitir su decisión, por lo que a mayor celeridad, la calidad de los fallos podría disminuir. Hay que tomar en cuenta que, en caso de que las partes no comparecieran a la audiencia única, la resolución provisional fijada en la calificación de la demanda se convierte en definitiva. Si bien la ley no lo menciona, esto se lo hará a petición de parte, pues el proceso de alimentos no deja de ser dispositivo.

Concentrar la prueba y la resolución en una misma audiencia se ha constituido en una herramienta eficaz para no represar las causas, por lo que el resolver en una sola audiencia también lo calificamos como un progreso.

Al igual que otros procedimientos se tiene el término de tres días a partir de la notificación del auto resolutorio para solicitar su ampliación o aclaración, la cual no podrá modificar el monto fijado, pues esto ya constituye una reforma.

- Impugnación.-

Finalmente cabe el recurso de apelación ante la Corte Provincial de Justicia, dentro del término de tres días de notificado el auto resolutorio. El escrito de apelación deberá ser fundamentado. Dicha apelación se concederá solamente en el efecto devolutivo, es decir no se interrumpe la prosecución de la causa, y eso tiene su lógica y razón, pues el alimentario no puede dejar de percibir los alimentos que le corresponden. Se le otorga al Juez de primer nivel

el término de cinco días siguientes a la concesión del recurso para remitir el expediente al superior quien en base a los méritos que constan en el proceso pronunciará su resolución dentro del término de diez días contados a partir de la recepción y remitirá el proceso al Juez/a de primera instancia, en el término de tres días. Sumados estos términos se debería concluir un proceso de alimentos en no más de 36 días hábiles, sin tomar en cuenta el tiempo que dure la citación al demandado. A manera de cálculo tomaríamos el promedio de 60 días para resolver.

El Art. 282 del Código de la Niñez establece que el procedimiento contencioso general (para visitas, patria potestad, tenencia) no podrá durar más de cincuenta días de término contados desde la citación con la demanda en primera instancia⁴²; ni más de veinticinco días desde la recepción del proceso, tanto en segunda instancia como en el caso de casación, estableciendo una sanción por cada día de retraso. Ahora el Innumerado 44 de la Reformatoria señala de igual manera sanciones más drásticas como la suspensión de 30 a 45 días a los jueces o juezas que incumplieran los términos, plazos y montos fijados por la presente ley y en caso de reincidir, se procederá a la destitución del cargo.

En resumen y bajo esa ley: todos los jueces deberían ser suspendidos pues ninguno cumpliría los plazos. El legislador, lamentablemente piensa, cree o aspira que el plasmar en una norma, en una ley, los plazos perentorios para culminar y resolver una causa, y el amedrentar con sanciones a los administradores de justicia son la panacea que descongestionará la función judicial; sin embargo no contemplan que existen muchos factores que deben corroborar en la ágil administración de justicia, pues todos los “males” no provienen de los funcionarios

⁴² Código de la Niñez y Adolescencia, Art 282. Pág. 77.

judiciales, sino de una multiplicidad de factores que rodean a una correcta administración de justicia.

1.3.3.- El juicio de alimentos en el Derecho Comparado

1.3.3.1.- Chile

En el Derecho de Alimentos, sobre la base del Art. 323 Código Civil se puede elaborar un concepto “los alimentos deben habilitar al alimentado para subsistir modestamente de un modo correspondiente a su posición social”.

Por lo tanto, no sólo debe entenderse la comida, sino también todo lo que necesite para subsistir modestamente, esta subsistir debe considerarse en atención a la posición social.

Ramos Pasos dice que el derecho de *alimentos*:

“Es el que la ley otorga a una persona para demandar de otra que cuenta con los medios para proporcionar lo que necesita para subsistir modestamente de un modo que corresponde a su posición social y que debe cubrir a lo menos el sustento (comida), habitación, vestido, salud, movilización, enseñanza básica y media y el aprendizaje de alguna profesión u oficio”.

El derecho de alimentos no permite en todos los casos demandar lo señalado.

Clasificación de los Alimentos

1.- Atendiendo a su origen:

- *Voluntarios*, emanan de un acuerdo de voluntad entre el alimentante y el alimentario o de la declaración unilateral de voluntad del alimentante, por ejemplo, se puede conceder en un testamento una pensión alimenticia. Aquí no existe obligación de proporcionar alimentos, pero la voluntad se somete a esta obligación.
- *Legales o forzados*, Art. 321 y siguientes, solamente regula los legales “que se deben por ley”.

2.- Atendiendo a su permanencia en el tiempo:

- *Provisorios*, el que el tribunal ordena otorgar mientras se tramita el juicio de alimentos, Art. 327. A partir de la Ley 19.741 de 24 de Julio de 2001, pasó de ser una facultad del tribunal a ser una obligación, en la medida que la demanda respectiva esté dotada de fundamentos plausibles. Tratándose de hijos menores debe otorgarlo dentro del plazo de 10 días contados desde la notificación de la demanda. Dentro de este plazo el demandado, si tiene fundamento, deberá oponerse, si no lo hace deberá pagarlos. Además en el Art. 5 de la Ley 14.908, sobre abandono de familia y pago de pensiones alimenticias, se entiende que el fundamento plausible existe cuando se acredita el título para pedir alimentos y además que no existe una manifiesta incapacidad del demandado para proveer tales alimentos. Fuera de otorgar alimentos provisorios, el juez también tiene la facultad de acceder provisoriamente a la petición de rebaja, cese o aumento de pensión en la medida que existan antecedentes que lo justifiquen, Art. 5 inciso 6.

- *Definitivos*, los que se conceden en la correspondiente sentencia que pone término al juicio de alimentos o bien los que se acuerdan en la transacción judicialmente aprobada que pone término a dicho juicio.

3.- Atendiendo a su exigibilidad:

- *Futuros*, los aún no exigibles
- *Devengados*, los que pueden exigirse

Distinción importante en razón de las características del derecho de alimentos, se aplica respecto de los futuros, no de los devengados.

Dentro de los requisitos en Chile tenemos:

1. El alimentario debe encontrarse en estado de necesidad, significa que debe carecer de los medios que le permitirían subsistir modestamente de un modo que corresponde a su posición social, en la medida que carezca de tales medios, podrá demandar alimentos, Art. 330. No se puede liberar al alimentario de esta exigencia por el hecho que el alimentante tenga los medios para subsistir, no se puede contrastar ambas situaciones económicas, si tiene los medios no puede demandar alimentos por mucho que al alimentario le sobren los alimentos. Si aplicamos la regla del Art. 1698 (quien alega debe probar) sería el demandante quien debería probar que se encuentra en esta situación, es decir, que carece de los medios, no obstante existe jurisprudencia que

sostiene lo contrario, es decir, sería el demandado quien debe probar un hecho negativo (que no tiene los medios) porque el hecho es una condición, el no tener los medios se manifiesta a través de actos positivos.

2. El alimentante debe tener los medios necesarios para proporcionar los alimentos, Art. 329. El Art. 3 de la Ley 14.908 presume la concurrencia de este requisito cuando un menor demanda alimentos a su padre o madre, por lo tanto, no es necesario acreditar la concurrencia de este requisito. La presunción es simplemente legal, por lo tanto, el demandado puede probar que carece de estos medios. Concurriendo el requisito, la pensión alimenticia no puede exceder del 50% del total de las rentas que percibe el alimentante.
3. Es necesario que el alimentario tenga un título que lo habilite para demandar alimentos al alimentante. El Art. 321 establece quien tiene título. La regla del Art. 321 es la de la reciprocidad, un cónyuge le debe al otro y viceversa, esta regla se rompe en el n° 5, también se rompe respecto de la madre o padre cuando la filiación ha sido determinada judicialmente en contra de su oposición. Si de conformidad con el Art. 321 una persona tiene varios títulos para demandar alimentos, en este caso se aplica el orden de prelación que establece el Art. 326 (sólo podrán hacer uso de uno de ellos). En cuanto a los ascendientes que señala el n° 3 del Art. 321, debemos excluir al padre o madre que ha sido demandado en orden de establecer el vínculo de filiación, habiéndose determinado en contra de su oposición, pierde este derecho cuando ha abandonado al hijo en su infancia, art. 324 inciso final.

El inciso 2 del Art. 326 establece que entre los ascendientes debe preferirse al de grado más próximo. Consecuente con ello el Art. 3 de la Ley 14.908 establece que la obligación de los abuelos de pagar alimentos a los nietos opera en subsidio de sus hijos. De esta norma se colige que los abuelos no pueden ser demandados directamente, para poder hacerlo es necesario que haya demandado primero a los padres y que los alimentos establecidos en este juicio no sean suficientes o no sean pagados. Además la responsabilidad de los abuelos está regulado por el Art. 232, modificado por la Ley 19.741. En el inciso 1º establece la responsabilidad subsidiaria; en el inciso 2 cada abuelo en principio debe responder de la obligación alimenticia que no ha cumplido su hijo. Si el abuelo tampoco satisface la obligación alimenticia, recién ahí se demanda al otro abuelo.

Características del Derecho de Alimentos.

1. Intransferible
2. Intransmisible, no se transmite por causa de muerte, Art. 334
3. Irrenunciable
4. Imprescriptible
5. Inembargable, Art. 1618 N° 9 CC y Art. 445 N° 3 CPC
6. No se puede someter a compromiso, Art. 229 COT
7. Si bien es transable, la transacción debe ser aprobada judicialmente, Art. 2451 CC.

Estas características no son extensivas a pensiones de alimentos ya devengadas, una vez devengada la pensión alimenticia, son perfectamente transferibles, transmisibles y renunciables.

La acción tendiente a exigir su cumplimiento prescribe de acuerdo a las reglas generales y si son objeto de transacción no es necesario autorización judicial.

Sigue siendo inembargable, tampoco pueden ser sometidas al conocimiento de árbitros.

Características de la Obligación Alimenticia

- No se puede extinguir por compensación, Art. 335 relacionado con Art. 1662 inciso 2.
- Intransmisible, si fallece el alimentante, esta obligación no se transmite por causa de muerte a sus herederos, no es deudor hereditario, sin embargo, los *alimentos* que se deben por ley, constituyen una asignación forzosa que se paga con cargo a la masa hereditaria, no sería una baja general de la herencia, salvo que el causante le haya entregado esta obligación a uno o más asignatarios.

Hay autores que sostienen que es transmisible.

Aspectos Procesales.-

Cambió con la dictación de la Ley 19.741. Para determinar el tribunal competente debemos distinguir si el alimentario es:

- Mayor de edad, será competente el juez de letras en lo civil del domicilio del alimentante o alimentario, a decisión del alimentario. Se tramita conforme a las reglas del juicio sumario.
- Menor de edad o cuando una persona mayor de edad demanda alimentos conjuntamente con el menor de edad, el competente será el juez de menores correspondiente al domicilio del alimentante o alimentario, quedando a elección del alimentario. Se aplica el procedimiento que establece la Ley 14.908 en relación con la Ley 16.618 (de menores), Art. 1º y 2 de Ley 14.908 luego de ser modificado por la Ley 19.741.

Estos juicios pueden terminar por transacción, pero debe ser aprobada judicialmente.

Sea la pensión alimenticia fijada por un equivalente jurisdiccional o por sentencia siempre podrá ser modificada o dejada sin efecto en la medida que cambien las circunstancias que legitimaron su otorgamiento, que se tuvieron en cuenta al momento de fijarlas.

1.3.3.2.- Colombia

Las primeras nociones del derecho de alimentos en Colombia datan del año 1887. Cabe aclarar que los conceptos que sobre el derecho de alimentos incluye el Código Civil Colombiano no fueron adoptados de manera idéntica a los ya existentes en su época en el Código Civil de Andrés Bello. Lo anterior, a diferencia de lo que ocurrió en otros temas, los cuales fueron adoptados sin diferencias.

Las principales diferencias que se observan entre los textos originales de uno y otro Código son referentes a los beneficiarios. Así pues, el Artículo 411 del Código Civil colombiano incluye a los hijos adoptivos y padres adoptantes, mientras que el Artículo 321 del Código Civil Chileno no lo hace porque en ese momento la adopción no era reconocida en Chile. Por su parte, el Artículo 321 incluye tres sujetos que no contempla el texto del Código Colombiano, tal como lo hace notar Don Fernando Vélez⁹⁰. Son ellos: Los hijos legítimos, la madre ilegítima y el ex religioso que por su excomunión haya sido restituido en los bienes que en virtud de su muerte civil pasaron a otras manos. Nuestro Código Civil, con respecto al tema que nos ocupa, contiene normas que regulan este asunto, principalmente las del Título XXI, Artículos 411 a 427, de los cuales explicaremos los que consideramos más relevantes en relación con el objeto del presente trabajo de investigación. El Artículo 413 divide los alimentos en congruos y necesarios. “Congruos son los que habilitan al alimentario para subsistir modestamente de un modo correspondiente a su posición social. Necesarios, los que le dan lo que basta para sustentar la vida”.⁴³

Ahora bien, por su parte, el Artículo 419 del Código Civil nos indica la obligación de tener en cuenta las “facultades del deudor y sus circunstancias domésticas” a la hora de tasar los alimentos. A su vez, el Artículo 418 del mismo Código que es una de las normas que dieron motivación al trabajo de investigación indicamos lo siguiente: “El artículo 418. En caso de fraude para obtener alimentos, serán obligados solidariamente a la restitución y a la indemnización de perjuicios todos los que han participado en el fraude.” Este artículo es de vital importancia para este trabajo de grado pues es precisamente el que sirve de base para la

⁴³ Vélez, Fernando. Estudio sobre el derecho civil colombiano Tomo II. 2ª edición. París: Imprenta París-América, 1898. p. 36.

formulación de la propuesta.

Como vemos, el Código Civil estatuye una sanción para quienes colaboren de manera dolosa con quien solicita los alimentos utilizando como fundamento situaciones o hechos no reales para obtener una cuota alimentaria por encima de la que debería obtener. Empero, no encontramos ni en el Código Civil ni en el Código Penal colombiano una norma que imponga algún tipo de sanción y/o castigo para aquellos que colaboren de manera dolosa con el deudor de los alimentos para que éste tenga una situación económica y/o doméstica que haga que pague una cuota menor a la que, de no haber creado esa situación, habría pagado o debería pagar. Por ello se deja planteada esta situación, la cual se considera una deficiencia de la legislación en desmedro de los derechos de los acreedores principales de las obligaciones alimentarias, entre ellos los niños y las niñas.

Posterior a las normas internas del derecho colombiano anteriormente citadas, aparece un conjunto de principios, declaraciones y reglas del derecho internacional que luego tendrán incidencia en la regulación actual de la obligación alimentaria en el derecho colombiano, tales como las siguientes: La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, la cual incluyó en su texto disposiciones que tienen relación con el tema de los alimentos. De manera particular podemos resaltar el Artículo 25°, el cual dispuso: “Artículo 25°:

1. 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 u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.

Por su parte, la Declaración de los Derechos del Niño, proclamada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959, establece como principios, la especial protección y estatus de los menores, de acuerdo con los siguientes textos: “Principio II El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño.

Mediante la Ley 74 de 1968, Colombia incorporó al derecho interno tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del mismo año; igualmente, mediante la Ley 16 de 1972, Colombia aprobó la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica de 1969). Tales instrumentos internacionales proclaman la primacía de los derechos de los niños y su importancia a nivel tanto nacional como internacional.

1.3.3.3.- Perú

Procedimiento.-

1. El Juez al recibir la demanda, deberá admitirla y notificar al demandado para que dentro del término de cinco días cumpla con contestar la bajo apercibimiento de seguirse el juicio en rebeldía, transcurridos los cinco días sin que el demandado haya contestado el juez tiene la obligación al cumplirse dicho trámite resolver haciendo efectivo el apercibimiento es decir dar por contestada la demanda en rebeldía y citar a la audiencia de conciliación pruebas y sentencia, y el juez deberá emitir la sentencia.
2. En caso que el demandado haya contestado la demanda en el plazo señalado el juez deberá tener en cuenta que dicha contestación para admitirse debe adjuntarse a esta la declaración de ingresos económicos del demandado sin la cual no podrá admitirse el escrito de contestación del demandado dándosele un plazo de tres días para que subsane tal error, y una vez hecho o vencido el plazo se declara la rebeldía del demandado y señala fecha para la audiencia de saneamiento conciliación, pruebas y sentencia.
3. Iniciada la audiencia el demandado puede promover tachas excepciones, o defensas previas, que serán absueltas por el demandante en el mismo acto de audiencia, seguidamente se actuaran los medios probatorios. No se admitirá reconvencción.
4. Concluida su actuación si el juez encuentra infundadas las excepciones o defensas previas declarara saneado el proceso y seguidamente invocara a las partes a resolver la situación del niño o adolescente conciliadoramente. Si hay conciliación y esta no lesiona los intereses del niño o del adolescente se dejara constancia en el acta.

Esta tendrá el mismo efecto de sentencia.

5. Si durante la audiencia única el demandado aceptara la paternidad, el juez tendrá por reconocido al hijo y enviara a la municipalidad que corresponda copia certificada de la pieza judicial respectiva, ordenando la inscripción del reconocimiento en la partida correspondiente, sin perjuicio de la continuación del proceso.

Si el demandado no concurre a la audiencia única a pesar de haber sido debidamente emplazado el juez debe sentenciar en el mismo acto atendiendo a las pruebas actuadas.

6. Cualquiera de las partes puede apelar de la sentencia si no se encuentra conforme, concedida la apelación es elevada a la instancia superior que es un Juzgado de primera instancia o de familia.

7. Expedida la sentencia por la segunda instancia, el expediente vuelve al juzgado de origen para su ejecución.

Otro punto interesante de la Ley 28439 es que si el obligado luego de haber sido notificado para la ejecución de la sentencia firme no cumple con el pago de los alimentos, el juez a pedido de parte y previo requerimiento a la parte demandada bajo apercibimiento expreso, remitirá copia certificada de la liquidación de las pensiones devengadas y de las resoluciones respectivas al fiscal provincial de turno a fin de que proceda conforme a sus atribuciones.

Esta modificación permite que las sentencias de alimentos, sustituya al trámite de interposición de denuncia penal por el delito de omisión a la Asistencia Familiar. Ahora no, solo es necesario que se solicite al juzgador que ha tenido conocimiento y sentenciado el juicio de alimentos que cumpla con lo ordenado por ley es decir de oficio remitir copia certificada de

la liquidación de las pensiones al Fiscal de turno quien formulara la denuncia por ante el Juez Penal de Turno.

1.4.- La Seguridad Jurídica

1.4.1.- Antecedentes

Es relevante en principio, ubicarse dentro del contexto histórico antecedente a la Revolución Francesa. En efecto, en el período comprendido en Francia entre 1.643 y 1.715 bajo el gobierno monárquico de Luis XIV, proliferó un completo despotismo,⁴⁴ tal como se señaló, entendido como la centralización desmedida del poder, en este caso en manos del monarca, quien lo justificaba apoyado en el argumento de la divinidad del reino. El régimen dominante de aquella época, se muestra en la afirmación realizada por dicho soberano quién expresó abiertamente: L'Etat, c'est moi² (El Estado soy yo).

El despotismo, como se indicó precedentemente, es un régimen que no reconoce ni obedece las leyes y menos si no le convienen; es más, las leyes son estructuradas por el régimen monárquico en este caso, de acuerdo a sus conveniencias; el despotismo limita y dificulta la consagración del principio de Seguridad Jurídica y “el desarrollo de la soberana potestad pública”. A continuación, entre los años de 1.715 y 1.774 reinó Luis XV, quién con su mediocre liderazgo provocó una intensa crisis en todos los aspectos,⁴⁵ generando un profundo trance en los órdenes políticos, legales y económicos. El régimen totalitario con imposiciones

⁴⁴ Fioravanti, Maurizio. (2000) Los Derechos Fundamentales. Apuntes de Historia de las Constituciones. Editorial Trotta. 2000. Madrid.

⁴⁵ Ciuro Caldani, Miguel Angel. (2007) El Bicentenario del Código Civil Francés. Argentina.

como el pago del 30% del sueldo devengado por los súbditos a favor de los nobles, confluyó en la Revolución Francesa enmarcada en una “cultura revolucionaria de los derechos y libertades,” que intentó dar prioridad a aquellos por encima del poder del soberano.

En seguida, el monarca imperante dentro del período en que se llevó a cabo la referida revolución comprendida entre 1.779 y 1.789, fue Luis XVI (1.774-1.793) quien si bien es cierto gobernó sin tanto autoritarismo como sus predecesores, no hubo compasión por los revolucionarios y fue decapitado.

Un breve resumen del desarrollo cronológico de los acontecimientos que precedieron la Revolución Francesa se presenta de la siguiente manera: “todo el proyecto revolucionario se construye a través de la contraposición radical al pasado del antiguo régimen, en la lucha contra la doble dimensión del privilegio y del particularismo y, por lo tanto, a favor de los nuevos valores constitucionales: fundamentalmente, los derechos naturales individuales y la soberanía de la nación.”. Asimismo, es importante resaltar que dentro de los períodos antes aludidos, se presentaban un sinnúmero de irregularidades en el momento de impartir justicia, lo que generaba un intenso riesgo para la Seguridad Jurídica y por ende para la garantía de los derechos de las personas y de la soberanía de la nación. Entre las irregularidades indicadas se encontraban: de un lado, una excesiva parsimonia en los procesos y de otro lado, el hecho que los censores eran favorecidos en sus cargos de acuerdo a las conveniencias del reino.⁴⁶

Por consiguiente, era el monarca quien en su infinita omnipresencia y omnipotencia, decidía

⁴⁶ Portalis, Jean Etienne Marie. (1997) Discurso preliminar al Código Civil francés. Editorial Civitas, S.A. Madrid. España.

indirectamente sobre el resultado del proceso, de acuerdo a sus intereses individuales o los de su grupo de asesores. Dicho monarca “además de ser fuente de toda justicia y de toda legislación...era también fuente de toda autoridad y gobierno”⁴⁷, lo que generaba incertidumbre en los ciudadanos franceses porque su situación jurídica podía ser modificada en cualquier momento.

Los juzgadores, cuyos cargos en esa época eran heredados (con lo que el principio de Seguridad Jurídica era inoperante), no contaban con pulso firme al proferir sus fallos, porque les invadía el miedo, por cuanto al no interpretar en debida forma los intereses del soberano, pudieran ser castigados inclusive hasta con la muerte al no acoger la “Lex Rex”; este término “era una expresión que se utilizaba para expresar que el rey era la ley; que era la ley viva, en sí misma, por lo que no estaba ligado a las leyes dictadas por sus antecesores.”

Lex Rex, generaba incertidumbre para los súbditos, porque en las actuaciones judiciales ellos no entendían ni conocían lo permitido o lo prohibido por las normas, caracterizadas por su propensa confusión; todo esto representaba, claramente, una irrefragable violación al principio de Seguridad Jurídica y un abuso del poder sin límites, porque se estableció que: “Uno de los principios de las leyes del reino era el de la inviolabilidad del monarca, en tanto su poder provenía de Dios. De ahí que este poder fuera consagrado, usual y formalmente por el representante de Dios en la tierra, el Papa.” Es evidente, en suma, que existía una propensión a que los fallos se hallaran ajustados a las conveniencias del monarca, con el uso clandestino

⁴⁷ Brewer-Carias, Allan R. (2004). Reflexiones Sobre la Revolución Norteamericana (1776). Bogotá: Editorial jurídica venezolana.

de los recursos, como lo señala el tratadista Diego López Medina⁴⁸, de la costumbre y la jurisprudencia, para lograr sus fines non sánctus.

En lo atinente a la investigación, López Medina hace una interesante referencia a la utilización, en aquella época, de la costumbre y la jurisprudencia como se indicó anteriormente, con el fin de manipular los fallos ligados al antojo y conveniencia de la realeza, en una clara infracción al principio mencionado. Señala el citado autor: que la ley tiene predominancia total frente a la costumbre y la jurisprudencia. En Francia, al menos, la jurisprudencia y la costumbre eran formas de creación del derecho propias del detestado ancien régime.

Los códigos post-revolucionarios, por tanto, prohíben su utilización como fuentes de derecho e impiden que estas fuentes del derecho antiguo usurpen la voluntad general soberana que solo se puede expresar por medio de la ley. En especial, la costumbre y la jurisprudencia tan solo representaban voluntades políticas particulares y tendían a conceder y preservar derechos particulares provenientes del status de las personas, violando con ello las máximas de generalidad, impersonalidad e igualdad propias del derecho post-revolucionario y propias de la concepción ilustrada del derecho que se expandía por occidente. Como respuesta a estas irregularidades, nacen según afirmación de Fioravanti, “las revoluciones (como la francesa, que) señalan de distinto modo y con diferente intensidad el momento en que en el centro del ordenamiento jurídico se pone al individuo como sujeto único de derecho, que *más allá de las viejas discriminaciones del estamento* es ahora titular de derechos en cuanto tal, como

⁴⁸ López Medina, Diego Eduardo. (2006). El Derecho de los Jueces. Legis Editores S.A. Bogotá. 2006.

individuo.

Por ello, la Revolución Francesa se afirmó en la supremacía de los derechos individuales y la primacía de la soberanía de la nación y de sus legisladores, como una fuente para combatir el pasado y específicamente, “un pasado de antiguo régimen donde la estructura en sentido estamental de la sociedad, de los derechos y de los poderes impedía, al mismo tiempo y en la misma medida, la afirmación de los derechos individuales y de un poder público claramente unitario.” Derechos que se consagraron en artículos como el quinto de la Declaración de Derechos donde sale a la luz el principio de Seguridad Jurídica; esta norma señala: Todo lo que no está prohibido por la ley no puede ser impedido, y nadie puede ser obligado a hacer lo que ella no ordena. Atribuye a la ley el formidable poder de prohibir, de impedir, de obligar y de ordenar; pero también, al mismo tiempo e inseparablemente, presta a los individuos la garantía basilar de que ninguno será coaccionado sino en nombre de la misma ley, en contra de la antigua realidad de los poderes feudales y señoriales. Motivados los revolucionarios franceses por el fortalecimiento de sus derechos, es que nace la declaración de éstos en 1.789.

1.4.2.- Definiciones

La seguridad jurídica es un principio del Derecho, universalmente reconocido, que se basa en la *certeza del derecho*, tanto en el ámbito de su publicidad como en su aplicación, y que significa la seguridad de que se conoce, o puede conocerse, lo previsto como prohibido, ordenado o permitido por el poder público.

La palabra seguridad proviene de la palabra latina *securitas*, la cual deriva del adjetivo *securus* (de *secura*) que significa estar *seguros de algo* y libres de cuidados.

El Estado, como máximo exponente del poder público y primer regulador de las relaciones en sociedad, no sólo establece (o debe establecer) las disposiciones legales a seguir, sino que en un sentido más amplio tiene la obligación de crear un ámbito general de "seguridad jurídica" al ejercer el poder político, jurídico y legislativo.

La seguridad jurídica es, en el fondo, la garantía dada al individuo por el Estado de modo que su persona, sus bienes y sus derechos no serán violentados o que, si esto último llegara a producirse, le serán asegurados por la sociedad, la protección y reparación de los mismos. En resumen, la seguridad jurídica es la «*certeza del derecho*» que tiene el individuo de modo que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares y conductos legales establecidos, previa y debidamente publicados.

De lo que se desprende que la seguridad jurídica, no es otra cosa que la posibilidad que el Estado debe darnos mediante el derecho, de prever los efectos y consecuencias de nuestros actos o de la celebración de los contratos para realizarlos en los términos prescritos en la norma, para que ellos surtan los efectos que deseamos o para tomar las medidas actualizadas para evitar los efectos que no deseamos, y que podrían producirse según la ley.

Llamamos seguridad jurídica a un principio perteneciente al Derecho, el cual se reconoce universalmente. La base de este principio está en la llamada "certeza del derecho". Este

principio representa, en el ámbito de su publicación y de su publicidad, la seguridad de que se tiene conocimiento, o de que se puede llegar a tener, de lo que la ley prevé como prohibido, permitido y mandado por los poderes públicos, respecto de uno mismo para con el resto de individuos y de estos para con uno mismo.

Para Pérez Luño ⁴⁹ la seguridad jurídica «establece ese clima cívico de confianza en el orden jurídico, fundada en pautas razonables de previsibilidad, que es presupuesto y función de los Estados de Derecho.

Como lo señala la doctrina, esta es la recta interpretación de la ley e integración del derecho que hacen los jueces; pero este derecho fundamental en el Estado Constitucional de Derechos y Justicia, hay que entenderla como señala Roberto Dromi: “La seguridad originaria, que fue el nuevo derecho para el proceso de reformas del Estado, debe ceder a la seguridad jurídica sobreviniente o derivada que permitirá asegurar la relocalización del Estado, la redistribución de la economía, y la recreación del control”.

Roberto Dromi, señala que: “El nuevo derecho se orientará a profundizar el control político, cualificar el administrativo, afianzar el judicial, reconocer el social, a efectos de verificar la responsabilidad pública y proteger a los usuarios y consumidores de bienes y servicios”.

Termina señalando que “hay algo nuevo bajo el sol, y el derecho no es un extraño. Una seguridad injusta es precisamente lo contrario del derecho, pues seguridad y justicia son dos dimensiones radicales de derecho, dos estamentos ontológicos que le trascienden, porque la

⁴⁹ Pérez Luño, A. E.: La seguridad jurídica. Barcelona, 1991.

justicia sólo existe en cuanto está montada sobre un orden seguro, y, la seguridad sólo es pensable en un orden justo”. De tal modo, que la seguridad jurídica actualmente debe ser entendida dentro del Estado constitucional de derechos, como una justicia concebida como exigencia de adaptación del derecho a la necesidad de la vida social.

La expresión “seguridad jurídica” quiere decir entonces que el Estado tiene que velar porque el orden normativo se cumpla a cabalidad en todos aspectos de la vida nacional. Este concepto está hoy en día en la base misma del orden de los países modernos, porque no hay nación desarrollada donde no se asuma como obligatorio el cumplimiento de las normas nacionales. Únicamente donde las normas se respetan y se cumplen, donde la vida discurre dentro de la previsibilidad del Derecho, son posibles los emprendimientos comerciales y productivos capaces de generar empleo a gran escala.

1.4.3.- La Seguridad Jurídica en la Constitución de la República del Ecuador

La Constitución de la República en su artículo 82 señala: “El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y a la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”. Esta norma se encuentra en concordancia con los artículos 25 del Código Orgánico Función Judicial; art. 1 del Código Civil y Art. 424 de la norma mencionada al inicio.

Podemos hablar sobre la seguridad jurídica como la garantía que da el estado Ecuatoriano al pueblo o a la ciudadanía ante sus bienes materiales aplicados por la ley mediante un principio fundamental del derecho.⁵⁰

La seguridad jurídica es condición básica para que un Estado pueda tener paz social y estabilidad política, condiciones que a su vez favorecen su desarrollo. En tal sentido, la legítima preocupación que existe en nuestro país por el papel que el sistema jurídico debe cumplir, creando las condiciones que propicien el desarrollo, ha constituido la motivación que orientó este trabajo de investigación.

La seguridad jurídica, inmaterial o formal, como también se la llama, no consiste sino en la certeza del imperio de la Ley; esto es, en la garantía de que el ordenamiento jurídico será aplicado de manera objetiva; es además, un principio fundamental del Estado de Derecho, que se traduce en el aval que éste ofrece a toda persona, de que serán respetados sus derechos consagrados en la Constitución y en las leyes, y que por tanto no serán alterados o vulnerados posteriormente, contraviniendo la norma jurídica en virtud de la cual han sido adquiridos; es, por tanto, un bien colectivo.

De lo anotado en líneas anteriores se desprende, que la seguridad jurídica es el requerimiento de toda sociedad moderna y libre para desenvolverse racionalmente dando estabilidad a los agentes productivos, y certeza a los individuos acerca de cuáles son sus derechos y cuáles son sus deberes; pues la seguridad jurídica exige la previsión de una respuesta conforme a derecho

⁵⁰ Flores Bryan, “La Seguridad Jurídica en el Ecuador”. Año. 2013.

para los diferentes conflictos que se suscitan en la convivencia humana; pues solo de esta manera se produce estabilidad, que a la final es conseguir la fidelidad al principio de legalidad.

Como conclusión podemos llegar a que básicamente la seguridad jurídica en el Ecuador se basa en la ley según el estado que lo rige y mediante los principios de legalidad dan seguridad a los bienes para mayor tranquilidad del pueblo y más confianza en el estado que se está rigiendo.

1.4.4.- La Seguridad Jurídica en los juicios de alimentos

Con respecto a la seguridad jurídica, el artículo 82 de la Constitución del Ecuador,⁵¹ nos manifiesta que se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas Jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes; Este articulado tiene relación con lo que establece al Art. 172 de la misma norma invocada la misma que manifiesta que las juezas y jueces administrarán justicia con sujeción a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la Ley.

En el Artículo 25 de la Ley Orgánica de la Función Judicial que se trata sobre el principio de la Seguridad Jurídica manifiesta:⁵² las juezas y jueces tienen la obligación de velar por la constante, uniforme y fiel aplicación de la constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado y las Leyes y demás normas jurídicas.

⁵¹ Constitución del Ecuador, Art. 82. Pág. 64.

⁵² Ley Orgánica de la Función Judicial, Artículo 25.

Si bien es cierto la indexación automática en las pensiones alimenticias no deberá ser inferior a las establecidas en la tabla que se encuentra implantadas dentro del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, claramente nos damos cuenta de que existen contradicciones con lo que se manifiesta dentro de la Constitución de la República del Ecuador con respecto a la Seguridad Jurídica ya que la misma se basa en el respecto a la constitución las cuales deberán ser aplicadas por los señores jueces administradores de justicia rigiéndose a lo que establece la constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos, los mismos que son el derecho a la defensa que tiene todo ciudadano ecuatoriano sin excepción alguna, lo que hoy en día se viene acatando estos preceptos jurídicos que se contraponen con lo que manifiesta la madre de las leyes, esto es en lo referente a los demandados dentro de los juicios de alimentos con respecto a las pensiones alimenticias que sin ningún fundamento de descargo proceden a 28 realizar indexaciones automáticas sin tener en cuenta si la capacidad económica del demandado a mejorado, si tiene una fuente de empleo fija o tiene un sueldo fijo mensual; debemos tener en cuenta que hoy en día existe una mala aplicación de las leyes por parte de los señores encargados de administrar justicia ya que los mismos en sus providencias o autos muchas veces se contradicen y no aplican lo que establece la Constitución “el derecho a la defensa”, sino que permite la vulneración de los mismos dejando a los pobres padres en total estado de la indefensión y sin ninguna alternativa para poder impugnar dicho decreto.

1.4.5.- Anomia en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia con respecto a la presunción de Paternidad y la Seguridad Jurídica

Los niños, niñas y adolescentes en la sociedad actual, merecen cuidado especial en virtud al principio de interés superior. Sin embargo, la calificación de superior en modo alguno implica

desconocer los intereses de los otros componentes, pues las exigencias del niño deben armonizarse con las necesidades de todas las personas, dentro de una lógica de igualdad. Donde se determine la preferencia de los derechos de la infancia en su confrontación con otros derechos que pudieran menoscabarlo o desvirtuarlo, o respecto de normas o disposiciones de las que pueda resultar tal situación.

Con ello, se impone a los órganos jurisdiccionales ordinarios la obligación de aplicar el principio de interés superior, intentando determinar con claridad el alcance de los derechos de los niños y adolescentes, la prioridad y los límites que ellos tienen en caso de conflicto con derechos de otras personas, y los medios jurídicos para darles la adecuada protección.

En este sentido, son las leyes las que deben garantizar dicho equilibrio entre el principio de interés superior del niño, niña o adolescente, y los derechos de las demás personas; no obstante, el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia padece de vacíos que vulneran derechos tales como el derecho de reembolso de los gastos financiados por el demandado por alimentos, cuando el resultado de las pruebas de ADN descartan su paternidad.

Este vacío legal vulnera los principios de contradicción y de derecho a la defensa, pues dentro del cuerpo legal anteriormente descrito no existen los mecanismos legales que permitan, precautelar los derechos del niño, niña y adolescente, pero sin menoscabar los derechos del demandado por alimentos, a quien le asiste su derecho a reembolso de los gastos ocasionados por la práctica de la prueba de ADN, cuando éstas descartan la paternidad.

Se indica que los procesos de alimentos son los más comunes y frecuentes dentro de la Administración de Justicia de todo el país, por lo que este problema de carácter social merece una urgente solución.

1.4.6.- Conclusiones parciales del capítulo

El marco teórico se lo desarrolló con temas acordes a la investigación como: el Derecho de alimentos, la Filiación, Juicio de alimentos y la Seguridad Jurídica, con el fin de establecer el vacío en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia al no establecerse sanción pecuniaria a la accionante por la demanda de alimentos planteada fraudulentamente.

La metodología y técnicas determinaron la veracidad del vacío en la normativa, donde los legisladores no observaron el vacío que existe, cuando la madre miente conociendo al verdadero progenitor de su hijo y a pesar de esto plantea demanda de alimentos a otra persona, atentando su buen vivir.

La reforma planteada garantizará el principio de seguridad jurídica donde se sancionará a la accionante por la demanda injustamente planteada con engaños y los valores que ya fueron percibidos por alimentos no serán devueltos para garantizar el interés superior del menor.

CAPÍTULO II

MARCO METODOLÓGICO Y PLANTEAMIENTO DE LA PROPUESTA

2.1.- Caracterización del lugar de la investigación

La investigación motivo del presente trabajo se efectuó en la ciudad de Guayaquil provincia del Guayas con los señores inscritos en el foro de Abogados y a Jueces.

2.2.- Descripción del Procedimiento Metodológico

La modalidad de esta investigación científica fue Cualitativa y Cuantitativa.

Cualitativa.- Por su carácter analítico del Derecho dentro de sus concepciones teórico científicas y sus reordenamientos y mandatos constitucionales en el Ecuador.

Cuantitativa.- Por sus resultados de los procesos matemáticos - estadísticos de la investigación de campo realizada, recogiendo toda información de la sociedad que ha sido afectada por el problema en cuestión.

Tipos de investigación

La tipología de esta investigación se subdivide en la siguiente clasificación:

Bibliográfica y documental.- Por la necesidad de una permanente consulta en las diferentes leyes y su contenido normativo, el análisis documental y la síntesis explicativa de la fenomenología social que preocupó y ocupó a los investigadores de este tema y problema.

De campo.- Esta investigación por sus características abordó un problema eminentemente social, lo que exigió un trabajo de consulta en el medio en donde se identificaron los hechos para recoger todos los datos e informaciones necesarias para procesarlos y verificar la verdad.

Descriptiva.- Por su detenida explicación de los hechos tanto en la identificación y contextualización del problema, como en su procesamiento científico en la búsqueda de la solución enmarcándolo en la teoría científica del derecho, y la más adecuada metodología de investigación.

Factible.- Porque la ubicación del problema en el medio social no presentó mayores dificultades en la obtención de información necesaria, se contó con el tiempo y los recursos humanos, materiales y financieros suficientes para su feliz realización.

Población y Muestra

En la presente investigación se tomó en cuenta como población a los profesionales del Derecho inscritos en el Foro de Abogados de Guayaquil; de la cual se obtuvo la muestra en base a la aplicación de la respectiva fórmula

COMPOSICIÓN	POBLACIÓN
Profesionales del Derecho inscritos en el Foro de Abogados de Guayaquil	9417
TOTAL	9417

n = Tamaño de la muestra;

N = Población o universo

e = Margen de error (0,1)

$$n = \frac{N}{(e)^2(N - 1) + 1}$$

$$n = \frac{9417}{(0.1)^2(9417 - 1) + 1}$$

$$n = \frac{9417}{(0.01)(9416) + 1}$$

$$n = \frac{9417}{95,16}$$

$$n = 98,95$$

$$n = 99$$

El tamaño de la muestra es 99.

Métodos, técnicas e instrumentos

Métodos

La investigación realizada se sustentó en base a métodos y técnicas proporcionados por la investigación científica y ratificados por la Universidad Regional Autónoma de los Andes y ellos fueron:

Método Inductivo.-

Permitió centrar nuestra observación directa e indirecta en el problema de estudio, poniendo énfasis en todos y cada uno de los detalles para ir de lo particular a lo general en la concepción de la solución a favor de la sociedad.

Permitió y exigió la aplicación de un cuestionario correspondiente a la técnica de la encuesta.

De hecho entonces hemos podido abstraer principios teóricos, contenidos conceptuales, visiones de las normas del Derecho en su concepción de aplicación, detectar vacíos de desarrollo y fundamentar las características del problema para corroborar la correcta solución que implicó la obligatoriedad de realizar una generalización por los aciertos logrados.

Método Deductivo.-

Exigió profundizar en el estudio y obtener información de lo general del conocimiento en su espacio científico del Derecho a lo particular del problema, que implicó los efectos en el medio social con las características de la aplicación y resultados obtenidos.

Analítico Sintético.-

Con el detenido estudio de la ciencia en toda la extensión de la teoría del derecho en relación al tema propuesto y problema que se intentó solucionar, para dar paso a lo específico de la

relación problema - objetivo general - idea a defender, sin ampulosas declaraciones teóricas que aunque valiosas no tuvieron razón de extender el trabajo investigativo.

La Observación Directa.-

Que en este caso se la realizó mediante una planificación adecuada para obtener en detalle y sistemáticamente todas las particularidades del fenómeno estudiado, garantizando la objetividad de la información.

En el estudio de este fenómeno, como profesional del Derecho he realizado una detenida y meticulosa observación participando en forma dinámica y activa en la obtención de la información, procurando sea lo más verás posible.

Se ha realizado una observación de campo acudiendo personalmente a los lugares de los hechos, registrando toda la información de la manera más verás posible.

Encuesta.-

Es una de las técnicas de investigación de campo más utilizadas en el concierto social, que permitió recoger información sobre el fenómeno a observar o el problema a solucionar.

Las preguntas que se elaboraron fueron estrictamente ajustadas a los detalles del problema investigado, de fácil comprensión e interpretación, sin ninguna intencionalidad o doble sentido de orientación a su respuesta.

Las personas que respondieron fueron preparadas de antemano con una detenida explicación de lo que se trata, con un diálogo formal, discreto cordial, no forzadas de ninguna manera a responder cuando así lo manifestaron.

La Entrevista

Es una de las técnicas de investigación de campo utilizada en el concierto social, que permitió recoger información sobre el fenómeno a observar o el problema a solucionar.

Instrumentos de la Investigación

- Cuestionarios
- Guía de entrevista

2.3.- Modelo de anteproyecto de Ley Reformatoria

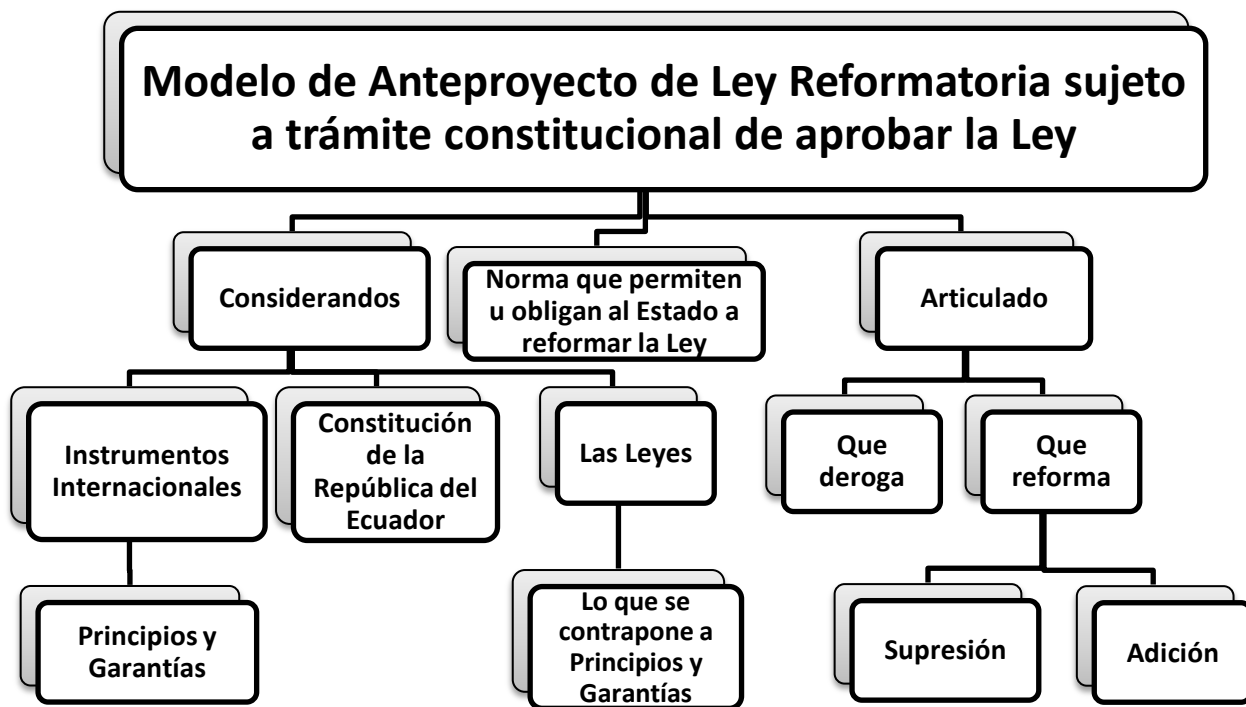
La propuesta, se sujetará al trámite constitucional de aprobación de una Ley, para que se haga efectiva la iniciativa, debe presentarse redactado un anteproyecto, el mismo que cumplirá, con los requisitos formales de la técnica legislativa.

Entre los requisitos formales, se tomarán en cuenta, los considerandos, los mismos que deben enfocar: principios y garantías constantes en los instrumentos internacionales y en la Constitución de la República del Ecuador, que son los pilares que sustentan el contenido.

A continuación, deben consignarse las normas que contraicen los sustentos antes indicados con señalamiento preciso, seguidamente se hará constar, las normas que obligan o facultan al Estado, para llegar a lo que se propone el anteproyecto.

Cumplido con lo anterior, vendrá el articulado con las siguientes síntesis:

- a) Indicaciones con las normas que se deroga.
- b) Indicación de las normas que se reforma por cambio o añadidura.
- c) Indicación general o específica de las supremacías de la Ley reformativa ante toda norma que se contraponga.



Fuente: Maestría en Derecho Civil y Procesal Civil - Universidad Guayaquil /UNIANDES

Elaboración: Maestranes en Derecho Civil y Procesal Civil – Universidad Guayaquil/UNIANDES

No se hará exposición de motivos, porque consideramos que la exigencia constitucional es anacrónica; y porque en los considerandos se invoca principios y garantías que son únicos que inspiran el cambio que se proponen y que de acuerdo con el Neo-constitucionalismo, son los únicos elementos que sirven para la interpretación y aplicación de la norma.

2.4.- Conclusiones Parciales del capítulo

Como conclusiones del presente capítulo tenemos:

Este capítulo se lo desarrolló con las modalidades cualitativa, cuantitativa, con métodos y técnicas como: la entrevista y encuestas las que garantizan un trabajo veraz.

El marco metodológico con su técnica de encuesta determinó la propuesta la misma que se desarrolló invocando principios constitucionales, tratados internacionales y la normativa vulnerada, donde la iniciativa de reformar este vacío garantizará la seguridad jurídica.

La propuesta se la realizó por existir un vacío en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia que atentó el derecho al buen vivir de personas injustamente demandadas, y que con la propuesta se cumple con el derecho consagrado en la Constitución de seguridad jurídica.

CAPÍTULO III

RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

3.1.- Procedimiento de la aplicación de los resultados

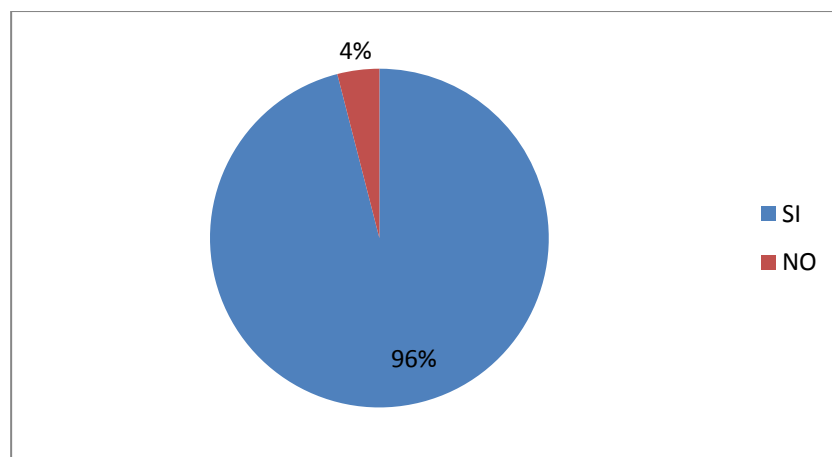
Encuesta dirigida a 99 profesionales del Derecho inscritos en el Foro de Guayaquil

1.- ¿Considera usted que en el Juicio de ayuda prenatal se debe sancionar los daños y perjuicios, ocasionados al supuesto padre por parte de la madre, quién miente sabiendo la realidad de la paternidad de su hijo?

TABLA No. 1

Alternativa/Frecuencia	Fa	Fr
Si	95	96%
No	4	4%
TOTAL	99	100%

GRÁFICO No. 1



Fuente:

Abogados inscritos en el Foro 2015

Elaborado por:

Ab. Héctor Contreras Febres Cordero Esp.

Análisis e Interpretación:

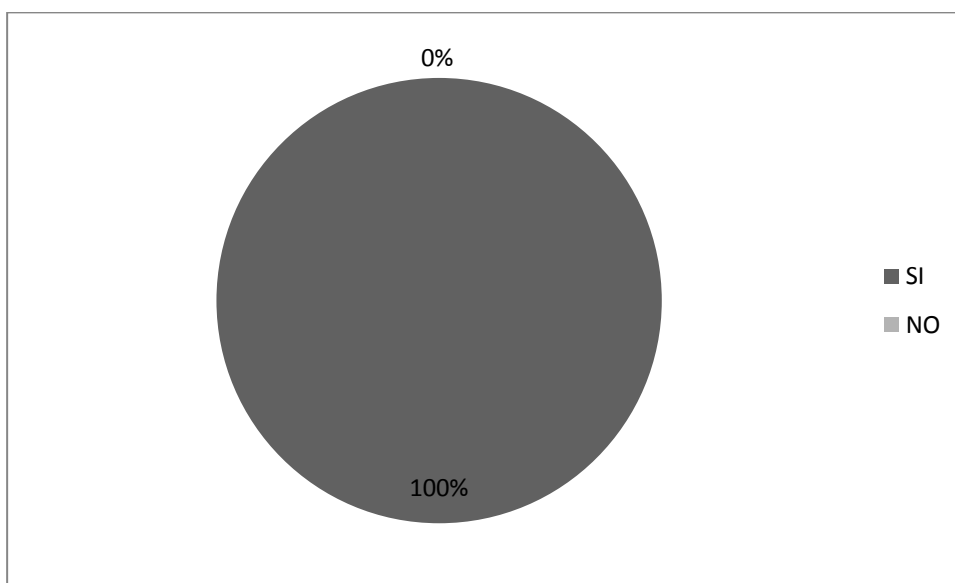
El 96% de encuestados considera que SÍ y el 4% de encuestados que No, concluyendo la mayoría que en nuestra legislación ecuatoriana no se impone sanción, para quién miente a sabiendas que el demandado no es el padre del niño gestante.

2.- ¿Considera usted, que no existe en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, sanción pecuniaria a la accionante por el daño causado al demandado, al plantear la demanda de alimentos a sabiendas que él no es el padre del niño gestante?

TABLA No. 2

Alternativa/Frecuencia	Fa	Fr
Si	99	100%
No	0	0%
TOTAL	99	100%

GRÁFICO No. 2



Fuente:

Abogados inscritos en el Foro 2015

Elaborado por:

Ab. Héctor Contreras Febres Cordero Esp.

Análisis e Interpretación:

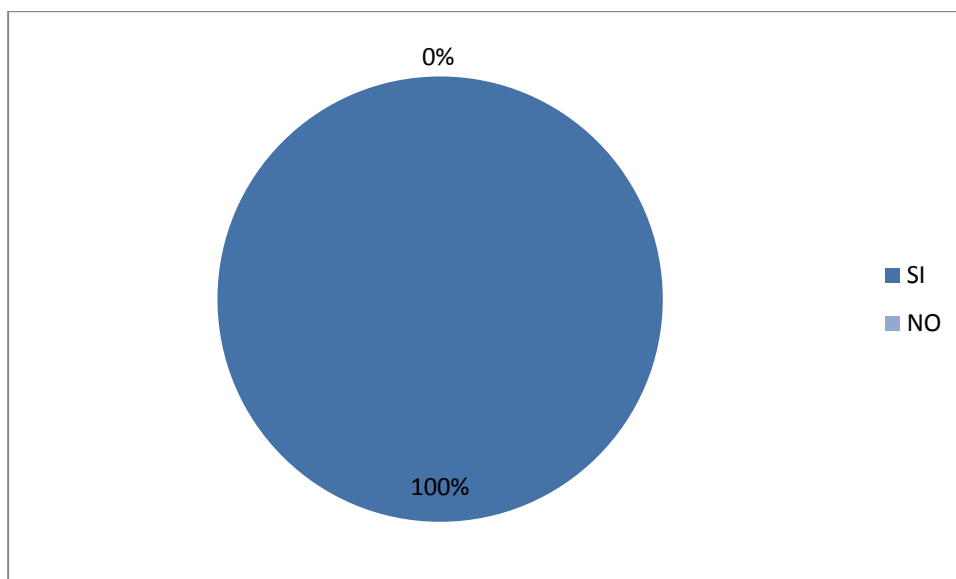
El 100% de encuestados considera que en la actualidad no existe en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, sanción pecuniaria a la accionante por el daño causado al demandado al plantear la demanda de alimentos sabiendo que él no es el padre del niño gestante.

3.- ¿Considera usted que se vulnera la Seguridad Jurídica del demandado cuando se conoce que no es el padre del niño gestante?

TABLA No. 3

Alternativa/Frecuencia	Fa	Fr
Si	99	100%
No	0	0%
TOTAL	99	100%

GRÁFICO No. 3



Fuente:

Abogados inscritos en el Foro 2015

Elaborado por:

Ab. Héctor Contreras Febres Cordero Esp.

Análisis e Interpretación:

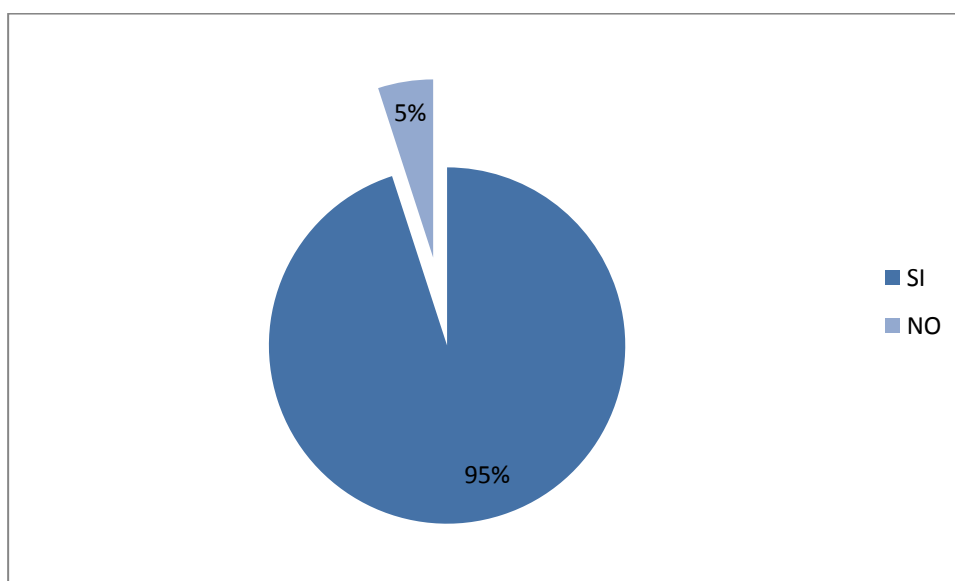
El 100% de encuestados considera que se atenta contra el principio de seguridad jurídica en todos sus aspectos, haciendo un daño terrible a base de engaño el mismo que debe ser sancionado para evitar un proceso incierto y sin base legal.

4.- ¿Con relación al Art. 131 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, considera legal obligar al pago de la prestación de alimentos en favor de un niño, niña o adolescente, a una persona cuya paternidad o maternidad no han sido legalmente establecidas?

TABLA No. 4

Alternativa/Frecuencia	Fa	Fr
Si	94	95%
No	5	5%
TOTAL	99	100%

GRÁFICO No. 4



Fuente:

Abogados inscritos en el Foro 2015

Elaborado por:

Ab. Héctor Contreras Febres Cordero Esp.

Análisis e Interpretación:

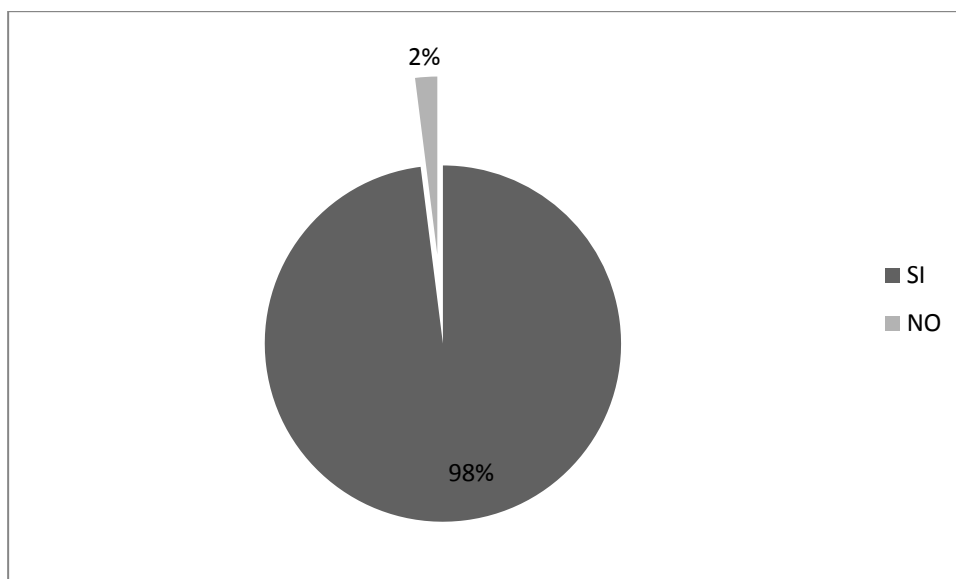
El 95% de encuestados manifiesta que SÍ y el 5% de encuestados considera que NO, concluyendo la mayoría de profesionales que es ilegal responsabilizar a una persona a la que no se le ha comprobado su paternidad el pago de las pensiones alimenticias, atentando contra su seguridad jurídica.

5.- ¿Considera usted que debería existir una investigación exhaustiva antes de que el Juez ordene la prestación provisional de alimentos?

TABLA No. 5

Alternativa/Frecuencia	Fa	Fr
Si	97	98%
No	2	2%
TOTAL	99	100%

GRÁFICO No. 5



Fuente:

Abogados inscritos en el Foro 2015

Elaborado por:

Ab. Héctor Contreras Febres Cordero Esp.

Análisis e Interpretación:

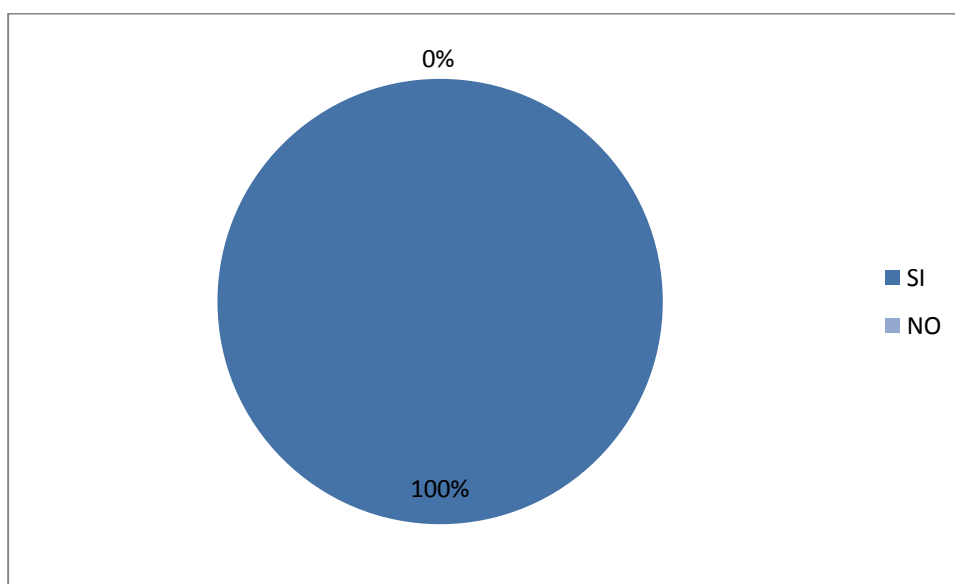
El 98% de encuestados manifiesta que SÍ y el 2% de encuestados consideran que No, concluyendo la mayoría que debe existir una investigación exhaustiva de paternidad, antes de pronunciarse sobre la prestación provisional de alimentos, para garantizar la legitimidad del proceso.

6.- ¿Considera usted que se debe elaborar un anteproyecto de ley reformativa al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia que sancione pecuniariamente a la accionante por el daño causado al demandado, que no es el padre del niño gestante, para garantizar la Seguridad Jurídica?

TABLA No. 3

Alternativa/Frecuencia	Fa	Fr
Si	99	100%
No	0	0%
TOTAL	99	100%

GRÁFICO No. 3



Fuente:

Abogados inscritos en el Foro 2015

Elaborado por:

Ab. Héctor Contreras Febres Cordero Esp.

Análisis e Interpretación:

El 100% de encuestados considera que SÍ, es necesario elaborar un anteproyecto de ley reformativa al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia que sancione pecuniariamente a la accionante por el daño causado al demandado, que no es el padre del niño gestante, para garantizar la Seguridad Jurídica.

3.2.- Desarrollo de la Propuesta

Anteproyecto de Ley reformativa al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, que sancione pecuniariamente a la accionante por el daño causado al demandado, que no es el padre del niño gestante.



CONSIDERANDO

Que, la Constitución de la República, determina que el Ecuador es un Estado Constitucional de derechos y justicia;

Que, los Instrumentos Internacionales y nuestra Constitución de la República del Ecuador, garantiza a las personas el derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminatoria.

Que dentro de los derechos de protección se establece que el derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respecto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes;

Que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, señala: Los Estados partes tomarán las medidas apropiadas para asegurar la igualdad de los derechos y responsabilidades de ambos esposos.

Que, el Art. 134 de la Constitución de la República, establece en su numeral 5. que la iniciativa para presentar proyectos de ley la tienen también las ciudadanas y los ciudadanos

que estén en goce de los derechos políticos y a las organizaciones sociales que cuenten con el respaldo de por lo menos el 0.25 por ciento de las ciudadanas y ciudadanos inscritos en el padrón electoral nacional.;

Que no obstante el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, no establece sanción pecuniaria a la accionante por el daño causado al demandado, que no es el padre del niño gestante.

En uso de sus atribuciones constitucionales y legales, expide la siguiente Ley Reformatoria al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia

Artículo... 1... En el innumerado que reforme el artículo 135, agréguese los siguientes incisos:

Art. El que proporcionó ayuda prenatal, una vez nacido el hijo, prueba mediante el ADN, que no es padre del mismo, podrá demandar a la accionante la devolución de todo lo pagado en concepto de ayuda prenatal.

Art. Si para la condena de ayuda prenatal se fundamentó, el juzgador en testimonios de terceros, estos podrán ser encausados por perjurio.

Artículo... final... Toda norma o Ley que se oponga a la presente reforma será derogada.

(f) Presidente de la Asamblea

CONCLUSIONES

En este tema controversial, al comprobarse que el demandado no es el verdadero padre del gestante dentro de un juicio de ayuda prenatal se ocasionaría daños y perjuicios para el demandado.

En la actualidad cuando el juez ha dispuesto el sometimiento del examen del ADN, el presunto progenitor deberá dar las facilidades necesarias para la práctica de este examen, y, así, evitar la presunción de filiación o relación de parentesco; siendo el resultado del ADN positivo el juez declara la filiación y la correspondiente paternidad o maternidad y a la vez la inscripción de la resolución en que así lo declare en el Registro Civil.

En el Art. 131 del Código de la Niñez y Adolescencia, el legislador ha establecido una presunción de progenitor, en virtud del cual, mientras se verifica la filiación o se la descarta, está obligado a prestar alimentos al niño, niña o adolescente; los niños, niñas y adolescentes no se pueden quedar sin el derecho a alimentos ya que de alguna manera les ayudará para la subsistencia del mismo y el derecho a tener una vida digna.

El Juez podrá obligar al pago de la prestación de alimentos en favor de un niño, niña o adolescente, a una persona cuya paternidad o maternidad no han sido legalmente establecidas de acuerdo a ciertas reglas; en ocasiones, atentatorias contra los derechos del demandado.

El Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia no establece sanción pecuniaria por el daño causado al demandado tanto psicológicamente, socialmente y económicamente, ya que a sabiendas que él no es el padre del niño gestante, propone la demanda en su contra para garantizar la Seguridad Jurídica.

Es necesario elaborar una reforma al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia que sancione pecuniariamente a la accionante por el daño causado al demandado, que no es el padre del niño gestante, lo que realizó con engaños, atentando contra su buen vivir.

RECOMENDACIONES

- Se recomienda al Estado Ecuatoriano como garantista de derechos establecer políticas a fin de que no se siga vulnerando la seguridad jurídica del demandado en este tema controversial.
- Se recomienda al Colegio de Abogados para que intervenga en este proceso como veedor, con los profesionales del derecho para que no se sigan vulnerando derechos y garantías constitucionales de las personas en este tema.
- Se recomienda a la Asamblea Nacional para que sea el punto de partida y apruebe el anteproyecto de ley reformativa al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia que sancione pecuniariamente a la accionante por el daño causado al demandado, que no es el padre del niño gestante, para garantizar la Seguridad Jurídica.
- A las Universidades Guayaquil y UNIANDES, para que desde sus aulas enseñen a sus estudiantes una política equitativa de derechos que deben ser aplicados en la administración de justicia en este tema controversial.

Bibliografía

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

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

Antonio Vodanovic Haklicka, Derecho de Alimentos, Santiago, LexisNexis, 4ª edición, 2004. Pág. 4.

Larrea H, Juan “Derecho Civil del Ecuador” Corp. Estudios y Publicaciones- Quinta Edición pág. 401.

Borda A, Guillermo “Tratado de Derecho Civil Argentino” Edit. Perrot- Buenos Aires Tomo II pág. 343.

“Revista de Derecho y Jurisprudencia” Tomo XLIV, Edit. Juríd. Chile, 1947, sección primera pág. 23.

Código de la Niñez y Adolescencia del Ecuador, Art. 126. Pág. 31.

Zavala, Gerardo “Derecho de Alimentos” Pág. 54

Luis Claro Solar, Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado, Tomo 3, Santiago, 944, p. 448.

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

Álvarez Suárez, Ursicino: “Curso Elemental de Derecho Romano” 1ª Edición, Madrid, Pág 44.

Ley 100, Registro Oficial 737, de 3 de Enero del 2003.

Farith Simón Campaña, Derechos de la Niñez y Adolescencia: de la Convención sobre los Derechos del Niño a las legislaciones integrales, Quito, Cevallos Editores, 2009, Tomo I, p. 195.

Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia y al Código Civil que regula sobre el derecho de alimentos, Quito, 2011, Art. 5.

www.easydivorcio.com/7_conceptos_juridicos_pension_alimentos.html

Elizabeth García Alarcón y Miryam Ramírez Salas, Investigación para medir el impacto, p. 19.

Resolución No. 014-CNNA-2009, Art. 7.-

Yépez Luis, Doctor en Jurisprudencia, Especialista Superior. “El Pago de las Pensiones Alimenticias”.

Albán Escobar Fernando. Derecho de la Niñez y Adolescencia Primero Edición. Editora Gemagrafic. Quito- Ecuador, 2003. Pág. 163, 165-134.

Código de Procedimiento Civil, Art. 63, 67. Editorial Jurídica El Fórum. Pág. 34, 35.

Código Civil Ecuatoriano, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito –Ecuador, Año 2008.

Zannoni A., Eduardo: Derecho de Familia. Tomo 2. Ed. Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. Buenos Aires, 1978, pág. 313

Parraguéz Ruíz, Luis; (200) Manual de Derecho Civil Ecuatoriano, “Paternidad”.

Parraguéz Ruíz, Luis, “Manual de Derecho Civil Paternidad”, año 2004, pág. 57

Morlanetio Hernán, “La Filiación Biológica”, año 1999, pág. 32.

Dolombo, Louis, Derecho Civil, Tratado Civil de las Personas, Buenos Aires, 1952, Pág.82

Bellusio, Edit. Derecho de las Personas, Ley de Chile 1965,Pág. 34

Ochoa G Oscar E. Derecho civil I: Personas. Pág. 308.

Prietri Alejandro, El Código Civil de 1916, Editorial El Comercio, Caracas, 1916. Pág. 111.

Di Pietro, Alfredo y LapiezaElli, Ángel Enrique: Manual de Derecho Romano. Ed. Depalma. Buenos Aires, Argentina, 1983, pp. 358-361

Somarriva Undurraga, Manuel, 1988, Derecho de Familia, Tomo II, Pág. 502

Código de la Niñez y Adolescencia, Art 134 Lit .b).

Constitución de la República Del Ecuador. Editorial El Forum. Quito –Ecuador. 2010. Pág. 35.

Campusano Loarte, Xavi Michael. El Derecho de Alimentos. Ediciones Arízaga. Morelia – México. 2000. Pág. 24.

Código de la Niñez y La Adolescencia. Ediciones Legales. Quito –Ecuador. 2010. Pág. 45.

Iglesias, Derecho romano: historia e instituciones, 11.aed., Barcelona, 1994, p. 466.

Bonfante. Diritto Romano,reimp., Varese, 1976, p. 26

Arias Ramos y Arias Bonet, Derecho romano II. Obligaciones. Familia. Sucesiones, 18.aed., Madrid, 1991, p. 740.

García Garrido, Diccionario de jurisprudencia romana, Madrid, 1990; y Adelenicoletti, voz «Constitutiones Principum», en Novissimo Digesto Italiano, Turín, 1957).

Ulpiano, Libro secundo de officio consulis; D. 25, 3, 5.

Manresa y Navarro y Reus y García, Ley de Enjuiciamiento Civil, t. V, Madrid, 1861, p. 38), Enciclopedia del Diritto, vol. II, Varese, 1958, p. 20)

Código de la Niñez y Adolescencia, Art 282. Pág. 77.

VÉLEZ, Fernando. Estudio sobre el derecho civil colombiano Tomo II. 2ª edición. París: Imprenta París-América, 1898. p. 36.

Fioravanti, Maurizio. (2000) Los Derechos Fundamentales. Apuntes de Historia de las Constituciones. Editorial Trotta. 2000. Madrid.

Ciuro Caldani, Miguel Angel. (2007) “El Bicentenario del Código Civil Francés”. Argentina.

Portalis, Jean Etienne Marie. (1997) Discurso preliminar al Código Civil francés. Editorial Civitas, S.A. Madrid. España.

Brewer-Carias, Allan R. Reflexiones Sobre la Revolución Norteamericana (1776). Editorial jurídica venezolana. Bogotá. (2004). Pág. 342.

López Medina, Diego Eduardo. (2006). El Derecho de los Jueces. Legis Editores S.A. Bogotá. 2006.

Pérez Luño, A. E.: La seguridad jurídica. Barcelona, 1991.

Flores Bryan, “La Seguridad Jurídica en el Ecuador”. Año. 2013.
Constitución del Ecuador, Art. 82. Pág. 64.

Ley Orgánica de la Función Judicial, Artículo 25.

ANEXOS



ENCUESTAS

PREGUNTA No. 1

1.- ¿Considera usted que en el Juicio de ayuda prenatal se debe sancionar los daños y perjuicios, ocasionados al supuesto padre por parte de la madre, quién miente sabiendo la realidad de la paternidad de su hijo?

.....
.....

PREGUNTA No. 2

2.- ¿Considera usted, que no existe en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, sanción pecuniaria a la accionante por el daño causado al demandado, al plantear la demanda de alimentos a sabiendas que él no es el padre del niño gestante?

.....
.....

PREGUNTA No. 3

3.- ¿Considera usted que se vulnera la Seguridad Jurídica del demandado cuando se conoce que no es el padre del niño gestante?

.....
.....

PREGUNTA No. 4

4.- ¿Con relación al Art. 131 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, considera legal obligar al pago de la prestación de alimentos en favor de un niño, niña o adolescente, a una persona cuya paternidad o maternidad no han sido legalmente establecidas?

.....
.....

PREGUNTA No. 5

5.- ¿Considera usted que debería existir una investigación exhaustiva antes de que el Juez ordene la prestación provisional de alimentos?

.....
.....

PREGUNTA No. 6

6.- ¿Considera usted que se debe elaborar un anteproyecto de ley reformativa al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia que sancione pecuniariamente a la accionante por el daño causado al demandado, que no es el padre del niño gestante, para garantizar la Seguridad Jurídica?

.....
.....