



**UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA**

*La Universidad Católica de Loja*

## **ÁREA SOCIO HUMANÍSTICA**

TÍTULO DE MAGÍSTER EN DERECHO CIVIL Y PROCESAL CIVIL

**Necesidad de reformar el Artículo 146 del Código General de Procesos y el Artículo innumerado 9 del Capítulo V De los Alimentos del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia en relación a la fijación provisional de alimentos con la aceptación de la demanda por alimentos en materia Procesal Civil**

TRABAJO DE TITULACIÓN

AUTOR: Torres Sarango, José Leonardo

DIRECTOR: Maldonado Ordóñez, Jorge Alberto, Mtro.

CENTRO UNIVERSITARIO LOJA

2017



*Esta versión digital, ha sido acreditada bajo la licencia Creative Commons 4.0, CC BY-NY-SA: Reconocimiento-No comercial-Compartir igual; la cual permite copiar, distribuir y comunicar públicamente la obra, mientras se reconozca la autoría original, no se utilice con fines comerciales y se permiten obras derivadas, siempre que mantenga la misma licencia al ser divulgada. <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/deed.es>*

2017

## **APROBACIÓN DEL DIRECTOR DEL TRABAJO DE TITULACIÓN**

Maestro

Jorge Alberto Maldonado Ordóñez

### **DOCENTE DE LA TITULACIÓN.**

De mi consideración:

El presente trabajo de titulación, denominado: Necesidad de reformar el Artículo 146 del Código General de Procesos y el Artículo innumerado 9 del Capítulo V De los Alimentos del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia en relación a la fijación provisional de alimentos con la aceptación de la demanda por alimentos en materia Procesal Civil, realizado por Torres Sarango, José Leonardo, ha sido orientado y revisado durante su ejecución, por cuanto se aprueba la presentación del mismo.

Loja, abril de 2017.

f).....

## DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS

“Yo, **Torres Sarango José Leonardo**, declaro ser autor del presente trabajo de titulación Necesidad de reformar el Artículo 146 del Código General de Procesos y el Artículo innumerado 9 del Capítulo V De los Alimentos del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia en relación a la fijación provisional de alimentos con la aceptación de la demanda por alimentos en materia Procesal Civil, de la Titulación de Magister en Derecho Civil y Procesal Civil, siendo Mtro. Jorge Alberto Maldonado Ordóñez director del presente trabajo; y eximo expresamente a la Universidad Técnica Particular de Loja y a sus representantes legales de posibles reclamos o acciones legales. Además certifico que las ideas, concepto, procedimientos y resultados vertidos en el presente trabajo investigativo, son de mi exclusiva responsabilidad.

Adicionalmente declaro conocer y aceptar la disposición del Art. 88 del Estatuto Orgánico de la Universidad Técnica Particular de Loja que en su parte pertinente textualmente dice: “Forman parte del patrimonio de la Universidad la propiedad intelectual de investigaciones, trabajos científicos o técnicos y tesis de grado o trabajos de titulación que se realicen con el apoyo financiero, académico o institucional (operativo) de la Universidad”.

f).....

Autor: Torres Sarango, José Leonardo

Cédula: 1102523519

## **DEDICATORIA**

A Dios, por haberme permitido llegar hasta este punto y haberme dado salud para lograr mis objetivos, además de su infinita bondad y amor.

A la memoria de mis padres Carlos Enrique Y María Elena, que me enseñaron a luchar para vencer los obstáculos, sin perder la esperanza de conseguir las metas propuestas, a pesar de los tropiezos y dificultades que se han presentado en el difícil sendero de mi vida.  
A mis hermanos y hermanas: Jorge, Patricia, Bertha y Carmita, que son mi fortaleza y el pilar de apoyo.

A mis tres hijos Nohelia Mariuxi, Joseph Adrián y María José; que son la razón de mi vida, el tesoro más grande que Dios me regaló y el motivo de mi existir.

Y de manera especial a un ser maravilloso que siempre creyó en mí, me enseñó que siempre hay una luz al final del camino; y, que está conmigo apoyándome incondicionalmente en todo momento, mi esposa Noela Del Rocío.

José Leonardo Torres Sarango

## **AGRADECIMIENTO**

A Dios, por estar junto a mí en cada paso de mi vida, y por haber puesto en el camino a aquellas personas que han sido soporte y compañía durante mis estudios.

Agradezco a todas las autoridades de la Universidad Técnica Particular de Loja, de manera especial a los Maestros de la Escuela de Derecho.

José Leonardo Torres Sarango

## ÍNDICE DE CONTENIDOS

CARÁTULA.....	i
APROBACIÓN DEL DIRECTOR DEL TRABAJO DE TITULACIÓN.....	ii
DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS.....	iii
DEDICATORIA.....	iv
AGRADECIMIENTO.....	v
ÍNDICE DE CONTENIDOS.....	vi
RESUMEN.....	1
ABSTRACT.....	2
INTRODUCCIÓN.....	3
CAPÍTULO 1: ALIMENTOS.....	5
1.1 .Concepto.....	6
1.2 .Características.....	8
1.3 . Clasificación.....	15
1.4 . Personas obligadas a prestar alimentos.....	18
1.5 . Obligación de alimentos.....	22
1.6 . Alimentado.....	23
1.7 . Alimentante.....	24
1.8 .ADN.....	25
1.9 . Pensión provisional.....	27
CAPÍTULO 2: MARCO LEGAL DE LA PENSIÓN PROVISIONAL DE ALIMENTOS..	28
2.1. Reseña histórica de los derechos de alimentos y pensión provisional.....	29
2.2. Constitución de la República del Ecuador.....	31
2.3. Código Civil.....	35
2.4. Código de Procedimiento Civil.....	36
2.5. Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.....	37
2.6. Código Orgánico General de Procesos.....	40
CAPÍTULO 3: ESTUDIO DE CASUÍSTICA Y DERECHO COMPARADO.....	42
3.1. Análisis de casuística.....	43
3.2. Derecho Comparado.....	66
3.2.1. Colombia.....	66
3.2.2. Uruguay.....	69
3.2.3. Perú.....	70
CAPÍTULO 4: VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS, HIPÓTESIS Y PROPUESTA DE REFORMA.....	73

4.1. Verificación de Objetivos.....	74
4.2 Contratación de Hipótesis.....	77
4.3 Fundamentación jurídico-social para la propuesta de reforma jurídica.....	77
4.4 Propuesta de Reforma Jurídica.....	79
CONCLUSIONES.....	85
RECOMENDACIONES.....	87
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	88



## RESUMEN

Este trabajo investigativo, posee la importancia y trascendencia social, siendo una problemática socio – jurídica, que se encuentra relacionado con el derecho de alimentos del grupo vulnerable de las niñas, niños y adolescentes, siendo por ende un tema controvertido, ya que al momento de determinar la pensión provisional de alimentos con la calificación a la demanda, sin antes investigar o cerciorarse sobre la paternidad del demandado, se trasgreden sus derechos, al adjudicar una obligación no verificada totalmente.

Se presenta una alternativa de reforma jurídica al Código Orgánico General de Procesos y Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, garantizando la igualdad de derechos, para que el juez que llegue a conocer judicialmente de la demanda de alimentos, envíe a realizar el examen de ADN; de ser positivo se resolverá de forma provisional la pensión alimenticia, mientras que si fuera negativo se obligará a la parte actora pagar los honorarios del abogado defensor del demandado y el costo total de la práctica del ADN, así se salvaguardarán los derechos de las partes y el interés superior del niño.

**Palabras claves:** inconstitucionalidad, alimentos, pensión, provisional, demanda, reforma

## ABSTRACT

This investigative work has the importance and social importance, being a socio - legal problem, which is related to the right of food of the vulnerable group of the children and adolescents, being therefore a controversial subject, since at the moment of To determine the provisional maintenance of food with the qualification to the demand, without first investigating or making sure on the paternity of the defendant, they transgress their rights, when adjudicating an obligation not verified totally.

An alternative of legal reform is presented to the General Organic Code of Processes and Organic Code of the Childhood and Adolescence, guaranteeing the equality of rights, so that the judge that comes to know judicially of the demand of foods, I sent to realize the test of DNA; If it is negative, the plaintiff will be required to pay the defendant's attorney's fees and the total cost of practicing the DNA, thus safeguarding the rights of the parties and The child's superior interest.

**Key words:** unconstitutionality, food and board, interim, demand, reform.

## INTRODUCCIÓN

En el desarrollo del presente trabajo de Tesis titulada: “Necesidad de reformar el Artículo 146 del Código General de Procesos y el Artículo innumerado 9 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia en relación a la fijación provisional de alimentos con la aceptación de la demanda por alimentos en materia Procesal Civil”, trata principalmente sobre la inconstitucionalidad de la imposición de la pensión provisional de alimentos, sin antes verificar la paternidad, tan solo con la aceptación de la demanda.

Al respecto, se trasgreden los derechos del demandado o presunto padre, al momento de no investigar la paternidad antes de resolver sobre lo que le atañe con respecto a la demanda de alimentos.

Recordemos que la Constitución de la República, reconoce respectivamente en el Art.76, numeral 7 el derecho al debido proceso, y en el literal a) que “Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento, y en el literal c) el derecho a: “Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones”. De aquí, se presenta la problemática de estudio, al observar la vulneración del derecho a la defensa de la persona, en el caso de fijar una pensión provisional sin antes establecer la paternidad del presunto progenitor, debido a que no se le permite defenderse al momento de establecer esta obligación.

De ahí que el presente trabajo investigativo, ha sido estructurado de la siguiente forma:

En su parte inicial, se puede encontrar la aprobación del Director del Trabajo de fin de Maestría, la dedicatoria, el agradecimiento, luego encontramos el índice de contenidos, para luego observar el resumen con su Abstract y la introducción, donde se detalla la estructura del trabajo de Tesis.

Luego se detalla el Capítulo I denominado: CAPÍTULO 1: ALIMENTOS; en donde se detalla su concepto, sus características, clasificación, personas obligadas a prestar alimentos, la obligación de alimentos, el alimentado, el alimentante, el ADN y la pensión provisional.

En el CAPÍTULO 2: MARCO LEGAL DE LA PENSIÓN PROVISIONAL DE ALIMENTOS; se enmarca la reseña histórica de los derechos de alimentos y pensión provisional, la

Constitución de la República del Ecuador, el Código Civil, el Código de Procedimiento Civil, el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia y el Código Orgánico General de Procesos.

Posteriormente se determina el CAPÍTULO 3: ESTUDIO DE CASUÍSTICA Y DERECHO COMPARADO, donde se analiza veinte casos de la ciudad de Loja y del resto del país referente al tema de investigación y la legislación de Colombia, Uruguay y Perú, en relación con la problemática tema de tesis y la legislación ecuatoriana.

En el CAPÍTULO 4: PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA, en donde una vez realizado el trabajo, se procede a elaborar la propuesta de reforma jurídica, encaminada a garantizar el derecho a la defensa derechos del demandado, al verificar inicialmente con la práctica del ADN la veracidad de la paternidad demandada.

Y por último, luego de elaborada la propuesta de reforma jurídica, se logró arribar de manera factible a conclusiones propias, que permitieron concretar las debidas recomendaciones

A manera de conclusión, se debe mencionar que la Constitución ecuatoriana establece principios, garantías y derechos que deben ser respetados y como tal aplicados en respeto de la dignidad de las personas, con el fin de viabilizar la seguridad jurídica, que nos garantiza una administración de justicia ágil, eficiente y eficaz.

## **CAPÍTULO 1: ALIMENTOS**

## 1.1 . Concepto

Alimento de manera general se lo puede conceptualizar como la sustancia principal que permite el óptimo desarrollo del ser humano. Al respecto “Alimento es la cosa o substancia que mantiene vivo a una persona y por consecuente mantiene viva todas sus funciones vitales” (Claro Solar, 1974, pág.448).

Este autor detalla que, el alimento es toda sustancia que otorga al ser humano, la nutrición necesaria para desarrollarse con normalidad en sus actividades habituales diarias. De manera general entonces, del alimento se puede destacar el rol importante que cumple el alimento para el desarrollo de las funciones básicas de la persona. Es por ello que el alimento contribuye al crecimiento y maduración del ser humano debido al alto valor nutritivo y proteico.

Y que en resumidas cuentas, el alimento viene a ser la sustancia vital y consumida a diario para mantener un organismo sano y en normal funcionamiento.

De igual manera la Enciclopedia Jurídica Omeba (2004) afirma que:

Como palabra proveniente se deriva de “alimentum” que significa nutrir a un ser, basándose en el campo jurídico, se refiere a todas las labores que se realizan para promover los medios necesarios que por ley, declaración judicial o convenio una persona tiene derecho a percibirla, para satisfacer necesidades como vestimenta, medicina, entre otras. (pág.12)

La palabra alimentos, según esta enciclopedia, hace referencia a la relación intrínseca con nutrir, es decir el proveer al ser humano con las sustancias adecuadas para obtener el sustento que el organismo necesita para su vida y bienestar.

Además lo más destacado se refiere al campo jurídico, al especificar todas las tareas que se realizan por recibir alimentos, para de esta manera proveerla y va mucho más allá que alimento nutritivo, se habla entonces del derecho al vestigio, medicina y demás componentes esenciales e inherentes a la persona.

Es entonces, el alimento la sustancia y los medios necesarios que hacen que el ser humano pueda subsistir en el campo de nutrición, vestimenta, salud, educación, entre otros. Contribuyendo de esta manera al desarrollo de las funciones básicas y vitales de la persona.

Que por lo tanto, sino se las proveen significativamente por sus progenitores en el caso de los menores, la ley es la que obliga a que se los realice.

Por otra parte, el Diccionario Jurídico Espasa (2010) define como:

El alimento en su apreciación más específica es el nutriente vital que el cuerpo humano recibe a diario, compuesto por un sinnúmero de productos sean de la naturaleza sólida, líquida o transformados, entre otros los cuales son idóneos de ser ingeridos y utilizados para tener un óptimo rendimiento a lo largo del día.(pág.23)

Los alimentos, de acuerdo a la visión jurídica trata sobre el derecho que posee toda persona, dentro de las limitaciones y normativas legales, para obtener un medio de subsistencia, que le permita desenvolverse con dignidad y seguridad en su entorno.

De esta manera, el alimento contribuye al funcionamiento normal de todas las funciones fisiológicas de la persona, dado a que es una sustancia consumida a diario por todas las personas, los cuales son concebidos como aptos y eficientes para su empleo por todos nosotros.

Los alimentos como derechos que les asiste a ciertos grupos vulnerables de personas y los define como “todo aquello que una persona tiene derecho a percibir por ley, declaración judicial o convenio para atender a su subsistencia, habitación, vestido, asistencia médica, educación e instrucción. (Enciclopedia Jurídica Omeba, 2005, pág.31)

Desde el punto de vista jurídico, dentro de los alimentos está comprendido todo aquello que una persona tiene derecho a recibir de otra, tanto para su subsistencia, como para habitación, vestido, asistencia médica, educación e instrucción. Siendo característico que dentro de nuestro ordenamiento jurídico, los alimentos son garantizados a determinados grupos de atención prioritaria, que se encuentran en imposibilidad de tenerlo.

Por ende la ley garantiza de forma prioritaria por exigencia o mandato legal, declaración o convenio entre partes, dirigida hacia determinadas personas, para que puedan proveerla a sus familiares del alimento indispensable del que carecen.

Y podemos decir que en definitiva los alimentos son sustancias necesarias para el mantenimiento de los fenómenos que ocurren en el organismo sano y para la reparación de las pérdidas que constantemente se producen en él. No existe ningún alimento completo, en nuestra dieta debemos incluir una diversidad de alimentos que hagan que ésta sea lo suficientemente rica como para poder mantener funcionando de manera correcta nuestro organismo.

Proviene del latín alimentum, que significa comida, sustento, dicese también de la asistencia que se da para el sustento; en términos amplios, alimento significa cualquier sustancia que sirva para nutrir, significa la prestación debida entre parientes próximos cuando quien la recibe no tiene la posibilidad de subvenir sus necesidades. (Ossorio, 2009, pág.62)

El alimento por una parte permite la regulación y el mantenimiento de las funciones del metabolismo. Sin alimentos, los seres vivos no pueden gozar de buena salud e incluso tienen posibilidades de morir. Los alimentos, por otra parte, actúan a nivel psicológico para brindar satisfacción. En estos casos, el alimento no cumple tanto una función nutritiva, sino que proporciona placer como el caso de una hamburguesa

Así mismo, son los medios que se obtienen a través del planteamiento de la acción o juicio de alimentos, que es el recurso legal, establecido con la finalidad de requerir judicialmente que la persona obligada a ello, dispense a otra los recursos necesarios para cubrir todos los requerimientos antes mencionados (alimentación, salud, educación y vestimenta).

Esta prestación dada por sus parientes se rige bajo determinados parámetros que demuestren esta imposibilidad, cuya satisfacción debe ser prestada cuando la otra persona carece de los recursos económicos para mantenerse.

## 1.2 . Características

Pérez (2008) afirma que las características de los alimentos son:

**Intransferibles.-** porque es un derecho inherente e individualísimo a la persona al no poder venderse, ni cederse a otra persona.

**Intransmisible.-** al ser los alimentos un derecho que con el fallecimiento del titular se



termina la obligación.

**Irrenunciable.-** al establecer que no es admisible entre la persona obligada a dar alimentos y aquella que este destinada a recibirlos, en ella no se acepta renunciar a estos alimentos.

**Imprescriptible.-** es decir, no se termina o se extingue este derecho al por el lapso de tiempo en que se lo reclame sean los años que sean.

**No admite compensación.-** es decir, mediante la compensación se extingue las obligaciones, pero en el caso de alimentos, no cabe este medio para terminarla porque la prestación o el beneficio siguen aún vigente, exigido de manera obligatoria por parte del Estado.

**No se admite reembolso de lo pagado.-** por mandato legal de la constitución ecuatoriana se protege los derechos de alimentos hacia niños, niñas de manera primordial, razón por la cual al dictar una pensión provisional alimenticia, tiempo del cual ya no surta ningún efecto por mandato legal, éste no se verá en la obligación de devolverla.

**Inembargable.-** Ecuador al ser un país Constitucional de Derechos se garantiza y protege derechos hacia los diferentes sectores vulnerados, en materia de alimentos, este beneficio no es sujeto de retención o decomiso, esto, al ser garantista esencial de los derechos hacia la vida y en este caso a la manutención del alimentario.

**Materia no susceptible de arbitraje.-** los alimentos por consiguiente no pueden ser objeto de ninguna discusión o discrepancias en caso de intereses sociales.

**De derecho preferente.-** los alimentos constituyen crédito privilegiado ante otros, si en un caso se suscitan divergencias o el pago de muchas deudas o créditos a un titular, y se esté adeudando pensiones alimenticias, se cobrara éste en primer lugar y después las demás obligaciones.

**Continuo.-** el progenitor está en el derecho de obligarse para con el alimentario, se constituye en continuo al ser un derecho que no se suspende en ningún momento salvo los casos que señale la ley para el efecto (pág.32)

El derecho a alimentos, es un derecho y una obligación; es decir es un derecho de los grupos de atención prioritaria y una obligación de los progenitores o quienes hacen de sus veces, cuando estos se encuentran ausentes o son incapaces de cumplir con esta obligación. Cabe mencionar que quien es obligado a prestar dichos alimentos, se encuentra obligado a cumplir con esta necesidad, pudiendo ser inmerso en apremio personal por encontrarse en mora de esta obligación, todo esto como resultado del principio del interés superior del niño.

Refiriéndonos a las características que poseen los alimentos en el campo jurídico, basta con la afirmación que da al ser intransferibles, intransmisibles, irrenunciables, imprescriptibles, inembargable, derecho preferente, para ponernos a pensar sobre la importancia jurídica que radica este concepto en la protección de las personas y en el amparo que da nuestro estado al garantizar en las normas legales vigentes el acceso a los alimentos hacia determinadas personas de los sectores más vulnerables.

Con el solo hecho que la ley exige su cumplimiento bajo las características que hemos citado, se demuestra la importancia jurídica y la necesidad imperativa que tiene el derecho de alimentos.

Por su parte Coral (2006) menciona que:

El Derecho a recibir alimentos constituye por mandato legal, la obligación de los progenitores o las personas que realizan las veces de ello para con los alimentarios. Estableciéndose características de que no puede ser objeto de ceder, renunciar, o exigirlo en un determinado tiempo, ni tampoco se puede devolver los alimentos pagados hacia el progenitor (pág.6).

Este derecho, por su naturaleza tiene características especiales, es decir es una obligación recíproca, personalísima, intransferible, inembargable, imprescriptible, obligación preferente, no es compensable ni renunciable y no se extingue por el hecho de que la prestación sea satisfecha.

En este derecho de alimentos se encuentran los recursos indispensables para la subsistencia de una persona, teniendo en cuenta no sólo las necesidades orgánicas elementales, sino también los medios tendientes a permitir una existencia decorosa.

En consecuencia la ley describe claramente las personas que por mandato están exigidos al cumplimiento de este derecho; por declaración judicial las que se deben hacer cargo de esta obligación; y por último, por convenio de las partes que llegan a un acuerdo mutuo para pasar alimentos.

La obligación de prestar alimentos tiene tres características fundamentales: es recíproca, personalísima y de orden público, razón por la cual se les considera fuera del comercio. Además no es acumulable, está sujeta a un orden, es divisible y no solidaria. Por ser personalísima: no puede ser compensada, ni transferida, ni afectada a favor de terceros ni embargada (Larrea, 2002, pág.143).

Los alimentos constituyen una de las consecuencias principales del parentesco y abarcan, la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad, como tal comprenden todos los gastos necesarios para educación y alimentación principalmente. Al respecto la cuantía de esta obligación variará de la capacidad económica del alimentante y de las necesidades del alimentado, en la posibilidad proporcional de darlos y a las necesidades del que debe recibirlos.

Los alimentos de acuerdo a su naturaleza pueden ser:

**Condicionales.-** Debe existir la necesidad de un alimentante y termina cuando el alimentante tiene ya la posibilidad de generar sus alimentos.

**Recíprocos.-** Es decir que el que otorga alimentos también tiene el derecho a exigirlos, claro está con el cumplimiento de determinados requisitos.

**Personalísimos.-** Solo los familiares pueden solicitar y estar obligados a prestar alimentos.

**Imprescriptibles.-** Pueden ser solicitados en cualquier momento dentro de un rango de edad y en cumplimiento de determinados requisitos.

**No admiten compensación.-** No pueden ser trasferibles, ni compensados por otras obligaciones.

**Inembargables.-** La pensión de alimentos es exclusivamente para cubrir las

necesidades del alimentante, el valor o cuota no puede ser sujeto a ningún descuento o embargo.

El valor anteriormente mencionado de esta obligación puede ser determinado ya sea por convenio dentro del proceso de alimentos o por medio de resolución (pensión provisional) y sentencia (pensión definitiva), el mismo que respetará la tabla de pensiones establecida por el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia en respeto a los derechos constitucionales, el salario o sueldo del alimentante, cargas familiares, entre otros factores.

Al establecerse las características, podemos estudiarlas desde las diversas perspectivas, condicionales; nos referimos a que el alimento se constituye en eventual o temporal en otras palabras; recíprocos debido a la solidaridad y equidad en que debe otorgarse los alimentos; personalísimo debido a que son de carácter personal propia y dirigida a una determinada persona; imprescriptibles porque pueden ser pedidos en cualquier momento siempre y cuando se tome en cuenta su edad; no admite compensación respecto a que no se las reemplaza con ninguna otra obligación y por último, inembargables porque los alimentos van dirigidos a satisfacer carencias propias de la persona a la que se le atribuyen los alimentos.

Claro está, que las características básicas de los alimentos especifican las condiciones a las que van dirigidas en determinadas condiciones y hasta un determinado rango de edad en el que pueden reclamarse, por ende, este es un derecho que en ningún tiempo puede ser negado ya que cuenta con la protección jurídica del Estado.

Siendo así, Rojina (2009) afirma que los alimentos son:

- a) Recíprocos.
- b) Personalísimos.
- c) Intransferibles.
- d) Inembargables.
- e) Imprescriptibles.
- f) Intransigibles.
- g) Proporcionales.
- h) Divisibles.
- i) Preferentes.
- j) No compensables ni renunciables, y
- k) No se extinguen en un solo acto. (pág.266)

**Es recíproco.-** Luego, como lo ha señalado Domínguez Martínez, quien bajo ciertas circunstancias tiene derecho a exigir alimentos de otro, puede no sólo dejar de tener esa posibilidad legal; inclusive, puede darse la situación opuesta, es decir, que quien podía exigir los alimentos, deba ahora proporcionarlos a su antiguo deudor alimentario, por haber pasado éste a ser acreedor y aquél deudor (Domínguez, 2008, pág.669).

**Es personalísimo.-** Por cuanto que depende exclusivamente de las circunstancias individuales del acreedor y el deudor”, pues los alimentos “se confieren exclusivamente a una persona determinada en razón de sus necesidades y se impone también, a otra persona determinada, tomando en cuenta su carácter de pariente o de cónyuge y sus posibilidades económicas (Rojina, 2009, pág.266).

**Es intransferible.-** Toda vez que se trata de una obligación personal, ni la deuda del obligado ni el derecho del alimentista puede transmitirse o cederse a tercera persona y, en consecuencia, la muerte de uno o de otro trae consigo el fin de la relación, pues los alimentos se refieren a necesidades propias e individuales del alimentista y se fijan con base en las posibilidades del deudor (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2005, pág.55)

**Es inembargable.-** Tomando en cuenta que la finalidad de la pensión alimenticia consiste en proporcionar al acreedor los elementos necesarios para subsistir, la ley ha considerado que el derecho a los alimentos es inembargable, pues de lo contrario sería tanto como privar a una persona de lo necesario para vivir. El embargo de bienes se funda siempre en un principio de justicia y de moralidad a efecto de que el deudor no quede privado de aquellos elementos indispensables para la vida. Por esto los códigos procesales excluyen del embargo los bienes indispensables para subsistir (Rojina, 2009, pág.266).

**Es imprescriptible.-** La obligación de dar alimentos no prescribe, esto es, no se extingue por el paso del tiempo, de modo que mientras subsista el estado de necesidad del acreedor y la posibilidad del deudor de proporcionarlos, esto es, el hecho que la originó, permanece la obligación. Así, los alimentos de una persona constituyen un derecho protegido que no se pierde por no solicitarse en determinado momento, y toda vez que la obligación de ministrarlos es de tracto sucesivo e inherente a la necesidad del acreedor alimentario, no se extingue con el transcurso

del tiempo y menos puede precluir (Rojina, 2009, pág.267).

Su modificación variará dependiendo del incremento de la capacidad económica del alimentante como las necesidades del alimentado. Así mismo si el obligado a pagar alimentos no pudiera pagarlos dependiendo su condición o incapacidad, ésta obligación recaerá a los deudores u otras personas obligadas a prestar alimentos (abuelos, tíos, hermanos, etc.).

Y en consecuencia según la apreciación de todos los autores, refiriéndose al tema de las características, estos se asemejan a la misma distinción. De esta manera, se da el interés debido a los alimentos dentro del término de ley y según el amparo de las disposiciones legales que le permiten un crédito privilegiado de primera clase dentro de las demás obligaciones a las que se sujeta la persona. Es necesario puntualizar que el crédito privilegiado de primera clase, desplazan a los demás créditos, dando preferencia a los mismos, que en este caso son las obligaciones de alimentos al menor.

Lo curioso de esto, es que la ley protege jurídicamente el derecho a los alimentos para determinadas personas, pero en ella el legislador no se basa en las disposiciones o perjuicios que estos alimentos acarrea con la pensión provisional hasta que no se compruebe la paternidad o la veracidad que posee el presunto progenitor con el menor.

Por lo tanto, Corral (2006) afirma que:

Indudablemente que el derecho a recibir alimentos es de orden público; pero restringida a una naturaleza pública familiar. Tal es esa aseveración que el legislador como características esenciales de este derecho considera como un derecho que no puede ser transferido, transmitido, objeto de renuncia, no prescribe y tampoco es susceptible de compensación y no admite reembolso de lo pagado (pág.86).

Esta obligación alimenticia tiene su punto de partida en la solidaridad interna del núcleo familiar, es decir los vínculos familiares son las causas que generan la prestación de alimentos, es por eso que tiene un fundamento sólido en la equidad y en el derecho natural, porque se dan a ciertas personas para que pueda satisfacer necesidades básicas y primordiales para que tenga una calidad de vida digna, pero debo manifestar que el fundamento la encontramos exclusivamente en la Ley.

Los alimentos, poseen características propias y especiales, en donde principalmente se determina que es una obligación: recíproca, personalísima, intransferible, inembargable, crea un derecho preferente, no es proporcional, compensable, ni renunciable e intangible. Que en definitiva se puede observar que en ninguno de los casos es una obligación ni un derecho de carácter restringida.

### **1.3 . Clasificación**

Los alimentos de acuerdo con lo establecido en la legislación civil ecuatoriana, se clasifican en congruos y necesarios, para estudiar brevemente cada una de estas clases se desarrollan los siguientes comentarios.

El Diccionario IMELI (1994) da una aseveración del término alimentos, señalando que son congruos, es decir son los que el Estado otorga al alimentado para supervivir modestamente, de modo correspondiente a su posición social. Necesarios son los que le dan lo que basta para sustentar la vida. (pág.222).

Al hablar de alimentos congruos, puede variar de persona a persona, ya que se refiere a los alimentos extremadamente necesarios; es decir los alimentos que son necesarios para una persona de escasos recursos económicos son diferentes con los alimentos de otra persona de posición económica media o alta.

Mientras que Larrea Olguín (2001) concibe que:

Se deben alimentos congruos: al cónyuge, a los hijos, a los descendientes, a los padres y al que hizo una donación cuantiosa. Pero todas estas personas pierden el derecho a los alimentos congruos si hacen injuria grave al alimentante. También pierden el derecho a los alimentos congruos, y como en el caso anterior, se reducen simplemente a los necesarios cuando la ley los limita expresamente a lo necesario, esto sucede en el caso del hijo de familia ausente del hogar y que observa mala conducta (pág.426).

Los alimentos que se deben por ley se configuran empezando desde al cónyuge o esposo, hijos, descendientes, padres, y al que realizo una donación considerable o cuantiosa y se pierden al verificarse una injuria o falta grave hecha al alimentante, y también se restringe

para el hijo de mala conducta y que por consiguiente no se encuentra en el núcleo familiar.

Con esta clase de alimentos la ley quiere que aquellos que se encuentran sin los medios necesarios para subsistir, tengan auxilio en base a la capacidad económica del obligado, "los alimentos congruos son los mayores que los necesarios, porque para regularlos no se atiende únicamente a la subsistencia física o material del alimentario, sino también a la posición social de éste, por lo que esta clase de alimentos es subjetiva.

Cabrera (2007) considera que:

*Pensión alimenticia provisional*, es el pago provisional de alimentos que determina el juez, desde que aparezca en la secuela de juicio fundamento razonable, y están destinados a cubrir las necesidades del reclamante mientras se ventila el juicio. Los alimentos provisionales se deben restituir si resulta que el reclamante no tubo derecho para pedirlos, salvo que haya actuado de buena fe o con fundamento razonable para demandarlos.

*Pensión alimenticia definitiva*, es el pago que fija el Juez al dar sentencia después de un juicio, y este será de acuerdo a las necesidades de los acreedores, como también a los ingresos y gastos del demandado. Sin embargo, los alimentos definitivos, no lo son nunca en sentido absoluto, porque siempre cabe modificación de su cuantía, al variar las circunstancias económicas del alimentante o del alimentado, o por variaciones notables del costo de la vida, desvalorización de la moneda, etc. Por lo cual aún los alimentos definitivos conservan siempre un carácter relativamente provisional (pág.211).

De acuerdo con el criterio antes citado, son beneficiarios de los alimentos congruos, el cónyuge, los hijos, los descendientes, los padres, y a quien realizó una donación cuantiosa en favor del alimentante.

Los alimentos provisionales son lo que el juez señala desde que parezca un juicio fundamentado razonable y están destinadas a cubrir las necesidades del reclamante mientras se ventila en juicio, es provisional la que se fija cuando no existe acuerdo en la audiencia de conciliación y contestación en el trámite contencioso general el Juez de la Niñez y Adolescencia es quien debe fijar una pensión provisional.



Mientras que se entiende por alimentos definitivos los que se fijan en sentencia que termina el juicio, pero esta clase de resoluciones no tiene autoridad de cosa juzgada, porque se pueden modificar cuando la situación económica haya cambiado sea del obligado o del alimentario.

Así mismo Sánchez (2001) determina que:

Los alimentos necesarios son los que le proporcionan al alimentario lo necesario para su vida.

Los alimentos necesarios si bien pueden variar de persona a persona, no toman en cuenta su posición social; puede variar su cuantía más bien por otras razones como por ejemplo, la buena o mala salud, las variaciones del costo de vida en distintos lugares o tiempos.

Les corresponde recibir alimentos necesarios a los ascendientes y a los hermanos (pág.61).

A diferencia de los alimentos congruos, los necesarios se los deben a los ascendientes y hermanos, definidos como alimentos primordiales y esenciales para el normal funcionamiento de alimentario, que a más se modifican o alteran según el individuo, basándose en el estatus social, salud, y costo de vida dependiendo del lugar en el que se encuentra.

Son los que dan lo que basta para sustentar la vida, es decir las necesidades en relación con la actividad económica es fundamental en la sociedad, el uso y adquisición del alimento, el vestido, la educación, la salud, que influyen en otros fenómenos sociales, como los de la vida familiar, las creencias, las organizaciones políticas y jurídicas de convivencia social

“Los alimentos se clasifican en legales, voluntarios y judiciales Provisionales. Los que en juicio sumario, y con carácter provisional, fija el juez a quien los pide alegando derecho para ello y necesidad urgente de percibirlos” (Cabanellas, 2002, pág.30).

Según lo mencionado, son alimentos necesarios, aquellos que brindan al alimentario lo necesario para su existencia; es decir para la fijación de estos alimentos no incide en nada la posición social de la persona beneficiaria, más bien deben ser tomados en cuenta

aspectos como la salud, las variaciones del costo de la vida, entre otros.

Los alimentos se dividen en congruos y necesarios:

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

**Necesarios** los que le dan lo que basta para sustentar la vida. Los alimentos, sean congruos o necesarios, comprenden la obligación de proporcionar al alimentario, menor de veintiún\* años, la enseñanza primaria y la de alguna profesión u oficio (Código Civil de la República de Colombia, 2009, pág.152).

En consecuencia la diferencia entre alimentos congruos y necesarios, no debe referirse a lo que comprenden sino a la cuantía de lo que deba darse para compensar las necesidades respectivas del alimentado, mientras en los primeros se tiene en cuenta la posición social que es necesario obtener, en los segundos solo se tiene en cuenta los gastos necesarios para sustentar la vida.

Por lo tanto, existe una gran diferencia de alimentos tanto congruos como necesarios, pero si están dirigidos hacia un fin determinado, de satisfacer necesidades propias del alimentante como vestimenta, salud, educación, y con ello contribuir al desarrollo de sus capacidades y potencialidades propias de su edad.

#### **1.4 . Personas obligadas a prestar alimentos**

En el país que vivimos, estamos bajo diferentes condiciones en las que muchos nos encontramos con obligaciones de pasar alimentos. A continuación se presenta las personas que están obligadas con este derecho:

El derecho regula a la familia, principalmente en lo que respecta a los bienes; por ello al tratarse de las relaciones de familia se presume el conocimiento de los derechos reales, sin perjuicio de que una parte de la regulación de los bienes dentro de la familia corresponde al derecho de sucesión hereditaria.

Además el derecho consagra a la familia normas de la misma y ciertos deberes, aunque no estrictamente jurídicos, que derivan de la procreación de la prole y de los vínculos de

la sangre, una ordenación jurídica no puede limitarse a instituciones de protección y de complemento a la familia sino únicamente cuando lo reclame el interés económico de las personas que debe proteger (Biagio, 1946, pág.34)

Este tratadista determina que la necesidad primero de reconocer el derecho de familia, al ser el núcleo y la célula vital de la sociedad para que una persona pueda constituirse un ser humano productivo forjado por buenas costumbres y respeto a sus semejantes.

En segundo plano la obligación alimenticia, es un derecho inherente del alimentado hacia el alimentante, debiendo satisfacer sus necesidades de alimentación, vestimenta, educación, vivienda y salud.

El Código Civil Ecuatoriano en su Art.352 determina:

Se deben alimentos congruos a las personas designadas en los cuatro primeros numerales y en el último del Art. 349, menos en los casos en que la ley los limite expresamente a lo necesario para la subsistencia, y generalmente en los casos en que el alimentario se haya hecho culpado de injuria no calumniosa grave contra la persona que le debía alimentos. En caso de injuria calumniosa cesará enteramente la obligación de prestar alimentos (pág., 142).

Por consecuente el derecho a los alimentos únicamente son dirigidas, limitadas y reclamadas a personas en afinidad de sangre, para un fin de protección a sus descendientes o para reclamar una manutención económica para garantizar la supervivencia de ellos.

Planiol (2001) menciona que:

En las Institutas de Justiniano con respecto a las obligaciones se decía que *Obligatio es tjuris vinculum, quo necesítate adstringimuralicujussolvendaerei, secundumnostraecivitatishura*. Es decir, la obligación es un lazo de derecho por el cual una persona es compelida a hacer o a no hacer alguna cosa a favor de otra (pág.234).

Desde la apreciación de algunas escuelas, respecto a las obligaciones Justiniano establece la obligación, como un vínculo en donde la persona se compromete a realizar o no una cosa

o un deber que se le atribuye a beneficio de otra.

Por lo que es un aspecto importante, que permite concebir a la obligación de alimentos, como el vínculo legal, por el que una persona está en el deber de hacer o no hacer una cosa a favor de otra.

Según Albornoz (2008) afirma que:

Entre las obligaciones derivadas del parentesco, figura, de modo preeminente, la obligación alimenticia, que es recíproca, pues el que la cumple tiene, a su vez, el derecho de exigirla. En virtud de esta obligación, el deudor debe procurar al acreedor todos los medios necesarios para que éste no carezca de alimentos, habitación, medicinas, educación, etc., es decir, lo necesario para vivir decorosamente (pág.215).

Es necesario tener claro, que la obligación de alimentos, es una derivación del vínculo de parentesco; además se establece un carácter de equitativa, el cual atribuye que quien cumple con el deber de prestar alimentos en favor de una persona tiene también el derecho de exigirla.

Tal es el caso, que hoy en día el estipendio económico que se recibe del derecho de alimentos se rige bajo una tabla en el Código de la Niñez y Adolescencia tomada en consideración el salario con la edad del niño. En algunos casos esta pensión está dirigida hacia determinados gastos del menor, lo que hace que muchas madres de familia no lo realicen así observándose de esta manera violaciones hacia estos menores, y perjuicios económicos al progenitor.

En tal virtud, se puede concluir que las personas están obligadas a pasar alimentos a sus hijos provee de los medios necesarios para su supervivencia.

Los padres son los titulares principales de la obligación alimentaria, aún en los casos de limitación, suspensión o privación de la patria potestad. En caso de ausencia, impedimento, insuficiencia de recursos o discapacidad de los obligados principales, debidamente comprobado por quien lo alega se obliga en su orden a los abuelos, a los hermanos/as que hayan cumplido 21 años y a los tíos/as (Ley Reformatoria al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, 2015, pág.35).

Tiene la corresponsabilidad de responder por el progreso equilibrado de las niñas, niños y adolescentes. La sociedad es el componente colectivo más sencillo y elemental, compuesto por algunos individuos con semejantes objetivos. Si es la sociedad la encargada de promover el desarrollo integral de los menores, tampoco se está cumpliendo pues si existen entes de protección, desarrollo y de entretenimiento infantil son muy pocos y no están al alcance de todos los niños.

En base al orden previsto en los numerales precedentes, en los grados de parentesco señalados, de modo simultáneo y con base en sus recursos, regulará la proporción en la que dichos parientes proveerán la pensión alimenticia, hasta completar el monto total de la pensión fijada o asumirla en su totalidad, según el caso (Ley Reformativa al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, 2015, pág.35).

Nuestra sociedad está conformada por diversos tipos de familia, así lo reconoce la Constitución; pero si damos un vistazo desde el punto de vista común la mayoría de las familias son de tipo disfuncional.

El derecho de alimentos es recíproco, que normalmente los padres comenzarán prestándolos, la obligación de los padres hacia los hijos es de suministrarles lo necesario para el pleno desenvolvimiento y el desarrollo integral acorde a las edades, por lo que los niños, niñas y adolescentes tienen el derecho a recibir de sus padres una pensión alimenticia para que satisfaga las necesidades.

La obligación principal es el vínculo jurídico que une a las personas obligadas con el alimentado, en este caso nos referimos a la madre y padre que se encuentran relacionados por el parentesco o la consanguinidad con sus hijos y también con la filiación, esta obligación principal impone el deber de los padres de prestar todos los recursos económicos necesarios para el desarrollo físico, psíquico y social de los niños, niñas y adolescentes.

La obligación principal es atribuible desde el nacimiento de los hijos hasta que alcanzan la edad de 21 años de edad, sin embargo la doctrina integral de la niñez establece que esta obligación principal la ejerce el padre y la madre hasta que el hijo alcanza una estabilidad económica, laboral y sentimental en la cual el hijo por sus propios medios sea capaz de prodigarse todos los recursos necesarios para su subsistencia, a excepción de las personas con discapacidad, en la cual la obligación

principal, es permanente, inmutable y perdura hasta el fallecimiento del alimentado (Larrea, 2006, pág.401).

Cuando uno de progenitores por uno más sucesos falta a esta obligación la sustentará el pariente más cercano dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, esto no solo en cuanto a su alimentación sino también en el ámbito afectivo, emocional, de cuidado y familiar.

El padre y la madre tiene la facultad de dar alimentos a sus hijos aun en los casos de limitación, suspensión o privación de la patria potestad; esto es porque la patria potestad en cualquier momento puede ser restituida a los progenitores, y los padres son en principio los responsables de asegurar la subsistencia y prestación alimenticia, pero es en conjunto tanto el padre y la madre, porque la patria potestad la ejercen es juntos, que fácilmente el menor puede demandar a los dos, cuando este bajo la custodia y representación de terceras personas.

### **1.5 . Obligación de alimentos**

El Diccionario de la Lengua Española (2008) afirma que:

La obligación de alimentos son las asistencias económicas a que está obligada una persona respecto de otra, para satisfacer las necesidades de la existencia, como la alimentación, la vestimenta, la habitación, la educación, la salud, entre otros. (pág.55).

Esta obligación, nace desde el momento de la concepción del ser humano, ya que la madre podrá pedir alimentos prenatales para el bienestar de su estado de embarazo, por ende del niño que está por nacer.

Por tanto la obligación de pasar alimentos, se consagra desde el mismo momento de verificada dicha responsabilidad. Una vez llegada a juicio, el juez fijar provisionalmente una pensión provisional a la que tiene todo el derecho la mujer embarazada, y esta se fija definitivamente cuando se logra la veracidad mediante una prueba de ADN donde se comprueba la paternidad del niño.

Esta obligación de alimentos comprenden aspectos como: educación, vestuario, salud,

transporte, etc. De ahí que la pensión alimenticia es de gran valor, para el desarrollo normal de la niña, niño o adolescente, con el ánimo de otorgarle una vida digna y decorosa, en respeto a los derechos de este sector vulnerable.

El tratadista Zavala (2008), sostiene:

La Ley hace efectiva la obligación alimenticia nacida de la solidaridad familiar o del auxilio de mutua ayuda, por medio de disposiciones expresas. Del derecho natural que no tiene obligatoriedad, la convierte en derecho positivo para efectos de su demanda y cumplimiento (pág.54).

Según este tratadista, la alimentación se basa en los alimentos naturales, los cuales representan aquel conjunto de necesidades básicas sin las que una persona no podía sobrevivir. La naturaleza nos da una gran fuente para que el ser humano satisfaga sus necesidades elementales para el desarrollo humano, la alimentación es la necesidad de ingerir una determinada cantidad de alimentos, con las calorías adecuadas.

Entonces la obligación de alimentos nace únicamente en el seno familiar entre sus parientes, bajo conceptualizaciones de ayuda mutua. Y va hacer la familia quien resuelva en ausencia de uno de ellos suplir a otro con el fin de no dejar desprotegidos a un miembro de su familia de alimentos, función básica para el desarrollo del menor.

## **1.6 . Alimentado**

Según señala Sánchez (2001) en su Diccionario Básico de Derecho, alimentario es: “La persona que tiene derecho de recibir alimentos” (pág.53).

El alimentario por su parte es aquella persona a quien la ley le otorga el derecho para reclamar de otra llamada alimentante, lo indispensable para su alimentación y subsistencia.

El alimentario solamente puede hacer uso de su facultad si realmente se encuentra en circunstancias que hacen necesaria la ayuda ajena, y en la medida en que dicha ayuda es requerida.

El que puede generarse los medios para su subsistencia por sí mismo, no puede acceder al derecho de reclamar alimentos; y quien requiere la pensión alimenticia solamente debe recibirla en aquella medida en que complete sus propios recursos y satisfaga las correspondientes necesidades.

Gatica & Chaimovic (2002) afirman que:

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

La necesidad del alimentario debe ser actual y no simplemente posible o prevista. Así, el que teme perder la salud o el empleo del cual vive no puede demandar alimentos. Además el alimentario debe hallarse en circunstancias que hagan imposible o por lo menos muy difícil bastarse por sí mismo (pág.21).

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

Sin lugar a duda, para este autor la clave significativa es llegar a verificar la condición de indigencia y la necesidad verdadera que posee la persona para reclamar alimentos. Siendo esto, que en nuestros días existen muchas personas que a sabiendas de estas circunstancias lograr desvirtuarse de la realidad social, para reclamar alimentos y perjudicar económicamente a una persona.

Por lo tanto es vital que el legislador antes de fijar una pensión alimenticia determine con mayor exactitud la precaria situación en la que se encuentra el niño, para proceder con una pensión provisional.

### **1.7 .Alimentante**

En sentido genérico, alimentante es la persona que tiene la obligación legal y moral de suministrar alimentos, de acuerdo a l acuerdo de las partes o por disposición de la ley.

Sánchez (2001) en su Diccionario Básico de Derecho, dice del alimentante: "Persona a la que corresponde la obligación de dar alimentos" (pág.53)

El alimentante, es entonces la persona a la que la ley obliga a pasar alimentos a otro



denominada alimentario, pero además de atender a la disposición legal, para que una persona tenga la capacidad de alimentante, deben observarse las siguientes situaciones.

Las personas obligadas a prestar alimentos, deben ser económicamente competentes o capaces de cumplir con esta obligación, de otro modo, quedan excusados de él. Esta condición de alimentos, no se da si se encuentran en la pobreza, o no tiene los medios necesarios para cubrir sus propias necesidades, no puede ser obligado a satisfacer las ajenas.

### **1.8 . ADN**

Cabanellas (2001) concibe que la Prueba consiste en la “Demostración de la verdad de una afirmación, de la existencia de una cosa o de la realidad de un hecho” (pág.497).

Es una manera de señalar la verdad, ya sean mediante testigos, documentos (públicos, privados, electrónicos), entre otros los mismos que le darán al juez una idea más clara.

El Ácido Desoxirribonucleico o ADN, es una molécula compuesta por una sucesión de unidades o nucleótidos que contiene toda la información genética necesaria para el desarrollo adecuado del ser humano.

La obtención de la prueba, entonces, es mucho menos invasiva para el cuerpo de la persona al no requerir utilización de agujas por lo que el procedimiento no puede calificarse como traumático.

Y en definitiva el ADN facilita para que se demuestre si es o no el demandado el padre del menor, e incluso para el cese de los pagos por cuestiones de alimentos que de una manera afecta de manera económica al demandado.

Mientras que el Diccionario Kapeluz de la Lengua Española (1999) menciona que:

En derecho, una prueba es la justificación de la verdad de los hechos controvertidos a través de los medios que autoriza y permite la ley.

Las pruebas pueden ser de distinto tipo: personales o testificales, aportados por un testigo o por la propia declaración del acusado; materiales logrados a través de una peritación judicial; documentos (pág.81)

La prueba es medio eficiente por el cual se puede aclarar o probar algo de manera técnica, dentro de un proceso judicial como medio probatorio que permitirá llegar a la verdad.

Al analizar lo que es la prueba del ADN según este Diccionario, se encuentra que en los procesos sobre la filiación y que mediante investigaciones científicas se ha llegado a descubrir lo que es el ADN que su descubrimiento fue considerado como el logro científico más grande de la época, ya que el mismo no solo servirá para determinar la filiación del padre con el hijo sino también para los casos forenses entre otros, es sí que el ADN (ácido desoxirribonucleico) es uno de los mecanismos científicos considerado como prueba plena dentro de la legislación ecuatoriana ya el mismo permiten alcanzar la verdad y única realidad biológica desechando cualquier tipo de prueba que pueda o trate de confundir al juzgador en su resolución la misma que podría definir la identidad del menor involucrado en litigio de alimentos y declaratoria de paternidad y a su vez exonerando del pago si saliera negativa o también cumpliendo con el derecho de alimentos que tienen los hijos.

Andrade (2008) menciona que:

El ADN constituye el material genético de las células del cuerpo humano; es la sustancia química donde se almacenan las instrucciones que dirigen el desarrollo, desde la conformación de huevo o cigoto hasta el organismo adulto que mantiene su funcionamiento y lleva la información necesaria que se transmite por la herencia y que hace única a cada persona.

En la determinación del vínculo de la filiación, la función del ADN, dentro de la célula es transmitir los caracteres hereditarios y esto lo realiza ordenándole a la célula que fabrique demasiadas proteínas. A un sector de la cadena de ADN que codifica la fabricación de una proteína se la denomina "Gen"; por ejemplo el color de los ojos, color del pelo grupo sanguíneo, etc., son manifestaciones de los genes que poseemos.

Los genes al pertenecer a todo los seres humanos a la misma especie son poco variables y constituye solo un pequeño porcentaje de la información contenida en la molécula de ADN; la restante, incluye sectores que pueden exhibir un cierto grado de variabilidad entre los individuos, en consecuencia todos los seres humanos tenemos sectores de ADN en común y otros que no lo son (pág.89).

Sin duda alguna que la paternidad ha sido un problema muy antiguo que fue difícil

determinarlo, es por ello que los científicos desde 1900 empezaron a buscar de forma biológica, para tratar de determinar con exactitud la paternidad, pero en aquellos tiempos no se pudo llegar a concretar ya que el medio no era confiable, los resultados carecían de fundamento legal y científico, es por ello que se siguió en la búsqueda de métodos más eficientes los mismos que de una u otra manera colaboraron para que posteriormente se vaya perfeccionando este método ya que solo hasta los años ochenta es cuando la técnica de ADN es reconocida legalmente por los Estados Unidos de Norteamérica, como prueba científica biológica que serviría para determinar la paternidad o maternidad de manera eficiente mediante la técnica del ADN, ya que al utilizar este método permitirá, establecer la verdad y descartar toda posibilidad de duda posible.

### **1.9 . Pensión provisional**

Sánchez (2009) menciona que la pensión provisional es:

Es la que se establece mientras se ventilaba la obligación de dar alimentos, podrá el juez ordenar, según las circunstancias, que se dieran provisionalmente, desde que en la secuela del juicio hubiera fundamento razonable, sin perjuicio de restitución, si la persona de quien se demandaban obtenía sentencia absolutoria. (pág.39)

Como su nombre lo dice, de carácter momentáneo o temporal, donde el juez fija una cierta cantidad de dinero, desde donde se tuviera en su resultado (secuela) como razonable y viable, pero no de objeto de poder restituirlo hacia la persona que se los reclamaba.

Este precepto se puede determinar que la pensión provisional es el estipendio en dinero que los jueces pueden fijar, a su prudente arbitrio en forma provisional; pero el problema surge por la expresión desde que en la secuela del juicio haya fundamento razonable, cuando se establece este fundamento, puesto que de acuerdo a nuestra legislación la misma se fija al momento de dictar el auto de aceptación a trámite, incluso sin permitirle al demandado ejercer su legítimo derecho a la defensa.

Hay jueces que estiman que la pensión provisional no puede fijarse con la sola presentación de la demanda sino hasta que se hubiera contestado ésta, por que hasta ese entonces podía hablarse propiamente de juicio.

## **CAPÍTULO 2: MARCO LEGAL DE LA PENSIÓN PROVISIONAL DE ALIMENTOS**

## **2.1. Reseña histórica de los derechos de alimentos y pensión provisional**

Desde inicios de la humanidad, las personas a través de la prehistoria que tiene un periodo comprendido entre los orígenes mismos de la especie y la aparición de los primeros testimonios escritos, se origina la necesidad de obtener medios de subsistencia, en cuanto a su alimentación, vestimenta y bienestar. Aquella estaba dividida en tres fases, la edad de piedra, la edad de bronce y la edad de hierro.

En la edad de piedra, la economía de las sociedades políticas estaba basada en la caza de animales en la recolección de plantas silvestres. En el neolítico se descubre la agricultura y la domesticación de animales.

Con ello el hombre se trasmuta en el creador de sus propios alimentos, claro está con la ayuda de la naturaleza, en donde los hijos, constituían una sobreprotección de parte de sus padres, la prole tenía el mismo tipo en cuanto a la alimentación que sus progenitores, ya que tenían que estar bien físicamente en la juventud y sus años subsiguientes, para defender sus familias, es decir la alimentación correspondía una inversión a corto plazo que brindaba a sus pequeñas sociedades de excelentes guerreros, cazadores y agricultores.

En la era de los metales, dentro de la prehistoria, el hombre era aquel fabricante de los medios de subsistencia, es decir de los utensilios que inicialmente eran rudimentarios, los mismos que servían para la caza, la labranza de la tierra y medio de defensa contra los clanes enemigos. De esta manera aparece el hombre Neandertal, el mismo que se extendió por toda Europa, Asia y parte de África. En este periodo los padres sobreprotegían a sus hijos, ya que se vinculaban de forma directa con la crianza de ellos. El período de los cultivos obliga al hombre primitivo permanecer en los lugares próximos en los mismos para cuidar por la cantidad de la cosecha igual sucedió con la prehistoria americana, ya en el VIII el valle de Tehuacán estaba ocupada por los grupos humanos de economía mixta cazadora, recolectora, en América de Sur y en América Central debido a la incidencia negativa de los factores climáticos los restos materiales que atestiguan el desarrollo de la vida sedentaria en esta zona son por el momento mal conocidos. Indirectamente los arqueólogos han podido inferir la existencia de cultivos de la mandioca por los restos de platos de vajillas ordinarias, urnas fúnebres en donde se han encontrado madres enterradas conjuntamente con sus hijos en brazos, con tongas que contienen alimentos supuestamente para el más allá, lo que nos hace suponer que fueron una sociedad agraria sedentaria y que le

ponían mucho énfasis al cuidado y alimentación de sus vástagos. (Larrera, 2001, pág., 89)

Tal como lo podemos observar se ha explicado a través de este importante autor, como la historia se ha encargado de evolucionar la familia a través del transcurso de la historia, esto es como se ha pasado en la época primitiva de una familia nómada a la familia sedentaria en donde pudieron encontrar supervivencia, en lo que se refiere a su alimentación y hogar.

En la era antigua, con el Imperio Egipto, Asirio y Babilónico que se caracterizaron por ser expansionistas, guerreras, el poder lo ejercía el Faraón se protegía a los pequeños propietarios y la burocracia estaba constituida. La momificación dejó de ser un privilegio de los Faraones pues se permitió que el pueblo accediera a la inmortalidad.

Larrea (2001) afirma:

Los Romanos primitivos desconocieron la obligación de prestar alimentos porque los poderes de los paterfamilias eran tales y tan absolutos que absorbían todos los derechos de los integrantes de la domus.

Fue con los emperadores cristianos con quienes apareció este deber, que llegó a ser aún más amplio que en nuestra legislación positiva, pues se lo impone a los herederos del deudor de los alimentos, si bien en caso de suma necesidad (pág.92).

Es así que, a través de la historia, los romanos han marcado a nivel universal, no fueron tan familiarizados con los alimentos, no así con las autoridades después de Cristo, ya que en caso de absoluta necesidad se heredaba los alimentos.

La prestación de alimentos, se inicia con la era imperial, donde los parientes consanguíneos en línea recta y descendientes, se veían obligados a prestar los medios de subsistencia a sus hijos, padres y abuelos; para esto ya se aplicaban normas sociales que no solo bastaban con la voluntad de prestar dichos alimentos, sino que se les obligaba a otorgarlos, dentro de sus necesidades, capacidades y urgencia alimentaria.

En el Derecho Español Antiguo, el más célebre Código medieval, las siete partidas (XIII), ocupase de la obligación legal alimenticia entre padres e hijos legítimos y naturales, obligación de carácter recíproco, así mismo reconoce dicha obligación entre cónyuges y hermanos.

Los Códigos Modernos, civiles o de la familia, se han ocupado con prolijidad del derecho a alimentos se han dictado también leyes completamente de carácter procesal, a fin de asegurar el beneficio de hacer más expedita su obtención.

El hombre del renacimiento aspiraba gozar ampliamente de la vida presente y reclamaba la absoluta libertad de la razón para buscar la verdad y el mejor conocimiento del hombre y de la naturaleza, sintió curiosidad por todo y aplicó la razón.

Si durante la época medieval la cultura había sido teocéntrica (su centro era Dios) y la teología había ocupado el interés de los intelectuales, en la época renacentista el centro de atención es el hombre.

Las legislaciones Europeas poco han hecho para que el derecho de alimentos sea aplicado en sus países como una norma generalmente obligatoria en vista de que solamente las escasas leyes se aplicaban a las personas de clase baja mientras que la gente adinerada podían a su antojo negar o repudiar su prole, era una suerte que los hijos nacieran en hogares con riquezas exuberantes en donde vivían con gran placer, por otro lado otros grupos humanos fueron desprotegidos, en América el cruce de mezcla de razas dio como consecuencias que estos grupos tengan menos importancia y en general sean despreciados por provenir de uniones extramatrimoniales.

En la época renacentista, respecto a los alimentos no posee mayor legislación, toda vez que la marcada clase social era la que determinaba la legislación, mientras que la gente pobre era controlada, la gente adinerada hacía lo que le complacía incluso en el rechazo de su prole. Con la edad contemporánea que se inicia con la Revolución Francesa considerada como modelo de la revolución política supuso la conquista del poder por la burguesía y el fin del antiguo régimen.

## **2.2. Constitución de la República del Ecuador**

La actual Constitución de la República del Ecuador en su Art. 44 establece que:

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

Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad.

Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág.22)

De esta importante norma constitucional se dependen dos principios muy importantes que regulan los derechos de niños, niñas y adolescentes, el primero hace referencia a la corresponsabilidad del Estado, la Familia y la Sociedad en la protección y ejercicio adecuado de los derechos de este grupo de atención prioritaria.

El segundo principio es el de primacía del interés superior del niño por el cual sus derechos prevalecen sobre el de las demás personas, y en este aspecto se ha intentado establecer el no reembolso de lo pagado por concepto de pensiones alimenticias, pero no se ha normado el caso en que la demanda se plantee contra alguien que no es progenitor del alimentario, y por ende la prohibición de reembolso afecta al demandado, que ha cancelado las prestaciones alimenticias sin que exista fundamento legal para tal pago, es decir, ha realizado un pago indebido.

Los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes están plenamente garantizados en la Constitución de la República del Ecuador establecido en el artículo 45 que textualmente dice:

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. (Constitución de la República



del Ecuador, 2008, pág.22)

Todas las medidas legales que tome el Estado para garantizar el bienestar integral de los niños, las niñas y los adolescentes es loable, porque ellos son las personas más vulnerables en el presente y serán los que guiarán en el futuro a la patria.

Nuestra Constitución al ser la norma suprema en la que se basan las diferentes leyes orgánicas, ordinarias, etc. Para ejecutar sus disposiciones, vigila, regula y se encarga de la protección del interés superior del niño, y el reconocimiento de sus derechos fundamentales desde su concepción misma. La considera como una persona incluso antes de nacer, lo que lo hace que se proteja su vida misma desde que es una célula.

La vida es el derecho más protegido en nuestro país, y no se desvirtúa de ella el amparo de los demás derechos. Entonces el desarrollo integral, psíquico, moral, afectivo, derechos principales y entes vitales que preocupan preponderantemente a nuestro país.

Continuando con enunciación de los artículos en su Art.46 menciona que:

“El Estado adoptará, entre otras, las siguientes medidas que aseguren a las niñas, niños y adolescentes:

1. Atención a menores de seis años, que garantice su nutrición, salud, educación y cuidado diario en un marco de protección integral de sus derechos” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág.23).

Los artículos antes citados, dejan entrever que la Constitución garantiza a los niños, niñas y adolescentes, los derechos propios de su grupo y edad, con el fin de otorgarle los medios necesarios para que pueda tener una vida digna y un desarrollo normal.

La Constitución como la norma reguladora de todos los derechos, a más de encontrarse en ella las disposiciones legales que protegen al menor, dicta para ellos los diferentes programas, planes entre otras medidas, las alternativas fiables, confiables para garantizar los derechos. En el plano de niñez y adolescencia, efectiviza prioritariamente su cuidado desde muy pequeños.

Por lo tanto, el aseguramiento de su desarrollo desde su aspecto afectivo, psíquico, salud

mental y espiritual, acarrea buenos resultados tanto para padres, como para niños.

El Artículo 66 numeral 28 de la Constitución del Ecuador indica el derecho básico de los ciudadanos:

El derecho a la identidad personal y colectiva, que incluye tener nombre y apellido, debidamente registrados y libremente escogidos; y conservar, desarrollar y fortalecer las características materiales e inmateriales de la identidad, tales como la nacionalidad, la procedencia familiar, las manifestaciones espirituales, culturales, religiosas, lingüísticas, políticas y sociales (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág.45).

La filiación es un vínculo esencial entre el padre e hijo, donde el primero tiene la obligación de otorgarle a su hijo un nombre y apellido debidamente inscrito en el Registro Civil, en donde además ya se estaría determinando los rasgos, edad, sexos, nacionalidad, entre otros aspectos.

Desde una fundamentación jurídica, como es obvio este artículo garantiza el derecho a una identidad no solo a la niña, niño y adolescente, sino a todas las personas. Este derecho al conocimiento de la propia identidad que constituye una garantía constitucional, o sea que el ciudadano de cualquier edad, tiene derecho a investigar su origen, de exigir a quien le ha dado vida cumpla la obligación que la naturaleza impone y que el derecho lo ha reglamentado, pues el derecho a la identidad es un derecho inherente a la persona humana.

El Art. 69 de la Constitución de la República determina que el Estado para proteger los derechos de las personas integrantes de la familia:

1.-Se promoverá la maternidad y paternidad responsable; la madre y el padre estarán obligados al cuidado, crianza, educación, alimentación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijas e hijos, en particular cuando se encuentren separados de ellos por cualquier motivo.

5.- El Estado promoverá la corresponsabilidad materna y paterna y vigilará el cumplimiento de los deberes y derechos recíprocos entre madres, padres, hijas e hijos. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág.63)

El ejercicio del derecho puede demandar cualquier persona al Estado y con ello poder

establecer la verdadera garantía de un derecho lesionado, violentado o vulnerado; dentro de los diferentes campos en donde se trate de atentar un derecho, siempre que lleve consigo la responsabilidad de resarcir el perjuicio.

Es importante destacar que nuestra constitución reconoce la responsabilidad compartida de una maternidad y paternidad responsable, aun cuando se separen, aunque esto en la actualidad no se practica.

Al separarse la pareja, deslinda las obligaciones para con sus hijos, y solo el padre únicamente se obliga a pasar una manutención, que a la larga, lo priva al menor de tener lazos de afectividad y cuidado.

Ante esto, puedo aportar al decir que la responsabilidad y obligación compartida de una maternidad y paternidad debería ser concebida desde diferentes aspectos, al ser la maternidad y paternidad, las relaciones fundamentales de ambas partes para el desarrollo afectivo del menor, tomándose la importancia del caso del legislador o juez competente al momento de establecer pensiones, horario de visitas y obligaciones para con ellos.

### **2.3. Código Civil**

Siguiendo con esta exposición de normas legales referentes a los derechos de los niños, niñas y adolescentes, en el Código Civil en el Título XVI que habla acerca de los alimentos que se deben por ley a ciertas personas. En el Art 349 expresamente dice:

Personas a quienes se deben alimentos.- Se deben alimentos:

1. Al cónyuge
2. A los hijos
3. A los descendientes
4. A los padres
5. Los ascendientes
6. A los hermanos; y,
7. Al que hizo una donación cuantiosa, si no hubiere sido rescindida o Revocada.

No se deben alimentos a las personas aquí designadas, en los casos en que una ley expresa se les niegue” En lo no previsto en esta ley, se estará a lo dispuesto en el Código de la Niñez y Adolescencia y en otras leyes especiales (Código Civil, 2010,

pág.18).

Según la concepción de esta normativa, ratificada la sentencia de divorcio o separación de la pareja, los alimentos se deben a determinadas personas. Y las disposiciones legales referidas respecto a quienes se deben alimentos son muy claras, en el Código Civil dispone que se debe alimentos a los hijos, por lo tanto quien los deba, lo hará en la forma que la ley disponga para el caso en particular.

Dentro de lo que son los alimentos podemos clasificarlos de dos formas por un lado los alimentos congruos que son de cierta forma los dependientes de la condición social para pagar los alimentos y los titulares de este derecho principalmente es el cónyuge, los hijos, los descendientes, a los padres y al que hizo una donación cuantiosa y por otro lado los necesarios para que en este caso no dependen de la condición social sino como la palabra lo dice necesario es decir que paga la base establecido por la ley y por ende son considerados aquellos que o los proporcionan al alimentado lo necesario básico para su vida.

En definitivas la diferencia radica entre los alimentos congruos y necesarios en la cuantía de lo que deban darse para satisfacer las necesidades básicas para la sobrevivencia del beneficiario de este derecho, mientras como ya lo in dique que en el primero se toma en consideración la condición social de alimentante y con ello se fijara la cuantiar mientras que para el segundo solo se toma en cuenta lo básico e indispensable para sostener la vida.

#### **2.4. Código de Procedimiento Civil**

El Código de Procedimiento Civil, le da la categoría de juicio a las controversias legales que se suscitan entre el actor y el demandado, cuya decisión está a cargo del juez cuya competencia se ha radicado, como en el caso de las reclamaciones alimenticias, cuya reclamación se la realiza por intermedio del Juez de la Familia, Mujer, Niñez y la Adolescencia para que luego de la demostración mediante los mecanismos de prueba de las pretensiones de la actora y de las excepciones del demandado el Juez se pronuncie en forma legal mediante un Auto Resolutorio, pero permitiéndole en todo momento el derecho a la defensa al demandado.

Así también, el Código de Procedimiento Civil (2011) determina que en el Art. 66 se concibe a la demanda en el "Acto en que el demandante deduce su acción o formula la solicitud o

reclamación que ha de ser materia principal del fallo” (pág.34).

Determinando que la demanda es el documento en el cual está plasmado la reclamación o pretensión del actor (a) que ha de ser materia del fallo pero lo cual debe reunir los requisitos de forma establecidos en el artículo 67 del mismo cuerpo legal, en el caso de los alimentos la reclamación está contenida en la pensión alimenticia que reclama la actora y sobre la cual deberá pronunciarse el Juez, en base a la valoración de las pruebas aportadas por las partes y luego del agotarse el procedimiento establecido en el Código de la Niñez y la Adolescencia.

En la primera parte del Art. 73 del Código de Procedimiento Civil, nos habla de la Citación y manifiesta: “es el acto por el cual se hace saber al demandado el contenido de la demanda o del acto preparatorio y las providencias recaídas en esos escritos” (Código de Procedimiento Civil, 2011, pág.37).

Por consiguiente la citación tiene por finalidad hacer conocer al demandado que contra él se ha instaurado un proceso legal, determinándose el contenido de la demanda, a efecto de que este tenga conocimiento de la misma y pueda comparecer a juicio en defensa de sus derechos.

## **2.5. Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia**

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

El Código de la Niñez y Adolescencia determina que:

Art. Innumerado 9.- Fijación provisional de la pensión de alimentos.- Con la calificación de la demanda el Juez/a fijará una pensión provisional de acuerdo a la Tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas que con base en los criterios previstos en la presente ley, elaborará el Ministerio encargado de los asuntos de inclusión económica y social, sin perjuicio de que en la audiencia, el Juez/a tenga en cuenta el acuerdo de las partes, que en ningún caso podrá ser inferior a lo establecido en la mencionada tabla. Cuando la filiación no ha sido establecida, o el parentesco en el

caso de los demás parientes consanguíneos, el Juez/a ordenará en la providencia de calificación de la demanda, el examen comparativo de los patrones de bandas o secuencias de ácido desoxirribonucleico (ADN), sin menoscabo de la fijación provisional de alimentos (Código de la Niñez y Adolescencia, 2014, pág.13).

De la misma manera determina en el Art. innumerado 10 que:

Obligación del presunto progenitor.- El Juez/a fijará la pensión de alimentos a favor del niño, niña o adolescente a una persona cuya filiación o parentesco en el caso de los demás parientes consanguíneos no ha sido legalmente establecida, de acuerdo con las siguientes reglas:

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

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

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

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

Se prohíbe practicar los exámenes de ADN al que está por nacer; sin embargo se lo puede hacer en personas fallecidas, cuando ello sea necesario para establecer la relación parentofilial (Código de la Niñez y Adolescencia, 2010, pág.32)

Para el tratadista Andrés Bello, este tipo de prestación de alimentos se la debe denominar con el adjetivo de “provisorios” y el adverbio “provisoriamente”; y no “provisional” y “provisionalmente”, como lo hacen nuestros códigos Civil y de la Niñez.

Al respecto, un prestigioso lexicólogo Don Vicente Salvá, manifiesta que decir provisional o provisorio son términos legítimos y puede decirse de cualquier manera.

La prestación de la pensión alimenticia tiene una función primordial, cual es la de satisfacer las necesidades de subsistencia y de protección de la vida de quien no tiene la posibilidad de procurarse alimentos por sí mismo; por tanto, mientras se resuelve en un proceso judicial y a través del organismo correspondiente la situación de la persona a quien se debe la prestación de alimentos, el juez tiene que exigir a quien está obligado a proveer de lo necesario para la subsistencia del alimentario.

La prestación de los alimentos provisionales se mantiene según sea el momento procesal en que se decretan y se refiere a aquella prestación que, mientras se ventila la obligación de prestarlos y antes del fallo definitivo, puede el Juez en el caso de que la acción se haya iniciado, ordenar que se entregue un monto de dinero como forma de prestación “provisional”.

El fundamento o la justificación de los alimentos provisionales está basado en razones obvias pues, el fallo definitivo puede demorar mucho tiempo, como de hecho ocurre; y desde luego si el demandante no goza del derecho de alimentos, es claro que podría perecer de necesidad, contrariándose el fin esencial de la norma que es la justicia.

En otro sentido la Ley a través de la entrega de alimentos provisionales trata de solucionar de manera inmediata la necesidad urgente de estos importantes beneficios para la subsistencia del alimentado.

Los alimentos fijados en base de una pensión alimenticia provisional tiene como característica ser accesorio, esto es, su existencia se remite a la durabilidad o duración del juicio de alimentos. Terminado el juicio de alimentos, deja de existir y mal puede configurarse como un derecho permanente de manera que sobrepase la duración del proceso.

## 2.6. Código Orgánico General de Procesos

El Código Orgánico General de Procesos en su Art. 146 menciona la calificación de la demanda, el mismo que determina:

Presentada la demanda, la o el juzgador, en el término máximo de cinco días, examinará si cumple los requisitos legales generales y especiales que sean aplicables al caso. Si los cumple, calificará, tramitará y dispondrá la práctica de las diligencias solicitadas.

Si la demanda no cumple con los requisitos previstos en este Código, la o el juzgador dispondrá que la o el actor la complete o aclare en el término de tres días, si no lo hace, ordenará el archivo y la devolución de los documentos adjuntados a ella, sin necesidad de dejar copias.

En materia de niñez y adolescencia, la o el juzgador fijará provisionalmente la pensión de alimentos y el régimen de visitas.

En caso de expropiación urgente la o el juzgador al momento de calificar la demanda ordenará la ocupación inmediata del inmueble, siempre que a la demanda se acompañe el precio fijado en el avalúo comercial municipal.

El juez dispondrá la inscripción en el registro correspondiente, de las demandas que versen sobre dominio o posesión de inmuebles o de muebles sujetos a registro, así como también de las demandas que versen sobre demarcación y linderos, servidumbres, expropiación, división de bienes comunes y acciones reales inmobiliarias.

Antes de que se cite con la demanda se realizará la inscripción, que se comprobará con el certificado respectivo. La omisión de este requisito será subsanable en cualquier estado del juicio, pero constituye falta susceptible de ser sancionada; al efecto, la jueza o el juez deberán comunicar del particular al respectivo director provincial del Consejo de la Judicatura para que proceda a sustanciar el correspondiente sumario administrativo.

La inscripción de la demanda no impide que los bienes se enajenen válidamente en remate forzoso y aún de modo privado, pero el fallo que en el litigio recayere tendrá fuerza de cosa juzgada contra el adquirente, aunque este no haya comparecido en el juicio. Hecha la inscripción del traspaso de dominio, el registrador la pondrá en conocimiento del juez de la causa, dentro de tres días, mediante oficio que se incorporará al proceso. Si la sentencia fuere favorable al actor, el juez ordenará que



se cancelen los registros de transferencia, gravámenes y limitaciones al dominio efectuados después de la inscripción de la demanda (Código Orgánico General de Procesos, 2015, pág.22).

Dentro de la norma invocada se establece la obligación de fijarla pensión provisional de alimentos, la cual tiene que ser regulada por el juez con la calificación de la demanda en base a la tabla de pensiones alimenticias mínimas, por lo que se puede entrever que en dicho estado procesal aún no se ha dado a conocer al demandado de la pretensión de la actora por medio de la citación a efecto de que pueda comparecer a juicio proponiendo excepciones, lo que atenta contra su legítimo derecho a la defensa consagrado en la Constitución de la República del Ecuador, que entre unos de los principios del debido proceso determina el derecho a ser escuchado en forma oportuna en igualdad de condiciones.

### **CAPÍTULO 3: ESTUDIO DE CASUÍSTICA Y DERECHO COMPARADO**

### 3.1. Análisis de casuística

Nro. Caso	Nro. de Juicio	UNIDAD JUDICIAL	ASUNTO	RESÚMEN	ANÁLISIS
1	N.º 205-15-SKP-CC	Sala Especializada de la Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia	Interpone acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia del 22 de abril de 2014, emitida dentro del juicio ordinario de impugnación de reconocimiento voluntario de paternidad N.º 083-2013	La madre y representante de la niña NN1, presenta una impugnación del reconocimiento voluntario de paternidad de su hija. Dicha acción fue conocida en primera instancia por el juez vigésimo tercero de lo civil de Pichincha, quien pese a reconocer que no existía prueba de ADN, por cuanto dicha diligencia no pudo llevarse a cabo debido a la inasistencia reiterada de la madre al cumplimiento de la misma, desechó la demanda mediante sentencia del 18 de enero de 2013 a las 08h40. Inconforme con la	En este caso se puede observar que el demandado presenta esta clase de recurso, ya que a pese a la sentencia de primera y segunda instancia se han visto vulnerados, al esclarecer que la madre no se ha presentado en las fechas indicadas a la práctica de la prueba de ADN, donde la Sala de esta Corte da la negativa a este caso, pues en su parte principal señala que el reconociente no es legitimado activo en la acción de impugnación de reconocimiento voluntario de paternidad; que le asiste el derecho a demandar la nulidad relativa del acto propio de reconocimiento cuando su consentimiento hubiese estado viciado por error, fuerza o dolo, y que de acuerdo a las normas generales de la nulidad. Se ha dado la presunción positiva como consecuencia de un hecho negativo que implica el presumir como cierto el hecho desconocido de la paternidad o maternidad, presunción positiva que no puede

				decisión, el accionante presentó recurso de apelación. Del fallo emitido por los jueces, el actor no presentó ni aclaración ni ampliación, y quedó la sentencia ejecutoriada, por lo que el demandante interpuso la presente acción extraordinaria de protección.	trastocarse por voluntad de las partes o el juez, para destruir la validez jurídica de un acto legalmente realizado como el reconocimiento voluntario de paternidad, que resulta un hecho conocido. De esta manera Tribunal, deja establecida la improcedencia de aplicación de la regla de presunción de filiación por negativa de examen de ADN, para destruir la filiación establecida en forma legal. Observándose allí la violación a muchos derechos y garantías para los ciudadanos.
2	<b>RESOLUCION NO. 162 -2014</b>	Tribunal de la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia	Se interpone un recurso de casación frente a un reconocimiento voluntario e la paternidad al juicio ordinario Nro. 091-2014	Frente a este Recurso se ha propuesto la providencias de la práctica de la prueba de ADN, para dar su veredicto final, donde los jueces observan un error frente al cual no se observa los derechos frente al progenitor, y más bien se direccionan hacia el derecho de identidad del menor, los cuales debieron ser ratificados frente a la prueba de ADN ya	Ante el fallo de esta Sala se puede observar que tanto tiempo tuvo que pasar para que recién el actor haga valer sus derechos y se llegue a darle la razón, dado que esta Sala aclara que desde un principio los resultados y la declaración de la paternidad debieron ser ponderados frente a la prueba de ADN aportada por el actor, que si bien comprueba que no hay vinculo de paternidad biológico, no debió prosperar para declarar con lugar una demanda cuyo objeto es impugnar el reconocimiento voluntario de paternidad que el actor realizo años atrás y que lo único que sucedió se confundir dos diferentes acciones: la

				practicada, dentro del cual la nueva Sala declara la nulidad de la sentencia ya dictada anteriormente.	impugnación de paternidad y la de impugnación del acto de reconocimiento voluntario. De lo que se puede deducir que se protege los derechos del hijo, y no precisamente los derechos del progenitor real o presunto
<b>3</b>	<b>No. 153-2012.Año: 2011.</b>	Corte Provincial de Justicia de Loja.	Juicio de declaratoria de paternidad y pensión alimenticia a favor de su hija	Se demanda al presunto padre para que se conceda una pensión alimenticia y se lo reconozca voluntariamente, dado que con la recepción de la demanda posteriormente se envía a practicar la prueba de ADN, y en la audiencia única se observa que el resultado es NEGATIVO, y por lo tanto se rechaza esta demanda	Frente a este caso, el juez dictamina tan solo en la audiencia única con el resultado de la prueba de ADN, que el demandado no constituye ser el padre y por lo tanto se EXCLUYE la existencia de vínculo biológico de paternidad del señor: N.N, respecto de la menor NN y consecuentemente NO SE LE PUEDE CONCEDER UNA PATERNIDAD NO ESTABLECIDA LEGALMENTE, porque se afectaría sus legítimos derechos y se rechaza la demanda en el Auto resolutorio. Es entonces que por primera vez, se prevé que se practica de manera eficiente la prueba. Aunque vale aclarar que este juicio el tiempo que transcurrió fue de casi 8 meses y en todo este tiempo el demandado tuvo que pasar una manutención de cuatrocientos dólares para su supuesta hija. Se concluye entonces que se violentan los derechos del presunto padre hasta declarar

					eficientemente su paternidad con el ADN.
<b>4</b>	<b>No. 0031-2013</b>	Ex Corte Suprema de Justicia y ahora Corte Nacional de Justicia	Juicio de declaratoria de paternidad y pensión alimenticia a favor de su hija	Se propone una demanda para que el demandado responda por las obligaciones respecto de su hija, y se comprueba que práctica de la prueba de ADN, no es el padre, donde la Juzgado rechaza la presente demanda por ser improcedente, dejando sin efecto la pensión provisional dictaminada.	Del caso estudiado se puede encontrar que cada año, las formas de resolver estos casos peculiares de alimentos y paternidad en nuestro país se agilitan, es así que en el mismo año de interpuesta la demanda se practica la prueba biológica y no es hasta en la Audiencia Única que se envía a suspender la pensión provisional en favor de la menor dado que el presunto progenitor no es el padre. Este es un caso evidente donde se puede constatar que se afecta no solo moral sino económicamente al demandado, al quererle hacer cargo de un niño que no es suyo y que ya se está pasando una pensión desde el estado de gestación de la madre. Por lo tanto se deduce que los agravios causados son mayores hacia la persona y no se da cumplimiento a lo que nuestra Constitución establece en cuanto a respeto de los derechos y garantías.

5	<b>No. 189-2011</b>	Unidad Judicial Especializada de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Amaluza	Juicios de Alimentos	Se lleva a efecto la audiencia única y resolución en el cantón de Amaluza ante el Juez multicompetente, donde no ha comparecido ninguna de las partes procesales. Ante esta situación el juez procede a la causa para resolver y se constata que no es el legítimo padre dejando sin validez jurídica la pensión provisional establecida y la demanda de alimentos.	De esta acción se deduce que no se da el respectivo ejercicio del derecho a la Defensa del demandado, únicamente el juez se encuentra en la facultad para resolver aun sin la comparecencia de los sujetos procesales. La práctica de la prueba de ADN en este caso es vital para establecer la pensión provisional y definitiva en favor de la menor, pero anteriormente y se estableció una pensión provisional con el auto aceptación de la demanda, siendo así que posteriormente se corroboró que era negativa y se rechaza la demanda de alimentos propuesta por N.N, en contra del señor N.N, se deja sin efecto la pensión alimenticia provisional impuesta en la presente causa y que ha sido fijada en el auto de calificación.  Por lo tanto se observa que el demandado se vio ante la astucia de una mujer que creía ser el padre verdadero de su niña, lo cual ocasionó graves perjuicios económicos en su mayoría.
6	<b>Nro. 313-05 -14 de 2005</b>	JUZGADO PRIMERO DE LA NIÑEZ Y	Juicio de alimentos	Se propone una demanda de juicio de alimentos en favor de una niña de dos	En este caso suscitado a finales del 2005, se puede dar cuenta la acción maliciosa de la actora, y reclamando una pensión alimenticia de

		<p>ADOLESCENCIA DE LA CIUDAD DE CUENCA</p>		<p>años y dos meses de edad, asegurando la madre que el demandado es el padre y reclama una manutención no menor a doscientos dólares por ser un funcionario del SRI, llevada a cabo dicha audiencia de conciliación se encuentra que el examen de ADN es negativa y por tanto se rechaza la demanda y se la declara de malicia y temeraria propuesta por la actora.</p>	<p>doscientos dólares americanos mensuales, por ser el presunto padre un funcionario del S.R.I. Ante el actuar del demandado en la Audiencia de Conciliación y previo informe del Laboratorio Bio-Molecular, conteniendo las muestras de sangre sometidas al proceso de aislamiento de ADN y amplificadas por Técnicas PCR, de cuya experticia y efectuado el análisis de los datos se demuestra que el demandado N.N, no posee todos los alelos obligados paternos que debería tener el padre biológico de la menor.</p> <p>Y ante la inasistencia y por la rebeldía que actuó la actora, el juez procede a que en un término de 15 días se pague el reembolso a favor del demandado señor: N,N, la suma de cuatrocientos dólares, costo del examen de ADN, sufragados por el demandado según la factura anteriormente. Ante todo lo acontecido el Juez actúa de manera justa al observar los derechos que sean iguales ante el demandado y en favor de la niña, pues supuestamente la acción maliciosa de una mujer por beneficiarse económicamente se verifica con la práctica de esta prueba científica. Es importante que hoy en día se haga incapié en el empleo de esta</p>
--	--	--	--	--	--



					prueba al inicio de una demanda para evitar lesiones de derechos del menor y presuntos padres.
7	<b>Resolución No. 313-2003</b>  <b>Juicio N° 05-2003</b>	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL.	Recurso de Casación frente al Juicio ordinario de impugnación de la paternidad	En Guayaquil se interpone un recurso de casación frente a una sentencia dictada por la Sexta Sala de la Corte donde el padre afirma que se ha tratado de impugnar la paternidad de su hijo menor mediante la actuación de la madre y el supuesto esposo, incorporándose el resultado de la prueba de ADN, pero sin haber sido pedida ni actuada y es más sin un perito certificado y haberlo hecho en otro país. No demuestra el grado de fiabilidad y enmarcado dentro del ordenamiento. La Primera Sala casa y anula la sentencia	En el presente, el actuar de los jueces de la Sexta Sala es impredecible, y al revisarla por los nuevos designados de la Primera Sala donde recayó para atender al caso se encontró que en la especie no existe constancia procesal de que se haya solicitado la prueba de ADN, ni que el juez la haya ordenado, simplemente se ha agregado a fs. 55 y 56 del cuaderno de primera instancia un "resumen" realizado por el Dr. Xavier Blum Rojas, de una prueba realizada en los Estados Unidos de América pero ni siquiera se ha agregado dicha prueba, ni consta que el Dr. Blum sea un perito designado por el juez dentro de la etapa de prueba, ya que el perito que actúa en auxilio del juez asume una responsabilidad especialísima, que inclusive le puede acarrear consecuencias en los planos civil y penal si es que no actúa con fidelidad y enmarcado dentro del ordenamiento legal pretendiendo inducir al juez a error. En este plano, es evidente los abusos ocasionados por la madre del menor hacia el padre, donde el

				dictaminada anteriormente por falta de prueba.	niño se cree fue dentro del matrimonio legal, lo que se demostró con dicha impugnación que la madre tenía otro hombre y decía ser el verdadero padre. Sin duda, todos los años que este hombre dio manutención y estudio a este niño no se recuperan, sería bueno esclarecer a través de la norma estos vacíos legales existentes.
<b>8</b>	<b>N.º 131-15-SEP- CCCASO N.º 0561-12</b>	<b>CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR</b>	Acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia dictada por los jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, el 17 de enero de 2012, dentro del juicio ordinario N.º 059-2012.El 4 de abril del 2012	El demandado presente una Acción extraordinaria de protección hacia la sentencia dictada por los jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, el 17 de enero de 2012, dentro del juicio ordinario N.º 059-2012. El 4 de abril del 2012, donde se dictamina la paternidad de éste, pese a que no se ha practicado la prueba de ADN, y no se justifica verdaderamente que sea el padre y en consecuente	En este caso peculiar, el demandado se niega injustificadamente a practicarse la prueba de ADN o cualquier otra prueba científica cuando de esa manera se intenta impedir que un menor, niña, niño o adolescente, acceda al reconocimiento de la paternidad o maternidad, por lo tanto, no se puede comprobar de manera fehaciente su paternidad, inclusive en estos casos cuando se rehusó, dicha pretensión presume que es el verdadero padre ante su negativa. A mi parecer este procedimiento no debería proceder así, porque a más de obligarlo a pasar una manutención, nada queda que después pueda practicarse la prueba de ADN y nadie indemnizarlo por todo lo ya pagado con anterioridad respecto el cuidado y alimentación del niño, o que posteriormente no se impide que

				previa la atención de esta acción presentada, los jueces de la Corte Constitucional rechaza la demanda por falta de prueba dejándola sin efecto a la anterior.	a futuro pueda intentar una nueva acción. Dando el fallo la Corte de rechazarlo por falta de prueba.
9	No.86-12- 2012	Juzgado de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Loja.	Juicio de alimentos	En la ciudad de Loja se propone un juicio de alimentos en contra de un señor y se fija una pensión de seiscientos dólares mensuales, más beneficios de ley y previa la Audiencia Única y practicada la prueba de ADN, se encuentra que los resultados obtenidos que se EXCLUYEN la existencia de vinculo biológico de paternidad del señor con su hijo, concluyendo de esta manera dejar sin efecto la	Según la forma de proceder de los jueces, justifican la fijación de la pensión provisional según la norma vigente que señala que, con el auto de aceptación de la demanda se fijará una pensión provisional ya que el niño debe ser alimentado por su progenitor hasta que se compruebe lo contrario. De esta manera surge la lesión de derechos dirigidos especialmente al presunto progenitor, ya que una vez llamada a Audiencia y practicada y pagada por el demandado se corrobora que no es el PADRE y anteriormente se fijó la cantidad de seiscientos dólares, cantidad que a mi parecer es injusta e irrisoria y se comprueba la malicia y mala intención de la madre del menor, lo cual es evidente y trata de beneficiarse económicamente a expensas de una persona que no tiene nada que ver. Y posteriormente se

				sentencia	deja sin lugar la demanda. Este agravio ocasionado a un sinnúmero de personas es cada vez más grande en los juzgados de familia.
<b>10</b>	<b>Nro. 620-08-2012</b>	Juzgado de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Loja.	Extinción de Alimentos	Se encuentra en vigencia un juicio de alimentos donde se obliga a pasar alimentos a un señor de nombres N.N, pero el presenta una extinción de los mismos debido a que la actora ha procedido a plantear el juicio de alimentos al verdadero padre del menor señor N.S, el cual se encuentra sustanciando en el Juzgado Segundo le la Familia, Mujer Niñez y Adolescencia, bajo el No. 016-2011, se procede a la práctica de la prueba de ADN logrando ser negativo y se concluye que dicho incidente de extinción de	El presente caso es un vivo ejemplo de un hombre que se le atribuyeron obligaciones muy ajenas a las que tenía. Se le planteo un juicio de alimentos y se le obligo a pasar una manutención más beneficios de ley sin habersele practicado de manera sustancial la prueba de ADN, y pasado un año de estar cumpliendo con estas obligaciones, se entera que la madre de la niña le está planteando al verdadero padre otro juicio por la misma niña. En ese momento es que él se encuentra agredido por las violaciones que se le vienen haciendo, de allí recae la importancia que tiene el practicarse dicha prueba desde el primero momento en que se plantea esta clase de juicios. En este caso la actora se allana a esta demanda de extinción de alimentos más el resultado reciente que resulta NEGATIVO, donde apenas el juzgado niega y anula el juicio planteado en contra de esta persona y declara extinguida las obligaciones. Es evidente y

				la pensión de alimentos, a fin de que mediante resolución se declare extinguida la obligación de pasar alimentos que lo viene haciendo a favor de dicho menor y que es aceptad por este juzgado.	preocupante la postura de los jueces del juicio previamente seguido en contra de esta persona dado que no se preocuparon de sus intereses y prevalecieron siempre los derechos del menor.
11	<b>Resolución No. 152 - 2012</b>	CORTE NACIONAL DE JUSTICIA - SALA ESPECIALIZADA DE LA FAMILIA, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA	Juicio sumario/especial No. 098-2012 PVM (Recurso de Casación)	Se plantea un Recurso de Casación por la esposa del presunto padre que se negó a realizarse la prueba de ADN obligándose a pasar una pensión alimenticia a una menor, la demandada que en este caso es la madre de la niña da su negativa, puesto que conforme a derecho y el actuar de los jueces dicha negativa presume positivamente su paternidad. La Ley y en este caso los jueces dan su veredicto desechando	Si bien es cierto, un Recurso lo puede interponer la persona interesada, pero al serlo debe estar bien fundamentado, y evacuar toda la prueba. En este caso al analizarlo se encuentran algunas falencias, desde primera instancia nunca se lo obligó a realizarse dicha prueba, lo que se ha comprobado es que se sigan interponiendo recursos, puesto que la ley es clara al manifestar que dicha negativa a la prueba de ADN da por presunta la paternidad, en este caso, la Sala no casa la sentencia debido a que desde un principio se cometió errores e inhibe y sugiere la revisión del proceso a fin de sanear todos estos vicios que se encuentran. Lo que a mi parecer resultaría justo para ambas partes, aunque lo pasado por concepto de manutención y agravios económico

				tal recurso interpuesto por falta de prueba.	para el presunto padre resultaría beneficioso extinguir las si se practicara desde un inicio y tuviera la certeza de que es o no el padre.
12	Juicio No: 17711-2014-0194	SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL.- DE QUITO	Juicio ordinario con la pretensión de indemnización pecuniaria a título de reparación por daño moral	El demandado interpone un Recurso de Casación deduciendo que se le ha sometido a un procesamiento injustificado, con apremio personal, que le ha causado sufrimientos síquicos, que son el resultado próximo de la acción de la demandada al instaurar en su contra una demanda de alimentos, para una niña que no es su hija, donde el Tribunal de la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua la que rechaza el recurso de apelación, y confirma la	La madre de una niña demanda la indemnización de daño moral y exige una reparación, de una sentencia donde se señala que la declaratoria de paternidad y fijación de alimentos, se dio en aplicación de una presunción de hecho, como efecto de la no comparecencia del presunto padre al examen de ADN, aquello implica que la declaratoria de paternidad, la fijación de pensión alimenticia y el apremio personal del que fue objeto el demandante obedecen a su falta de oportuna colaboración con la justicia, aquella le hubiese evitado la declaratoria de paternidad, el pago de pensiones y la privación de la libertad. Posteriormente se observa que fue objeto de apremio personal y detenido un día; y propuso acción de impugnación de la paternidad, en la que se efectuó un examen de ADN, que en sus resultados lo excluyó de la paternidad de la niña, lo cual, sirvió de fundamento para que en sentencia se declare que no es su padre biológico y se anule la sub inscripción realizada

				<p>sentencia de primer nivel que declaró sin lugar la demanda y sin lugar los daños y perjuicios por la demanda.</p>	<p>en la correspondiente partida de nacimiento. Ante esto la Sala la encuentra injustificada, porque, al presentar la demandada por daño moral, no se ha justificado haber obrado con a la fe o temeridad, sino con la convicción de que, el no ser el padre de la menor, le daba derecho a recurrir a la justicia por las circunstancias por él vividas como consecuencia de la paternidad asignada.</p> <p>Como podemos observar que pese a ya haber sido pasado más de un año estas pensiones alimenticias, la madre interpone un recurso incluso para que se la indemnice por haber sufrido daño moral frente a la negativa del padre a realizarse el ADN, pero se ha logrado comprobar que no es el padre y que sería injusta dicha indemnización.</p>
13	<b>Resolución Nro.-339-2014</b>	Unidad Judicial Especializada de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Loja.	Rechazo de Demanda por Improcedente ADN Negativo Fundamentada	Llega a conocimiento de la Unidad Judicializada una demanda, el cual se rechaza por ser improcedente el resultado de ADN de una niña de seis meses de edad, que pese a la declaración del	La actora conforme a derecho reclama una manutención alimenticia para su hija menor de 6 meses y que pese a ya haber recibido alimentos en estado de gestación, el demandado por carecer de medios económicos no procede a realizarse una prueba de ADN bajo sus costos, el cual lleva a los jueces presumir su paternidad y por consecuencia su filiación de parentesco.

				<p>demandado de carecer de los medios económicos y ayuda de sus familiares se le interpone una pensión provisional y una cuantía de SEIS MIL DÓLARES y en la Audiencia única se corrobora que no ha resultado ser el legítimo contradictor por lo que se rechaza dejando sin efecto la pensión provisional dictada en el auto de aceptación a trámite y todas las medidas cautelares decretas en esta causa</p>	<p>El juez incorpora mediante la Cruz Roja posteriormente en la contienda legal el resultado respectivo del ADN practicado de oficio, el cual revoca las obligaciones alimenticias que tiene con la niña y que en la Audiencia se rechaza esta demanda por no ser el progenitor cuyo interés superior del niño es tener derecho a su identidad.</p> <p>Se observa las violaciones irrisorias e injustas hacia esta persona. Se están vulnerando derechos principales y garantías para manejar y hacer efectivo el debido proceso en ejercicio con la igualdad de derechos.</p>
14	<b>Juicio Nº-35-10 ADN Negativo</b>	Juzgado Primero de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Loja	Juicio de Alimentos	<p>En la Audiencia Única de Resolución del presente caso se fija una cuantía de seis mil dólares, la cual es desechada la demandada por improcedente y porque el demandado no ha resultado ser el legítimo</p>	<p>Llega a conocimiento del Juzgado la interposición de una demanda de alimentos, manifestando que el señor no se ha hecho cargo del estado de gestación ni del parto y puerperio de la señora y peor de la alimentación de la niña de un año. El actuar de los jueces es enviarle hacer un análisis, el cual es practicado y se demuestra que NO ES EL PADRE</p>



				<p>contradictor de esta causa; y, además se dispone dejar sin efecto la pensión provisional fijada en el auto de aceptación a trámite, así como la cesación de las medidas cautelares</p>	<p>BIOLÓGICO de la menor, por tanto se rechaza en esa instancia la demanda. Vale aclarar que en este caso el demandado es citado por DEPRECATORIO, y con el resultado del ADN se rechaza rotundamente cualquier accionar de la actora. En estos casos se suscita la malicia y mala fe de la madre de la niña al querer interponer una demanda frente a la persona equivocada con el sólo animo de beneficiarse económicamente, y que a mi parecer no debería ocurrir, debería reformarse o llenar vacíos legales para que los jueces sepan cómo actuar frente a estas actuaciones que incomoda la paz y tranquilidad de algunos presuntos progenitores o en sus casos dar las facilidades para que puedan acceder a esta prueba en el mismo momento que se interpone.</p>
15	<b>Juicio N°-43-10 ADN</b>	Juzgado Primero de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Loja	Alza de pensión alimenticia	<p>En un juicio de alimentos ya existente y una vez que la actora interpone una alza de pensiones que el demandado la venía haciendo de CUATROCIENTOS DÓLARES, se rechaza la</p>	<p>En el Juzgado de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Loja el caso peculiar que desde hace años se presenta es la impugnación de paternidad o alza de pensiones. Este caso al analizarlo, podemos darnos cuenta de las violaciones a los tratados y convenios internacionales y a la misma constitución. Es decir, pese a la pensión ya dictada</p>

				<p>demanda de alza alimentos por falta de legitimo contradictor y se EXTINGUE la obligación de pasar alimentos del Sr N.N. para la menor N.N, por no ser el padre biológico de la prenombrada menor, y se oficia al pagador correspondiente para que se abstenga de realizar el descuento de la pensión del sueldo del demandado.</p>	<p>anteriormente hacia el demandado se pretende hacerla por encima a la realidad económica. Se encuentra que este proceso reposaba en este juzgado y jamás se presentó la práctica de ADN como diligencia previa a imponer los alimentos hacia el menor, tan solo por su negativa se procedía a declararla de hecho. Y conforme a este nuevo requerimiento por parte de la actora, recién allí el demandado procede a practicarla evidenciando un resultado favorable al él mismo y por ende rechazarla por no ser el legitimo padre biológico.</p> <p>De lo cual se deduce que hoy en día el proceso no ha cambiado mucho, es más sencillo y rápido, pero sería importante y vital declarar y practicarse el ADN como una diligencia previa a imponer inclusive una pensión provisional.</p>
16	Nº 0097-2014	Sala de la Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia	Recurso de Casación	Los Conjuces de la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, interpone un Recurso de Casación para que se revoque la sentencia venida en grado	En este caso se planteó un Recurso para que se deje sin efecto la sentencia de primera y segunda instancia donde se lo declara la paternidad en favor de la adolescente, lo cual se lo deja en la indefensión total ante las observaciones hechas por este tribunal pese a que la prueba de ADN lo excluye de cualquier

				<p>declarando sin lugar la demanda de impugnación de paternidad incoada por el recurrente. Mencionando el demandado que para declarar la paternidad basta la prueba de ADN, sin ella, las sentencias no causan autoridad de cosa juzgada sustancial o material, pudiendo renovarse la contienda en iguales condiciones. Consideraciones que le llevan al Tribunal de apelación a rechazar la demanda por improcedente, al haberse presentado fuera del plazo fatal establecido en el art. 236 del Código Civil, muy a pesar de existir pruebas de ADN con resultado negativo de paternidad.</p>	<p>obligación, pese a que es presentado a los catorce años dicha impugnación y está fuera de lugar, deduciendo que cualquier impugnación se lo presenta después de los sesena días del parto. Según el casacionista, le lleva al Tribunal de instancia a no aplicar los principios de: imparcialidad, dispositivo, tutela judicial efectiva y verdad procesal, bajo el argumento de que la Sala apartándose del examen de los puntos fijados en la Litis</p> <p>Ante todo lo actuado no se ha realizado una valoración crítica y lógica de las pruebas aportadas por las partes en el proceso, no hay una clara explicación motivada de las mismas, ni un razonamiento fundamentado para llegar a la conclusión de la parte resolutive, valoración en la que además se han omitido las reglas de la sana crítica, especialmente en las pruebas de carácter científico ADN, verificando lo expresado por el Tribunal de alzada al respecto, esto es que, los exámenes de ADN practicados en primera y segunda instancia, cuyos resultados determinan que el recurrente no es el padre biológico de la adolescente demandada. Ante lo ocurrido nos lleva a pensar que no</p>
--	--	--	--	---	--

				<p>Por lo que se desestima el recurso de casación interpuesto por el accionante, no casa la sentencia dictada el 18 de abril de 2013; las 09h11, por la Sala de Conjuces de la Sala Civil de la Corte Provincial de Justicia de El Oro</p>	<p>debería existir prescripción ni tiempo de caducar LAS ACCIONES de poder impugnar la paternidad en cualquier instancia cuyo resultado sea NEGATIVO</p>
17	<b>Juicio N° 150-98</b>	PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL	Declaración judicial de paternidad	<p>La Jueza Tercera del Cotopaxi, en sentencia de primera instancia, resuelve: “declara con lugar la demanda, en consecuencia, declara N.N es padre de la menor N.S, correspondiéndole a esta última el apellido de padre. Por apelación del demandado, la Segunda Sala de la Corte Superior de Latacunga revoca la sentencia venida en grado y rechaza la demanda</p>	<p>Como se puede observar, se han realizado algunas observaciones en la sentencia de primera instancia y se rechaza totalmente por este Juzgado cuando el demandado procede apelar la misma, pues no se ha realizado el debido proceso y se han obviado algunas pruebas antes de declarar la paternidad. La jueza de primera instancia procede a declarar la paternidad sin antes de realizar una prueba de ADN que corrobore con dicha información. Se dicta una pensión provisional y se pone en firme una pensión definitiva.</p> <p>Como se puede ver entonces que existe falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de</p>

				consideraciones expuestas, y por las consideraciones primera, segundo y tercero de la sentencia y por no haberse realizado el examen del ADN para conocer si N.N es el padre biológico de la menor N.S, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto por la madre y representante de la niña.	la prueba siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. Lo que nos lleva a pensar la falta de preparación de los jueces al dictar las sentencias y por ende a una mala administración de la justicia.
18	N.º 083-2013,	SALA DE LA FAMILIA, NIÑEZ Y ADOLESCENTES Y INFRACTORES	Acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia del 22 de abril de 2014 en el juicio ordinario de impugnación de reconocimiento voluntario de	Se presenta una acción extraordinaria de protección por parte del demandado frente a una sentencia ejecutada en el 2014. Ante esto la Sala de Apelación en su sentencia, al analizar la norma que el recurrente cita como	Del acción propuesta por el demandado, podemos establecer que se acusa a la sentencia de errónea interpretación en la aplicación del artículo innumerado 10 (135) del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, de la cual se observa que conforme a derecho y el actuar de los jueces de la Sala se ratifican que de existir negativa por parte del demandado o demandada a someterse a las pruebas

			paternidad	infringida, la interpreta en debida forma y al citarla, señala que las presunciones deben constar en la Ley y aplicarse a favor de quienes han sido previstas. Y frente a la negativa de someterse a la prueba de ADN para corroborar su filiación y parentesco no se atiende el recurso propuesto	científicas de ADN que el Juez/a disponga, se presumirá de hecho la filiación o relación de parentesco en el caso de los demás parientes consanguíneos, con el alimentario y en la misma providencia se fijará la pensión provisional, la cual será exigir desde la presentación de la demanda una pensión provisional de la que se presume ser el hijo o hija. Es por ello, que este dictamen y que la norma vigente en ese entonces y hasta en la actualidad no se atiende a lo que la Constitución estipula, se dictamina una pensión provisional sin tener la certeza de serlo por parte del progenitor, se va en contra de las garantías básicas de las personas y donde está la protección jurídica que dice el Estado brindar aquellas personas que se encuentren en estado de indefensión. Por lo tanto el error que se sostiene conlleva a la inobservancia de las disposiciones constitucionales
<b>19</b>	<b>No. 151-2012</b>	SALA ESPECIALIZADA DE LA FAMILIA, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA	Recurso de Casación del Juicio especial de declaración de paternidad y pensión	Anteriormente existía una demanda, de la cual consta la razón sentada por la Teniente Política y Secretario, la que indica	Del caso propuesto, se deduce que el hijo del señor es demandado para que ejerza sus obligaciones de padre y que debe someterse a la prueba de ADN, la misma que en al auto de aceptación y citación es conocida por el señor

		DE QUITO	alimenticia	<p>que la diligencia de notificación con la demanda de alimentos y paternidad, no pudo realizarse, por cuanto al demandado no se le encontró en su domicilio y que su padre manifestó que ha viajado a los Estados Unidos de Norteamérica, razón por la cual se lo demanda como subsidiario, y mediante apelación propone este recurso. Es difícil entender que se quiera valer de estos recursos para solicitar que se rechace la demanda, en razón que ha sabiendas de donde se encuentra su hijo no lo pidió que comparezca a juicio y ejerza su derecho a la defensa y clarifique su consanguinidad con la</p>	<p>padre, lo cual lo obliga a responder manera subsidiaria aludiendo que no realizó dicha diligencia conforme a derecho, esto es citándolo por la prensa, como lo ordena el Art. 82 del Código de Procedimiento Civil. Además, la percepción como bien lo afirma el Tribunal de Apelación, el padre del demandado tuvo conocimiento del contenido de dicha demanda, y por tanto, debió informarle sobre la acción planteada en su contra. Nuevamente para estos casos se presume su filiación y parentesco como lo llaman en el marco legal "presunción de hecho", lo lleva a pensar que al no tener la veracidad o a la negativa de someterse al ADN, lo que obliga a pasar una pensión provisional hasta que se demuestre su no filiación o al contrario una pensión definitiva a pesar de que se encuentre lejos, e inclusive perjudicarlo a su padre ya que es el quien va asumir con esta responsabilidad. Y ante muchas observaciones realizadas se rechaza este recurso. Por ellos es primordial hacer inca pie y estudiar a profundidad sobre este tema que hoy en día se está tornando muy inoficioso y perjudicial para estos presuntos padres.</p>
--	--	----------	-------------	--	---

				prueba de ADN, por lo que se torna inoficiosa los fundamentos del recurso planteado y por ende se rechaza toda reclamación por el accionante.	
<b>20</b>	<b>N.º 1546-14-EP</b>	Corte Constitucional del Ecuador	Acción extraordinaria de protección contra la sentencia del 11 de junio de 2014 a las 12h20, emitida por los jueces de la Sala de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia y Adolescentes infractores de la Corte Provincial de Justicia del Azuay;	La señora N.N, presentó demanda de declaratoria de paternidad en contra de las señoras A, B, C Y D, herederas del señor N.S el supuesto padre fallecido de la actora. Mediante sentencia se rechaza y por consecuente presenta recurso de apelación. Se resolvió revocar la sentencia subida en grado, aceptar la demanda y consecuentemente se declaró la paternidad. De la sentencia de segunda instancia, las demandadas, interpusieron recurso de	Se puede observar que se vulneró el derecho constitucional a la motivación respecto a las resoluciones jurisdiccionales, en razón de que en el proceso existen varios pedidos efectuados, es decir cuando la demandante de la paternidad solicitó el examen de ADN, no fue respecto a los restos mortales del señor cremado sino respecto a los comparecientes, sin que se ordene además que concurren al examen tanto la madre de las señoras N.S (o en su defecto los restos mortales), y la madre de la señora demandante, en especial porque no solo uno de los peritos designados en la causa, sino la doctrina científica, son concordantes al sostener que un examen de ADN entre supuestos "hermanos" no genera certeza y a la vez para que el rango de duda sea menor deben concurrir las correspondientes madres u



				<p>casación. Se resolvió inadmitir el recurso presentado por no reunir los requisitos establecidos en el artículo 6 de la Ley de Casación. Y se procedió a negar la acción extraordinaria de protección presentada por las accionantes.</p>	<p>otros familiares.</p> <p>Es así, que se vulneran los derechos de paternidad, porque en ningún momento se realizó dicha prueba de ADN, y lleva a pensar al revisor el proceso en el interés que tiene la demandante debido a los bienes que en vida dejó el difunto.</p> <p>Por lo tanto se observa que constituye claramente una afectación al derecho constitucional a la seguridad jurídica, conceptualizado en el artículo 82 de la Constitución, pues con la decisión y su fundamento, no se respetan "normas jurídicas previas, claras, públicas".</p>
--	--	--	--	---	--

**Fuente:** Jurisprudencia del Ecuador: [www.derecho.ecuador.com](http://www.derecho.ecuador.com)

**Elaborado por:** Torres Sarango, José Leonardo

## 3.2 Derecho Comparado

### 3.2.1. Colombia

El Código de la Infancia y Adolescencia de Colombia (2001), prescribe el siguiente articulado:

**Artículo 24. Derecho a los Alimentos.-** Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a los alimentos y demás medios para su desarrollo físico, psicológico, espiritual, moral, cultural y social, de acuerdo con la capacidad económica del alimentante. Se entiende por alimentos, todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, educación, recreación o instrucción y, en general, todo lo que es necesario para el desarrollo integral de los niños, las niñas y los adolescentes. Los alimentos comprenden la obligación de proporcionar a la madre los gastos de embarazo y parto (pág.45).

Es de conocimiento público que los derechos de los menores son irrenunciables y que los padres tienen la obligación de proveer los recursos necesarios para el sustento diario de sus hijos, sin embargo, al existir una demanda por pensión alimenticia en contra de uno de los progenitores, y de darse el retraso en el pago dentro de dicho juicio, este derecho se vulnera, creando de esta manera un sin número de problemas económicos, sociales, laborales y afectivos, donde los menores son los únicos perjudicados.

Al hablar de pensión alimenticia se entiende sobre el dinero indispensable para el sustento, vestido, habitación, educación, y asistencia médica del alimentado siempre y cuando sea menor de edad, se encuentre cursando sus estudios hasta los veintiún años o aquellos quienes poseen alguna clase de discapacidad física o mental que le dificulte o le impida subsistir por sí mismo. Es por esta razón que el Estado a través de sus autoridades están en la obligación de garantizar que se cumplan los derechos en favor de los alimentados, así como también el de cumplir y hacer cumplir las leyes y la Constitución de la República del Ecuador.

El Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia garantiza al alimentado la prestación de alimentos en su favor, entendiéndose que ese derecho nace de la relación parento-filial e implica la garantía de una vida digna con el fin de proporcionar los recursos necesarios para cubrir las necesidades básicas del alimentado. Los alimentos son una obligación legal y

moral y por esto mismo deben prestarse de manera voluntaria, pero si no se cumple con esta obligación debe demandarse y ha de abonarse desde la fecha de la interposición de la demanda.

Es trascendental enfocarse en los retrasos que existen al momento de cumplir con el pago de las pensiones alimenticias por parte del alimentante, toda vez que al encontrarse impagas, se vulneran los derechos de los alimentados, siendo preciso analizar el accionar de los alimentantes en cuestión del cumplimiento de sus obligaciones pecuniarias con respecto de sus hijas o hijos, diariamente se ha podido observar un sin número de retrasos en los pagos de las pensiones alimenticias, las cuales han sido sancionadas con una igual cantidad de boletas de apremio en contra de los deudores, pero lastimosamente esta sanción no ha puesto un punto final a ésta problemática, y el índice de atrasos sigue incrementándose siendo los menores los únicos perjudicados, al ser vulnerados en sus derechos los que se encuentran establecidos en la Constitución, tratados internacionales y leyes ecuatorianas.

Una de las causas que ha dado cabida a este inconveniente es la irresponsabilidad del alimentante, ya que pese a percibir un salario o a tener un ingreso mensual, tan solo hace caso omiso de su obligación y comienza a transgredir mes a mes los derechos del menor, creyendo que su obligación puede esperar y que al pasar los meses se solucionará solo, lo cual ocasiona problemas económicos, familiares y de subsistencia.

Al hablar de los alimentos necesarios para los niños, niñas y adolescentes, en derecho de familia, es referirse a los medios económicos que son indispensables para satisfacer todas las necesidades básicas, de acuerdo con su concreta posición socioeconómica, comprende no sólo los alimentos sino también la educación, vivienda, transporte, vestido, asistencia médica, esparcimiento, entre otros. La obligación de procurar estos alimentos recae generalmente en los padres respecto de los hijos, debido a que en su mayoría, los demandados dentro de un juicio de alimentos son los padres, ya que las madres son las encargadas de la crianza de los menores, contribuyendo en su maternidad responsable y su corresponsabilidad en igual proporción.

De igual forma el Código de la Infancia y Adolescencia de Colombia (2001), determina que:

**Art. 129. Alimentos.-** En el auto que corre traslado de la demanda o del informe del Defensor de Familia, el Juez fijará cuota provisional de alimentos, siempre que haya prueba del vínculo que genera la obligación alimentaria. Si no tiene la prueba sobre

la solvencia económica del alimentante, el Juez podrá establecerlo tomando en cuenta su patrimonio, posición social, costumbres y en general todos los antecedentes y circunstancias que sirvan para evaluar su capacidad económica. En todo caso, se presumirá que devenga al menos el salario mínimo vital.

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

El Juez deberá adoptar las medidas necesarias para que el obligado cumpla lo dispuesto en el auto que fije la cuota provisional de alimentos, en la conciliación o en la sentencia que los señale. Con dicho fin decretará embargo, secuestro, avalúo y remate de los bienes y derechos de aquél, los cuales se practicarán de acuerdo a las reglas del proceso ejecutivo (pág.87).

Según el Código de la Infancia y Adolescencia tiene algo similar a lo que dispone nuestro Código de la Niñez y Adolescencia y la Familia, sobre Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a los alimentos y demás medios para su desarrollo físico, psicológico, espiritual, moral, cultural y social, pero en lo que no tiene concordancia es según ese código no imponen una pensión provisional al momento de presentar la demanda, sino la ponen después de diez días que corre traslado y para hacer cumplir decretará embargo, secuestro, avalúo y remate de los bienes y derechos de aquél, los cuales se practicarán de acuerdo a las reglas del proceso ejecutivo.

En la actualidad el índice de retrasos en los pagos de las pensiones alimenticias es alto y el incumplimiento de las obligaciones por el alimentista da lugar a la vulneración de los derechos de los niños, niñas, adolescentes y adultos hasta los veintiún años siempre y cuando se encuentren cursando estudios en cualquier nivel, e incluso conlleva a la privación de la libertad del alimentante mediante el apremio personal lo que daría como resultado la pérdida del trabajo y por ende del ingreso económico, sin olvidar que otro de los casos por los que existe un retraso en el pago de la pensión alimenticia es la irresponsabilidad del alimentante.

La Ley faculta al actor a que solicite mediadas de apremio personal, en contra del demandado y obligados subsidiarios, este hecho no beneficia al menor que necesita de ser proveído de alimentos, vestuario, recreación, todo lo contrario las consecuencias de la medida de apremio conlleva en muchos casos el abandono del trabajo por parte del padre o

madre, consecuentemente despido de su puesto laboral.

### 3.2.2. Uruguay

La Ley de Alimentos de la República de Nicaragua (1992), establece la siguiente normativa:

**Artículo 19.-** Presentada la demanda, el Juez de lo Civil de Distrito competente, la seguirá con los trámites del juicio sumario y fallará en base al sistema probatorio y resolviendo las pensiones con la mayor equidad. La sentencia que fije los alimentos es solo apelable en el efecto devolutivo, y lo que se hubiere recibido en razón de ellos no es susceptible de devolución.

**Artículo 20.-** Mientras se ventile el juicio, el Juez deberá, después de la contestación de la demanda, ordenar que se den alimentos provisionales, siempre que estime que hay pruebas suficientes a favor de la pretensión del demandante, fijando el monto de la pensión. De esta determinación no habrá recursos.

Artículo 21.- Cuando la obligación de prestar alimentos no fuere manifiesta, se tramitará como incidente de previo y especial pronunciamiento. Las excepciones que proponga el demandado se resolverán en la sentencia definitiva (pág.15).

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

La Legislación Uruguaya contempla en su Código de la Niñez y Adolescencia, desde los artículo 45 al 64 todo lo referente a los alimentos en el Artículo 63 el que dice el Procedimiento en los procesos de alimentos se rige por las normas previstas para el proceso extraordinario en el Código General del Proceso (artículos 346 y 347, numeral 2) del artículo 349 y artículo 350 del Código General del Proceso.

El Procedimiento en caso de un proceso extraordinario se regirá por lo establecido en el ordinario en cuanto fuere pertinente, con las siguientes modificaciones:

- 1) El trámite se concentrará en una sola audiencia de conciliación, fijación de los puntos en debate, prueba, alegatos y sentencia.
- 2) Sólo se admitirá la reconvencción sobre la misma causa objeto que los propuestos en la demanda.
- 3) Luego de la contestación de la demanda o, en su caso, de la reconvencción, el tribunal dispondrá el diligenciamiento de la prueba solicitada por las partes que no pueda ser recibida en la audiencia, de modo tal que a la fecha de aquélla, esa prueba se halle diligenciada.
- 4) El tribunal se pronunciará en una única sentencia sobre todas las excepciones y defensas; sólo si entre ellas se encuentra la de incompetencia se declarare incompetente, omitirá pronunciarse sobre las otras.
- 5) En la segunda instancia no se admitirá otra prueba que el tribunal entienda oportuna para mejor proveer, documental sobre hechos supervinientes o la de ese mismo género que se declare, bajo juramento, no conocida hasta ese momento, conforme con lo dispuesto por el artículo 253.2, numeral 2º o la de fecha auténtica posterior a la de la audiencia de primera instancia.

Se contempla de igual forma un procedimiento para las pretensiones relativas a la determinación, aumento, reducción o exoneración de la prestación alimenticia y es mediante un proceso extraordinario.

Como es evidente el Debido proceso es el conjunto de etapas formales secuenciadas e imprescindibles realizadas dentro un proceso por los sujetos procesales cumpliendo los requisitos prescritos en la Constitución con el objetivo de que: los derechos subjetivos de la partes procesales y, eventualmente, sentenciada no corran el riesgo de ser desconocidos; y también obtener de los órganos judiciales un proceso justo, pronto y transparente

### **3.2.3. Perú**

El Código de los Niños y Adolescentes del Perú (1999) menciona respecto al derecho de alimentos establecen:

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

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

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

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

**Artículo 96.- Competencia.-** El Juez de Paz es competente para conocer de juicios de alimentos de los niños o de los adolescentes, cuando exista prueba indubitable del vínculo familiar, así como del cónyuge del obligado y de los hermanos mayores cuando lo soliciten conjuntamente con éstos. El Juez conocerá de este proceso, hasta que el último de los alimentistas haya cumplido la mayoría de edad.

Excepcionalmente, conocerá de la acción cuando el adolescente haya llegado a la mayoría de edad estando en trámite el juicio de alimentos. Cuando el vínculo familiar no se encuentre acreditado, será competente el juez especializado (pág.24).

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

En Perú la obligación alimenticia cubre las principales necesidades de la niñez y adolescencia, garantizando con el pago de esta prestación la alimentación, vivienda, educación, salud, deporte, transporte, vivienda, vestimenta, rehabilitación a los discapacitados.

La obligación principal de prestar alimentos recae siempre sobre los padres, y en caso de deficiencia económica de estos sobre los denominados obligados subsidiarios, que inicia en la legislación peruana por los hermanos, luego los abuelos, tíos y demás personas responsables del alimentario.

En la legislación peruana existe el proporción es decir el compromiso acompañado de todos los obligados, determinado en una cuota que deben cumplir cada uno de ellos, pero en

nuestro país los constreñidos subsidiarios tienen la responsabilidad de pagar toda la deuda alimenticia.

Igual que en la legislación paraguaya, Perú establece la división en cuotas de la asistencia alimenticia entre los obligados por ley a la indicada prestación, lo cual difiere de la normativa ecuatoriana, en que se puede demandar tanto al obligado principal como a los subsidiarios, y si estos últimos son quienes cancelan la obligación no pueden exigir que se prorratee.



**CAPÍTULO 4: VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS, HIPÓTESIS Y PROPUESTA DE  
REFORMA**

## 4.1. Verificación de Objetivos

### Objetivo General

- ***Determinar la insuficiencia jurídica en cuanto a la fijación provisional de alimentos en la aceptación de la demanda antes de que se efectúe el examen de ADN y la citación al demandado.***

El objetivo general fue cumplido al realizar el estudio de casos y al argumentar el criterio propio mediante conversaciones con Jueces de las Unidades de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Paltas, esto en razón de determinar la insuficiencia jurídica en cuanto a la fijación provisional de alimentos en la aceptación de la demanda antes de que se efectúe el examen de ADN y la citación al demandado.

Las normas que reglan la filiación y estado civil de las personas, son de contenido específicamente restrictivo y formal, de derecho público puro que no pueden aceptar flexibilidades y dispensas ya que miran a la individualidad de las personas y su ser como centro de dignidad y derechos.

El Estado Ecuatoriano deberá adoptar las medidas que sean necesarias para la atención prioritaria a las niñas/os menores de seis años, garantizando su nutrición, salud educación y cuidado. Protección contra la explotación laboral, prohibiéndose el trabajo a menores de quince años, promoviendo la erradicación del trabajo infantil, en los y las adolescentes el trabajo será de forma excepcional, siempre que éste, no comprometa su educación ni ponga en riesgo su integridad física, psíquica y emocional.

Al respecto, es necesario el realizar una reforma legal a las normas de los cuerpos legales pertinentes, como son el Código Orgánico General de Procesos y Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, a fin de garantizar el derechos de las partes en un proceso de alimentos, sustentando la pensión provisional de alimentos basados en la prueba de ADN y no en supuestos.

### Objetivos Específicos

- ***Realizar un análisis jurídico - doctrinario sobre el la obligación del pago de***

***alimentos, el ADN y la pensión provisional dentro del Derecho Civil Ecuatoriano.***

Este objetivo, se lo alcanzó mediante el desarrollo del Capítulo I y II, donde se citan las normas jurídicas, realizando un análisis acorde a la problemática y sustentando la necesidad de realizar reformas legales pertinentes con respecto al pago de alimentos provisionales, la práctica del ADN y los derechos vulnerados de las partes, lo que se realizó mediante el acopio bibliográfico, sustentado con el criterio propio.

La pensión alimenticia se debe dar desde la prestación de la demanda y está también procede cuando el alimentado y el obligado conviven en el mismo hogar. Además, los jueces velarán por las niñas, niños y adolescentes cuyos padres han migrado al exterior con la aplicación de todos los tratados y convenios internacionales ratificados por el Ecuador para hacer efectivo las prestaciones alimenticias de éstos con las medidas necesarias para salvaguardar las necesidades de este grupo vulnerable.

La cuantía de los alimentos propiamente dichos se fija de acuerdo con los ingresos de quien los da y a las necesidades de quien los recibe; de lo cual es consecuencia que, para mantener esta proporcionalidad han de deducirse o aumentarse los alimentos a medida del aumento o disminución que sufran las necesidades y el capital de quien haya de satisfacerlos.

Comprendiéndose que, este derecho asiste a una persona para pedir alimentos a otra, con el cual generalmente se encuentra unido por vínculos de parentesco y tiene como sólido fundamento la solidaridad humana y sobre todo familiar. La solidaridad constituye en el deber moral de ayudarse y de socorrerse mutuamente en las circunstancias más deprimentes.

Es decir, que debe entenderse a la obligación moral como punto de partida de la obligación legal, de ahí que la misma ley se encarga de dictar las normas coercitivas necesarias para asegurar el cumplimiento de la obligación y el cobro de esos alimentos impuestos por esta para determinadas personas.

El derecho a percibir alimentos, deriva de la relación legal y es de contenido patrimonial, en cuanto se refiere a la satisfacción de necesidades personales para la conservación de la vida y su subsistencia.

El derecho de alimentos es el más importante que emana de las relaciones de familia. Además la expresión “Alimentos” tiene una acepción más amplia que la terminología vulgar, pues, no solo comprende el sustento diario, sino todo aquello que es indispensable en la vida de las personas incluyendo la educación.

- ***Determinar los derechos y garantías del alimentado y el alimentante con la fijación provisional de alimentos con la aceptación a la demanda.***

El segundo objetivo específico se lo logró mediante el estudio de los derechos del alimentado y alimentante, con respecto al derecho de alimentos, esto se lo analizó en el Capítulo I del trabajo de investigación.

Uno de los derechos más importantes, que por su trascendencia y alcances, nos reconoce la Constitución de la República a todos los ciudadanos y que ha tomado significativa fuerza con el advenimiento del neo-constitucionalismo, es el que se refiere al debido proceso, que hoy endía se constituye en la piedra angular del derecho procesal, pues busca garantizar procesos judiciales y administrativos legítimos y apegados a derecho.

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

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

- ***Plantear una reforma jurídica al Código General de Procesos y al Código de la Niñez y Adolescencia en cuanto reformar el trámite de fijación provisional de alimentos en la aceptación de la demanda.***

Finalmente el tercer objetivo se llevó a cabo, mediante el desarrollo de la propuesta de reforma legal, donde basados en que nuestra Constitución de la República del Ecuador establece como garantía de los derechos de la familia la paternidad y maternidad responsable y que es el más alto deber del Estado ecuatoriano consiste en garantizar los

derechos establecidos en la Constitución, y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes, así como también las garantías del debido proceso que se encuentran en nuestra Constitución de la República del Ecuador y por existir; falencias en el Código de la Niñez y Adolescencia y Código Orgánico General de Procesos, en cuanto a garantizar los derechos del demandado en los procesos de alimentos, coloca en estado de inseguridad jurídica a los presuntos progenitores, afectando especialmente los derechos fundamentales de los niños y adolescentes, se propone reformar el Art. 146 del Código Orgánico General de Procesos y el Artículo innumerado 9 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

#### **4.2 Contrastación de Hipótesis**

***La Legislación Civil ecuatoriana presenta insuficiencia jurídica en cuanto a la fijación provisional de la pensión alimenticia, sin antes haberse declarado la paternidad, lo que produce un estado de indefensión y vulneración de los derechos del alimentante.***

Mientras que la hipótesis fue confirmada de manera Positiva, es decir se comprobó mediante la investigación bibliográfica, de casuística y por medio de diálogos a Jueces de las Unidades de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia que, la legislación civil ecuatoriana presenta insuficiencia jurídica en cuanto a la fijación provisional de la pensión alimenticia, sin antes haberse declarado la paternidad, lo que produce un estado de indefensión y vulneración de los derechos del alimentante.

#### **4.3 Fundamentación jurídico- social para la propuesta de reforma jurídica.**

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

El Derecho como un conjunto de principios y normas, expresivos de una idea de justicia y de orden, que regulan las relaciones humanas en toda sociedad y cuya observancia puede ser impuesta de manera obligatoria es la forma por la cual existe orden, disciplina en la

población de una nación y por ende mediante normas se puede satisfacer las necesidades de la sociedad actual y resolver en parte los problemas que le adolece de inconstitucionalidad, en este caso la vulnerabilidad del derecho a la defensa afecta directamente a todas las personas que cruzan esta situación.

La Constitución de la República Se establece de manera clara el derecho de alimentos que tienen todos los ecuatorianos, y el acceso a ellos de manera segura y permanente, además hace mención a que estos serán, sanos y nutritivos, todo ello encaminado a que los habitantes de este país, tengan un buen vivir y rodeados de lo necesario, entre ellos el del derecho de alimentos.

Ser padres no consiste sólo en procrear hijos sino especialmente en educarlos, amarlos, procurarles todos los medios necesarios para que crezcan, maduren y vivan en un ambiente propicio y adecuado para su correcto desarrollo como personas. Educar hijos felices requiere de los padres un “saber ser” y un “saber estar” para realizar esta maravillosa tarea, teniendo claro un objetivo y un plan concreto de “acción conjunta” para inculcarles valores, enseñarles virtudes y corregirles cuando sea necesario.

Hablar de los alimentos en derecho de familia es referirse a los medios indispensables para satisfacer todas las necesidades básicas de la familia, de acuerdo con su concreta posición socio-económica. Comprende no sólo los alimentos sino también la educación, vivienda, transporte, vestido, asistencia médica, esparcimiento, etc. La obligación de procurar estos alimentos recae normalmente en los padres respecto de los hijos, pero en la práctica la carga de alimentos solo se lo deja al progenitor que no tiene la patria potestad, de ahí que se vulneran sus derechos.

El Estado tomará las medidas apropiadas para asegurar, la vigencia efectiva de los derechos de los niños, niñas y adolescentes e incluso, de ser necesario garantizar su exigibilidad judicialmente, para lo cual existirá un sistema de administración de justicia especializada que atienda los requerimientos de este sector de la población de manera preferente, oportuna y eficaz.

De ahí que este cuerpo legal, busca precautelarse el principio de interés superior del niño, niña y adolescente; sin embargo es necesario que dicho principio no menoscabe otros derechos como el derecho a la defensa, el principio de contradicción, etc. Pero, lamentablemente, tal menoscabo ha venido suscitándose de manera frecuente en el caso de los juicios de

alimentos, ya que las normas previstas en el cuerpo legal antes indicado, son utilizadas de manera mal intencionada por ciertas personas que por descuido o por mala fe presentan la demanda de alimentos y una vez aceptada a trámite y fijada la pensión provisional, dejan paralizada la acción sin citar al demandado permitiendo que dicha pensión provisional se acumule por meses y hasta años, llegando a ser una suma muchas veces impagable por el accionado, hecho que sin duda genera indefensión en su contra.

Cabe mencionar el sustento del estudio y análisis de casos legales sentenciados, donde se confirma la resolución de primera y hasta segunda instancia, donde se han vulnerado los derechos de los alimentantes, al ser obligados a pasar alimentos incluso desde el embarazo de un hijo que luego se demuestra que no es de ellos, siendo necesaria una urgente reforma a los cuerpos legales (Código Orgánico General de Procesos y Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia).

#### **4.4 Propuesta de Reforma Jurídica**



#### **CONSIDERANDO:**

**Que**, nuestra Constitución de la República del Ecuador establece como garantía de los derechos de la familia la paternidad y maternidad responsable.

**Que**, la Constitución de la República del Ecuador establece las garantías del debido proceso dando la oportunidad para que el demandado sea informado en cualquier trámite o procedimiento que se le está imputando, así como también le da el derecho para el demandado sea escuchado en el momento indicado y en igual de condiciones para que así pueda defenderse de cualquier acto legal que esté en su contra;

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

**Que**, el más alto deber del Estado ecuatoriano consiste en garantizar los derechos establecidos en la Constitución, y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes, así como también las garantías del debido proceso que se encuentran en nuestra Constitución de la República del Ecuador.

**Que**, en la actualidad, basado en los casos de demandas impuestas por alimentos, se fija provisionalmente una pensión, hasta verificar la veracidad de la paternidad, lo cual perjudica gravemente económica al presunto padre o progenitor.

**Que**, el legislador, al momento de establecer obligaciones, en el caso de imponer una pensión alimenticia, se base en el principio de proporcionalidad e igualdad para todos, tanto en el interés superior del niño y el debido proceso para el presunto padre.

**Que**, en base a los casos analizados, se evidencia una vulneración drástica de derechos, al no poderse establecer previamente la paternidad mediante una prueba de ADN, para luego establecer la pensión provisional o definitiva.

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

**Que**, la Constitución de la República del Ecuador, manifiesta que: Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos de las garantías constitucionales.

**Que**, según el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, establece el derecho a alimentos es connatural y se fundamenta en el vínculo parento-filial, y por ende solo las personas ligadas por filiación y parentesco están obligadas a la prestación de alimentos.

**Que**, las falencias que existe en el Código de la Niñez y Adolescencia y Código Orgánico General de Procesos, en cuanto a garantizar los derechos del demandado en los procesos de alimentos, coloca en estado de inseguridad jurídica a los presuntos progenitores, afectando especialmente los derechos fundamentales de los niños y adolescentes.



**Que**, es deber del Estado respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución de la República del Ecuador, En uso de las atribuciones que le concede la Constitución de la República en el Art. 120, numeral 6 expide la siguiente:

## **REFORMA AL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS**

**Artículo 1.-**Refórmese el Artículo 146 que señala:

Presentada la demanda, la o el juzgador, en el término máximo de cinco días, examinará si cumple los requisitos legales generales y especiales que sean aplicables al caso. Si los cumple, calificará, tramitará y dispondrá la práctica de las diligencias solicitadas.

Si la demanda no cumple con los requisitos previstos en este Código, la o el juzgador dispondrá que la o el actor la complete o aclare en el término de tres días, si no lo hace, ordenará el archivo y la devolución de los documentos adjuntados a ella, sin necesidad de dejar copias.

En materia de niñez y adolescencia, la o el juzgador fijará provisionalmente la pensión de alimentos y el régimen de visitas.

En caso de expropiación urgente la o el juzgador al momento de calificar la demanda ordenará la ocupación inmediata del inmueble, siempre que a la demanda se acompañe el precio fijado en el avalúo comercial municipal.

El juez dispondrá la inscripción en el registro correspondiente, de las demandas que versen sobre dominio o posesión de inmuebles o de muebles sujetos a registro, así como también de las demandas que versen sobre demarcación y linderos, servidumbres, expropiación, división de bienes comunes y acciones reales inmobiliarias.

Antes de que se cite con la demanda se realizará la inscripción, que se comprobará con el certificado respectivo. La omisión de este requisito será subsanable en cualquier estado del juicio, pero constituye falta susceptible de ser sancionada; al efecto, la jueza o el juez deberán comunicar del particular al respectivo director provincial del Consejo de la Judicatura para que proceda a sustanciar el correspondiente sumario administrativo.

La inscripción de la demanda no impide que los bienes se enajenen válidamente en remate forzoso y aún de modo privado, pero el fallo que en el litigio recayere tendrá fuerza de cosa juzgada contra el adquirente, aunque este no haya comparecido en el juicio. Hecha la inscripción del traspaso de dominio, el registrador la pondrá en conocimiento del juez de la causa, dentro de tres días, mediante oficio que se incorporará al proceso.

Si la sentencia fuere favorable al actor, el juez ordenará que se cancelen los registros de transferencia, gravámenes y limitaciones al dominio efectuados después de la inscripción de la demanda.

Por el siguiente:

***En materia de niñez y adolescencia, la o el juzgador calificará la demanda dentro del término de dos días posteriores a su recepción; fijará la pensión alimenticia provisional de alimentos cuando haya sido citado el demandado, bajo prevenciones que de no comparecer el demandado, se procederá en rebeldía; y se convocará a las partes a una audiencia, la misma que será fijada dentro del término de diez días contados desde la fecha de la contestación a la demanda, en caso de asistir la parte demandada la pensión quedará como definitiva.***

***En caso de expropiación urgente la o el juzgador al momento de calificar la demanda ordenará la ocupación inmediata del inmueble, siempre que a la demanda se acompañe el precio fijado en el avalúo comercial municipal.***

***El juez dispondrá la inscripción en el registro correspondiente, de las demandas que versen sobre dominio o posesión de inmuebles o de muebles sujetos a registro, así como también de las demandas que versen sobre demarcación y linderos, servidumbres, expropiación, división de bienes comunes y acciones reales inmobiliarias.***

***Antes de que se cite con la demanda se realizará la inscripción, que se comprobará con el certificado respectivo. La omisión de este requisito será subsanable en cualquier estado del juicio, pero constituye falta susceptible de ser sancionada; al efecto, la jueza o el juez deberán comunicar del particular al respectivo director provincial del Consejo de la Judicatura para que proceda a sustanciar el correspondiente sumario administrativo.***

***La inscripción de la demanda no impide que los bienes se enajenen válidamente en remate forzoso y aún de modo privado, pero el fallo que en el litigio recayere tendrá fuerza de cosa juzgada contra el adquirente, aunque este no haya comparecido en el juicio.***

***Hecha la inscripción del traspaso de dominio, el registrador la pondrá en conocimiento del juez de la causa, dentro de tres días, mediante oficio que se incorporará al proceso. Si la sentencia fuere favorable al actor, el juez ordenará que se cancelen los registros de transferencia, gravámenes y limitaciones al dominio efectuados después de la inscripción de la demanda.***

La presente Ley Reformativa entrará en vigencia luego de su promulgación y publicación en el Registro Oficial.

Dado en la ciudad de Quito, a los 16 días del mes de febrero el dos mil diecisiete.

**f) Presidente**

**f) Secretario General.**

## **REFORMA AL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA**

**Artículo 1.-**Sustitúyase el Artículo innumerado 9 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia por otro que señala:

“Fijación provisional de la pensión de alimentos.- Con la calificación de la demanda el Juez/a fijará una pensión provisional de acuerdo a la Tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas que con base en los criterios previstos en la presente ley, elaborará el Ministerio encargado de los asuntos de inclusión económica y social, sin perjuicio de que en la audiencia, el Juez/a tenga en cuenta el acuerdo de las partes, que en ningún caso podrá ser inferior a lo establecido en la mencionada tabla.

Cuando la filiación no ha sido establecida, o el parentesco en el caso de los demás parientes consanguíneos, el Juez/a ordenará en la providencia de calificación de la

demanda, el examen comparativo de los patrones de bandas o secuencias de ácido desoxirribonucleico (ADN), sin menoscabo de la fijación provisional de alimentos.

Por el siguiente:

***“El juez calificará la demanda dentro del término de dos días posteriores a su recepción; fijará la pensión alimenticia provisional de alimentos cuando haya sido citado el demandado, bajo prevenciones que de no comparecer el demandado, se procederá en rebeldía; y se convocará a las partes a una audiencia, la misma que será fijada dentro del término de diez días contados desde la fecha de la contestación a la demanda, en caso de asistir la parte demandada la pensión quedara como definitiva”.***

La presente Ley Reformativa entrará en vigencia luego de su promulgación y publicación en el Registro Oficial.

Dado en la ciudad de Quito, a los 16 días del mes de febrero del dos mil diecisiete.

f) Presidente

f) Secretario General.

## CONCLUSIONES

- El Derecho a Alimentos es una prerrogativa esencial para el adecuado desarrollo físico, intelectual, social y cultural de la niñez y Adolescencia en el Ecuador, y el mismo cubre las necesidades esenciales de este grupo humano, la cuales son: vestido, alimentación, vivienda, transporte, educación y salud.
- Los alimentos y en general la satisfacción de las necesidades básicas del niño y del adolescente son un derecho inalienable de aquellos establecidos en la declaración universal de los derechos del hombre, en la Convención Internacional de los derechos del niño, en la Constitución de la República del Ecuador y en el Código de la Niñez y Adolescencia, y precisamente las personas que están obligadas de manera directa a la satisfacción de aquellos requerimientos de los menores, son primeramente sus progenitores y aparte de ellos sus otros parientes en el grado de parentesco que establece la ley.
- El Estado ecuatoriano, garantiza la vida, comprendido el cuidado y protección desde la concepción, 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 convivencia familiar y comunitaria; a la participación social; al respeto de su libertad y su dignidad; en ser consultados en aspectos que les afecte; a educarse de manera prioritaria en su idioma y en los contextos culturales propios de sus pueblos y nacionalidades; y a recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausentes, salvo que fuera perjudicial para su bienestar.
- La vulneración de los derechos del alimentante con estas normas, limita el derecho a la defensa y, tan solo con la calificación de esta demanda se termina provisionalmente que este es el progenitor del menor, sin que antes se practiquen las diligencias que declaren dicha paternidad y, mientras tanto se le obliga al demandado a contribuir con alimentos para para un menor que aún no se ha comprobado su filiación.
- El código de la niñez y adolescencia establece el estado comparativo de bandas y secuencias de ácido desoxirribonucleico o ADN como medio de prueba científica para determinar la paternidad. Mas sucede que en la actualidad se sigue los

procedimientos de alimentos, sin tener en consideración la paternidad del demandado y cuando se lleva a efecto al momento de calificar la demanda de alimentos el juez sin determinar si el demandado es el padre del alimentado califica la demanda de alimentos y posteriormente fija la pensión provisional de alimentos, después manda a que se cite al demandado y con ello recién se solicita la prueba de ADN, y a más de ello el demandado deberá pagar dicho examen, del resultado de la prueba, el juez en sentencia acepta la demanda de alimentos afiliando al menor alimentado con el demandado si en cuyo caso es el padre, pero si el demandado no es el presunto padre el juez desecha la demanda, pero los gastos que el demandado incurrió no los podrá recuperar, porque los alimentos no son reembolsables, así mismo se le causa daño moral, daño que perjudica a su honra, su honorabilidad y su buen nombre tanto en la sociedad como en su familia y el menor no podrá recibir los alimentos, porque al juicio no se lo estableció con el legítimo contradictor, es decir el verdadero padre.

- Con todo lo expuesto es evidente señalar la incongruencia Jurídica que existe, pues al tratar de dar agilidad y rapidez a los alimentos los legisladores no se percataron de la vulnerabilidad que podrían recibir los demandados cuando se les impone una obligación sin ser padre o madre del menor, ante ello es evidente que la realización de la prueba de ADN como diligencia preparatoria de la acción por los alimentos, permitiría que esta se entable, solamente cuando exista la certeza real, e incluso la declaratoria de paternidad de la persona a la cual se demanda la prestación alimenticia, entonces no viviríamos la discriminación procesal que sufren en la actualidad los menores reconocidos, ni tampoco se violaría los derechos de los presuntos progenitores en la forma que he indicado en párrafos anteriores, por el contrario se dirigiría la demanda contra el verdadero padre, garantizando el trato igualitario y la seguridad jurídica de aquel y esencialmente de los menores para los que se reclama la correspondiente prestación alimenticia.

## RECOMENDACIONES

- A la Función Legislativa, para que garantice el pleno ejercicio de los derechos de todo ciudadano, mediante la aplicación de una verdadera seguridad jurídica, garantizando el bienestar de las partes en cuanto al impartir una verdadera justicia.
- A la Función Judicial, para que los jueces de manera oportuna y a su sana crítica realicen justicia rompiendo el derecho positivo, esto con el fin de que el demandado o los procesados no sean vulnerados sus derechos y garantías. Ya que la finalidad del juez no solo es aplicar la ley, sino hacer justicia.
- Que el Estado ecuatoriano, fomente en la juventud ecuatoriana la responsabilidad paternal como lo manda la Constitución y como deber que es de cada ciudadano, de tal manera que se cumpla con las obligaciones como padres y se coadyuve al desarrollo normal de las niñas, niños y adolescentes, con la finalidad de que tenga una vida digna.
- Al Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia, que efectúe mediante la planificación de políticas públicas, la verdadera instauración en el Ecuador de la maternidad y paternidad responsable, estableciendo medidas que permitan a los directamente obligados al pago de alimentos satisfacer la obligación, como por ejemplo si el progenitor no tiene los medios suficientes, conseguirle un empleo con el cual cumpla sus deberes como padre.
- A la Función Legislativa, para que al momento de realizar las reformas a estos dos cuerpos legales, se proteja los derechos de los demandados, haciendo que la parte actora realice indemnizaciones al presunto progenitor por iniciar de mala fe un juicio de alimentos a una persona que no es el verdadero padre del menor causándole daño moral y familiar. Esto con el fin de dar seguridad jurídica a los demandados presuntos padres.
- A la Función Legislativa proceda a la reforma del Código de la Niñez y Adolescencia y el Código Orgánico General de Procesos, permitiendo la defensa del presunto padre dentro del proceso de alimentos antes de la imposición de la pensión provisional de alimentos.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALESSANDRI, A. (1983). DERECHO CIVIL: TEORÍA DE LAS OBLIGACIONES, Ediciones Librería del Profesional, Bogotá.
- ANBAR, (1998). Diccionario Jurídico, Editorial Fondo de la Cultura Ecuatoriana, Quito.
- BIAGIO, B. Instituciones de Derecho Civil, U.T.E.N.A. México, Traducción 4ª , Edición Italiana.
- CABANELLAS, G. (1993). Diccionario de Derecho Usual, Editorial Heliasta, 9na. Edición, Tomo I A-D, Buenos Aires.
- CABANELLAS DE TORRES, G. (2001). Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta S.R.L., Bs. As. Buenos Aires.
- CABRERA, J. (2007). Alimentos, Legislación, Doctrina y Practica. Editora Jurídica Cevallos Riobamba.
- CÓDIGO CIVIL (2009). Corporación de Estudios y Publicaciones, Abril 2009
- CÓDIGO PROCEDIMIENTO CIVIL (2009). Estudios y Publicaciones, Abril 2009
- CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA (2010). Estudios y Publicaciones.
- CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL, Estudios y Publicaciones, Marzo 2010.
- CÓDIGO CIVIL de la República de Colombia Artículo 413.
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR (2008). Estudios y Publicaciones.
- CORRAL, B. Diario El Comercio, “El Debido Proceso”, Editado el día jueves 9 de noviembre del 2006.



- CHIOVENDA, G. (1951). Instituciones del Proceso Civil. Volumen I, editorial revista de Derecho Privado, Madrid.
- DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. (2008). Madrid.
- ECHANDÍA, H. (2005). Teoría General del Proceso, Editorial Universidad, Buenos Aires.
- ESCRICHE, J. (2001). Tratado de Competencia, Editorial E.D.I.A.R, Buenos Aires 2001.
- ESPASA (2008). Diccionario Consultor, Editorial Espasa Calpe, S. A., Madrid 1998.
- ESPINOSA, G. (1987). La Más Práctica Enciclopedia Jurídica, Volumen I, Editado Instituto de Informática Legal, Quito.
- DOMÍNGUEZ, Jorge. (2008). Derecho Civil, Familia, México, citado en Suprema Corte de Justicia de la Nación, Alimentos.
- LARREA HOLGUIN, J. (2001). Compendio de Derecho Civil del Ecuador. Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito.
- RAMÍREZ, J. (1976). DICCIONARIO JURÍDICO, Editorial Claridad, 8va. Edición, Buenos Aires.
- ROJINA, R. (2009). Derecho Civil Mexicano. Primera edición. México. Porrúa 1963. P. 166.
- [www.derechoecuador.com](http://www.derechoecuador.com)