



UNIVERSIDAD DEL AZUAY

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS

ESCUELA DE DERECHO

TEMA:

**“DERECHO DE ALIMENTOS: TRÁMITES PARA
SU RECLAMACIÓN”**

**Trabajo de graduación previo a la obtención del título de Doctor en Jurisprudencia
y Abogado de los Tribunales de Justicia de la República**

AUTOR: MARIA XIMENA CÁRDENAS PALACIOS

DIRECTOR: DR. OLMEDO PIEDRA IGLESIAS

**Cuenca, Ecuador
2006**

DEDICATORIA

“Esta tesis fruto de mi esfuerzo la dedico, con amor y gratitud, a mis padres IVÁN MARCELO CÁRDENAS AMAY (+), quién siempre soñó con verme graduada y que sé que en el cielo debe estar feliz; y, MARÍA LUISA PALACIOS ASTUDILLO, madre que siempre me ha brindado apoyo, amor y paciencia. Le dedico esta tesis de manera especial, a mi hijo IVÁN MARTÍN MONCAYO CÁRDENAS, el centro de mi adoración que ha sido mi incentivo para salir adelante”.

AGRADECIMIENTOS

“Agradezco infinitamente a Dios por darme la vida y por haber permitido que alcanzara mi meta; agradezco también al DR. OLMEDO PIEDRA IGLESIAS, distinguido Catedrático de la Universidad del Azuay y destacado profesional del Derecho, quién con sus enseñanzas ha sabido orientarme en el desarrollo de esta tesis. De manera especial agradezco a mi padres IVÁN MARCELO CÁRDENAS AMAY (+) y MARÍA LUISA PALACIOS ASTUDILLO; a mi marido STALIN XAVIER MONCAYO GAIBOR; a mis hermanos IVÁN PAÚL Y JUAN SEBASTIÁN CÁRDENAS PALACIOS; y a mis tíos GALO, CECILIA y MARÍA EULALIA CÁRDENAS AMAY, quienes con su apoyo y esfuerzo me dieron la oportunidad de haber culminado mis estudios”.

INDICE DE CONTENIDOS

Dedicatoria.....	ii
Agradecimientos.....	iii
Indice de Contenidos.....	iv
Resumen.....	vii
Abstract.....	viii

Introducción.....	1
-------------------	---

CAPITULO I: DERECHO CIVIL Y DERECHO DE FAMILIA

1.1. Derecho: Definición y División.....	4
1.2. Concepto y Antecedentes del Derecho Civil.....	6
1.3. Derecho Civil en el Ecuador.....	8
1.4. Derecho de Familia: Concepto. Características.....	13
1.4.1 Objeto y Ubicación.....	15
1.5. Derecho de Familia y Código Civil.....	18
1.6. Diferencias entre Derecho de Familia y Derechos Patrimoniales.....	20

CAPITULO II: LA FAMILIA

2.1. Concepto y Funciones.....	22
2.2. Evolución Histórica de la Familia.....	25
2.3. La Familia en el Ecuador.....	30
2.3.1 La Familia en la Constitución Política del Ecuador.....	31
La Familia en el Código de la Niñez y la Adolescencia	
2.4. Situación de la Familia en la Actualidad.....	33

CAPITULO III: DERECHO DE ALIMENTOS

3.1. Varios Conceptos y Origen.....	36
3.2. Origen en el Ecuador. Objeto Y Fundamento.....	40
3.3. Naturaleza y Clasificación.....	44
3.4. Caracteres. Condiciones para reclamar alimentos.....	47
3.5. Concepto de Pensión Alimenticia. Criterios de Fijación.....	52
3.6. Beneficiarios de este Derecho.....	55
3.7. ¿Quiénes están obligados a pasar alimentos?.....	58
3.7.1 Apremio Personal por incumplir esta Obligación.....	63
3.7.2 Extinción de la Obligación de Dar alimentos.....	71

CAPITULO IV: NOCIONES GENERALES DE PROCEDIMIENTO

4.1. Acción y Proceso: Concepto.....	74
4.1.1 Principios Procesales.....	81
4.2. Personas que Intervienen en el Juicio.....	83
4.3. Jurisdicción y Competencia.....	89

CAPITULO V: JUICIO DE ALIMENTOS SEGÚN LO DISPUESTO EN EL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA

5.1. Breve Reseña de la Creación del Código de la Niñez y Adolescencia.....	96
5.1.1 Importantes Avances del Código de la Niñez y Adolescencia.....	103
5.2. Referencia al Artículo 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño.....	105
5.3. Jurisdicción y Competencia.....	108
5.4. Procedimiento del Reclamo de Alimentos según el Código de la Niñez y la Adolescencia.....	110

CAPITULO VI: JUICIO DE ALIMENTOS SEGÚN LO DISPUESTO EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

6.1. Código de Procedimiento Civil: Jurisdicción y Competencia.....138

6.2. Procedimiento del Reclamo de Alimentos según el Código de.....142
Procedimiento Civil

CONCLUSIONES..... 157

BIBLIOGRAFÍA.....160

RESUMEN

“DERECHO DE ALIMENTOS: TRÁMITES PARA SU RECLAMACIÓN”

El Derecho de Alimentos es considerado estrictamente social, humano y preferente, por ello es protegido y garantizado por distintos cuerpos legales Sin embargo, es constantemente violado por personas irresponsables teniendo, como consecuencia, que recurrir a la ley para que estas personas cumplan “a la fuerza”, el deber del que a menudo quieren desentenderse.

Entre los principales objetivos de la presente tesis están el ampliar nuestro conocimiento sobre tan importante derecho, mediante la investigación del modos operandi del Derecho de Alimentos mediante la aplicación de las normas del Código Civil, del Código de Procedimiento Civil y del Código de la Niñez y la Adolescencia; conocer los móviles sociales y económicos en los que se enmarca el reclamo de alimentos; y, determinar la necesidad imperante de la creación de más Juzgados de la Niñez y la Adolescencia con el fin de agilizar las causas.

Procederé a la utilización básica de técnicas tales como la documental, investigación y recolección bibliográfica que me permitirá, por medio del estudio de libros, textos, Códigos, obtener información concreta para la elaboración de la tesis enunciada y fichaje. Recurriré a los métodos inductivo y deductivo y por tratarse de una investigación analítica y sintética emplearé también la hermenéutica dialéctica en la interpretación de textos y demás documentos pertinentes.

ABSTRACT

"RIGHT TO FOOD : STEPS FOR ITS RECLAMATION"

The right to food is considered strictly social, human and preferable. It is protected and guaranteed by different legal books, however, it is constantly violated by irresponsible people having, as consequence, to appeal to the law so that these people complete "to the force" this important right. For this reason, the State has created laws and organisms dedicated to protect certain people with the purpose of that they live modestly.

Among the main objectives of the present work are: the investigation of this right by means of the application of the norms that belong to the Civil Code, to the Civil Procedure and to the Childhood and the Adolescence Code; to know the social and economic motives; and to determine the prevailing necessity of the creation of more Tribunals of the Childhood and the Adolescence with the purpose of activating the causes.

I will proceed to the basic use of technical such as the documental one, investigation and bibliographical gathering: that it will allow me by means of the study of books, texts, Codes, to obtain concrete information for the elaboration of the enunciated thesis. Also, I will appeal to the inductive and deductive methods and to be an analytic and synthetic investigation.

“La responsabilidad por los conceptos, comentarios, ideas y críticas vertidas en la presente tesis, es exclusivamente del autor”.

El autor

DERECHO DE ALIMENTOS: TRÁMITES PARA SU RECLAMACIÓN

INTRODUCCIÓN

El tema que he escogido para la elaboración de la presente tesis se titula “DERECHO DE ALIMENTOS: TRÁMITES PARA SU RECLAMACIÓN”, ya que es un tema de gran importancia, pues se trata de un derecho constantemente violado por personas irresponsables, a quienes no les interesa la situación de sus prójimos, dando como consecuencia el tener que recurrir a la ley para que estas personas cumplan “a la fuerza”, el deber del que a menudo quieren desentenderse. Esta situación sin duda alguna se da por distintas causas, sin embargo, la más importante es el concepto que hoy en día tienen las personas de lo que es la familia. En efecto, parece ser que el concepto de “familia” ha perdido importancia, ya que si bien la familia es el núcleo de la sociedad, cuyo propósito es el de siempre estar unida, en la actualidad se pasa por alto tan importante consideración trayendo consigo graves consecuencias, pues la familia es el punto de partida del deber alimenticio. Pero la obligación de dar alimentos no sólo se origina del hecho de pertenecer a una misma familia, ya que también esta obligación se hace extensiva a personas que no les liga ningún vínculo familiar, como es el caso que el Código Civil vigente contiene en su artículo 349, numeral 7, de quien ha hecho una donación cuantiosa, si no hubiere sido rescindida o revocada.

La importancia del estudio del Derecho de Alimentos radica en que se trata de un tema de actualidad y de gran incidencia, cuanto más difícil es la situación que hoy vivimos debido a las constantes crisis que se suscitan y debido a su objetivo que no es más que el de evitar problemas sociales graves como es la falta de medios económicos para satisfacer las necesidades esenciales de la vida.

Además, es necesario decir que son plausibles tanto las normas que se refieren al derecho de alimentos contenidas en diferentes cuerpos legales, principalmente en el

Código de la Niñez y la Adolescencia, en el Código Civil y en el Código de Procedimiento Civil, como el desempeño de las autoridades que tienen a su cargo la decisión en esta materia, ya que hacen posible que se efectivice el derecho de alimentos.

El principal objetivo de esta investigación es el ampliar nuestro conocimiento sobre tan importante derecho como es el derecho de alimentos considerado estrictamente social, humano y preferente. De esta manera, estudiaremos su origen, fundamento, objeto, su clasificación, caracteres, condiciones que han de cumplirse para hacer efectivo este derecho, quienes son los beneficiarios y quienes deben cumplirlo, así como también, investigaremos la medida de apremio personal constante en el artículo 141 del Código de la Niñez y la Adolescencia, la cual tiene mucha trascendencia debido a que, en el evento de que se pretenda incumplir con la obligación de dar alimentos el Estado en su papel de protector, ha querido garantizar el cumplimiento de este derecho privilegiado, mediante la aplicación de la “prisión por deudas”.

Finalmente, estudiaremos los trámites que se pueden seguir para poder efectivizar el derecho de alimentos. Para tal efecto, analizaremos las disposiciones constantes en el Código de la Niñez y la Adolescencia, el Código Civil y Código de Procedimiento Civil.

Hipótesis:

- El fin primordial del Derecho de alimentos se cumple actualmente por medio de sus instituciones y las personas encuentren en dichas instituciones, la ayuda que requieran.
- Las normas del Código de la Niñez y la Adolescencia que se refieren a alimentos, brindan mayor protección a los intereses del niño y adolescente.
- La obligación de dar alimentos se cumple eficazmente.

Metodología: Para la elaboración de la presente tesis, procederé a la utilización básica de las siguientes técnicas:

1. Bibliográfica
2. Documental

3. Investigación y recolección bibliográfica: que me permitirá, por medio del estudio de libros, textos, Códigos, obtener información concreta para la elaboración de la tesis enunciada.

4. Fichaje

Recurriré a los métodos inductivo y deductivo y por tratarse de una investigación analítica y sintética emplearé también la hermenéutica dialéctica en la interpretación de textos y demás documentos pertinentes

CAPITULO I

DERECHO CIVIL

1.1. DERECHO: DEFINICIÓN Y DIVISIÓN

Para un mejor entendimiento de la materia objeto de nuestro estudio, es necesario partir dando una definición de Derecho, así como también será indispensable manifestar su división, dando un concepto sencillo de cada rama, con el objetivo de que logremos tener conocimiento de la ubicación del Derecho de Familia y por ende, del Derecho de Alimentos.

De esta manera tenemos que Derecho, en términos simples es el conjunto de normas de conducta humana obligatorias y conforme a la justicia. Etimológicamente deriva de “directum”, lo cual implica una idea de algo recto. Está conformado por un sistema de normas que se caracterizan por su coercitividad y cuyo objetivo es regular la actividad humana tanto en forma individual como desde el punto de vista de la sociedad.

Existen varias clasificaciones del Derecho, siendo la más tradicional la siguiente:

- El Derecho Privado: Es el conjunto de normas jurídicas que regula las relaciones de los particulares entre sí.

Contiene normas de conducta de los individuos. Por lo tanto esta dirigido al individuo.

Pertencen a esta rama del Derecho: El Derecho Civil, el Derecho Mercantil y el Derecho Internacional Privado.

-El Derecho Público: es el conjunto de normas jurídicas que regulan la organización del Estado y las relaciones que se dan entre éste, los demás Estados, los Órganos del Estado y los particulares con aquellos.¹

Contiene normas de organización de la sociedad, por lo que podemos decir que el Derecho Público esta dirigido al Estado.

Pertenecen a este Derecho: El Derecho Constitucional, el Derecho Internacional Público, el Derecho Administrativo, el Derecho Penal, el Derecho Tributario y el Derecho Procesal.

- El Derecho Social o Nuevo Derecho, el cual, como lo manifiesta el Dr. Hernán Coello García en su obra “Epítome del Título Preliminar del Código Civil y sus Principales Relaciones con la Legislación Ecuatoriana”, no cabe en ninguna de las dos clasificaciones anteriores y que regula las relaciones jurídicas que nacen del trabajo, así como todas aquellas en las cuales una de la partes o alguno de los intervinientes se halla en inferioridad de condiciones y por ello requiere la protección especial de Estado.

Pertenecen al Derecho Social: El Derecho del Trabajo y otras ramas que van ganando autonomía como el Derecho Agrario, el Derecho de la Seguridad Social, etc.

De esta manera, si se persigue el interés del Estado estamos en el campo del Derecho Público. Si se persigue el interés del individuo estamos en el campo del Derecho Privado.

El Derecho Público es imperativo. Mientras que en el Derecho Privado reina el principio de la autonomía de la voluntad.

El Derecho Público es irrenunciable. En el Derecho Privado los individuos pueden o no ejercitar sus facultades que les otorgan las leyes.

¹ COELLO, Hernán Dr. “Epítome del Título Preliminar del Código Civil y sus Principales Relaciones con la Legislación Ecuatoriana”. Ecuador. Universidad del Azuay. 1995
-www.lahora.com

En el Derecho Público se hace solo lo que dice la ley. En el Derecho Privado el individuo esta facultado a hacer todo aquello que la ley no lo prohíbe expresamente.²

Algunos tratadistas niegan estas diferencias y sostienen que por definición el Derecho tiene una función colectiva: todo el Derecho es público.

1.2. CONCEPTO Y ANTECEDENTES DEL DERECHO CIVIL

Juan Larrea Holguín en su obra “Manual de Derecho Civil”, lo define así: “Aquella rama del Derecho Privado Interno que regula los requisitos generales de las relaciones jurídicas entre particulares y el régimen de la familia y la propiedad”.

Es un conjunto de preceptos que tienen por objeto la regulación de la persona en su estructura orgánica, en los derechos que le corresponde, como tal, y en las relaciones derivadas de su integración en la familia y de ser sujeto de un patrimonio dentro de la comunidad³

Se le llama también Derecho Privado Común o supletorio.

La palabra CIVIL proviene del latín CIVILE. En Roma se distinguía el JUS NATURALE que era común a todos los hombres sin distinción de nacionalidad, y el JUS CIVILE que era el derecho propio de los ciudadanos romanos, es decir, de los que formaban parte de la ciudad con plenitud de derechos, el cual comprendía normas de Derecho publico como privado⁴.

² COELLO, Hernán Dr. “Epitome del Título Preliminar del Código Civil y sus Principales Relaciones con la Legislación Ecuatoriana. Ecuador. Universidad del Azuay. 1995. pag.14 y 15

³ www.lahora.com

⁴ LARREA, Holguín Juan. “Manual de Derecho Civil del Ecuador”. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito. 1983

Con la invasión de los Germanos y la caída de los Romanos en occidente, los invasores introdujeron sus propias leyes públicas con las cuales organizaban a las naciones y conservaron el *JUS CIVILE* (derecho privado romano) porque era práctico y no interfería con su dominio, por ello se identifica al Derecho Civil con el privado.

Al respecto, Guillermo Cabanellas, en su “Diccionario Jurídico Elemental” manifiesta que “Derecho Civil es el conjunto de normas reguladoras de la condición y relaciones de las personas, de la familia y la naturaleza, situaciones y comercio de los bienes o cosas. Constituye la rama jurídica más antigua y frondosa. El “*Jus Civile*” significó primeramente el conjunto de reglas y soluciones prácticas de los juriconsultos ante el Derecho vigente, consuetudinario o surgido de las leyes adoptadas en las asambleas populares”.

Pero con los años no todo lo que regulaba las relaciones privadas era derecho civil, ya que en la edad media los comerciantes dejaron de regirse por el *JUS CIVILE* para crear sus propias reglas de comercio (tablas de *AMALFI* y el *ROL* de *OLERON*) que dieron origen al derecho *COMERCIAL*.

Por otro lado en la edad moderna el procedimiento ante los jueces dejó de ser el *JUS CIVILE* para ajustarse a las practicas forenses que luego *COLBERT* dio valor de ley escrita con lo cual quedó formado el *DERECHO PROCESAL* como disciplina independiente del Derecho Civil.

En la edad contemporánea las relaciones laborales llamadas “Cuestión Social”, crearon nuevas estructuras llamadas derecho *LABORAL* o de *TRABAJO*.

Sin embargo, a pesar de los desmembramientos, el derecho *CIVIL* sigue siendo disciplina fundamental puesto que comprende todas las relaciones jurídicas de derecho *PRIVADO* que no quedan en un ordenamiento especial

El derecho *CIVIL* suministra a todas las ramas del derecho privado los lineamientos básicos de la ciencia del derecho, como ser la teoría de las personas, de las cosas, de los

hechos y actos jurídicos en general. que son recibidas por aquellas ramas en cuanto no hubieren sido modificadas especialmente.

Actualmente este derecho rige al hombre como tal, sin consideraciones de sus profesiones o actividades peculiares, regla sus relaciones con sus semejantes. Satisface necesidades genéricamente humanas.

El dominio del derecho CIVIL se ejerce a través de tres INSTITUCIONES fundamentales, entendiendo por Institución a un complejo orgánico de disposiciones de derecho. Estas son: La personalidad, la familia y la propiedad.

Es necesario hacer hincapié en que el Derecho Civil contiene bastantes disposiciones que perfectamente encajan en otras ramas del Derecho. Un ejemplo claro de esta afirmación son las disposiciones que se refieren al matrimonio, la familia, etc.⁵

1.3. DERECHO CIVIL EN EL ECUADOR:

En la obra “Epítome del Título Preliminar del Código Civil y sus Principales Relaciones con la Legislación Ecuatoriana”, cuyo autor es el Dr. Hernán Coello García, se da a conocer un hecho histórico muy importante para la legislación ecuatoriana. En efecto, se dice que con el advenimiento de los Glosadores, los estudios de estos juristas

provocaron una especie de reencuentro del Derecho Romano a partir del siglo XII que servirá de fundamento a las codificaciones que se hicieron luego en Europa. Como

obras cimeras deben citarse las Siete Partidas del Rey Alfonso X el Sabio y el Código de Napoleón, que como todos lo sabemos, tuvieron decisiva influencia en el Derecho Civil que hoy rige en el Ecuador.

⁵ COELLO, Hernán Dr. “Epítome del Título Preliminar del Código Civil y sus Principales Relaciones con la Legislación Ecuatoriana. Ecuador. Universidad del Azuay. 1995. pág.15

El interés por dotar al País de un Código Civil lleva a que nuestros legisladores formen una comisión en 1830, y para acelerar la expedición del código se opta por el estudio del Código Civil de Bolivia. Posteriormente se nombra una nueva comisión a cargo del Dr. José Fernández Salvador, quien presentó su proyecto inspirado en el Código Boliviano, sin embargo, los conflictos existentes en la vida política de la Nación no permitieron que concluyera la discusión de tal proyecto. En 1855, el Congreso encarga a la Corte Suprema la elaboración del Código Civil, pero a pesar de que la Corte Suprema trabajó con esmero, tampoco logró terminar dicho código. Finalmente, con el propósito de que por fin se tenga un Código Civil se decide adoptar con pocas modificaciones el Código Civil Chileno, debido al gran éxito obtenido por la hermana República; obra de Don Andrés Bello, insigne literato y jurista venezolano. De esta forma, este Código empieza a regir el 1 de Enero de 1861, por así ordenarlo el Decreto expedido el día 4 de Diciembre de 1860, por el Gobierno Provisorio de Manuel Gómez de la Torre, Rafael Carvajal y José María Avilés.

Este Código con varias reformas es el que hoy rige, siendo necesario manifestar que muchas veces tales reformas han sido el producto de intereses creados o de pasiones políticas como lo señala el Dr. Juan Larrea Holguin en su obra “Manual de Derecho Civil”. Al respecto, las principales reformas y ediciones del Código Civil son:

La primera edición es de 1857, la cual entró en vigencia el 1 de Enero de 1861. En 1865 se estableció la facultad de la Corte Suprema para habilitar a los menores de edad que hubieren cumplido 18 años y fueren huérfanos de padre, el ejercicio de los actos civiles. Esta reforma posteriormente fue derogada.

En 1867 se dictó una ley sobre el cómputo del tiempo de la prescripción.

En 1869, Don Gabriel García Moreno, decretó una serie de importantes reformas modificando entre otras materias: la forma de promulgación y entrada en vigencia de las leyes; lo relativo a las reglas de retroactividad de la ley; el concepto de hijo incestuoso; el domicilio de los militares; la capacidad de la mujer casada que ejerce

profesión o industria; la legitimación ipso iure de los hijos; se establece la patria potestad a favor de la madre; la emancipación; el orden de la curaduría legítima y otros aspectos de las guardas, de las servidumbres, las sucesiones y las obligaciones.⁶ Estas importantes reformas fueron codificadas por la Corte Suprema y se hizo una segunda edición, la cual entró en vigencia en 1871.

Posteriormente, nuevas reformas surgen en el año de 1873 por parte del Congreso. Dichas reformas fueron notablemente importantes, ya que se prevé por primera vez el caso del matrimonio de los no católicos; se establece la regla de derecho internacional privado sobre el matrimonio celebrado en nación extranjera, etc, dando lugar a una tercera edición del Código que data de 1889.

En 1902 se dictó la Ley sobre redención de censos y la de Matrimonio Civil, siendo la segunda contradictoria y atentatoria a la libertad de conciencia. En 1904 se dan nuevas causas de separación conyugal. En 1910 se continúa abriendo la puerta al divorcio, pues se agrega la causal de mutuo consentimiento. En 1911 se reforma nuevamente la Ley de Matrimonio Civil, con el fin de permitir un nuevo matrimonio a los divorciados. En 1930 se elaboró la cuarta edición del Código, pero ésta a diferencia de las anteriores no es una codificación, sino una recopilación simple que incluye el texto del Código Civil y las reformas en calidad de notas.

En 1935, el Decreto Supremo 112 da lugar a varias reformas sobre el Matrimonio Civil y el Divorcio. Este Decreto es uno de los más atentatorios al régimen familiar. Además, se establece el consentimiento tácito como una nueva forma de divorcio por mutuo consentimiento (que consistía en la separación por más de tres años). El Decreto 139 de 1935 reprime ciertas formas de usura. En 1936, mediante Decreto Supremo 153 se establece que toda sociedad civil o mercantil que se dedique a la explotación de bienes raíces en el territorio de la República debe estar domiciliado en ella. En 1936 se da la

⁶ HOLGUIN Larrea, Juan. "Manual de Derecho Civil". Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito. 1983

abolición de la muerte civil, y esta contenida en el Decreto 209. En este mismo año, el Decreto 221 regula las formas de reconocimiento de los hijos ilegítimos. En 1939, mediante Decreto 181-B (RO 107-108 de 10-11-IV-39), se promulgó el Código de Menores, la cual constituye una ley especial o de excepción frente a las regulaciones más generales del Código Civil.

El Decreto Legislativo de 5 de Octubre de 1940, trata de corregir algunas disposiciones disolventes de la familia dictadas en 1935. En 1948, por Decreto de 26 de Noviembre, se estableció la adopción de menores. En 1950 apareció la quinta edición del Código y

en 1951, la Comisión Legislativa publicó una Recopilación de Leyes, entre las que se incluyeron varias que afectan a los derechos civiles.

En 1958, el Decreto de 15 de Septiembre, constituye uno de los más acertados de reformas al Código, ya que en el se instituye la Separación Conyugal Judicialmente autorizada; se reforman un tanto las causales de divorcio; se modifica totalmente la “simple separación de bienes”, que ha pasado a ser la “Separación Parcial de Bienes”; se da una nueva causa de nulidad o impedimento dirimente del matrimonio; se facilita el matrimonio de la mujer divorciada; se corrigen defectos de la institución de la adopción etc. En 1961, el Decreto de 4 de Noviembre, establece que la demanda de divorcio, en caso de desconocerse la residencia del demandado, se hará por la prensa.

En 1967 se aprueba por la Asamblea Nacional Constituyente, una reforma totalmente desacertada, pues consistió en introducir otra causal de divorcio: la de separación de los cónyuges por más de diez años, sin que sea necesario probar cual sea el cónyuge agraviado, con lo que se puede decir que se retrocedió al año de 1935, cuando existía el mal llamado “Divorcio por consentimiento tácito”.

Finalmente se dictó la Ley 256, mediante Decreto Supremo 180, publicado en el Registro Oficial 34 de 7 de Agosto de 1970, y aplica los principios de igualdad de los cónyuges entre sí y la igualdad de los hijos concebidos en matrimonio o fuera de él.⁷

⁷ LARREA, Holguin Juan. “Manual de Derecho Civil del Ecuador”/Corporación de Estudios y Publicaciones/Quito/1983

De esta manera, se puede apreciar las numerosas reformas que han tenido lugar a través de todo este tiempo. Sin embargo, hay que señalar que a parte de las leyes y decretos que se han mencionado anteriormente, están también las Resoluciones tomadas por la Corte Suprema en Pleno en los casos en que se han presentado sentencias contradictorias en casos iguales o análogos.

Por otro lado, es importante hacer mención al contenido del Código Civil Ecuatoriano. En efecto, este código está compuesto de un Título Preliminar, el cual constituye una Introducción al Derecho en general y específicamente al Derecho Civil Ecuatoriano; consagra los principios básicos sobre las fuentes del Derecho, la vigencia de la ley, etc.

Además, componen este Código cuatro libros. El Libro Primero trata de las personas, su división, el principio y el fin de las personas, matrimonio, el derecho de alimentos, etc.

El Libro Segundo regula los bienes, su clasificación, define el dominio, trata de la posesión, de las servidumbres, etc.

El Libro Tercero trata dos materias distintas que son la sucesión por causa de muerte y las donaciones entre vivos.

Finalmente, el Libro Cuarto regula los siguientes aspectos: reglas sobre las condiciones de validez de los actos y declaraciones de voluntad; las obligaciones, sus fuentes, clasificación, etc, y los contratos, prelación de créditos, la prescripción.

1.4. DERECHO DE FAMILIA: CONCEPTO

Como se manifestó en líneas anteriores, el Derecho Privado regula las relaciones de los individuos entre sí. Su rama principal es el Derecho Civil, cuyas instituciones sobre las que se desarrolla son la personalidad, la familia y la propiedad, siendo las dos últimas la base de las relaciones humanas ordenadas.⁸

El Derecho de Familia es el conjunto de normas positivas que regulan las instituciones como el parentesco, el matrimonio, la filiación, la patria potestad, la tutela.

El Derecho de Familia regula las relaciones entre los miembros de una misma familia (filiación, matrimonio, alimentos, etc)⁹

CARACTERÍSTICAS

El Derecho de Familia tiene características propias, que le dan una fisonomía peculiar; estas son:

- Sus normas son de orden público.
- Las relaciones de familia son complejos de derechos y deberes; Ej: la patria potestad.
- Los fallos que resuelven conflictos del grupo familiar en la mayoría de los casos no alcanzan la calidad de cosa juzgada, son sentencias formales en su mayoría, no son sentencias materiales, es decir, las sentencias respecto de asuntos de familia por lo general son revisables ulteriormente cuando las circunstancias cambian.
- La autonomía de la voluntad es restringida. No pueden extinguir o modificar una relación interpersonal del grupo familiar sin intervención del juez.

⁸ LARREA, Holguin Juan. "Manual de Derecho Civil del Ecuador"/Corporación de Estudios y Publicaciones/Quito/1983

⁹ SALVAT, Juan / Enciclopedia SALVAT del Estudiante / SALVAT S.A./1980

- Sus normas están destinadas a regular la comunidad familiar.

- Subordinación del interés personal al del grupo familiar.

-Ninguna otra rama del derecho esta tan directamente influida como esta por ideas morales y religiosas. Al respecto, Planiol y Ripert, manifiestan que “ninguna otra rama del Derecho toca tan de cerca la moral : la organización de la familia sólo es sólida cuando está fundada sobre una moral rigurosa. Las reglas que gobiernan el Derecho de Familia son más bien preceptos de moral que normas de Derecho”.¹⁰

- El papel de la voluntad en materia de familia es mucho más restringido que en el resto del derecho privado. La gran parte de las normas reguladoras de esta institución tienen carácter imperativo. De ahí que a veces los derechos y deberes se impongan con entera independencia del deseo de quienes están sujetos a la

norma. En ocasiones el papel de la voluntad se limita a expresar el consentimiento para que constituya una determinada relación jurídica, pero todos los efectos y consecuencias de la relación están fijados imperativamente por la ley; Ej: la adopción, matrimonio, etc.¹¹

- El estado de familia y por ende los derechos que de él derivan son imprescriptibles salvo contadas excepciones, como por ejemplo el derecho de alimentos.¹²

Si consideramos los diversos caracteres de las normas jurídicas respecto de la familia, es evidente el alto contenido ético de la organización familiar. En ese sentido el tratadista José Puig Brutau destaca: “En ningún otro campo influyen como en este la religión, la costumbre, la moral. Antes que jurídico, la familia es un organismo ético.

¹⁰ LARREA, Holguin Juan. “Manual de Derecho Civil del Ecuador”/Corporación de Estudios y Publicaciones/Quito/1983

¹¹ MORALES, Jorge/Derecho Civil de las Personas/Universidad del Azuay/1992/Cuenca.

¹² MORALES, Jorge/Derecho Civil de las Personas/Universidad del Azuay/1992/Cuenca.

De la ética en efecto proceden los preceptos más esenciales que la ley presupone y a los cuales hace constante referencia, apropiándose los a veces y transformándolos de este modo en preceptos jurídicos..”¹³

Es la familia, y los sucesos históricos, sociales, económicos y culturales que la determinan, antes que el orden jurídico que la intenta reglamentar, igual que el caos fue antes que el orden. La regulación estatal y la intervención gubernamental en la familia se ha dado principalmente a través de la institución matrimonial. No es hasta el Siglo XX que el estado utiliza el bienestar infantil para regular y establecer políticas familiares.

1.4.1 OBJETO Y UBICACIÓN DEL DERECHO DE FAMILIA

El único objeto de este Derecho es naturalmente la familia, ya sea subsumiéndola en relaciones interindividuales (Código Napoleón), mediante disposiciones expresas o mediante un código especial como es el Código de la Niñez y la Adolescencia.¹⁴

Como ya sabemos, el Derecho Privado regula las relaciones de los individuos entre sí. Su rama principal es el Derecho Civil, el cual se sustenta en dos bases: familia y propiedad. De esta manera, el Derecho de Familia estaría dentro de la noción de Derecho Privado. Algunas tendencias doctrinales propugnan la separación del Derecho de Familia de la sistemática del Derecho civil común. Empero, por sus características, la mayoría de tratadistas consideran que esta rama necesariamente está inmersa en la problemática jurídico-privada.

Tradicionalmente el ordenamiento civil ha regulado la familia a partir de la existencia de un matrimonio. Nuestro legislador ha mantenido un ordenamiento rígido que reglamenta la formación y disolución del matrimonio de manera ajena a la familia que se forma y se afecta. Se ha legislado profundamente sobre el matrimonio y divorcio, la

¹³ www.hostos.edu.com

¹⁴ SAMOS Oroza, Ramiro, Apuntes de Derecho de Familia, Charcas, Bolivia, JUDICIAL, 2da, 1995, pagina 39).

constitución y la disolución de la familia, pero no lo han hecho, o si acaso muy poco, sobre la vida, las necesidades, el desarrollo, el perfeccionamiento de la familia como tal.

Debido a la realidad descrita en la argumentación anterior, es necesario cuestionar la pertinencia del Derecho Civil en el ámbito de la familia. Los países que se han ocupado de aspectos sustantivos, más que formales lo han hecho al margen del Derecho Civil. Por ello abundan en el campo del Derecho de Familia, leyes especiales que han

intentado llenar ese espacio que se ha creado y que el Derecho Civil tradicional ha sido incapaz de regular con la necesaria profundidad y minuciosidad.

De igual forma encontramos tendencias que favorecen la promulgación de Códigos de Familia y siguiendo las mismas se han promulgado en diversas legislaciones, tales como: Panamá, Costa Rica, Cuba, El Salvador, Bolivia, Filipinas y en la Comunidad Autónoma de Cataluña en el estado español. En algunos países se han aprobado además Códigos de Menores o de la Niñez y la Adolescencia. Entre estos países están: Bolivia, Costa Rica, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Perú, Colombia, Brasil y República Dominicana, Ecuador. Como vemos es un fenómeno exclusivamente latinoamericano.

Algunos países dedican parte de su legislación a exponer aspectos generales o conceptuales sobre la regulación jurídica de las relaciones familiares.

La tradicional división entre Derecho Público y Derecho Privado, como aquellas que reglamentan las relaciones entre la persona y el estado, el primero y entre cada uno de los miembros de la sociedad, el segundo; ha evolucionado, significando en su lugar que el Derecho Público atienda al interés general y la relación es de subordinación.

Por otro lado el Derecho Privado atiende al interés particular y la relación es de coordinación.¹⁵ El Derecho de la persona y la familia es considerado Derecho privado, altamente influenciado e intervenido por el Derecho público en algunas áreas, pues atiende al interés general y establece frente al estado relaciones de subordinación.

Algunos temas de esta área del Derecho, especialmente aquellos relacionados con los derechos (o falta de ellos) de la mujer, las personas de la tercera edad y las personas menores de edad, pueden y deben también ser considerados parte de un Derecho social

cuya razón de ser es velar por la protección las personas y clases sociales tradicionalmente marginadas.

Al respecto, el autor Vázquez Bote entiende al Derecho de familia como Derecho privado, de gran contenido social lo cual, según él, explica la presencia de una serie de normas que se identifican con el Derecho Público y en su descripción lo reconoce como el que más ofrece las peculiaridades vitales de cada pueblo, plasmadas en un proceso histórico.

Además, sobre el Derecho de Familia señala que “En sector alguno de Derecho privado se enfrenta el legislador con más difícil misión que en el Derecho de Familia. En ningún otro son más fuertes los contrastes, ni actúan más las fuerzas extrajurídicas. Y es que aquí se encuentran en contradicción: lo individual y lo supraindividual; tendencias morales, concepciones de la vida frente a la rígida ordenación legal; idiosincrasia nacional y pensamientos finalistas; Iglesia y Estado; los sexos y las generaciones; la economía individual y social; los intereses particulares y las exigencias sociales del bien del Estado; la salud y la educación del pueblo.”¹⁶

¹⁵ www.hostos.com

¹⁶ www.hostos.edu.com

1.5. DERECHO DE FAMILIA Y CÓDIGO CIVIL

Algunos autores han reclamado un espacio independiente del Derecho de Familia independizado del Derecho Civil, respondiendo a su componente de Derecho Social. Ese espacio independiente se hace real con la promulgación de Códigos de Familia. El Profesor Raúl Serrano Geyls, al apoyar esta idea se hace eco del jurista costarricense Eladio Vargas Fernández quien expresó que los juristas contemporáneos que elaboran el Derecho de Familia reclaman también una concepción nueva y distinta para la relación jurídica que liga al marido con la esposa, al padre con el hijo, al tutor con el pupilo, y a todas las demás personas que integran el núcleo familiar. Requieren

también un nuevo concepto instituciones como el matrimonio, la adopción, la patria potestad, la tutela etc., pues ninguna de éstas pueden ser enfocadas con el mismo criterio que se enfocan las diversas instituciones del Derecho privado. De esta manera, la reglamentación jurídica de la familia debe ser concebida y promulgada por separado, manifiestan.

Siempre fue unánime la idea de que el Derecho Civil tradicional resulta insuficiente para atender los problemas y conflictos que surgen en las relaciones familiares.

Sin embargo, es importante reconocer que este Siglo se ha caracterizado por la atención del legislador de los problemas sociales que se reflejan en la familia, por lo que incluso es común que se discuta y se rete la ubicación del Derecho de Familia en el marco conceptual del Derecho Civil, cuando la intervención estatal en la familia es cada vez mayor, en más áreas y más intensa. También en los Estados Unidos se reconoce una marcada federalización del Derecho de Familia en áreas tales como el matrimonio, los alimentos, la custodia de hijos menores de edad y la adopción.

Como hemos señalado anteriormente algunas áreas del Derecho de Familia, entre ellas la Violencia entre la Pareja, la Protección de Menores y los Alimentos, han pasado a

formar parte de un Derecho Social, que a su vez es parte del Derecho Público, lo que ha llevado a algunos a argumentar sobre su total independencia del Derecho Civil.

A pesar de ello, entendemos que esta realidad no debe concluir en la desvinculación del Derecho de Familia del Derecho Civil, sino que nos hace notar la necesidad de adecuar el Derecho Civil a estos desarrollos y comprender la responsabilidad social que debe existir detrás de todo el ordenamiento jurídico y no sólo en ámbitos sensitivos como lo es el Derecho de Familia.

La mera promulgación de un Código de Familia no garantiza la protección de los fundamentos filosóficos, valores y criterios que deben sostener las disposiciones que reglamentan las relaciones de familia. Ejemplo de ello pueden ser los Códigos de Familia de Costa Rica y Bolivia que a pesar de su independencia del Código Civil, reproducen disposiciones discriminatorias contra la mujer inconsistentes con el ideal de igualdad que debe permear las relaciones jurídicas de los cónyuges.

Para garantizar el óptimo desarrollo de la sociedad no basta con que el Derecho de Familia posea una intención de responsabilidad ética y social, sino que esa base debe sostener todo el ordenamiento jurídico.

Independizar el Derecho de Familia o aislarlo del Código Civil sería dar un mensaje equivocado de que la familia es un ente marginal ante el resto de los aspectos de la convivencia social.

Lo importante es la integración coherente de las diversas ramas que conforman del Derecho Civil con los desarrollos de los derechos civiles, sociales, económicos y políticos y los derechos humanos.

1.6. DIFERENCIAS ENTRE DERECHO DE FAMILIA Y DERECHOS PATRIMONIALES

El Derecho Civil admite una gran clasificación en Derecho de Familia y Derecho Patrimonial. La base del Derecho de Familia es la institución del matrimonio monogámico y la base del Derecho patrimonial es el derecho de la propiedad. De esta manera, tanto el matrimonio como la propiedad son los pilares sobre los cuales descansa el Derecho Civil Moderno. Sin embargo, por su propia naturaleza existen entre ambas clases de derechos diferencias dignas de destacarse.

El Derecho Patrimonial cae dentro de la noción del Derecho Privado, mientras que el Derecho de Familia se ubica dentro del Derecho Público, a pesar de que algunos autores como el Dr. Jorge Morales en su obra “Derecho Civil de las Personas”, manifieste que ocupa una zona intermedia entre el Derecho Privado y el Derecho Público.

El hecho de que el Derecho de Familia se ubique dentro del Derecho Público es importante, ya que hay legislaciones como la nuestra en la que el Derecho de Familia se encuentra reglamentado independientemente del Código Civil.

Al respecto el Dr. Jorge Morales en la obra indicada anteriormente, señala que tal situación se explica porque la familia es un grupo étnico intermediario entre el individuo y el estado, es un elemento de cohesión y equilibrio social entre el individuo y la nación. En la organización familiar están en juego no sólo los intereses individuales, sino también los intereses de la sociedad toda.

Lo dicho justifica las múltiples diferencias existentes entre el Derecho de Familia y el Derecho Patrimonial. Las principales diferencias son:

-Las leyes que forman el Derecho Patrimonial son en su mayoría permisivas y excepcionalmente prohibitivas o imperativas, por el contrario, en el Derecho de Familia las leyes prohibitivas o imperativas son las más abundantes. De ahí es que en el Derecho de Familia solamente hay libertad para celebrar los actos y contratos, pero una vez ejercitada esa libertad, los efectos son regidos imperativamente por el Legislador y no pueden ser modificados por los interesados.

-Los contratos patrimoniales se rigen, tanto en lo que toca a sus requisitos externos como internos por la ley vigente al tiempo de su celebración; los actos de familia se rigen por la ley vigente, pero sus efectos quedan normados por la ley posterior.

-Los actos patrimoniales, salvo contadas excepciones pueden someterse a modalidades, no así los actos de familia, porque las modalidades no son otra cosa que cláusulas introducidas por los contratantes con el objeto de alterar los efectos normales de los actos jurídicos; la propia definición que da del matrimonio el art. 81 del Código Civil excluye la posibilidad de pactar modalidades ya suspensivas ya resolutorias; el art. 348 del Código Civil que establece que la adopción no puede sujetarse a condición, plazo, modo o gravamen alguno.

-Como se dijo en líneas anteriores, en materia de familia el papel de la voluntad es más restringido. La mayoría de normas reguladoras de esta institución son imperativas. En cambio, en materia patrimonial, el libre albedrío de las partes interesadas prevalece sin más limitaciones que las que impone el Legislador por motivos de orden público. Y es que aquí, la voluntad es la ley para las partes contratantes, según lo señala el art. 1588 del Código Civil.¹⁷

¹⁷ MORALES Alvarez, Jorge /Derecho Civil de las Personas/1992

CAPITULO II

LA FAMILIA

2.1. CONCEPTO Y FUNCIONES

Sabemos que analizar o estudiar la familia, es una difícil tarea. Cuando del estudio de la familia se trata, surgen peligros que pueden afectar cualquier investigación científica o análisis crítico. La familia es un grupo social *sui generis* del cual todos nos creemos expertos.

Es necesario tener una noción de lo que es la Familia, pues es ella el punto de partida del Derecho de Alimentos, debido a que entre los miembros que la integran se gestan nexos y principios que constituyen la esencia misma del derecho de alimentos.

Existen varias definiciones de la palabra familia:

- Familia es un grupo de personas emparentadas entre sí que viven juntas bajo la autoridad de una de ellas.
- Núcleo de personas que como grupo social, ha surgido de la naturaleza y deriva primordialmente del hecho biológico de la procreación
- El Diccionario de la Real Academia Española define familia como “grupo de personas emparentadas entre sí que viven juntas”; “Conjunto de ascendientes, descendientes, colaterales y afines de un linaje”, entre otras definiciones análogas. Se desprende que la familia depende del parentesco, el cual a su vez se define como: “vínculo por consanguinidad o afinidad”.

- Sánchez Román la define diciendo: “Es una institución ética, natural, fundada en la relación conyugal de los sexos, cuyos individuos se hallan ligados por lazos de amor, respeto, autoridad y obediencia; institución necesaria para la conservación, propagación y desarrollo en todas las esferas de la vida, de la especie humana.”
- El derecho de Familia está integrado por el conjunto de reglas jurídicas que regulan las relaciones jurídicas familiares.
- Derecho de Familia es la parte del Derecho Civil que tiene por objeto las relaciones jurídicas familiares: relaciones conyugales, paterno-filiales, tanto en su aspecto personal como patrimonial, la tutela y las demás instituciones de protección de menores e incapacitados. Constituye el eje central la familia, el matrimonio y la filiación.
- El Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas, manifiesta que “familia, por linaje o sangre, la constituye el conjunto de ascendientes, descendientes y colaterales con un tronco común, y los cónyuges de los parientes casados”.
- El Diccionario Enciclopédico Ilustrado “Océano Uno”, familia es el grupo social constituido por el padre, la madre y los hijos. La forma más corriente de familia es la monógama”.
- La Enciclopedia “Maravillas del Saber”, manifiesta que “la familia es la célula social por excelencia. Es una institución jurídica reconocida. Es el núcleo de la organización humana, la cual es más fácil de identificar que de definir, pues su existencia descansa sobre los vínculos de parentesco, y éste varía de una cultura a otra”

Por su parte, el Código Civil no define la Familia, sino que por ejemplo, para efectos de determinar la extensión del derecho de uso y de habitación dice en el artículo 829 del Código Civil que “estos derechos se limitan a las necesidades personales del usuario o del habitador. Que en las necesidades personales del usuario o del habitador se comprenden las de su familia. La familia comprende la mujer y los hijos, tanto los que existen al momento de la constitución, como los que sobrevienen después; y esto, aun

cuando el usuario o habitador no estén casados, ni hayan reconocido hijo alguno a la fecha de la constitución. Comprende, además, las personas que vivan con el usuario o habitador, y a costas de éstos; y las personas a quienes éstos deben alimentos.

Según Manuel Somarriva en su obra “Derecho de Familia”, indica que “Familia es el conjunto de personas unidas por el vínculo del matrimonio, del parentesco o de la adopción”.

Sea cual fuere el concepto de esta institución, lo cierto es que la familia es la base fundamental de nuestra sociedad. En ella radican los derechos y obligaciones correlativas más nobles y las virtudes que hacen grande a una nación. Es pilar fundamental de una estructura social más extensa. De esta manera, si la familia no puede cumplir con su cometido significa que esa estructura social más extensa que es la sociedad, tampoco pudo lograr sus objetivos. Toda sociedad necesariamente debe proporcionar al sistema social más pequeño, esto es, la familia, todas las condiciones para su subsistencia y así, pueda contribuir a la sociedad con los servicios a los que está llamada a cumplir: reproducción, manutención física de todos los miembros de la familia, colocación social del niño, socialización y control social.¹⁸

FUNCIONES DE LA FAMILIA:

La familia aunque es una institución con capacidad de cambio posee unas funciones insustituibles, que han sobrevivido revoluciones sociales, económicas y políticas. A pesar de que muchas de las funciones “tradicionales” de la familia han sido usurpadas por instituciones externas, su función social es irrenunciable. El profesor Raúl Serrano Geysls identifica como funciones clásicas las siguientes:

- Regulación del instinto o impulso sexual
- Procreación
- Protección, educación y socialización de los hijos
- Fijación del estado civil de las personas
- Creación y sostenimiento de lazos afectivos

¹⁸ CONSECUENCIAS SOCIALES DEL DIVORCIO / tesis Universidad de Cuenca /C626

- Producción económica y consumo
- Protección de los ancianos, los indigentes, y los enfermos
- Celebración de actividades sociales, recreacionales y religiosas

Las funciones de la familia pueden y de hecho varían de acuerdo a las realidades históricas, generacionales y geográficas.

2.2. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA FAMILIA

Es necesario tener conocimiento de la evolución histórica de la familia debido a la importancia que esta reviste por ser la única institución social, aparte de la religión, que se desarrolló formalmente en todas las sociedades.

El origen de la familia está íntimamente ligado a la evolución económica de la sociedad primitiva, la cual, en un momento dado culmina en el establecimiento de un orden social, en el que se insertan las relaciones entre los miembros de la familia como expresión cultural de los intercambios económicos que sirven de base a ese orden.

Podemos trazar la evolución histórica de la familia desde las sociedades primitivas hasta nuestros días, proceso que se resume en que el ámbito familiar se va contrayendo a medida que se expansiona el campo de las relaciones extrafamiliares del individuo.

Al respecto, el tratadista Guillermo Borda expone, al hablar sobre la evolución histórica de la familia, que los orígenes de la especie humana y consiguientemente su organización primitiva se mantiene como un misterio. Es indudable que en todo tiempo la familia ha sido el núcleo social primario. El amor y la procreación vinculan a las personas con lazos más o menos fuertes, ya que en muchas sociedades, el amor es considerado irrelevante para base, sustento y perduración de la familia.

Según el mencionado tratadista, se pueden señalar tres grandes fases en la organización familiar: el Clan, la Gran Familia y la Pequeña Familia.¹⁹

De esta manera, la modalidad más primitiva de estructuración familiar es el Clan Exogámico, que no es más que un conglomerado social de contornos imprecisos. Este clan fue el punto de partida de la diferenciación funcional en el seno de la sociedad, era una unidad autárquica en los planos económico y organizativo. La vida de cada individuo estaba regida por unas normas sociales, políticas y religiosas que eran comunes para todo el grupo.

Los clanes fueron grandes familias o grupos de familias unidas bajo la autoridad de un jefe común y en las que reinaba la promiscuidad.

Los vínculos familiares en el Clan se basaban en el parentesco, pero éste tenía únicamente carácter simbólico, originado por la creencia legendaria en un origen común de los miembros y sustentado en un patronímico colectivo y en la práctica común del culto totémico.

El tótem es el símbolo integrador de todo el Clan, el cual era adorado por creer que sólo así se refuerzan los lazos familiares. Es necesario decir que no por el hecho de nacer en un Clan determinado, confiere automáticamente el parentesco con los demás miembros, puesto que se necesita, además, la ceremonia de iniciación, en la que se efectuaban tatuajes o la unión de la sangre, con el fin de que el joven pase a ser pariente de sus semejantes.

La segunda forma de organización doméstica que se da en el devenir de las sociedades es la familia-clan diferenciada. Obviamente, ésta surge de modo natural por evolución del clan primitivo y se organiza como matriarcado o también puede tener carácter patriarcal. La aparición de esta modalidad va ligada a la progresiva transformación de los grupos nómadas en comunidades sedentarias. Al haber un mayor número de

¹⁹ BORDA, Guillermo/”Tratado de Derecho Civil”

miembros del Clan, los íntimos lazos familiares se debilitan y tienden a ser sustituidos por vínculos políticos, y como consecuencia de ello, la vida familiar evoluciona en sentido opuesto, es decir, hacia la consolidación de una unidad doméstica basada en vínculos de verdadera consanguinidad.

El patronímico familiar empieza a transmitirse por línea directa de consanguinidad en sentido descendente, y lo mismo ocurre con los enseres domésticos y la tradición familiar. Pero esta transmisión se basa todavía en el culto totémico, lo cual origina que en algunos pueblos, la transmisión sea por vía materna, entonces existe el matriarcado.

La tercera, por orden de aparición, es la familia agnaticia indivisa. Esta modalidad, en la cual el parentesco puede transmitirse por vía materna o paterna, supone por una parte, una nueva fase del proceso de concentración y reducción de la unidad familiar, mientras que, por otra, implica una cierta regresión respecto al Clan diferenciado, en el sentido de que los lazos sanguíneos parecen perder fuerza frente a las relaciones con la familia política. No obstante, aquellos lazos no desaparecen, sino que quedan parcialmente sumergidos. En efecto, puesto que la familia agnaticia se compone de diversas ramas colaterales de un mismo linaje, el matrimonio de un miembro del grupo no supone su exclusión, pues la nueva unidad conyugal se convierte en una nueva rama del tronco común. El fundamento económico de la familia agnaticia indivisa es la conservación y transmisión de un patrimonio común consistente generalmente en casas y tierras de labranza. Se trata, pues, de un grupo humano unido por vínculos patrimoniales y característico de las sociedades agrarias.

Posteriormente viene la familia patriarcal, de ámbito más reducido que las anteriores, caracterizada por la presencia de un jefe único o patriarca. Un ejemplo clásico de esta modalidad es la antigua familia romana.

El Pater Familiae preside una comunidad constituida por su mujer, hijos, parientes, esclavos; tenía sobretodo poder de vida y muerte, podía venderlos o ignorarlos; casaba a sus hijos a capricho. Este poder se extendía a toda la vida de sus hijos, fueran o no

casados, ocuparan o no funciones públicas. Era el dueño de todos los bienes familiares y disponía libremente de ellos. Oficiaba como sacerdote en la ceremonia religiosa y cuando moría era adorado como Dios Lar. La línea materna carece de relieve, hasta el punto de que la esposa del jefe de familia no forma legalmente parte de la misma. La familia constituía toda una organización económica. Al respecto, Engels en su obra “El Origen de la Familia, la Propiedad Privada y el Estado” manifiesta que “El derrocamiento del derecho materno fue la gran derrota histórica del sexo femenino en todo el mundo. El hombre empuñó también las riendas en la casa; la mujer se vio degradada, convertida en la servidora, en la esclava de la lujuria del hombre, en un simple instrumento de reproducción. Esta baja condición de la mujer, que se manifiesta sobre todo entre los griegos de los tiempos heroicos, y más aún en los de los tiempos clásicos, ha sido gradualmente retocada, disimulada y, en ciertos sitios, hasta revestida de formas más suaves, pero no, ni mucho menos, abolida.”

Posteriormente, muchos factores fueron resquebrajando la solidez del sistema. El aumento de la riqueza y consiguientemente de las necesidades, el creciente intercambio comercial mostraron la insuficiencia de la industria familiar.

En un lento proceso histórico, las funciones económicas que pesaron sobre la familia romana fueron transferidas primero a los mercaderes, más tarde a las corporaciones y finalmente al propio estado.

Además, la rudeza con que Pater Familiae ejerció su poder se hizo intolerable. A través de muchas etapas de avances y retroceso, la mujer fue saliendo de su sujeción hasta conquistar la igualdad jurídica que hoy se la reconoce.

Sobretudo bajo la influencia del cristianismo, se alteró profundamente el concepto de la patria potestad que a más de otorgar derechos impone deberes

La abolición de la esclavitud y la emancipación de los hijos por la mayoría de edad o por contraer matrimonio redujeron notablemente la fuerza y las posibilidades económicas de la familia romana al disminuir el número de sus integrantes.

A diferencia de las organizaciones anteriores, la familia patriarcal no se sustentaba sobre un mítico origen común ni sobre relaciones de carácter patrimonial, sino en la sola autoridad del cabeza de familia, hasta el punto de que éste podía repudiar a los hijos nacidos de su matrimonio y adoptar a terceras personas. Se trataba, pues, de una entidad familiar unida por nexos de subordinación y lealtad personal.²⁰

En síntesis podemos decir que hubo una primera fase de horda o promiscuidad absoluta, y la familia propiamente dicha no existía. Hombres y mujeres serían como un rebaño. Luego se dio una segunda fase caracterizada por un régimen de matriarcado, en la que el padre era desconocido y los hijos pertenecían a la madre. La última fase de evolución sería la familia monógama, tal como es la cristiana actual. En Roma la familia estaba asentada y organizada en forma patriarcal. El *pater familiae* poseía una autoridad omnímoda y exclusiva, despótica.

Posteriormente, el Cristianismo infundió en la familia un elevado sentido ético, al elevar el matrimonio a la dignidad de sacramento indisoluble y al proclamar el principio de la igualdad de los esposos.

Finalmente, creo que es importante que reflexionemos acerca del estado actual de la familia. Para ello, creí necesario transcribir lo que Morgan en su obra “La Sociedad Primitiva” manifiesta “Si se reconoce el hecho de que la familia ha atravesado sucesivamente por cuatro formas y se encuentra en la quinta actualmente, plantéa la cuestión de saber si esta forma puede ser duradera en el futuro. Lo único que puede responderse es que la familia debe progresar a medida que progrese la sociedad, que debe modificarse a medida que la sociedad se modifique; lo mismo que ha sucedido

²⁰ MORALES, Jorge Dr. / “Derecho Civil de las Personas.”/1992

antes. Es producto del sistema social y reflejará su estado de cultura. Habiéndose mejorado la familia monogámica desde los comienzos de la civilización, y de una manera muy notable en los tiempos modernos, lícito es, por lo menos, suponerla capaz de seguir perfeccionándose hasta que se llegue a la igualdad entre los dos sexos. Si en un porvenir lejano, la familia monogámica no llegase a satisfacer las exigencias de la sociedad, es imposible predecir de qué naturaleza sería la que le sucediese”.²¹

Hoy en día se dan fuertes corrientes políticas y filosóficas encaminadas a disgregar a la familia, sin embargo, ésta sigue siendo la célula fundamental de la sociedad.

2.3. LA FAMILIA EN EL ECUADOR

En el momento de la conquista de América, la familia se fundaba en España sobre sólidas bases romano-cristianas. Los poderes del padre eran casi absolutos; en casos extremos se admitía inclusive la venta o el empeño de los hijos²²; pero es necesario decir que la Iglesia atenuó el rigor de esta Ley y con el tiempo la proscribió de la práctica.

Trasplantada a América, la familia mantuvo y afirmó su vigorosa constitución. Las leyes, la Iglesia, las costumbres contribuyeron a darle el carácter de verdadera célula social; dentro de ella se desarrollaban importantes actividades económicas que tendían a que la familia se bastase a si misma.

La minoridad de edad se extendía hasta los veinte y cinco años. El divorcio vincular estaba proscrito, de acuerdo al derecho económico. Aún la separación de cuerpos era

²¹ LEWIS H, Morgan/ “La Sociedad Primitiva”/Cuadernos Culturales/ Ediciones Librerías Allende/Mexico

²² Partida 3,Título 17,Ley

excepcionalísima. Contraer matrimonio suponía una irrevocable voluntad de vivir juntos afrontando dolores y sufrimientos.

Las transformaciones sociales, políticas, económicas ocurridas después de la primera guerra europea comienzan a influir sobre la crisis de la familia y la estabilidad de los matrimonios.

Sería vano pretender que nuestro país se mantuviera al margen de los fenómenos mundiales, debido al desarrollo tecnológico de las comunicaciones que hacen imposible defenderse de la invasión de las corrientes de pensamientos y de las tendencias universales.²³

En la actualidad esta regulada como un grupo familiar o comunidad. Esta dentro la esfera del Derecho público.

Aunque la normatividad acerca la familia se la conoce desde el derecho Romano, pero se lo protegía, no como grupo o comunidad, sino teniendo en cuenta a los individuos del grupo familiar. Aún más, la normatividad estaba dentro el Derecho Civil.

2.3.1 LA FAMILIA EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ECUADOR Y EN EL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA.

La Constitución Política del Ecuador, en su art. 50, numeral 1, establece que el Estado adoptará las medidas que aseguren a los niños y adolescentes, “atención prioritaria para los menores de seis años que garantice nutrición, salud, educación y cuidado diario”. Este artículo tiene asidero en los acuerdos internacionales como la Convención sobre los Derechos del Niño. Entre los derechos fundamentales que todo niño tiene al

²³ MORALES, Jorge /Derecho Civil de las Personas/Ecuador1992

momento de nacer, está el derecho a una buena alimentación, que se encuentra consagrado en el art. 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño. Cabe destacar que el derecho a la alimentación de los niños no empieza en el momento del parto sino en el mismo momento de la concepción.

El artículo 22 de la Constitución política del Estado declara que el Estado protege a la familia como célula fundamental de la sociedad y le garantiza las condiciones morales, culturales y económicas que favorezcan a la consecución de sus fines.

Protege igualmente el matrimonio, la maternidad, el haber familiar. En esta disposición constitucional se concibe a la familia como un organismo natural, anterior al Estado que la reconoce, no la crea.

En cuanto al Código de la Niñez y la Adolescencia, en su artículo 9 manifiesta que “La ley reconoce y protege a la familia como espacio natural y fundamental para el desarrollo integral del niño, niña y adolescente.

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

A su vez, el artículo 10 del mismo cuerpo legal señala que “el Estado tiene el deber prioritario de definir y ejecutar políticas, planes y programas que apoyen a la familia para cumplir con las responsabilidades específicas indicadas anteriormente”.

2.4 SITUACIÓN DE LA FAMILIA EN LA ACTUALIDAD

Como se manifestó anteriormente, la normatividad acerca la familia se la conoce desde el Derecho Romano, pero aquí se la protegía no como grupo o comunidad, sino teniendo en cuenta principalmente a los individuos del grupo familiar. Aún más, la normatividad estaba dentro el Derecho Civil.

En la actualidad, la familia esta regulada como un grupo familiar o comunidad. Esta dentro de una esfera intermedia entre el Derecho Público y el Derecho Privado. La familia está fuera del Derecho Civil.

Hoy en día, la familia ha dejado de ser una unidad política o económica limitándose a su función biológica y espiritual. Reducida al pequeño círculo de padres e hijos, es el centro de procreación, de formación de los hijos, de solidaridad y asistencia recíprocas.

La familia ecuatoriana, se encuentra en una etapa de profundas transformaciones, que atañen tanto a su estructura como a la dinámica de los procesos y los roles que se desempeñan en su seno.

Atendiendo por una parte a los cambios estructurales, podemos observar que se han reducido drásticamente los hogares múltiples o complejos, es decir, aquellos en que convivían distintos núcleos familiares y que, junto a las familias nucleares tradicionales, esto es, una pareja conyugal y sus hijos e hijas, tienen cada vez más presencia las familias “posnucleares”: Uniones no matrimoniales, parejas sin descendencia, familias “reconstituidas o combinadas” (procedentes de uniones anteriores), parejas homosexuales y desde luego las familias monoparentales (se pueden constituir a partir de la maternidad o paternidad biológica o adoptiva en solitario, a raíz de la muerte del cónyuge, o bien a partir de la separación, el divorcio o la anulación del vínculo de una pareja). Estas distintas circunstancias genéticas no son simples anécdotas, sino que configuran distintas trayectorias vitales que propician un acceso

desigual a los privilegios sociales. Dentro de las familias monoparentales, el colectivo de madres solteras presentaría una serie de condiciones particulares.²⁴

Por otra parte, la dinámica de los procesos y los roles que se desempeñan en el seno familiar, es evidente que el creciente acceso de las mujeres a la educación y al empleo remunerado, así como el cambio ideológico en que éstos se han asentado, está ocasionando cambios progresivos en la dinámica familiar. Así, los roles que hombres y mujeres desempeñamos dentro de la familia se han ido acercando, a un ritmo más rápido en su vertiente más pública, y a un ritmo más lento en la vertiente privada. En el caso particular de las madres solteras, existen mayores dificultades en el acceso a la vida laboral derivadas principalmente de la falta de formación y de las limitaciones impuestas por las cargas familiares.

Todos estos cambios han llevado a un nuevo concepto de familia que podría definirse como “un conjunto de personas, unidas por relaciones de afecto y apoyo mutuo, comprometidas personalmente en un proyecto de vida en común que se quiere sea duradero”. Esta aceptación y reconocimiento de situaciones familiares y vitales que anteriormente fueron rechazadas u obviadas se está traduciendo en un proceso de equiparación jurídica tanto de distintos tipos de uniones como de distintos tipos de filiaciones.

En este contexto, la situación de las madres solteras en Ecuador sigue siendo ignorada hasta el punto de que muchas de estas familias no son conscientes de tener los mismos derechos y las mismas obligaciones que cualquier otro tipo de familia.

Es necesario transcribir lo que el Dr. Guillermo Borda en su obra “Tratado de Derecho Civil” manifiesta: “asistimos a una honda crisis de la familia, el quebrantamiento de la disciplina familiar, la relajación de las costumbres, la despreocupación por los hijos, señalan los aspectos fundamentales de este fenómeno de repercusión mundial.

²⁴ Documento de Internet/Familias del siglo XXI

Muchas son las causas que han concurrido a desencadenarla. Ante todo causas económicas. Contribuye a este estado de cosas el problema agudo de la vivienda; la estrechez de los departamentos o habitaciones en donde conviven promiscuamente numerosas personas crea una sensación de disgusto por el ambiente familiar que impulsa vivir fuera de él. La elevación de la mujer en el plano cultural, económico y político, le hace desdeñar las tareas domésticas, la sacrificada tarea de cuidar a sus hijos le parece una tarea opaca cuando no sórdida frente a la posibilidad de oír y dar conferencias y conciertos, a la atrayente actividad de los negocios. Todo esto esta hoy a su alcance, se ha enriquecido espiritualmente pero al propio tiempo a perdido el sentido de sus responsabilidades que era uno de sus más nobles atributos.

Además la rápida evolución de las costumbres e ideas ha provocado una desconexión entre padres e hijos que corroe la armonía familiar. Los hijos buscan fuera de sus casas la comprensión que no encuentran en ella”²⁵

²⁵ BORDA, Guillermo / “Tratado de Derecho Civil”

CAPITULO III

DERECHO DE ALIMENTOS

3.1. VARIOS CONCEPTOS Y ORIGEN

Varios autores han dado un concepto de Derecho de Alimentos. Con el único propósito de que podamos entender de la mejor manera posible lo que comprende este derecho, que es sin duda alguna, uno de los más importantes derechos que tiene una persona, citamos algunos de ellos De esta manera, tenemos:

- El Dr. Juan Larrea Holguín manifiesta que los alimentos constituyen la expresión jurídica de un deber moral, la obligación de ayudar al prójimo y con mayor razón si se trata de personas íntimamente ligadas por el parentesco. “Los alimentos son las asistencias que se dan a alguna persona para su manutención y subsistencia esto es para comida, bebida, vestida, habitación y recuperación de la salud”.²⁶

- El derecho de alimentos es aquél que le asiste a una persona para reclamar de la persona obligada legalmente a darlos, lo necesario para su subsistencia, cuando no está en capacidad de procurárselo por sus propios medios. Así, la obligación de prestar alimentos está en cabeza de quien, por ley, debe sacrificar parte de su propiedad con el fin de garantizar la supervivencia y desarrollo del acreedor de los alimentos.²⁷

- Guillermo Cabanellas en su Diccionario Jurídico Elemental manifiesta “Derecho de alimentos consiste en las asistencias que por ley, contrato o testamento se dan a algunas personas para su manutención y subsistencia; esto es, para comida, bebida, vestido, habitación y recuperación de la salud, además de la educación e instrucción cuando el alimentado es menor de edad.”²⁸

²⁶ LARREA Holguín, Juan /”Manual de Derecho Civil”/Corporación de Estudios y Publicaciones/Quito/1983

²⁷ Documento Internet/www.geocities.com

²⁸ CABANELLAS, Guillermo /Diccionario Jurídico Elemental/Heliasta/1998

- Según el Diccionario OMEBA, el derecho de alimentos “jurídicamente comprende todo aquello que una persona tiene derecho a percibir de otro por ley, declaración judicial o convenio, para atender su subsistencia, habitación, vestido, asistencia médica, educación e instrucción.”

- El Diccionario Instructivo de Ciencias Sociales indica que el Derecho de Alimentos consiste en la “acción concedida por la ley a las personas con derechos a que otra les provea el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, con arreglo al caudal y posición social del obligado a prestar alimentos”.

- La asistencia suministrada a una persona para su manutención y subsistencia, es decir, para su alimentación, vestido, atención médica, habitación e instrucción. Similar definición dan a conocer las partidas. En efecto, la partida 4, título 19, ley 2 y la partida 7, título 4, ley 5 manifiestan que “alimentos son las asistencias que se dan a alguna persona para su manutención, esto es, para comida, bebida, vestido, habitación y recuperación de salud”.

La palabra alimentos proviene del latín “Alimentum”, derivado del verbo “Alere”, que quiere decir alimentar. El reconocimiento de la obligación de prestar alimentos y su realización material, se vincula con la necesaria protección que el Estado debe dispensar a la familia como institución básica o núcleo fundamental de la sociedad, y con la efectividad y vigencia de derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, en la medida en que el cumplimiento de aquéllas sea necesario para asegurar en ciertos casos la vigencia de los derechos fundamentales de las personas al mínimo vital o los derechos de la misma estirpe en favor de los niños, o de las personas de la tercera edad, o de quienes se encuentren en condiciones de marginación o de debilidad manifiesta.

Por regla general el derecho de alimentos se deriva del parentesco, y comprende no sólo el sustento diario, sino también el vestido, la habitación, la educación y la recreación en el caso de los menores de edad. De este modo, la obligación de dar alimentos tiene como fundamento el principio de solidaridad, según el cual los miembros de la familia tienen la obligación de suministrar la subsistencia a aquellos integrantes de la misma que no están en capacidad de asegurársela por sí mismos, aunque también puede provenir de una obligación de gratitud para quien ha hecho una donación entre vivos, tal como lo establece el artículo 349, numeral 7 del Código Civil. Por esta razón, se ha señalado que tal deber es el más importante en la familia, dentro de la cual cada miembro es obligado y beneficiario recíprocamente, atendiendo a razones de equidad. Una de las obligaciones más importantes que se generan en el seno de una familia es la de prestar alimentos.

El Código Civil en sus artículos 349 y siguientes, reconoce y reglamenta ese derecho que le asiste a ciertas personas para exigir de otras el suministro de lo necesario para vivir, cuando ellas mismas no tienen ni la capacidad ni los medios para procurárselo por sí mismas. Esta obligación supone, como cualquiera otra, la existencia de una situación de hecho que, por estar contemplada en una norma jurídica, genera consecuencias en el ámbito del derecho.

ORIGEN:

Este derecho elemental, garantizado por varios cuerpos legales tiene un origen antiguo, empero, no se sabe específicamente donde nació.

Varias legislaciones bastante antiguas, entre ellas, la Legislación Romana, la Legislación Griega, el Derecho Canónico, el Código de Manú, etc, hacen referencia al derecho de alimentos pero de una manera superficial. En efecto, el emperador Trajano en el Derecho Romano, emitió una “Tabla Alimenticia” en la que se admitía la solicitud de alimentos sólo para los que se encontraban bajo patria potestad y luego se

amplió su aplicación a los descendientes y emancipados. Posteriormente se redujo a una relación de parentesco y se podía constituir a través de testamento, convención y tutela. En el Derecho Canónico también se estableció la obligación de dar alimentos. Pero aquí no sólo se estableció tal obligación entre quienes tienen vínculos familiares, sino que también se implantaron obligaciones alimenticias extrafamiliares.

Por su parte el Código de Manú, que data de hace más de tres mil años, en su libro tercero titulado “Del matrimonio, deberes del Jefe de Familia”, manifiesta el derecho a ser sostenido y alimentado por el jefe de familia. Igual situación se da en el Derecho Griego, en el que se impuso que es obligación del padre con relación a sus hijos prestar alimentos y que también las viudas y divorciadas tenían la facultad de reclamar alimentos.

Por otro lado está la Cuarta Partida dictada por Alfonso “El Sabio”, en la cual se manifiesta que “bajo el nombre de alimentos en derecho, debía entenderse lo que una persona da a otra para su manutención y subsistencia”.

El Derecho Musulmán también trató a este derecho pero de una manera más amplia, ya que estableció que el marido debe alimentar a su mujer o mujeres, a sus hijos y éstos a sus padres y que la mujer pierde el derecho cuando contrae matrimonio y los hijos pierden esta obligación para con sus padres cuando carecen de bienes.

Mientras tanto manifestaré que se origina en un deber ético, que luego fue acogido por el derecho y se eleva a la categoría de interés social y de orden público.

Como se señaló en líneas anteriores, este derecho nace del parentesco y de la necesidad y obligación de que algún miembro de la familia cumpla con requerimientos básicos para poder contar con las condiciones económicas necesarias para el desarrollo de los menores.

3.2 ORIGEN EN EL ECUADOR, OBJETO Y FUNDAMENTO

ORIGEN EN EL ECUADOR:

Debemos sentar ante todo ciertos aspectos generales.

El Derecho de Alimentos se origina debido a la necesidad que se da a raíz de las guerras mundiales que dejaron en desamparo a miles de mujeres, ancianos y niños, surgiendo la idea de un movimiento ante la opinión pública y los gobiernos con el fin de que se dicten leyes y se creen organismos especiales de protección a menores. De esta manera, se pretendía conseguir leyes tutelares que beneficien a la familia y que principalmente permitan que el menor se desarrolle en mejores condiciones y que sea un elemento útil en la sociedad.

El Primer Tribunal de Menores se da en 1899 en Chicago, ejemplo que fue imitado por casi todos los países del mundo. En 1912 nace en la Legislación Española, en Portugal en 1913, en 1916 nace en Francia; en Uruguay se presenta el Código del niño el 6 de Abril de 1934, el cual ha servido de modelo para nuestro país.

En el Ecuador, podemos decir que en un principio el campo de acción de los tribunales de menores alcanzaba únicamente a los hechos considerados antisociales cometidos por los menores, los mismos que eran encarcelados junto con otros delincuentes mayores de edad. Sin embargo, luego de varias protestas se consiguió que los menores fueran juzgados por lo Tribunales de Menores.

Posteriormente, se consigue que los jueces del Tribunal de Menores tengan un campo de acción más amplio, pues no sólo debían intervenir en cuanto a conductas antisociales de los menores se refiere sino también debían tomar en cuenta otro aspecto tan importante como es la familia, puesto que se llegó a descubrir que el origen de las conductas antisociales e irregulares del menor estaba principalmente en el medio que lo

rodea, es decir, en el hogar. De esta manera, estos jueces conocen juicios de alimentos, tenencias, adopciones, etc.

Al crearse los Tribunales de Familia, se optó porque estos conocieran los casos de alimentos, divorcios, adopciones, tutelas, etc, quedando para los Tribunales de Menores los casos de conducta irregular y de manera subsidiaria, la protección del menor en caso de que éste sea víctima de actos cometidos por adultos, por drogadicción, tráfico ilícito de estupefacientes, etc.

En 1935 la Ley de Régimen Político y Económico, entre otras normas, funda establecimientos fiscales para el asilo y educación de los menores pobres y de los infractores, bajo el Control de los Concejos Municipales. En el año de 1838 se expide el primer reglamento de menores. El 24 de Diciembre de 1900, durante la presidencia de Eloy Alfaro, se dicta un reglamento para las casas de juego, con el fin de que no se permitiera la entrada a menores de edad.

Todas estas leyes que se dictaron en beneficio de los menores eran sumamente importantes, empero, estaban aisladas y constaban en el Derecho Constitucional, en el Código de Comercio, en el Código de Enjuiciamiento en materia civil, etc.

Es necesario hacer referencia a la “Ley Orgánica de Hogares de Protección Social”, la cual fue creada mediante decreto en octubre de 1937, y que tiene como fin atender al niño y adolescente necesitado.

En el Ecuador, la primera ley que legisla sobre la protección del menor, la encontramos en el Código de 1838, dictada durante el gobierno del General Alberto Enríquez, el cual se publicó al año siguiente en el Registro Oficial N.107 y 108. En este Código encontramos la declaración de Principios sobre la obligación del Estado de garantizar los Derechos de los Menores huérfanos, material, moral y jurídicamente abandonados.

En 1944 se dicta un nuevo Código de Menores en el que se manifiesta que el Presidente del Tribunal de Menores tiene que ser Abogado y se concede a los Tribunales la facultad de conocer sobre la tenencia, alimentos, a más de conocer de conductas antisociales de los menores. Se crea la Corte Nacional de Menores con jurisdicción en todo el país y con sede en Quito.

En el Código de 1944 se dieron aditamentos como la Ley de Adopción y la de ayuda prenatal, la cual funcionó hasta 1979, año en el que se dictó un nuevo Código de Menores.

En 1970 se crea la Décima tercera pensión alimenticia y posteriormente, durante el gobierno del Arq. Sixto Durán Ballén, se dan varias reformas al Código de Menores.

Pese a que se tenía un cuerpo legal en el que constaban normas tendientes a proteger al menor, hacía falta un código que plantee de manera clara la introducción de principios modernos, con enfoque de derechos y de género, tendientes a redefinir la autoridad parental dentro de la familia, con lo cual lo que se quiere es evitar la irresponsabilidad paterna en el seno familiar y distribuir la autoridad sobre los hijos de manera equitativa entre padre y madre; y, limitar el uso abusivo del maltrato por parte de las personas adultas en contra de los niños, niñas y adolescentes, como presunta práctica correctiva. De esta manera, nace el Código de la Niñez y Adolescencia, publicado en el Registro Oficial No. 737 del 3 de enero de 2003, con una concepción diferente, se refiere a un conjunto de derechos que tienen los padres respecto de la persona y bienes de los hijos, hay un enfoque como función familiar que asigna al padre y a la madre determinadas responsabilidades respecto de la crianza, cuidado y desarrollo de sus hijos.

OBJETO DEL DERECHO DE ALIMENTOS

Los juristas romanos manifiestan que “en la palabra alimentos se comprenden la comida, la bebida, el adorno del cuerpo y todas las cosas necesarias para la vida del hombre. La manera en que deben criar los padres a sus hijos y darles lo que les fuere menester para que se cumpla ésta, es que les den o que coman y beban y que vistan y

calcen y el lugar donde moren y todas las otras cosas que les fuere menester, sin las cuales no pueden ellos vivir”.

De lo dicho anteriormente, se desprende que el principal objeto que tiene el Derecho de Alimentos es el de dotar de lo necesario para satisfacer las necesidades que exige la vida de una persona, necesidades primarias y elementales para que pueda subsistir.

En la doctrina encontramos que en términos generales la prestación de alimentos comprende lo necesario e indispensable para la subsistencia y conservación de la vida de una persona, la alimentación en si misma, el vestido y la atención médica y lo que actualmente la mayoría de legisladores reconoce, la educación, los entretenimientos y diversiones que también se los reconoce como necesidades que deben ser satisfechas.

Nuestra legislación tiene esta concepción romanística. En efecto, tal situación se nota claramente cuando clasifica a los alimentos en congruos y necesarios. Congruos son los que habilitan al alimentado para subsistir modestamente de acuerdo a su posición social; y, necesarios, los que dan lo elemental para poder subsistir.

FUNDAMENTO

Es importante conocer el fundamento de la obligación de dar alimentos, ya que si bien es cierto que la prestación de alimentos es un deber moral consistente en auxiliarse y protegerse mutuamente, y en definitiva ser solidarios con todos los miembros de la familia en las diferentes situaciones de la vida, no es menos cierto que las personas al saber que se trata de un deber moral, se sienten con derecho a incumplir ó a cumplir con tal prestación cuando así lo deseen, cayendo la obligación de dar alimentos en un plano facultativo.

De esta manera, es esencial manifestar que su fundamento lo encontramos en la ley. Por la ley es que el Derecho de Alimentos es Derecho Positivo, por lo que necesariamente debe cumplirse y no quedar a discreción de las personas.

3.3. NATURALEZA Y CLASIFICACIÓN

El Código de la Niñez y la Adolescencia en su artículo N.127 manifiesta que “este derecho nace como efecto de una relación parento-filial, mira al orden público familiar...”.

Anteriormente se sostenía que el Derecho de alimentos estaba inmersa en el ámbito del Derecho Privado, sin embargo, este derecho al igual que otras áreas del Derecho de Familia como son la violencia entre la pareja, la protección de menores, etc, han pasado a formar parte de un Derecho Social, que a su vez es parte del Derecho Público, lo que ha llevado a algunos a argumentar sobre su total independencia del Derecho Civil. A pesar de ello, entendemos que esta realidad no debe concluir en la desvinculación del Derecho de Familia del Derecho Civil, sino que nos hace notar la necesidad de adecuar el Derecho Civil a estos desarrollos y comprender la responsabilidad social que debe existir detrás de todo el ordenamiento jurídico y no sólo en ámbitos sensitivos como lo es el Derecho de Familia.

Independizar el Derecho de Familia o aislarlo del Código Civil sería dar un mensaje equivocado de que la familia es un ente marginal ante el resto de los aspectos de la convivencia social.

Lo importante es la integración coherente de las diversas ramas que conforman del Derecho Civil con el desarrollo de los derechos sociales, económicos y políticos y los derechos humanos.

CLASIFICACIÓN:

Los alimentos pueden clasificarse en: voluntarios, esto es, aquellos que se originan por un acuerdo entre las partes o una decisión unilateral de quien los brinda; y legales, es decir, aquellos que se deben por ley. Estos, a su vez, se clasifican en cóngruos y necesarios. Los primeros son “los que habilitan al alimentado para subsistir modestamente de un modo correspondiente a su posición social”, y los segundos, los que “le dan lo que basta para sustentar la vida”²⁹.

El concepto que de alimentos cóngruos nos da el Código Civil vigente en su artículo 351, se dice que es forzado, puesto que esta manifestando que existe una diferencia social entre quienes tienen que recibir los alimentos y bien se sabe que independientemente de que se tenga que determinar una pensión de acuerdo a las posibilidades económicas del alimentante, el concepto de obligación alimenticia es uno solo, se trate de quién se trate.³⁰ En esta clase de alimentos no se toma en cuenta la posición social y puede variar su cuantía por razones como la buena o mala salud, las variaciones en el costo de vida, etc.

Además, el art. 351 del Código Civil señala que los alimentos congruos “habilitan al alimentado para subsistir de un modo correspondiente a su posición social”, y aquí, como lo manifiesta el autor Simón Zavala Guzmán, deberíamos preguntarnos “¿Qué pasaría, en el caso de un individuo acostumbrado a vivir en un nivel económico alto, si la persona obligada a darle alimentos hubiese caído en desgracia?”. Únicamente debía decir que los alimentos cóngruos son aquellos que habilitan al alimentado para subsistir modestamente y nada más.

En cuanto a los Alimentos Necesarios, el Código Civil al dar el concepto de estos alimentos nos da a conocer claramente un límite del que el alimentante no puede

²⁹ Código Civil/Art.351/Corporación de Estudios y Publicaciones/2005

³⁰ ZAVALA, Simón /Derecho de alimentos/Universidad Central del Ecuador/1976/Quito

escapar, puesto que en cualquier circunstancia económica que mantenga, necesariamente deberá proporcionar al alimentado de los medios mínimos para que él pueda subsistir.³¹

Pero aparte de esta clasificación, los alimentos pueden ser también devengados o futuros y provisionales o definitivos. Los alimentos devengados corresponden a un período que ya ha transcurrido; y los futuros son los que se refieren al tiempo que aún no llega. Esta clasificación tiene mucha importancia para distinguir si cabe o no transacción, cesión, prescripción, etc, que únicamente cabe en los alimentos devengados. Los alimentos provisionales son aquellos que el Juez los señala desde que se da en el Juicio fundamento razonable para establecer la existencia del derecho. Están destinados a cubrir las necesidades del reclamante mientras se ventila el juicio. Al respecto, el Código de la Niñez y la Adolescencia en su artículo 137 manifiesta que “En la audiencia de contestación y conciliación del juicio correspondiente, el Juez deberá fijar una pensión provisional de alimentos, teniendo en cuenta el acuerdo de las partes y, si no lo hubiere, en mérito del proceso.”

Los alimentos definitivos son aquellos que se fijan en el auto resolutivo al terminar el juicio, siendo necesario decir que no son definitivos de manera absoluta, puesto que siempre cabe modificación de su cuantía por varias razones como por ejemplo al variar las circunstancias económicas del alimentante o del alimentado, el costo de la vida, etc³².

Por su parte, los alimentos voluntarios se clasifican en dos clases:

- Los que se dan por acto testamentario
- Los que se otorgan por donación entre vivos

³¹ ZAVALA, Simón /Derecho de alimentos/Universidad Central del Ecuador/1976/Quito

³² LARREA Holguín, Juan/Manual de Derecho Civil/Corporación de Estudios y Publicaciones/1983/Quito

Esta clase de alimentos, como su nombre lo indica, tienen su origen en la voluntad del testador o del donante y su cuantía, duración y forma también están determinados por la misma voluntad.

3.4 CARACTERES Y CONDICIONES QUE DEBEN CUMPLIRSE PARA RECLAMAR ALIMENTOS

CARACTERES:

La obligación alimenticia tiene características especiales que le dan una diferencia notable con otras instituciones del Derecho Civil.

El Código de la Niñez y la Adolescencia señala en su artículo 127 que “Este derecho mira al orden público familiar y que es intransferible, intransmisible, irrenunciable, no admite compensación y es imprescriptible.” Al respecto, el civilista español Calixto Valverde y Valverde manifiesta que “el derecho de alimentos tienen tres notas principales que le distinguen: el de ser recíproco, porque toda persona que tiene respecto a otra derecho a ser alimentada, tiene el deber de prestárselo, si es necesario; es personal, porque se confiere a la persona y en ella comienza y en ella termina; y es intransferible.

Para poder entender de mejor manera a este importante derecho, es necesario analizar detenidamente a cada uno de sus caracteres:

a)Es de Carácter Público: El Estado siempre intervendrá para proteger efectivamente a sus ciudadanos, puesto que lo que se pretende es evitar que ellos queden desamparados, en peligro de no poder subsistir por no tener los medios necesarios. De esta manera, impone por mandato de la ley, la obligación de que quienes integran el núcleo familiar se ayuden en las situaciones difíciles que se presenten, estableciendo la obligación de dar alimentos y el derecho a reclamarla, como verdadera fuente para la supervivencia

de quienes por cualquier razón quedan en la indigencia y así el Estado les ayuda y protege efectivamente por el interés social existente.

b)Es Intransmisible: La intransmisibilidad de esta obligación debe ser analizada desde dos campos:

- 1.-Con respecto al que exige los alimentos, o sea el derecho a pedir alimentos; y,
- 2.-Con respecto al que debe cumplir con la obligación, esto es, el deudor o la obligación de dar alimentos.

Como derecho, se dice que es imposible su transmisibilidad debido a la solidaridad familiar existente con la finalidad de socorrer a quien se encuentra en una situación difícil, y debido a que tal situación difícil obligó a determinada persona a realizar el reclamo ante quien los debe legalmente proporcionar. De esta manera, tanto el derecho como la obligación se mantienen permanentemente mientras dure dicha situación difícil pero en forma personal, completamente individualizada y definida para la persona que reclama esos alimentos, de tal suerte que en el caso de dejar de existir esta persona, independientemente de la situación de pobreza y necesidad que tengan sus herederos, este hecho no produce ningún derecho para seguir percibiendo esos alimentos, a no ser que estos herederos tengan con el alimentante un parentesco que los faculte a exigirle alimentos, pero esto lo podrán hacer en ejercicio de un derecho propio y de una acción legal aparte.

Como obligación, tampoco puede ser transmitida, pues se trata de una obligación personalísima que sólo la deberá cumplir a quien la ley haya determinado. Los herederos de una persona que estaba obligada a dar alimentos, no deberán cumplir con dicha obligación, puesto que esta obligación no es como cualquier otra obligación. Sería injusto que los herederos tengan obligaciones con personas completamente extrañas, convirtiéndose totalmente en una carga.³³

c)Es Incompensable: Sabemos que la compensación en un modo de extinguir las obligaciones. La compensación opera cuando dos personas son deudoras una de otra y

³³ ZAVALA, Simón /Derecho de alimentos/Universidad Central del Ecuador/1976/Quito.

ambas deudas necesariamente deben ser en dinero o cosas fungibles o indeterminadas del mismo género y calidad, y tienen que ser líquidas y actualmente exigibles. La diferencia radica en que la obligación alimenticia ha sido impuesta por la ley con el fin de proteger a una persona y por lo mismo, no cabe que ésta sea extinguida por compensación. Además, las mismas razones que fundamentan la inembargabilidad de las pensiones alimenticias, exige que se rechace la compensación, ya que destruiría la intención de la ley.

d)La obligación alimenticia es Irrenunciable: Por mandato de la ley, jamás el derecho a pedir alimentos puede renunciarse. Si la ley imperativamente ordena que determinada persona cumpla con dicha obligación, necesariamente deberá ser cumplida, puesto que lo que se protege es el derecho a subsistir. De esta manera, si el peticionario de este derecho, lo renuncia, estaría renunciando a los medios que le van a permitir vivir, resultado ilógico tal procedimiento, ya que estaría atentando contra sí mismo.

e)Es Inembargable: La inembargabilidad de los alimentos no se señala en forma expresa sino que se deduce de ciertos artículos del Código Civil y del mismo carácter que poseen los alimentos.

De esta manera, tenemos que los alimentos no son embargables porque:

- El artículo 362 del Código Civil manifiesta que: “El derecho de pedir alimentos no puede transferirse por causa de muerte, ni venderse o cederse de modo alguno, ni renunciarse.

- El artículo 1634 del mismo cuerpo legal señala que no son embargables los sueldos de los funcionarios, las remuneraciones de los trabajadores (salvo el caso de pago de alimentos debidos por ley);el lecho del deudor, libros relativos a su profesión, las máquinas e instrumentos de que se sirve el deudor, los uniformes y equipos, los utensilios del deudor, los artículos de alimento y combustible, etc.

-El carácter mismo del derecho de alimentos, el cual es un derecho personalísimo y destinado a satisfacer necesidades imperiosas de la vida.³⁴

³⁴ LARREA Holguín, Juan/Manual de Derecho Civil/Corporación de Estudios y Publicaciones/1983/Quito

Como se dijo en líneas anteriores, lo que se desea es proteger a todas aquellas personas que se encuentran en una situación de indigencia, procurando la subsistencia de dichas personas que no disponen de los medios adecuados para valerse por sí por muchas circunstancias. Sería, por lo tanto, inconcebible, pues el verdadero objeto se perdería y el peticionario o alimentario quedaría totalmente desprotegido.

Al respecto, el Dr. Enrique Coello García, en su obra “Guardas y Alimentos Derecho Civil”, señala que “Es inembargable, en el sentido de que ningún acreedor del alimentario puede pedir que se subaste su derecho a percibir una pensión para el pago de una deuda, porque ello equivaldría a colocar al necesitado en situación de perecer por necesidad”³⁵

f) Está Fuera del Comercio. La ley prohíbe que pueda transferirse la propiedad del derecho de alimentos por acto entre vivos, sea a título oneroso o a título gratuito. Este carácter va ligado con el carácter personalísimo que tiene este derecho.

Por lo tanto, por ningún motivo la prestación de alimentos podrá ser motivo de transacción alguna, puesto que complicaría la renuncia aunque sea parcial de los alimentos que le permiten sustentar la vida, de esta manera, no podrá ser motivo de convenio, contrato o negocio, debido a su finalidad, que como ya lo sabemos no es otra que la de dotar al que los necesita de lo elemental y necesario para vivir.

g)Es Personalísimo : Sólo el deudor y el acreedor son los llamados a intervenir en esta relación. El uno, puesto que está obligado a dar y el otro a recibir, por tanto ninguna otra persona podría ocupar su lugar.

De esta manera, este derecho no se transmite a los herederos por causa de muerte y es necesario decir que la misma Ley señala expresamente las personas a las que se debe alimentos.

³⁵ COELLO, Enrique Dr. “Guardas y Alimentos Derecho Civil/

CONDICIONES QUE DEBEN CUMPLIRSE:

Para poder reclamar alimentos, es necesario que se cumplan estas condiciones:

-Que la relación de deudor y acreedor de la obligación alimenticia esté determinada privativamente entre las personas que la ley señala como tales dentro de los alimentos tanto legales como voluntarios.

-Que una norma jurídica otorgue el derecho a exigir los alimentos;

-Que el peticionario esté realmente en una situación que no le permita subsistir por sí y, por tanto, recurra a la ayuda de otra persona;

-Que la persona a quien se le piden los alimentos tenga los medios económicos para proporcionarlos.³⁶ El Código Civil al respecto manifiesta en su artículo 357 que “en la tasación de los alimentos se deberá tomar siempre en consideración las facultades del deudor y sus circunstancias domésticas”; de tal manera que siempre se deberá estudiar el patrimonio del deudor, así como el producto de su trabajo personal en el oficio, profesión o industria que ejerza; sus deudas y demás obligaciones por cumplir así como su situación familiar, el número de personas a su cargo y los gastos que ellas demanden. Una vez tomados en cuenta estos elementos de juicio y probándose que sí está en capacidad de proporcionar los alimentos, los jueces competentes tienen la obligatoriedad de entregarlos a quien los ha solicitado. Es en base de estas circunstancias que se determina el monto de los alimentos que de acuerdo a las variaciones económicas del deudor puede aumentar, disminuir o suprimirse en beneficio o en perjuicio del alimentario.³⁷

-Que la necesidad del que reclama alimentos, sea actual y no futura.

Nadie puede reclamar la imposición de una obligación alimenticia simplemente por una expectativa o por un hecho que pueda producirse en el futuro.

-Que los alimentos se concedan para atender congruamente o necesariamente de conformidad con la clasificación que hace la ley- la subsistencia del alimentario, mas no para mejorar su situación económica personal ni para pagar sus deudas contraídas.

³⁶ BARROS, Errázuriz /Curso de Derecho Civil.

³⁷ ZAVALA, Simón /Derecho de alimentos/Universidad Central del Ecuador/1976/Quito

Finalmente, a nivel procesal, es menester demostrar el parentesco o la calidad de acreedor del derecho de alimentos según las normas aplicables; dirigir la demanda contra la persona obligada a dar alimentos y, por último, probar que se carece de bienes de tal forma que no puede asegurarse su subsistencia por si mismo.

3.5. CONCEPTO DE PENSIÓN ALIMENTICIA. CRITERIOS DE FIJACIÓN.

PENSIÓN ALIMENTICIA:

Partiremos manifestando lo señalado anteriormente. Hemos insistido en que la finalidad que tiene el derecho de alimentos es la de proteger a determinadas personas que se encuentran en indigencia y que no pueden procurarse por si mismos lo necesario para subsistir. Entonces la ley ordena a otra persona (en base de la relación entre ellas existente) para que provea de lo necesario a aquella persona indigente, y la forma en que este derecho se efectiviza, una vez que el Juez competente lo ha reconocido a favor del reclamante, es naturalmente a través de lo que se denomina “pensión alimenticia”, que no es más que una cantidad determinada de dinero, la cual es fijada por el Juez competente luego de analizar muchas circunstancias. En definitiva, la pensión Alimenticia es la consecuencia que se produce por mandato de Ley, cuando una persona carente de recursos económicos pida a otra que tiene suficiente, ayuda para su subsistencia; ello Ante la Autoridad Jurisdiccional correspondiente siempre que acredite el vínculo que una a los mismos, ya sea matrimonial o filial.

Ahora bien, se dice que la pensión alimenticia debe ser tal que pueda sufragar gastos de comida, vestido, habitación y la asistencia en caso de enfermedad, entre otras necesidades. Sin embargo, a pesar de que este derecho de alimentos debería ser

cumplido de manera espontánea, en la gran mayoría de casos las personas que lo necesitan, lo reclaman judicialmente ya que extrajudicialmente no ha existido la voluntad de cumplir con esta obligación. Nuestro legislador siguiendo las corrientes francesa y chilena ha creído conveniente hacer cumplir la obligación por medio de una cantidad de dinero, la cual debe pagarse en forma periódica y podrá modificarse, es decir, podrá incrementarse, reducirse, etc. Necesariamente se deberán tomar todas las medidas necesarias con el fin de que se cumpla al menos en lo que dice relación con los menores que reclaman alimentos a sus padres. Por ejemplo: prohibición de salir del País sin autorización del Juez.

Por su parte, el Código de la Niñez y la Adolescencia en su artículo 138 señala que “La resolución que fija el monto y forma de la prestación de alimentos no causa ejecutoria. Por consiguiente podrá revisarse en cualquier tiempo a petición de parte, para aumentar o reducirse, si han cambiado las circunstancias que se tuvieron en cuenta al decretarla” .

Por lo tanto, si las circunstancias que por parte del deudor de la obligación y del alimentario determinaron que en un momento dado, el Juez acepte el reclamo y fije la cuantía de la pensión, no varían y se mantienen inalterables, la cuantía también se mantiene inalterable; pero si estas circunstancias varían, sea porque el acreedor de la obligación mejoró en su condición personal o adquirió un medio de trabajo que le permita subsistir sin requerir de la pensión; o sea porque el deudor de la obligación sufre considerables pérdidas en su patrimonio, o disminuyen sus facultades físicas e intelectuales para enfrentar la vida; o en caso contrario, también mejoran sus condiciones de vida y fortuna, no hay una razón para seguir manteniendo inalterable la cuantía de la pensión alimenticia. Entonces, debemos manifestar que la cuantía de la obligación alimenticia puede aumentar o disminuir con las necesidades del acreedor o con los recursos del deudor, pero generalmente para fijar el monto de la pensión hay que tomar en cuenta la situación económica y doméstica del deudor.

El Código de la Niñez y la Adolescencia dispone igual situación en el artículo N.135 al decir que “Para establecer la cuantía y forma de prestación de los alimentos, el Juez deberá tomar en cuenta:

1.Las necesidades del beneficiario; y,

2.Las facultades del obligado, apreciadas en relación con sus ingresos ordinarios y extraordinarios y a los recursos presuntivos que se puedan colegir de su forma de vida”.

Por otra parte, es necesario manifestar lo que el artículo 133 del mismo cuerpo legal dispone: “La prestación de alimentos se debe desde la citación con la demanda. El aumento se debe desde la presentación del correspondiente incidente, pero su reducción es exigible sólo desde la fecha de la resolución que la declara”.

El monto de la pensión se fijará, provisional o definitivamente, de acuerdo con la capacidad económica de quien está obligado a suministrar alimentos y las necesidades del peticionario. Tendrá relación con el salario mínimo vital general, y variará según los aumentos de éste

Ahora bien, por lo general los alimentos se hacen efectivos por medio de una pensión consistente en una suma de dinero mensual que deben pagarse por mensualidades anticipadas, dentro de los cinco primeros días de cada mes. Sin embargo, el Código de la Niñez y la Adolescencia en su art. 134 señala que también podrá prestarse alimentos de estas formas:

-Mediante la constitución de un usufructo, uso o habitación, la percepción de una pensión de arrendamiento. Aquí, el Juez comprobará que no se encuentren limitados por otros derechos reales ni afectados por embargo, prohibición de enajenar y gravar, anticresis o cualquier otro gravamen o contrato que afecten o puedan impedir o dificultar dicho disfrute o percepción. La resolución que los decreta se inscribirá en el Registro de la Propiedad del cantón en que se halle ubicado el inmueble.

-Mediante el pago o satisfacción directos por parte del obligado, de las necesidades del beneficiario que determine el Juez.

Es necesario hacer referencia a lo dispuesto en el artículo 364 del Código Civil: “Las pensiones alimenticias atrasadas podrán renunciarse o compensarse, y el derecho de demandarlas, transmitirse por causa de muerte, venderse y cederse, sin perjuicio de la prescripción que compete al deudor”.

De lo dispuesto en este artículo se desprende que el derecho de alimentos se diferencia de lo que significan las pensiones alimenticias, puesto que el primero es la facultad exclusiva y personalísima de una persona para exigir la ayuda necesaria y la segunda es la concretización de esa exigencia, a través de una cantidad de dinero, una vez probado ese derecho ante los Jueces competentes.

Es lógico que las pensiones alimenticias atrasadas puedan renunciarse o compensarse, ya que quien no ha hecho uso de su derecho a cobrar tales pensiones fijadas, es porque no las ha necesitado y esas pensiones no le son indispensables para su subsistencia, por lo que, en un acto voluntario puede renunciarlas. Pero esto queda como facultad para el acreedor de los alimentos y en el caso de que este acreedor no quisiera renunciar y demandara sus pagos, el deudor puede oponer la compensación. Además, estas pensiones pueden transmitirse por causa de muerte, venderse o cederse.

Cabe recalcar que esto solo opera en las pensiones alimenticias atrasadas, ya que las presentes son forzosas, son las que se han reclamado porque existe una necesidad imperiosa.

3.6. BENEFICIARIOS DE ESTE DERECHO

La obligación alimenticia no se podría concebir sin una ley que lo imponga. Es la ley la que reconoce y garantiza este derecho que tienen ciertas personas a que se les suministren los medios de subsistencia por parte de otras, que en la mayoría de casos son los familiares más íntimos como lo demuestra la lista contenida en el artículo 349 del Código Civil vigente.

El artículo 128 del Código de la Niñez y la Adolescencia dispone que tienen derecho a reclamar alimentos:

1. Niños y niñas y adolescentes no emancipados

2- Los adultos hasta la edad de 21 años, si se encuentran cursando estudios superiores que impidan o dificulten el dedicarse a alguna actividad productiva y carezcan de recursos propios suficientes y

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

El artículo 148 del mismo cuerpo legal, hace referencia al derecho que tiene una mujer embarazada a alimentos: “La mujer embarazada tiene derecho, desde el momento de la concepción, a alimentos para la atención de sus necesidades de alimentación, salud, vestuario, vivienda, atención del parto, puerperio y durante el período de lactancia por un tiempo de doce meses contados desde el nacimiento del hijo o hija; si la criatura muere en el vientre materno, o el niño o niña fallece luego del parto, la protección a la madre subsistirá hasta por un período no mayor a doce meses contados desde que se produjo la muerte fetal o del niño o niña”.

Por su parte, el artículo 349 del Código Civil, al respecto, señala que se deben alimentos a:

1. El cónyuge

2. A los hijos

3. A los descendientes

4. A los padres

5. A los ascendientes

6. A los hermanos y,

7. Al que hizo una donación cuantiosa, sino hubiere sido rescindida o revocada.

Cuando existe una persona que reúna varios de los títulos señalados, es lógico que debe existir a la vez, un orden de primacía para llevar adelante el reclamo de los alimentos. Ese orden tiene que dirigirse al reclamante, en primer término, a los más directa y

principalmente obligados dentro de los lazos de parentesco y luego, ante los demás por las mismas razones de familiaridad o gratitud. Por ello es que el Código Civil en su artículo 354 da a conocer el orden de jerarquía, cuando concretamente expresa que “el que tenga varios títulos de los señalados en el art. 349, sólo podrá hacer uso de uno de ellos, prefiriendo en primer lugar al que tenga según los numerales 1ero. y 7mo.; o sea, primeramente al cónyuge y luego al donante cuantioso y siempre que la donación no hay sido revocada ni rescindida. Al respecto el Dr. Juan Larrea Holguin, manifiesta que no se explica el como es posible que la ley, dentro de este orden, señale preferentemente y luego del cónyuge, al donante, por sobre padres, ascendientes, hijos, etc.

En segundo lugar, al que tenga de acuerdo a los numerales 4to. y 5to.; o sea a los padres y a los ascendientes; en tercer lugar, el de los numerales 2do. y 3ro. ; o sea a los hijos y descendientes. Finalmente, y a falta de todos los demás, al del numeral 6to.; o sea, a los hermanos. Cuando existen varios ascendientes o descendientes, deben reunirse a los de más próximo parentesco y, en el caso de insuficiencia de título preferente, podrá recurrirse a otro. En todo caso, la disposición de la ley da a conocer un orden de prelación para que el futuro alimentado sepa contra quien tienen que dirigir su acción.

Por otro lado, es importante explicar que no siempre la situación de que una persona deba a otra alimentos va a nacer dentro del núcleo familiar. Al nacer dentro de este núcleo, se deben alimentos recíprocamente los cónyuges, los hijos con sus padres y viceversa, los ascendientes y descendientes. Sin embargo, existen situaciones que generan la obligación alimenticia y que están fuera de este núcleo. Tal es el caso del numeral 7 del artículo 349 del Código Civil, que se refiere a la donación cuantiosa.

Quien recibe una donación cuantiosa debe tener gratitud y correspondencia a este gesto que puede ser de familiaridad o simplemente de amistad, pero este gesto de gratitud necesariamente debe convertirse en una obligación exigible, con el fin de que si el donante en un momento se encuentra en una situación de desgracia no quede desprotegido.

Por su parte, el artículo 365 del Código Civil, hace referencia a las asignaciones alimenticias hechas voluntariamente por acto testamentario o por donación entre vivos, y establece que las disposiciones referentes al título de los alimentos, no rigen para ellas, lo cual resulta totalmente sabio, puesto que cuando el testador hace una asignación alimenticia se determina simplemente la obligación alimenticia a favor de una persona y, por lo tanto, el derecho de la misma para reclamarla. Estas dos características se unen en una misma persona, por lo que no hay obligación y derecho correlativo, ya que el testador fallece y no hay la reciprocidad como en el caso de personas unidas por el vínculo de la familiaridad. Lo mismo sucede en las asignaciones alimenticias por un acto entre vivos.

3.7. ¿QUIÉNES ESTÁN OBLIGADOS A DAR ALIMENTOS?

Partiremos de dos conceptos esenciales:

-Alimentos: son los elementos materiales que requiere una persona para vivir como tal.

-Obligación de prestar alimentos:- Deber que tiene un sujeto llamado deudor alimentario, de proveer a otro denominado acreedor alimentista de acuerdo con la capacidad del primero y las necesidades del segundo de lo necesario para subsistir.

Generalmente, la obligación de proporcionar alimentos corresponde al padre y a la madre, en relación con su capacidad económica. Esta obligación, como bien sabemos, incluye subsistencia, habitación, educación, vestuario y asistencia médica al menor.

El Código de la Niñez y la Adolescencia en su artículo 129, dispone que “están obligados a prestar alimentos:

1. El padre y la madre, aun en los casos de limitación, suspensión o privación de la patria potestad.
2. Los hermanos que hayan cumplido dieciocho años, que estén en condiciones físicas y mentales de procurarse los medios para subsistir por sí mismos.
3. Los abuelos; y,
4. Los tíos

Si hay más de una persona obligada a dar alimentos, el Juez regulará la contribución de cada uno en proporción a sus recursos. En casos de falta, impedimento o insuficiencia de recursos de los integrantes del grupo de parientes, serán llamados en su orden, los del grupo siguiente, para compartir la obligación con los del grupo anterior o asumirla en su totalidad, según el caso“.

Para comprender de mejor manera la situación mencionada en el párrafo anterior, es necesario hacer referencia a los sujetos que intervienen en el juicio. De esta manera tenemos:

-Sujetos Principales: Son indispensables, ya que sin ellos no se habla de proceso: El Juez y las Partes: Demandante y Demandado.

-Sujetos Secundarios: Aquellos que sin ser indispensables son parte del proceso, ya que actúan en él como medio de apoyo del juez o de las partes; Ej: Depositarios Judiciales, secretarios, peritos, etc.

Según el autor Marco Monroy Cabra, en relación con el proceso, se puede hacer la siguiente clasificación:

a) Las partes originales son el demandante y el demandado.

b) Las partes intervinientes son aquellas que intervienen con posterioridad a la iniciación del proceso.

c) Las partes activas y pasivas, según la conducta que asuman en el proceso.

d) Las partes principales son todas las que sostienen una posición personal o independiente en la litis, dentro del proceso, como los demandantes y demandados, el denunciado en el pleito, los acreedores citador, el ministerio público, etc.

e) Las partes secundarias son las que intervienen sin pretensión propia y solo para coadyuvar la causa de una de estas (terceros adhesivos).

f) Las partes permanentes o transitorias, según que su intervención sea para todo el curso del proceso o para un incidente. Un incidente es toda cuestión accesoria y distinta de la principal que se da dentro de los trámites de los juicios y que normalmente requiere un trámite especial.

g) Las partes necesarias o voluntarias, según que su intervención sea necesaria (demandante, demandado y terceros que deben ser citados forzosamente, o voluntarios (intervinientes secundarios)

h) Son simples cuando están integradas por una sola persona, física o jurídica y múltiples o plurales, cuando están integradas por varias personas (litisconsortio).

La litisconsortio es activo: cuando la pluralidad se refiere a la parte demandante. Es pasivo, cuando se refiere a la parte demandada, y es mixto, cuando la pluralidad comprende tanto a la parte actora como a la demandada. Así mismo, la litisconsortio puede ser originario o sucesivo, según se forme al iniciarse el litigio o más adelante durante el curso de este. Puede ser también necesario o voluntario y simple o recíproco. Será necesario si se refiere a ciertas relaciones materiales o sustanciales en que no es posible decidir en la sentencia respecto de uno o varios sujetos, sino que necesariamente el proveimiento debe comprender a todos los que concurrieron al acto jurídico correspondiente. La litisconsortio necesario puede ser inicial o sucesivo. Es voluntario, cuando la intervención depende de la voluntad de las partes, y su fundamento está en la armonía y economía procesales. Es simple, cuando se da un litigio entre una o varias personas que forman una parte y las demás que constituyen la parte contraria, pero no litigio de aquellas entre sí. Es recíproco, cuando hay tantos litigios cuantos sujetos del proceso, como sucede cuando el demandado denuncia el pleito a un tercero y este a otro.

Ahora bien, en la vida cotidiana se da la situación de que se demanden alimentos no solo a una persona determinada sino a un grupo de personas, como por ejemplo, el menor al demandar a sus tíos paternos o a sus tíos maternos, lo cual, como se explica en líneas anteriores, se conoce con el nombre de litisconsortio necesaria que en la práctica muchos jueces lo llaman erróneamente “Obligación Compositiva”.

La litisconsortio necesaria, consiste en la necesidad de que varias personas intervengan conjuntamente en un proceso de tal modo que la pretensión no puede ser válidamente propuesta sino por varios sujetos o frente a varios sujetos. Su razón de ser se encuentra o bien en una norma expresa que así lo establece positivamente, o bien en el principio general de que la indivisibilidad o inescindibilidad de una cierta situación jurídica procesal no permite su tratamiento por separado con relación a los diversos sujetos que en ella concurren.³⁸

³⁸ LOVATO, Juan Isaac/”Programa Analítico de Derecho Procesal Civil Ecuatoriano/Casa de la Cultura Ecuatoriana- Núcleo del Azuay/Cuenca/1972

De esta manera, en esta situación, si el menor tiene varios tíos, él no sólo demandará a un sólo tío paterno o materno, puesto que esto le serviría al tío demandado proponer como excepción perentoria alegando que tiene más hermanos, es decir, que el menor tiene más tíos. Tendría necesariamente que demandar a todos los hermanos si es que se pretende obtener resultados positivos.

Por otro lado, el artículo 130 del mismo cuerpo legal señala que “La prestación de alimentos procede aun en los casos en que el derechohabiente y el obligado convivan bajo el mismo techo”.

Ahora bien, para poder hacer efectivo este derecho se deberá presentar la demanda. El Código de la Niñez y la Adolescencia señala en su artículo 272 que “ La demanda deberá reunir los requisitos contemplados en el artículo 67 del Código de Procedimiento Civil y el Juez la calificará dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la presentación de la misma.

En su primera providencia el Juez la calificará y, si reúne los requisitos legales, la aceptará a trámite, caso contrario se ordenará completarla como lo dispone el artículo 69 del Código antes citado”.

La demanda no es más que el acto en que el demandante deduce su acción o formula la solicitud o reclamación que ha de ser materia principal del fallo (Código de Procedimiento Civil art. 66). Conforme el artículo 67 del Código de Procedimiento Civil señala que la demanda necesariamente deberá cumplir con los siguientes requisitos :

- 1.Designación del Juez ante quien se la propone;
- 2.Los nombres completos, estado civil, edad y profesión del actor y los nombres completos del demandado;
- 3.Los fundamentos de hecho y de derecho, expuestos con claridad y precisión;
- 4.La cosa, cantidad o hecho que se exige;
- 5.La determinación de la cuantía;

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

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

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

Por su parte, el artículo 68 del referido Código, exige que a la demanda se debe acompañar:

-El poder para intervenir en el juicio, cuando se actuare por medio de apoderado.

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

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

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

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

A su vez, el artículo 69 del mismo cuerpo legal manifiesta que “una vez presentada la demanda, el juez examinará si reúne los requisitos legales. Si la demanda no reúne los requisitos que se determinan en los artículos precedentes, ordenará que el actor la complete o aclare en el término de tres días; y, si no lo hiciere, se abstendrá de tramitarla, por resolución de la que podrá apelar solo el actor. La decisión de segunda instancia causa ejecutoría. El Juez cuando se abstenga de tramitar la demanda, ordenará la devolución de los documentos El superior sancionará con multa de diez a cincuenta dólares de los Estados Unidos de América al juez que incumpliere las obligaciones que le impone este artículo”.

Sabemos bien que tanto padres e hijos tienen la obligación de velar por el cuidado de sus hijos y padres. El mismo Código de la Niñez y la Adolescencia en los artículos 102 y 103, manifiesta en su orden, que son deberes específicos de los padres, entre otros, el proveer de lo necesario para satisfacer los requerimientos materiales y psicológicos en un ambiente familiar de estabilidad; velar por su educación; inculcar

valores, etc. Y son deberes de los hijos, el colaborar con las tareas del hogar; asistir a sus progenitores en caso de enfermedad, mantener un comportamiento responsable y respetuoso, etc. De esta manera, así como los hijos están obligados a amar, obedecer, y sustentar a sus padres; así estos tienen obligación de amar a sus hijos, y a darles educación, alimentos, etc.

3.7.1 APREMIO PERSONAL POR NO CUMPLIR CON LA OBLIGACIÓN ALIMENTICIA

Con el fin de que la obligación alimenticia sea cumplida a toda costa, la ley ha dictado medidas tanto personales como reales para su protección y efectivización. La propia Constitución Política de la República del Ecuador en su artículo N.23 numeral 4, señala que “ninguna persona podrá sufrir prisión por deudas, costas, impuestos, multas no otras obligaciones, excepto el caso de pensiones alimenticias”.

Las medidas cautelares se han creado con el objeto de asegurar los resultados de los procesos judiciales y para asegurar los derechos de las partes, evitando que luego de la tramitación de todo un proceso, en la práctica nos encontremos con que nada se ha conseguido, ya que la sentencia no pueda efectivizarse. De esta manera, la ley ha establecido las denominadas “medidas cautelares”, cuya importancia radica en el hecho de constituir medios de asegurar los derechos de las partes y asegurar la efectividad de los procesos, mediante un cabal cumplimiento de las sentencias. Estas medidas se pueden solicitar antes de que se plantee la demanda principal o en cualquier estado en el que halle el proceso principal. Proceden en los siguientes casos:

-Cuando el deudor está en atravesando una mala situación económica, que de enajenar el bien de que se trate la medida cautelar, no tendría otros bienes saneados suficientes para cubrir su obligación.

-Cuando, a pesar de no encontrarse en mala situación económica, sin embargo, la obligación sea de tan alto valor que de enajenar sus bienes no tendría con que responder por la obligación.

-Para evitar la destrucción, el ocultamiento, deterioro o la enajenación del bien sobre el cual se va a litigar.

El Código de la Niñez y la Adolescencia señala las siguientes medidas:

1. Artículo 141. Apremio Personal

2. Artículo 142. Prohibición de salida del País

3. Artículo 143. Medidas Cautelares Reales: retención, prohibición de enajenar, secuestro.

El Código de Procedimiento Civil da a conocer el concepto de apremio personal en su artículo 924: “Apremios son las medidas coercitivas de que se vale un juez o tribunal para que sean obedecidas sus providencias por las personas que no las cumplen dentro de los términos respectivos”. El artículo 925 del mismo cuerpo legal señala que: “Hay apremio personal cuando las medidas coercitivas se emplean para compeler a las personas a que cumplan, por sí, con las órdenes del juez; y real, cuando la orden judicial puede cumplirse aprehendiendo las cosas, o ejecutando los hechos a que ella se refiere”.

Los artículos 926 y 927 del mismo Código dan a conocer, en su orden, que: “Los apremios se ejecutarán por el alguacil o por la policía judicial, sin el menor retardo y sin admitir solicitud alguna”, y que: “Cuando se libre apremio personal, en tratándose de alimentos, si la parte no lo cumple, será reducida a prisión”.

El artículo 141 del Código de la Niñez y la Adolescencia manifiesta que: “En caso de no pago de dos o más pensiones de alimentos, el Juez ordenará, previa razón sentada por el actuario en base a la información constante en la tarjeta de pago, el apremio personal del obligado hasta por diez días. En caso de reiteración este plazo se extiende hasta por treinta días. En la misma resolución que ordene el arresto, el Juez podrá ordenar el allanamiento del lugar en el que se encuentre el deudor, siempre que preceda declaración juramentada sobre el ocultamiento del obligado por parte de quien solicita dicha medida. Pagada la totalidad de las pensiones adeudadas y los gastos causados por el apremio o el allanamiento, el juez dispondrá la libertad inmediata del obligado.

Lo dispuesto anteriormente también tendrá lugar cuando el obligado haya dejado de solucionar dos o más obligaciones cuyo pago directo asumió como prestación de alimentos y cuando por culpa de aquél el beneficiario haya dejado de percibir dos o más

rentas, frutos u otra modalidad de pago. Si el monto adeudado corresponde a más de un año de pensiones alimenticias, la libertad procederá con el pago íntegro de lo adeudado más los gastos de diligencia del apremio y el allanamiento, en su caso”.

De lo manifestado en líneas anteriores se desprende que si el obligado a pagar alimentos no los paga íntegramente no podrá obtener libertad, por lo que se podría llegar a pensar que de no pagar la totalidad de lo debido por alimentos, jamás se podría salir de la cárcel, es decir, se estaría dando lugar a una “cadena perpetua”. Gran parte de autores manifiestan que no se obtiene libertad sin antes haber cumplido con el pago total de las pensiones alimenticias, sin embargo, varias personas opinan que si no hay cadena perpetua por delitos graves, menos en el caso de alimentos. Al respecto se manifiesta que no podría hablarse de cadena perpetua alguna, puesto que se estaría atentando en contra del derecho de la libertad de las personas. En la práctica se puede pedir otra medida en el evento de que no se pueda o no se quiera pagar la totalidad de lo adeudado “para ello existen las medidas cautelares reales, es decir, se puede pedir el embargo de un bien o se puede solicitar al empleador la retención del sueldo que perciba la persona obligada a pagar alimentos.”

Creemos que tal opinión es errada, puesto que en el evento de que el obligado a pagar alimentos hubiese tenido bienes con los cuales haya podido cumplir con la obligación, no se hubiere solicitado la medida del apremio personal. Es totalmente acertado el que la persona obligada a pagar alimentos permanezca en el Centro de Rehabilitación Social mientras no cumple con la deuda en su totalidad. Al respecto, el diario “El Universo”, publicó un artículo titulado “Boleta de Apremio personal para los Morosos”, con fecha Martes 19 de Julio del 2005, en el que manifestaba que “El Código de la Niñez y Adolescencia castiga severamente el incumplimiento de los padres que se niegan a pasarle la manutención a sus hijos.

El Código especifica que si el monto adeudado corresponde a más de un año de pensiones de alimentos, la libertad procederá con el pago íntegro de lo adeudado más los gastos de diligencia del apremio y el allanamiento.

Esto quiere decir que aquellos padres que se encuentran presos desde hace meses es porque adeudan más de un año de pensión y si no pagan se quedarán allí”.

Empero, al aceptar que quien deba pagar alimentos necesariamente debe permanecer recluido hasta que pague la totalidad de lo debido, estaríamos contradiciéndonos, ya que si se pretende que el deudor de los alimentos pague lo que debe, necesariamente deberá estar fuera del Centro de Rehabilitación, con el fin de que pueda laborar y así

obtener recursos con los cuales cumpla con la obligación. Sin embargo, la medida es clara, y deberá esta persona permanecer recluida hasta que pague absolutamente todo, es decir, que si no paga en diez años, pues todo este tiempo deberá permanecer en la cárcel, sin posibilidad alguna de trabajar y obtener recursos para cumplir con la obligación. Estaríamos entonces frente a un vacío legal, para cual se hace indispensable una reforma. Esta situación debió haberse revisado primordialmente, desde un inicio, ya que, como se dijo anteriormente, estaríamos hablando de una gran contradicción. De esta manera, lo ideal fuera que mientras la persona que debe alimentos se encuentre en el Centro de Rehabilitación, en el mismo lugar se le deben dar oportunidades de trabajo, pero tal solución es imposible, debido a la situación en la que se encuentran las cárceles de nuestro país.

Al respecto, creo conveniente citar el siguiente caso práctico:

El alimentante manifestó que se trataba de un caso especial, puesto que él había estado anteriormente en el Centro de Rehabilitación acusado de robo, y que “ni bien había obtenido la libertad”, la demandante había solicitado el apremio personal por no haber pagado íntegramente lo debido por concepto de alimentos. De esta manera, el demandado no había tenido oportunidad alguna de trabajar.

ANTECEDENTES DEL CASO:

Con fecha quince de Enero de dos mil tres, el H. Tribunal de Menores del Azuay, comparecen: la demandante “X” y el demandado “Y”, con la finalidad de solucionar la situación de su hijo “W”. Al efecto el Tribunal determina en el equivalente de quince salarios mínimo vitales generales que el reclamado pasará por pensiones alimenticias para su hijo, suma que depositará en ocho días de esta fecha.

Posteriormente, este caso contenido en el expediente 019-2003, pasó a conocimiento del Juzgado Primero de la Niñez y la Adolescencia. Sin embargo, el demandado, jamás

se preocupó por pagar lo debido, así lo demuestra una solicitud realizada por parte de la demandante que dice “Es el caso señor juez que el padre de mi hijo actualmente se encuentra adeudando el pago de las pensiones alimenticias, por lo que solicito que en aplicación del Art. 141 del Código de la Niñez y la Adolescencia, previa la razón que

sentará el actuario en base a la información constante e la tarjeta de pago respectiva, se digne ordenar EL APREMIO PERSONAL, por el tiempo y demás consecuencias de dicha disposición legal”. Frente a esta situación, del Juzgado Primero de la Niñez y la Adolescencia se envía una boleta en la que se manifiesta que “Se tiene en conocimiento que el alimentante “Y”, es deudor de VEINTE pensiones alimenticias, que ascienden a un total de MIL DOSCIENTOS DOLARES, razón por la cual es suscrito, dicta apremio personal en contra del referido alimentante. Gírese la correspondiente boleta constitucional para que se proceda a la inmediata CAPTURA del alimentante y se lo traslade al Centro de Rehabilitación Social, de Varones de Cuenca, en donde permanecerá detenido hasta que pague el valor adeudado pero su detención no excederá en diez días desde que fuere aprehendido.-Notifíquese”.

Claramente se nota el error en el que incurre el Juzgado Primero de la Niñez y la Adolescencia, al decir que sólo permanecerá el alimentante diez días en el Centro de Rehabilitación Social, cuando bien sabemos que se tratan de un monto corresponde a más de un año de pensiones alimenticias, teniéndose que proceder la libertad con el pago íntegro de lo adeudado. En efecto, la demandante presentó un escrito al Juzgado, solicitando se RECTIFIQUE tal providencia, manifestando que “En el presente caso el demandado es deudor de VEINTE pensiones alimenticias, correspondiendo el monto a MAS DE UN AÑO de pensiones de alimentos, por lo cual es aplicable el inciso 4to. del Art. 131 del Código de la Niñez y la Adolescencia, debiendo dictarse la detención en forma INDEFINIDA hasta que cancele el total de las pensiones alimenticias que adeuda el reclamado y no por el tiempo que se dice en la providencia”.

Con fecha 29 de Agosto de 2005, el Juzgado envía un escrito, dando paso a la petición de la demandante: “Gírese la correspondiente boleta constitucional para que se proceda a la inmediata CAPTURA del alimentante y se lo traslade al Centro de Rehabilitación

Social de Varones, de Cuenca, en donde permanecerá detenido hasta que pague el valor adeudado”.

Pero ¿Cómo iba el demandado a cumplir con tal obligación, si no tenía oportunidad de trabajar para poder reunir lo debido por alimentos que ascendía a la cantidad de mil doscientos dólares?. Era indispensable, frente a esta situación, interponer un recurso en procura de obtener otra oportunidad para el demandado, con el fin de que pueda laborar y así cumplir con la obligación.

De esta manera, se presenta una solicitud para que se lleve a cabo una audiencia con el objeto de que se le tramite el Recurso de HABEAS CORPUS. En tal solicitud, el demandado manifiesta lo siguiente: “Con fecha 14 de Septiembre de 2005, se emite la boleta de captura. Sin embargo, el mismo 14 de Septiembre de 2005, me encontraba por recuperar mi libertad en virtud de haber cumplido un año de pena menos el descuento de días por buen comportamiento, por haber sido condenado por delito de robo por el Tribunal Tercero de lo Penal del Azuay, condena que era de un año a partir del 25 de octubre de 2004, sin embargo, por la orden de detención emitida por el señor Juez Primero de la Niñez y la Adolescencia antes mencionada, no la recupere, permaneciendo desde dicha fecha detenido por alimentos, sumando hasta el momento un tiempo de detención de CUATRO MESES DIEZ Y SEIS DIAS, como justifico con la certificación emitida por el Centro de Rehabilitación Social de Varones de Cuenca, con cuya detención SE ESTÁ VIOLANDO UN SIN NÚMERO DE DISPOSICIONES LEGALES, constitucionales e internacionales. Con la aplicación del artículo 141 inciso 4to. del Código de la Niñez y la Adolescencia, fundamento “legal” para mantenerme detenido, por el tiempo señalado y de forma INDEFINIDA E INDETERMINADA, se esta dando lugar a una DETENCIÓN ARBITRARIA, siendo ésta la que aún amparándose en la Ley, NO SE AJUSTA A LOS VALORES QUE INFORMAN Y DAN CONTENIDO SUSTANCIAL AL ESTADO DE DERECHO. Dicha norma está desnaturalizando el contenido del Derecho en el Estado Ecuatoriano, pues con dicha disposición se ESTARÍA INCORPORANDO LA PENA O CADENA PERPETUA EN NUESTRO PAÍS, y lo que es peor, no por un ilícito penal que cause gran alarma social, sino por el adeudamiento de alimentos, lo que claramente violenta derechos humanos y con ello un sin número de normas. En el presente caso por haber permanecido preso por un año me fue imposible cumplir con mi obligación de alimentante, y si no recupero mi libertad, no podré trabajar y así poder cumplir con mi obligación de padre y como tal de

alimentante, y en dichas condiciones permaneceré de una manera PERPETUA PRIVADO DE MI LIBERTAD. Dicha disposición legal es de tal gravedad, que al haberse condicionado la libertad del deudor moroso de alimentos por más de un año al

pago íntegro de lo adeudado, violentando varias normas de carácter constitucional e internacional, así como contraviniendo al Estado de Derecho; en el Evento de no hacerlo continuará en prisión (cadena perpetua), podría dar lugar a que ésta situación en vez de favorecer al menor, le sea perjudicial, pues continuará incrementándose la deuda y se tronaría en un problema social por lo que el Estado tendría que atender al menor que se halle en indefensión y al obligado irresponsable del no pago de lo debido. Es por ello que lo máximo que un ciudadano puede estar detenido por alimentos, según se desprende de una interpretación lógica del artículo 141 del Código de la Niñez y la Adolescencia, es de treinta días. La historia fidedigna del artículo 141 del referido Código enseña que se trata de corregir el que se queden pensiones alimenticias pendientes de pago, pero en ningún momento establecer la cadena perpetua en contra del padre puesto que aquí entre los dos derechos como son el de alimentos y la libertad de un ciudadano, es indiscutible que prima el de la libertad. Con lo expuesto, manifiesto que me encuentro detenido en el Centro de Rehabilitación Social de Varones de Cuenca por disposición del Juez Primero de la Niñez y la Adolescencia, a quien se le hará conocer de este Habeas Corpus conforme lo dispone la Ley de Régimen Municipal....”.

Tal recurso no había sido aceptado. En la resolución Nro. 006-2004-DI, de fecha 9 de Diciembre de 2004, caso Nro. 006-2004-DI, consta un análisis profundo de esta situación.

Ahora bien, como sabemos en el Ecuador no existe la denominada “Cadena Perpetua”. Entonces estaríamos frente a una forma muy sui generis de prisión perpetua habida cuenta que el alimentante puede no querer o no poder pagar las pensiones, gastos del apremio y del allanamiento y si no lo hace tiene que mantenerse la detención hasta que lo haga. De esta manera, se llegaría a pensar que esta situación es totalmente contraria a la Constitución: El artículo 16 de la Constitución indica “El más alto deber de Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos que garantiza esta Constitución”, y de manera especial el artículo 48 de la misma en cuanto al principio de

interés de los niños, así como el artículo 3 de la Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño, pues es evidente que el recurrente tiene alguna posibilidad de cumplir con las prestaciones alimenticias estando en libertad, mientras que en prisión no tiene ninguna. En virtud del derecho a la libertad, que es un derecho primordial de

toda persona, no debería haber prisión por deudas. Empero, es muy acertado señalar como excepción el caso de deudas por alimentos debidos, puesto que se ha elevado a categoría constitucional la protección del derecho de alimentos, y esto es lógico porque es un derecho primario el derecho a la vida, y en tratándose de niños, sus derechos deben ser respetados. Además, la Constitución contempla a los niños y adolescentes dentro de los grupos vulnerables, y por lo mismo ha dispuesto que reciban atención prioritaria, preferente y especializada. Por ello, siempre se aplicará el principio de interés superior de los niños, y sus derechos prevalecerán sobre los de los demás.

De esta manera, como se dijo en líneas anteriores, es acertada la denominada “prisión perpetua”, para todos aquellos morosos a los que nos les importa la situación de sus familiares. Se dice están en conflicto dos derechos protegidos: la libertad y el derecho de alimentos. Personalmente, considero que el derecho de alimentos es superior. Al respecto, la Convención Sobre los Derechos del Niño que forma parte del ordenamiento jurídico interno, manifiesta en el preámbulo inciso cuarto: “Recordamos que en la Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas proclamaron que la infancia tiene derecho a cuidados y asistencias especiales”. En el inciso octavo: “Teniendo presente que la necesidad de proporcionar al niño una protección especial ha sido enunciada en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño y en la Declaración Sobre los Derechos de Niño adoptada por la Asamblea General el 20 de noviembre de 1959. El inciso noveno: “Teniendo presente que, como se indica en la declaración de los Derechos del Niño: “el Niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento”. Sin embargo, a pesar de todo lo manifestado, existe una dura realidad, y es que está latente la contradicción que hay entre el “pago íntegro de lo debido” y la prisión perpetua”. Y es que la permanencia del alimentante en el Centro de Rehabilitación Social por un lapso largo y en forma indefinida,

determina la imposibilidad de lograr o mantener un trabajo que le permita atender las pensiones atrasadas y las que se siguen devengando.

Se trata de un vacío legal que hay que enmendar. Una reforma se hace necesaria cada vez que los Juzgados de la Niñez y la Adolescencia conocen de este tipo de casos. Así

mismo, considero que para evitar situaciones como la descrita anteriormente, se tienen que cambiar “costumbres” como es el que el representante del alimentario deje acumular las pensiones por más de un año, con el único objetivo de que se ordene la detención y muchas veces a sabiendas que los valores adeudados resultan de difícil consecución en poco tiempo. Por otro lado, la obligación moral y filial de la paternidad o maternidad no son suficientes para atender a los hijos, por lo que el Legislador ha creído conveniente imponer una medida coercitiva para recordar la obligación de los progenitores. Los obligados a pagar alimentos deben ser conscientes de la realidad actual de nuestro país, en el que cada vez se hace más duro salir adelante. Por ello, jamás se podrá ordenar la libertad de quien no ha pagado íntegramente lo debido por alimentos, ya que ello significaría un caso de grave negligencia. Y es que la mora produce un grave deterioro en la situación económica del menor y ocasiona con ello la violación de los derechos reconocidos en el artículo 49 de la Constitución Política de la República..

3.7.2 EXTINCIÓN DE LA OBLIGACIÓN DE DAR ALIMENTOS

El artículo 360 del Código Civil menciona que: “ Los alimentos que se deben por ley se entienden concedidos para toda la vida del alimentario continuando las circunstancias que legitimaron la demanda.

Con todo, ningún varón de aquellos a quienes sólo se deben alimentos necesarios, podrá pedirlos después de que haya cumplido dieciocho años, salvo que por algún impedimento corporal o mental. Se haya inhabilitado para subsistir de su trabajo; pero si posteriormente se inhabilitare, revivirá la obligación de alimentarle”.

Ahora bien, sabemos que los alimentos que se deben por ley son los alimentos congruos y los necesarios. Los primeros son aquellos que se deben al cónyuge, a los hijos, a los

descendiente, a los padres y al que hizo una donación cuantiosa que no haya sido rescindida ni revocada. Los alimentos necesarios se deben a los ascendientes y a los hermanos. Según el artículo 360 del Código Civil, los alimentos que se deben por ley, esto es, los alimentos congruos, se entienden concedidos para toda la vida del alimentario siempre que continúen las circunstancias que legitimaron la demanda, de tal manera que si en un momento dado cambian estas circunstancias, en ese mismo momento termina la obligación. Consecuentemente, no hay límite de duración de la prestación de alimentos, prefijado. Se puede decir que el tiempo de duración de la prestación de alimentos está sujeta al mantenimiento o no de los fundamentos de la demanda, los cuales radican en la indigencia del alimentario, en su dura y precaria situación económica, en la falta de medios para subsistir por sí mismo. No sucede igual en el caso de quienes siendo varones, sólo tienen derecho a los alimentos necesarios, porque ellos reciben esos alimentos hasta la edad de dieciocho años. Comprendiéndose aquí, a los hermanos y ascendientes.

Sin embargo, la ley hace la salvedad para el caso de los varones que habiendo cumplido dieciocho años, por algún impedimento corporal o mental, se encuentren imposibilitados para subsistir por sí solos. Aquí el tiempo de duración de la prestación de alimentos es el tiempo que dura ese impedimento, quedando la facultad del alimentario, de reclamar alimentos, en todo momento en que se presente su inhabilidad física y mental.³⁹

En el artículo 147 del Código de la Niñez y la Adolescencia, constan las siguientes causas por las que se extingue la obligación y el derecho de percibir alimentos. Estos son:

1. Por la muerte del titular del derecho;
2. Por la muerte de todos los obligados al pago.
3. Por haber cumplido dieciocho o veintiún años de edad el titular del derecho.
4. Por haber desaparecido las condiciones físicas y mentales que justificaban los alimentos a favor del adulto; y,

³⁹ ZAVALA, Simón /Derecho de alimentos/Universidad Central del Ecuador/1976/Quito

5. Por haberse comprobado conforme a derecho la falta de obligación del prestador, en razón de no existir la relación de parentesco que causó la fijación de la prestación.

Es necesario manifestar que existen otras causas por las que se extingue esta obligación. Estas son:

- Por no encontrarse el deudor en posibilidad económica de pagar la deuda de alimentos.

- Por injuria atroz del alimentario en contra del alimentante.

En el caso de muerte del deudor o acreedor de la obligación de dar alimentos existe la excepción manifestada en líneas anteriores, la cual se refiere a la demanda de pensiones alimenticias atrasadas que pueden transmitirse por causa de muerte, renunciarse, venderse y cederse. En el caso de imposibilidad del deudor de cumplir la obligación alimenticia, ésta imposibilidad se puede dar por diversas causas como son malos negocios, aumento de cargas familiares, rebaja de rentas, aumentos de deudas, etc.

CAPITULO IV

NOCIONES GENERALES DE PROCEDIMIENTO

4.1. ACCIÓN Y PROCESO: CONCEPTO

ACCIÓN:

Existen varias definiciones de acción. Giuseppe Chiovenda señala que “acción es el poder jurídico de dar vida a la condición para la actuación de la voluntad de la ley”. Agrega que tiene naturaleza privada o pública, según que la voluntad de la ley cuya actuación produce tenga naturaleza pública o privada. Se trata de un derecho autónomo, potestativo y privado”.

Piero Calamandrei, manifiesta que la acción es “un derecho subjetivo, autónomo (esto es, tal que puede existir por sí mismo, independiente de la existencia de un derecho subjetivo sustancial) y concreto (dirigido a obtener una determinada providencia jurisdiccional, favorable a la petición del reclamante).

Eduardo J. Couture, en su obra “Fundamentos del Derecho Procesal Civil”, manifiesta que acción es el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión”. Considera que la acción es una especie dentro del derecho de petición, consagrado como una garantía individual en todas las constituciones del mundo”.

“Lo manifestado por Couture es una definición correcta, sin embargo, sería perfecta si diría: “Acción es el poder jurídico de todo sujeto de derecho, de acudir a los órganos jurisdiccionales para exigir un pronunciamiento determinado, concreto y su ejecución sobre una determinada pretensión”, esto porque no siempre el Juez va a resolver a favor de quien ejerce la acción.”⁴⁰

⁴⁰ PIEDRA, Olmedo Dr./Apuntes de Derecho Procesal Civil

Elementos de la Acción:

La acción tiene los siguientes elementos:

1) Los sujetos de la acción son el demandante (sujeto activo) y el juez o la persona que representa al Estado a quien se dirige la demanda (sujeto pasivo). Por esto, puede haber procesos en que no hay demandado pero si hay acción.

2) El objeto de la acción es la sentencia, sea favorable o desfavorable. El objeto de una pretensión es la obtención de una sentencia favorable.

3) La causa de la acción. Echandía distingue entre causa petendi y causa de la acción. La primera se refiere a la pretensión, petitum de la demanda, y la forman los hechos constitutivos, modificativos o impeditivos de la relación jurídica sustancial pretendida; la segunda se “relaciona con el interés que justifica el ejercicio de la acción para promover ese juicio y obtener la sentencia (en cualquier sentido), sea que exista o no realmente aquella relación sustancia y se tenga o no el derecho pretendido”.⁴¹

Clases de Acción:

Existen varias clases de acción. Estas son:

1. En lo tocante a la naturaleza de la prestación pedida, las acciones se dividen en:

- a). Acciones de pura declaración de certeza: tienden a la declaración de certeza del derecho.
- b). Acciones de condena
- c). Acciones cautelares: Se encaminan a obtener una providencia de carácter conservativo o cautelar.

⁴¹ MONROY Cabra, Marco Gerardo/ “Principios de Derecho Procesal Civil/Temis/Bogotá/1988

2. En orden a las relaciones jurídicas sustanciales que constituyen el objeto mediato de la acción, se tiene:

- a) Acciones civiles y penales
- b) Acciones reales y personales
- c) Acciones mobiliarias y acciones inmobiliarias
- d) Acciones de Estado.

Existen otras clasificaciones como acciones principales y accesorias, cesibles e incesibles, intrasmisibles, trasmisibles.

Por otro lado, es necesario tener conocimiento del concepto de pretensión. Según Devis Echandía, pretensión “es una declaración de voluntad del demandante para que se vincule al demandado en determinado sentido y para ciertos efectos jurídicos concretos mediante la sentencia”. Los sujetos de la pretensión son el demandante y el demandado, y en los procesos de jurisdicción voluntaria es solo el demandante. Su objeto, como se manifestó anteriormente, es obtener una sentencia favorable. La pretensión no implica la existencia del derecho y puede darse el caso de pretensiones fundadas e infundadas.⁴²

EI PROCESO:

El proceso es un conjunto de actos en cuya ejecución intervienen el juez, el demandante y el demandado, actos que deben realizarse en un orden preestablecido por la ley. El proceso no es más que el conjunto de actos y el expediente en el que se registran esos actos y que tienen por objeto el pronunciamiento.⁴³

Muchos dicen que la finalidad del proceso es la actuación del derecho objetivo, y otros señalan que es la tutela de los derechos subjetivos. La concepción objetiva atiende a la finalidad del Estado, la subjetiva atiende a la finalidad del actor, que persigue que se realicen los derechos subjetivos que cree poder alegar.

⁴²ECHANDIA, Hernando / “Acción y Pretensión, Derecho de Contradicción y Excepciones”/Bogotá/1966

⁴³ MONROY Cabra, Marco Gerardo/ “Principios de Derecho Procesal Civil/Temis/Bogotá/1988

Las características principales del proceso son:

- Es una institución procesal (naturaleza general de la estructura)
- Para la realización coactiva e imparcial de la justicia (fundamento institucional)
- Por la que se satisfacen (fin empírico)
- Las pretensiones (objeto)
- Que unos sujetos actúan frente a otros
- Afirmando su fundamento jurídico (causa de la pretensión)
- Siguiendo al efecto un procedimiento contradictorio previamente establecido (método de averiguación procesal) como garantía individual.⁴⁴

Se dice que proceso es una relación procesal. Estando manifiesta que del proceso se originan derechos y obligaciones, cargas y facultades, distintas de las que pueden surgir de las relaciones jurídicas materiales que en él se ventilan. En la relación jurídico procesal los sujetos son el actor, el demandado y el juez; sus poderes son las facultades que la ley les otorga para la realización del derecho; el fin es la solución del conflicto; su actuación se hace por medio de la jurisdicción.

Relación Jurídico-Procesal: Es el conjunto de relaciones jurídicas que median entre el actor y el Estado, nacidas del derecho de acción y del derecho de contradicción en juicio.

Sus Caracteres son:

- Autonomía: Es la independencia que se da entre la relación jurídica procesal y la relación jurídica sustancial procesada, discutida y sobre la cual se pronunciará el juez.
- Complejidad: Esta relación jurídica procesal es compleja porque contiene un conjunto de situaciones jurídicas procesales, que tienden al fin común que es la sentencia.

⁴⁴ MONROY Cabra, Marco Gerardo/ "Principios de Derecho Procesal Civil/Temis/Bogotá/1988

-Dinamismo (continuidad): Esta relación se encuentra en continuo movimiento o evolución hasta su culminación de manera normal con la sentencia.

-Nacimiento: Se origina con la presentación de la demanda o de la acusación que dan inicio a la configuración de la pretensión.

-De Derecho Público Las normas que rigen esta relación pertenecen al derecho público, toda vez que se trata del régimen de una actividad cumplida por el Estado.

-Desarrollo: La relación, una vez que está constituida, se desarrolla mediante una serie de actividades emanadas del juez y de las partes, actividades que se estructuran como actos procesales.⁴⁵

-Publicidad: Por norma general, se tiene total acceso a un proceso. Las partes o cualquier persona que tenga interés, salvo excepciones, en cualquier momento puede tener conocimiento del estado de un proceso.

Clases de Proceso:

Tomando en cuenta la naturaleza jurídica del bien jurídicamente protegido, tenemos:

1. Procesos Declarativos: Tiende a la declaración de certeza; Ej: juicio de paternidad.
2. Procesos de Cognición (Conocimiento): Son aquellos en los que la pretensión del actor se dirige a obtener una sentencia que declare la existencia de un derecho.
3. Procesos Constitutivos: La pretensión del actor tiende a una resolución que cree, modifique o extinga un derecho; Ej: prescripción
4. Procesos de Condena: La sentencia no se limita a declarar la existencia del derecho sino que impone una condena.; Ej: trámite ejecutivo.

⁴⁵ QUINTERO, Beatriz – Prieto, Eugenio/Teoría del Derecho Procesal/Temis/Bogotá/1992

5. Procesos Precautelares : La pretensión del actor se destina al aseguramiento de bienes con los cuales se asegure el resultado de un juicio que se va a iniciar o que está en trámite.

Elementos del Proceso:

Los elementos del proceso son los siguientes:

a) Sujetos: los sujetos del proceso son las partes y el órgano jurisdiccional. En relación con las partes, los principios fundamentales son: el libre acceso al órgano jurisdiccional, el principio de contradicción y el principio de igualdad procesal. En la acción en cambio, como se manifestó en líneas anteriores, los sujetos son el demandante (sujeto activo) y el juez o la persona que representa al Estado a quien se dirige la demanda (sujeto pasivo).

b) Objeto: El proceso se dirige a resolver una pretensión. En el caso de la acción, el objeto es la sentencia, sea favorable o desfavorable.

c) Actividad: La estructura del proceso se desarrolla a través de un procedimiento, pero este procedimiento se resuelve en la forma lógica de un juicio .

Es necesario hacer referencia a la diferencia entre proceso y procedimiento. Aunque suelen usarse como análogos estos términos, una consideración atenta de los mismos permite distinguir el proceso como institución, en cuanto constituye un conjunto de actos que persiguen una sola finalidad, y el procedimiento o serie sucesiva y combinada de los que han de realizarse para lograrlo. De esta manera, el proceso se cumple mediante un procedimiento preestablecido, pero este debe interpretarse en orden a lograr la justicia y la efectividad de los derechos sustanciales reconocidos por dichas normas instrumentales.

Al respecto, el autor Ugo Rocco, en su obra “Tratado de Derecho Procesal Civil”, señala que procedimiento “es el desenvolvimiento de la actividad jurisdiccional, según un orden establecido y previamente ordenado por una serie de formas que constituyen las normas del derecho procesal civil, normas que regulan, no solo el orden cronológico de los actos sino también la forma y el contenido de ellos, en garantía del libre ejercicio de los poderes concedidos a las partes y de los poderes concedidos al Juez”.

Sistemas Procesales:

Existen dos tipos de procedimiento:

1)El Dispositivo: Este sistema confiere a las partes el dominio del procedimiento y se caracteriza por los siguientes principios:

-El juez no puede iniciar de oficio el proceso

-El juez no puede tener en cuenta hechos ni medios de prueba que no han sido aportados por las partes.

-El juez no puede condenar a más ni a otra cosa que la pedida en la demanda.

-El juez debe tener por ciertos los hechos ñeque las partes están de acuerdo.

-La sentencia debe ser de acuerdo con lo alegado y probado.

2)El Inquisitivo: Aquí, el Juez debe investigar la verdad material, prescindiendo de la actividad de las partes. El Juez puede iniciar oficiosamente el proceso, decretar pruebas oficiosamente, impulsar el proceso, emplear cualquier medio para la búsqueda de la verdad.⁴⁶

⁴⁶ MONROY Cabra, Marco Gerardo/ “Principios de Derecho Procesal Civil/Temis/Bogotá/1988

4.1.1 PRINCIPIOS PROCESALES:

Existen los siguientes principios:

1.Obligatoriedad de los procedimientos establecidos en la Ley: Nadie podrá ser juzgado sino ante tribunal competente y observando la plenitud de las formas propias de cada juicio.

2.Principio de Economía Procesal: Debe buscarse el mayor resultado con el mínimo de empleo de actividad procesal. Como consecuencia, la ley trae los siguientes efectos:

-Se rechazan de plano los incidentes que no están expresamente autorizados por la ley o que se promuevan fuera del termino señalado para ello.

-Se permite la acumulación de pretensiones para evitar varios procesos

-Se permite al demandado reconvenir o contrademandar a su demandante: En ciertos casos previstos.

-Se autoriza al juez para rechazar las pruebas prohibidas o ineficaces, las que versen sobre hechos notoriamente impertinentes y las manifiestamente superfluas.

-En cada lugar hay un juez por lo menos para que pueda resolver los litigios que se presenten en dicho lugar, lo que hace que la justicia sea barata y más eficaz.

3.Principio de la Preclusión o Eventualidad: Implica la división del proceso en una serie de momentos o periodos fundamentales, que algunos han calificado de compartimientos estancos, en los cuales se reparte el ejercicio de la actividad de las partes y del juez, de manera que determinados actos deben corresponder a determinado periodo fuera del cual no pueden ser ejercitados y si se ejecutan carecen de valor.

4.Principio de Concentración del Proceso: Este principio implica que el proceso se realiza sin solución de continuidad y en el menor tiempo posible.

5.Principio de Inmediación: Este principio consiste en que debe haber permanente contacto entre el juez, las partes que actúan en el proceso y los elementos del proceso.

6.Principio de la verdad procesal: Este principio implica que el juez solo puede tener en cuenta las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, son el fin de obtener el convencimiento o certeza subjetiva del juez.

7.Principio del Interés para intervenir en el proceso: En el proceso necesariamente deben intervenir las personas que tengan un interés serio, legítimo, tutelado por la ley, que por lo general son el demandante, el demandado y los terceros, si ostentan un interés actual vinculado a una de las partes o con prescindencia de estas.

8.Principio del Contradictorio o de la audiencia bilateral: Implica oír a la otra parte, lo cual se denomina “bilateralidad de la audiencia o principio del contradictorio”, y se traduce en la necesidad de brindar a las partes iguales oportunidades para el ataque y para la defensa. Es una consecuencia del principio de la igualdad de las partes ante la ley procesal.

9.Principio de la Impugnación: Este principio implica darles oportunidad a las partes de impugnar las decisiones judiciales que les sean perjudiciales.

10.Principio de la Cosa Juzgada: Por cosa juzgada se entiende “la cuestión que ha constituido objeto lógico por parte de los órganos jurisdiccionales, es decir, una cuestión acerca de la cual ha tenido lugar un juicio que la resuelve mediante la aplicación de la norma general al caso concreto y que, precisamente porque ha constituido objeto de un juicio lógico, se llama juzgada”. Implica este principio que una vez decidido un proceso, no puede nuevamente plantearse otro entre las mismas partes, por el mismo objeto y por la misma causa.

11.Principio de Humanidad del Nuevo Proceso Civil: El autor Calamandrei señala que “Todas las innovaciones de que hasta ahora se ha hablado se resuelven, a fin de cuentas, en un retorno de proceso a la simplicidad y a la naturaleza: reducidos al mínimo los inconvenientes del formalismo, se trata de poner en contacto directo, de

modo que puedan rápida y lealmente entenderse, a los hombres que toman parte en el drama judicial, al juez y a los justiciables, al magistrado y a los defensores”.

12. Principio de la Congruencia: Se entiende por congruencia o consonancia el principio normativo que delimita el contenido de las resoluciones judiciales que deben proferirse, de acuerdo con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes, o de los cargos o imputaciones penales formulados contra del sindicado o imputado.

En relación con las pretensiones, hay incongruencia cuando:

- Cuando se otorga más de lo pedido.
- Cuando se otorga algo distinto de lo pedido.
- Cuando se deja de resolver sobre algo pedido.

4.2. PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL JUICIO.

Los sujetos de la relación jurídicoprocesal en el proceso civil, laboral, contencioso administrativo, etc, están constituidos por el Juez como órgano del Estado, y las partes: Demandante, Demandado, como también por terceros intervinientes, en caso de haberlos. Lógicamente, en los procesos de jurisdicción voluntaria, como generalmente no hay partes, los sujetos serán el Juez y el solicitante o peticionario. En algunos procesos debe igualmente intervenir el ministerio público en defensa de la sociedad o de la ley.⁴⁷

El Juez: como órgano jurisdiccional, el Juez desempeña tres funciones:

1.Aplica la norma jurídica al caso concreto: El proceso es medio, un instrumento para la actuación del derecho, cuando el conflicto de intereses no lo han podido autocomponer los particulares. El Juez no sólo subsume casos dentro de tipos legales, sino que debe tener criterios lógicos, experimentales y basarse en la realidad social.

⁴⁷ MONROY Cabra, Marco Gerardo/ “Principios de Derecho Procesal Civil/Temis/Bogotá/1988

2. Interpreta el sentido, alcance y contenido de dicha norma: En esta labor de hermenéutica jurídica, es necesario que se tome en cuenta la inescindibilidad entre vida humana y derecho, con el fin de que al aplicar la norma legal, también atienda a la justicia en el caso concreto, acorde con los factores constitutivos de la realidad social, y del momento en que vaya a ser aplicada la norma.

3. Integra el orden jurídico cuando encuentre vacíos de la ley: El Juez llenará vacíos con la analogía, con los principios constitucionales y generales del derecho procesal, como también con las doctrinas que surgen de la jurisprudencia.

Poderes del Juez: Es indudable que si el Juez está obligado a proveer sobre las pretensiones constantes en las demandas que las partes le plantean, tiene una potestad jurisdiccional que comprende todos los poderes necesarios para llegar al acto final con el que se otorga la tutela jurídica o se deniega dicha tutela. Sin embargo, todo juez tiene su límite. El principio de Congruencia: obliga al Juez a fallar en consonancia con lo solicitado

Entre los poderes del Juez encontramos: poder de decisión, poder de coerción, poder de documentación y poder de ejecución.

Deberes del Juez: Los deberes que tiene un Juez tienden a que éste cumpla su misión de verdadero director del proceso, busque la verdad, evite sentencia inhibitorias, integre el contradictorio mediante la analogía, las costumbres, principios generales de derecho procesal, etc. De esta manera, todo Juez deberá cumplir los deberes que tiene, caso contrario incurriría en responsabilidad disciplinaria, penal o civil. Constituye mala conducta el incumplimiento de los deberes propios del cargo.

Estos deberes son:

1. Dirigir el proceso: velar por su rápida solución, adoptar medidas conducentes para impedir su paralización y procurar la mayor economía procesal, caso contrario incurre en responsabilidad por las demoras.

2. Hacer efectiva la igualdad de las partes en el proceso.

3. Prevenir, remediar y sancionar los actos contrarios a la dignidad de la justicia, a la lealtad, probidad y buena fe.

4. Emplear los poderes que la ley le concede en materia de prueba, siempre que lo considere conveniente para verificar los hechos alegados por las partes y evitar nulidades.

5. Guardar reserva sobre las decisiones que deban dictarse en los procesos, caso contrario incurre en mala conducta.

6. Dictar las providencias dentro de los términos legales y resolver los procesos en el orden en que hayan ingresado a su despacho, salvo prelación legal u otra causa justificada.

7. Decidir, aunque no hay ley aplicable o esta sea oscura o incompleta, caso en el cual aplicará las leyes que regulen situaciones similares.

Las Partes:

La noción de parte se deriva del concepto de relación procesal, de manera que, es parte aquel que pide en su propio nombre, o en cuyo nombre se pide la actuación de la voluntad de la ley y aquel frente al cual es pedida⁴⁸

El autor Eduardo V. Carlos, en su obra “Introducción al estudio del Derecho Procesal”, manifiesta que “el término parte supone un todo que está integrado por porciones. En el proceso el todo se constituye con el juez y las partes, denominándose al actor (o sujeto activo) y al demandado (o sujeto pasivo) como partes del proceso civil, laboral, contencioso administrativo, etc pero en el penal se los designa acusador y acusado.

Posición de las Partes en el Proceso:

Generalmente, una demanda supone dos partes: actor y demandado. En un proceso contencioso existen dos partes enfrentadas que se llaman demandante y demandado, en cambio, en los procesos voluntarios no hay técnicamente partes sino interesados o solicitantes.

⁴⁸ CHIOVENDA, Giuseppe /Principios de Derecho Procesal Civil/Madrid

Las partes deben ser distintas, nadie puede litigar consigo mismo, ni siquiera como representante de otra persona como litisconsorte o interviniente adherente al adversario y tampoco nadie puede ejecutarse a sí mismo.

Principio del Contradictorio:

El autor Gerardo Monroy Cabra en su obra “Principios de Derecho Procesal Civil”, señala que “el proceso comienza con la demanda, por la cual la parte pide al juez la decisión para resolver el conflicto narrando, ofreciendo pruebas e indicando las normas en que fundamenta su pretensión. La demanda delimita la sentencia. Sin embargo, no es suficiente la demanda presentada por el actor, sino que su pretensión se debe dirigir contra otra persona”. Este es el principio del contradictorio, cuyo fundamento está en la duplicidad y oposición de las partes.

Clases de Partes:

Las personas que intervienen en los procesos se clasifican en:

-Principales: Son indispensables, ya que sin ellos no se habla de proceso: El Juez y las Partes: Demandante y Demandado.

Los sujetos procesales principales prácticamente se confunden con los presupuestos procesales, que son antecedentes necesarios para que el juicio tenga validez formal y existencia jurídica.

-Secundarias: Aquellas que sin ser indispensables son parte del proceso, ya que actúan en el proceso como medio de apoyo del juez; Ej: Depositarios Judiciales, secretarios, peritos, etc.

Según el autor Marco Monroy Cabra, en relación con el proceso, se puede hacer la siguiente clasificación:

a) Las partes originales son el demandante y el demandado.

b) Las partes intervinientes son aquellas que intervienen con posterioridad a la iniciación del proceso.

c) Las partes activas y pasivas, según la conducta que asuman en el proceso.

d) Las partes principales son todas las que sostienen una posición personal o independiente en la litis, dentro del proceso, como los demandantes y demandados, el denunciado en el pleito, los acreedores citador, el ministerio público, etc.

e) Las partes secundarias son las que intervienen sin pretensión propia y solo para coadyuvar la causa de una de estas (terceros adhesivos).

f) Las partes permanentes o transitorias, según que su intervención sea para todo el curso del proceso o para un incidente. Un incidente es toda cuestión accesoria y distinta de la principal que se da dentro de los trámites de los juicios y que normalmente requiere un trámite especial.

g) Las partes necesarias o voluntaria, según que su intervención sea necesaria (demandante, demandado y terceros que deben ser citados forzosamente, o voluntarios (intervinientes secundarios)

h) Son simples cuando están integradas por una sola persona, física o jurídica y múltiples o plurales, cuando están integradas por varias personas (litisconsortio).

La litisconsortio se da en tres casos:

a) Cuando en un proceso hay varias personas como demandantes o demandadas.

b) Cuando concurren al proceso terceros que reúnen los requisitos indicados.

La litisconsortio es activa: cuando la pluralidad se refiere a la parte demandante. Es pasiva, cuando se refiere a la parte demandada, y es mixta, cuando la pluralidad comprende tanto a la parte actora como a la demandada. Así mismo, la litisconsortio

puede ser originaria o sucesiva, según se forme al iniciarse el litigio o más adelante durante el curso de este. Puede ser también necesaria o voluntaria y simple o recíproca.

Será necesaria si se refiere a ciertas relaciones materiales o sustanciales en que no es posible decidir en la sentencia respecto de uno o varios sujetos, sino que necesariamente el proveimiento debe comprender a todos los que concurrieron al acto jurídico correspondiente. La litisconsortio necesaria puede ser inicial o sucesiva. Es voluntaria, cuando la intervención depende de la voluntad de las partes, y su fundamento está en la armonía y economía procesales. Es simple, cuando se da un litigio entre una o varias personas que forman una parte y las demás que constituyen la parte contraria, pero no litigio de aquellas entre sí. Es recíproca, cuando hay tantos litigios cuantos sujetos del proceso, como sucede cuando el demandado denuncia el pleito a un tercero y este a otro.

Determinación de las Partes:

El autor Rosenberg, manifiesta que siempre se deben observar las siguientes reglas:

1.Las partes deben ser siempre determinadas y designadas individualmente, puesto que no se puede dar un proceso a favor o en contra de un desconocido, ya que sería rechazada.

2.Se llega a ser parte mediante el acto procesal que abre el procedimiento. El solicitante o demandante debe determinar las partes.

3.Generalmente, las partes serán designadas por su nombre, pero también basta el nombre supuesto y cualquier otro medio de individualización, siempre que sea apropiado para determinar a una persona.

Pluralidad de las Partes:

Sabemos que, por lo general, las partes que figuran en el proceso son un solo demandante y un solo demandado. Empero, pueden haber ocasiones en que se

presenten a demandar dos o más titulares activos de una pretensión contra dos o más personas. De esta manera, se estaría “quebrando” el principio de la dualidad de las partes. Las partes múltiples pueden aparecer en un plano de igualdad o pueden aparecer en planos de recíproca desigualdad. Cuando las partes aparecen unidas, se habla de litisconsorcio, y si hay antagonismo en el caso de un tercero que aparece como demandante o demandado respecto de actor y del demandado principal, se habla de tercería.⁴⁹

4.3. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

JURISDICCIÓN:

El Estado tiene interés público y general en desarrollar la actividad jurisdiccional, como órgano de actuación del derecho que es, y los particulares tienen interés en la observancia de las normas jurídicas.

Podemos decir que la jurisdicción es la facultad de administrar justicia que tiene el Estado a través del órgano jurisdiccional, por lo tanto, es la potestad del juez de hacer justicia. Consiste en la actividad con que el Estado, a través de los órganos jurisdiccionales, interviniendo por requerimiento de los particulares, sujetos de intereses jurídicamente protegidos, se sustituye a ellos en la actuación de la norma que

tutela aquellos intereses, declarando en lugar de ellos si existe y cuál es la tutela que un norma concede a un determinado interés, imponiendo al obligado, en lugar del derecho-habiente, la observancia de la norma y realizando, mediante el uso de fuerza coactiva, en vez del derecho-habiente, directamente aquellos intereses cuya tutela legalmete se ha declarado cierta”.⁵⁰

⁴⁹ MONROY Cabra, Marco Gerardo/ “Principios de Derecho Procesal Civil/Temis/Bogotá/1988

⁵⁰ MONROY Cabra, Marco Gerardo/ “Principios de Derecho Procesal Civil/Temis/Bogotá/1988

Al respecto, el Código de Procedimiento Civil, en su artículo 1, señala que “La jurisdicción, esto es, el poder de administrar justicia, consiste en la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en una materia determinada, potestad que corresponde a los magistrados y jueces establecidos por las leyes”.

La competencia en cambio, de acuerdo al inciso 2do. del artículo 1 del mismo cuerpo legal, es “la medida dentro de la cual la referida potestad está distribuida entre los diversos tribunales y juzgados, por razón del territorio, de las cosas, de las personas y de los grados”.

Características de la Jurisdicción:

- a) La jurisdicción es una función: el Juez tienen poderes y deberes como órgano del poder público que es.
- b) La función la realiza el Estado por medio del órgano competente.
- c) La jurisdicción se realiza a través de un proceso.
- d) El objeto de la jurisdicción es decir conflictos jurídicos que no se hayan solucionado mediante la autocomposición o autotutela.
- e) El elemento específico de la jurisdicción es su carácter sustitutivo.
- f) No toda función jurisdiccional supone la existencia de un conflicto.
- g) El fin principal de la jurisdicción es la realización y actuación del derecho.

Forma de la Jurisdicción:

La forma constituye el elemento externo de la jurisdicción. De esta manera tenemos los siguientes elementos formales:

- La presencia de las partes: actor, demandado y terceros
- El juez como representante del Estado
- La existencia de procedimientos establecidos en la ley.

Objeto de la Jurisdicción:

La actividad jurisdiccional tiene como principal y único objeto la declaración de certeza de un derecho o su realización efectiva o coactiva cuando se hace necesaria la intervención del órgano jurisdiccional, debido a que los particulares no han actuado en forma espontánea el derecho, y no han solucionado el conflicto.

De esta manera, el objeto de la actividad jurisdiccional no es más que el de solucionar un conflicto de intereses mediante un proceso y por medio de una sentencia que haga tránsito a cosa juzgada.⁵¹

Carácter Sustitutivo de la Actividad Jurisdiccional:

El elemento específico y característico de la actividad jurisdiccional consiste en la sustitución de la actividad del Estado por medio de sus órganos jurisdiccionales, a la actividad de los individuos titulares de intereses jurídicamente protegidos en conflicto recíproco.

La actuación del derecho corresponde al Estado, cuando los particulares no han logrado autosolucionar sus problemas. Por lo tanto, en el proceso de conocimiento el juez sustituye la voluntad de las dos partes y aun de terceros. En el proceso de ejecución, el Estado realiza coactivamente los actos que debió haber realizado el obligado; Ej: la venta en pública subasta de bienes para pagar el precio.

Potestades Inherentes a la Función Jurisdiccional:

El tratadista Marco Monroy Cabra, señala que los poderes inherentes a la función jurisdiccional son los siguientes:

⁵¹ MONROY Cabra, Marco Gerardo/ “Principios de Derecho Procesal Civil/Temis/Bogotá/1988

1. Potestad de decisión: El juez decide el conflicto de intereses mediante la sentencia.
2. Potestad de Imperio: Los órganos jurisdiccionales tienen la posibilidad de coerción, especialmente en la realización coactiva del derecho.
3. Potestad de Documentación y de ordenación, en orden a la demostración de los hechos que se han alegado y al impulso del proceso.

Jurisdicción Voluntaria:

La jurisdicción voluntaria se refiere a la intervención de la voluntad privada en el campo del derecho. El autor Chiovenda manifiesta que la jurisdicción voluntaria es una forma particular de actividad del Estado ejercida en parte por los órganos judiciales, en parte por los administrativos y perteneciente a la función administrativa, pero distinta también de la masa de los actos administrativos por ciertos caracteres particulares. Son características de la jurisdicción voluntaria:

-La integración del derecho mediante la participación constitutiva en los negocios jurídicos, por el otorgamiento de la capacidad negocial o el retiro de la capacidad jurídica.

-La asistencia de las personas y el aseguramiento de derechos existentes.

-La ayuda para el desenvolvimiento de relaciones jurídicas.

Es necesario decir que en la jurisdicción voluntaria los interesados que inician el juicio, persiguen determinados efectos juridicomateriales para ellos mismos. Aquí, el Juez se pronuncia solo respecto de los interesados, y no existe tampoco demandado sino simple interesado peticionario.

Limites de la Jurisdicción:

Sabemos que la ley procesal es netamente territorial, pues solo obliga dentro del respectivo territorio del Estado, y se aplica a todas las personas, sean nacionales o extranjeras, que se encuentren en este territorio, salvo excepciones como por ejemplo, las inmunidades de los agentes diplomáticos y consulares.

COMPETENCIA:

La competencia consiste en aquella parte de jurisdicción que corresponde en concreto a cada órgano jurisdiccional singular, según ciertos criterios a través de los cuales las normas procesales distribuyen la jurisdicción entre los distintos órganos ordinarios de ella.

Se dice que la competencia es la medida de la jurisdicción. La jurisdicción compete a todos los jueces, mientras que la competencia es la jurisdicción que en concreto está atribuida por la ley a cada juez.

Para fijar la competencia se tienen en cuenta varios factores de determinación que vinculan tanto a las partes como al juez. Estos son:

1) Factor Objetivo: De acuerdo con este criterio, se determina la competencia del juez en consideración a dos aspectos:

-Atendiendo a la materia: La ley procesal, según la materia, divide el conocimiento de los distintos asuntos entre las distintas clases de jueces. Asimismo, los procesos se clasifican según el contenido de la relación jurídica sustancial; Ej: procesos de alimentos, de divorcio, etc.

-Tomando en cuenta la cuantía: se dice que los procesos son de mayor, de menor o de mínima cuantía

2) Factor Subjetivo: este factor se refiere a la calidad de las personas que intervienen en el proceso.

3) Factor Funcional: Se deriva de la naturaleza de las funciones que el juez desempeña en un proceso. De esta manera, hay jueces de primera instancia o a quo y de segunda instancia o ad quem.

4) Factor Territorial: Hace relación al lugar del territorio nacional donde debe tramitarse un proceso.

5) Factor de Conexión: Si bien se dice que técnicamente no es un factor determinante de la competencia del juez, sí la modifica, ya que en virtud de conexión pasa a un juez que normalmente no la tienen para ciertas pretensiones.

6) Competencia de los diferentes despachos judiciales.

7) Perpetuario Jurisdictionis: Consiste en que la situación que exista en el momento de admitirse la demanda determina la competencia para todo el proceso.

8) Competencia Absoluta y Relativa: La competencia absoluta es improrrogable, por razones de interés general y de orden público.

9) Competencia Privativa y Preventiva: Es privativa cuando el juez que conoce de un asunto lo hace en forma exclusiva, de tal manera que se excluyen los demás. Es preventiva cuando pueden ejercerla dos o más jueces distintos, pero el primero que aprehenda el conocimiento del proceso impide que los demás lo hagan.

10) Competencia para la ejecución de sentencias: El juez que conoció del proceso ordinario, es competente para conocer del proceso ejecutivo para el cumplimiento de la sentencia que se tramita en el mismo expediente.

11) Comisión: Cuando una diligencia debe cumplirse fuera del lugar en el que ejerce competencia un Juez determinado, que no se trate de inspección judicial, dicho Juez encomendará esta práctica al Juez del lugar en el que deba realizarse. Esta situación se puede efectuar de tres maneras:

-Cuando quien solicita la práctica de una diligencia, lo hace a un superior, lo cual se denomina "Oficio Supplicatorio". Ej: Un Teniente Político solicita a un Juez.

-Cuando quien solicita la práctica a otro Juez o Tribunal de igual jerarquía, lo cual se denomina “Deprecatorio”.

-Cuando quien solicita lo hace a un inferior, lo cual se denomina “Comisión”.

CAPITULO V

JUICIO DE ALIMENTOS SEGÚN LO DISPUESTO EN EL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA

5.1. BREVE RESEÑA DE LA CREACIÓN DEL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA E IMPORTANTES AVANCES DE ESTE CUERPO LEGAL.

El 3 de enero de 2003 entró en vigencia el Código de la Niñez y la Adolescencia, el cual fue aprobado el 23 de Diciembre de 2002 y publicado en el Registro Oficial No. 737 de fecha 3 de Enero de 2003

La idea original de contar con un texto normativo para la niñez y la adolescencia estuvo asociada desde su nacimiento, a la convicción de que debía ser el producto de un extenso y profundo proceso de participación ciudadana, contraria a la costumbre de dictar leyes preparadas por pequeños grupos de técnicos o profesionales del derecho, sin la consulta ciudadana.

Su finalidad fue, desde un inicio, garantizar a la sociedad ecuatoriana un futuro posible y mejor, a través del cambio en la relación adulto-niño/adolescente, basándose en el afecto, el respeto, la tolerancia, la responsabilidad y el cuidado. Este Código establece mecanismos institucionales y de conducta que orientan el comportamiento social. Contiene cuatro libros:

-Libro Primero: Derechos y principios: Establece los derechos de la niñez y quién es el responsable de garantizarlos, y contiene normas sobre el trabajo infantil y el maltrato. Su esencia es el reconocimiento de la capacidad jurídica de los niños, marca la diferencia entre niño-objeto pasivo y niño-sujeto de derechos y obligaciones

-Libro Segundo: El Niño/a y sus relaciones de familia: Norma los derechos civiles del niño en el marco de la familia: tenencia, asistencia económica, patria potestad y régimen de visitas. El concepto de asistencia económica no solo reemplaza el de pensión de alimentos sino que determina la responsabilidad de ambos padres frente al conjunto de necesidades del niño. La patria potestad se refiere a la autoridad de los

padres para administrar los bienes, y a su derecho y obligación de velar por el desarrollo integral de los niños y adolescentes.

-Libro Tercero: El Sistema de Protección Integral a la Niñez y Adolescencia: Es quizás el más innovador. Establece, según el mandato constitucional, el Sistema Nacional Descentralizado de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, en el cual el Estado y la sociedad civil participarán por igual para vigilar el ejercicio y garantía de los derechos de niños y jóvenes. Crea los Jueces de la Familia y de la Niñez y establece las Juntas de Protección de Derechos en todos los cantones del país. Con estos mecanismos, judiciales y ciudadanos, se busca crear espacios de protección de los derechos más eficientes y cercanos a la vida cotidiana de los niños y adolescentes.

-Libro Cuarto: Los Adolescentes Infractores: Se refiere a la responsabilidad penal de los adolescentes que infringen la ley, y establece medidas especiales adecuadas a su edad, que enfatizan la rehabilitación más que el castigo. Los adolescentes tendrán medidas de educación y reintegración social, y gozarán de las mismas garantías y derechos de cualquier otro ciudadano, como el debido proceso y un abogado defensor. Los niños menores de 12 años que hayan cometido una infracción no serán juzgados, sino que se aplicarán medidas de protección. Se internará al infractor solamente en casos extremos. Se crean, finalmente, los Jueces del Adolescente Infractor dentro de la Función Judicial.

En 1990, Ecuador se convirtió en el primer país de América Latina en suscribir la Convención sobre los Derechos del Niño. Ocho años más tarde, la Constitución de la República reconoció, por primera vez, que los niños y niñas son ciudadanos y afirmó el principio del interés superior del niño. Son dos hitos en un largo y fructífero proceso de movilización social para hacer realidad la ciudadanía de los niños y adolescentes. De hecho, los cambios de la legislación según los principios de la Convención es uno de los más importantes compromisos con la niñez que ha cumplido el país.

Los cambios jurídicos en torno a los derechos de la niñez y adolescencia se iniciaron en 1992 con un conjunto de reformas al Código de Menores inspiradas en la Convención. Luego, en 1995, varias organizaciones públicas y privadas iniciaron un análisis sobre

este cuerpo legal. El siguiente paso fue más ambicioso: elaborar un nuevo Código: el de la Niñez y Adolescencia

En los primeros días de junio del 2001, que ingresó el proyecto de Código de la Niñez y Adolescencia al Congreso Nacional, representantes del Foro de la Niñez, de UNICEF, del Ministerio de Bienestar Social, del INNFA y todas las organizaciones que trabajan por y con los niños y adolescentes, en compañía de las Diputadas de la Comisión Especializada Permanente de la Mujer, el Niño, la Juventud y la Familia, con inmensas esperanzas, se lo sometía al Congreso Nacional, para su constitucional y legal aprobación, documento que a ese tiempo, ya había sido propuesto a una gran consulta en todo el país, en la intención de una esperanza, cambiar la realidad de nuestros niños, niñas y adolescentes, donde la ley sea conocida, respetada y defendida por toda la sociedad ecuatoriana; ya que, expresa el compromiso del Ecuador con las nuevas generaciones.⁵²

El componente de redacción jurídica se encuentra a cargo de un Equipo Técnico Redactor, formado por cuatro especialistas Abogados, en materias de Derecho Civil, Penal, Administración, de Género y de Niños y Adolescentes, que se encargan de receptar los requerimientos de la sociedad civil e institucional para darles la técnica jurídica y traducirlas en textos. Además la sociedad civil, a través del Foro de la Niñez constituyó un equipo de participación ciudadana que se encargó de realizar la Consulta Nacional por la Nueva Ley de la Niñez y Adolescencia durante tres meses, recabó importantes diagnósticos, realidades y aspiraciones de aproximadamente 18.000 personas entre maestros, educadores, madres comunitarias, autoridades locales, niños y adolescentes en 26 ciudades, de todas las regiones del país, así como en los sectores rurales y urbanos, a cargo de los Grupos de Gestión Local que se conformaron para el efecto. Cabe destacar además que se ha trabajado y recibido la propuesta de las Nacionalidades Indígenas, quienes han participado activamente en el proceso, entre otros grupos consultados.

Finalmente, el 17 de Diciembre de 1999, Projusticia entregó al Comité Consultivo del Proyecto, el Anteproyecto del Código de la Niñez y Adolescencia.

⁵² RIVADENEIRA, Giovanni/ “VISION LEGISLATIVA FRENTE AL NUEVO CODIGO”

En el Primer Debate, los Diputados propusieron que algunos temas debían ser replanteados. Surgieron las dificultades. Un problema inicial fue la competencia del conocimiento del Proyecto, se alegaba que éste debía estar en la Comisión de lo Civil y Penal, por contener disposiciones de ese carácter, aduciendo “...aquí tenemos que hablar sobre las competencias que tiene cada comisión.

Aquí hay una Comisión que se llama de lo Civil y de lo Penal, que es la que tiene que emitir el criterio jurídico para conocimiento del Pleno, sobre las leyes que tienen que ver con la legislación civil de este país y con la legislación penal y más aún cuando el Código de Andrés Bello se lo quiere descuartizar...”.

Esta posición de un Diputado fue prontamente resuelta por el Pleno del Congreso, que ratificó la competencia en la Comisión Especializada Permanente de la Mujer, el Niño, la Juventud y la Familia, como no podía ser de otra manera; porque, además, el Código de la Niñez y la Adolescencia no está irrumpiendo de manera arbitraria en la materia civil y de familia, sino se pone énfasis en los fundamentos de los Derechos Humanos, especialmente referente a los miembros más vulnerables de la familia, en particular a los niños, niñas y adolescentes.

En el tema de la potestad parental (en algún momento hay que recoger este concepto), aprobada como patria potestad, concepto que viene desde el derecho romano (aproximadamente 4200 años atrás), quizás la necesidad de reformarla es justamente por eso mantener intocadas esas disposiciones es una posición de regreso en el derecho social, que junto a los cambios sociales cambian las normas jurídicas.

La potestad parental, sustituía el concepto de la patria potestad que conduce a una asociación inconsciente, con un poder de la autoridad paterna que se la sustituye,

porque aparece vinculada a la autoridad del padre e invisibiliza la posición de la madre al interior de la familia, es por ello la denominación de potestad parental.

El Código plantea de manera clara la introducción de principios modernos, con enfoque de derechos y de género, tendentes a redefinir la autoridad parental dentro de la familia, con lo cual es evidente que con la nueva legislación, se procura, evitar la irresponsabilidad paterna en el seno familiar y distribuir la autoridad sobre los hijos de manera equitativa entre padres y madres; y, limitar el uso abusivo del maltrato por parte de las personas adultas en contra de los niños, niñas y adolescentes, como presunta práctica correctiva.

En sí, es una concepción diferente, se refiere a un conjunto de derechos que tienen los padres respecto de la persona y bienes de los hijos, hay un enfoque como función familiar que asigna al padre y a la madre determinadas responsabilidades respecto de la crianza, cuidado y desarrollo de sus hijos.

Otro tema de inicial discusión, fue aquel relacionado a la adopción, enmarcado en el tema de la adopción internacional como excepcional, que jamás deberá preexistir o priorizar a la adopción nacional como medida y que se producirá tras haber agotado la posibilidad definitiva de vivir en el seno de su familia biológica y no existan miembros de la familia ampliada que asuman en forma permanente el cuidado y protección del niño, niña y adolescente, el derecho del niño o niña a tener una familia se expresa en proveer en forma permanente y definitiva una familia adecuada a las necesidades, circunstancias y condiciones del niño, niña o adolescente.

Se proclama como principio la prioridad de la adopción nacional que permite el respeto del derecho a la identidad cultural de los niños, niñas y adolescentes adoptados y en concordancia con éste se declara el carácter excepcional de la adopción internacional.

La asistencia económica, que aprobada como alimentos, es un derecho que persigue el sustento, que cubra las necesidades de alimentación, educación, salud, vestido, vivienda, cultura, recreación y deporte, mas la rehabilitación y ayuda técnica si tienen alguna discapacidad los beneficiarios y que lo harán ciertas personas, teniendo en consideración los medios económicos del obligado. Igualmente la idea fue superar viejos conceptos civilistas que no plantean de manera clara la introducción de principios modernos, con enfoque de derechos y de género, inclinados a redefinir la

situación del derecho niño, niña o adolescentes al interior de la familia y fuera de ella y, no para la interpuesta persona que reclama la asistencia económica; es decir, la asistencia económica está dirigida al sector más vulnerable de la familia, los niños, niñas y adolescentes.

En lo relacionado al Libro IV, su contenido, también presentó contratiempos (segundo debate), porque nuevamente se interpuso un concepto doctrinario obsoleto, sustentado en la concepción de la situación irregular, posición que no garantiza, especialmente el principio de igualdad ante la ley, de legalidad, la aplicación de todas las garantías constitucionales, el derecho al debido proceso y a una administración de justicia independiente e imparcial dentro de la Función Judicial, donde obviamente se exigirá optimización y perfeccionamiento en materia procesal penal.

Se pretendía mantener el Sistema Judicial de Menores, donde “la visión asistencialista compasión/represión con la que se crearon los tribunales de menores, que tienen su origen a principios de siglo en Europa y Estados Unidos, explícitamente niega que los niños, niñas y adolescentes son titulares de los derechos y garantías que la Constitución y demás leyes del país reconocen al conjunto de la población”; evitándose por tanto, “competencia omnímoda y discrecional, criminalización de la pobreza, resolviendo el internamiento de niños (as) exclusivamente por motivos vinculados con la falta o carencia de recursos materiales.”⁵³

Otra de las causas para la suspensión de la aprobación de éste Libro, que consecuentemente detenía la total aprobación del Código, fue la posición incomprensible del señor Presidente del H. Congreso Nacional, en ese entonces, lo somete a conocimiento de la Comisión de lo Civil y Penal, con el argumento que éste Órgano Legislativo debía emitir su criterio, esta consulta demoró alrededor de tres meses, lo que generó que el Comité Consultivo (Foro de la Niñez, INNFA, UNICEF, Ministerio de Bienestar Social, Comisión Especializada Permanente de la Mujer, el Niño, la Juventud y la Familia), nuevamente se movilizara y bajo un proceso de consulta en ese ámbito y acogiendo algunas sugerencias, se reformula el texto, que en definitiva, resultó provechoso para los intereses de los adolescentes infractores y del procedimiento bajo el que iban a estar sujetos.

⁵³ RIVADENEIRA, Giovanny/ “VISION LEGISLATIVA FRENTE AL NUEVO CODIGO”/Documento Internet.

Con el fin de resolver algunos de estos casos, el Presidente del Congreso, formó al interior del mismo, un Grupo de Trabajo conformado por Wilfrido Lucero Bolaños, José Alvear Icaza, Anunziata Valdez y Fernando Rosero, con la intención de que se produjera un documento de consenso y facilite su aprobación; grupo que emitió su informe y que a propósito, en algunos contenidos del Proyecto, no se pusieron de acuerdo, por lo que hubo la necesidad de continuar con las visitas a los Diputados y en sus despachos, uno a uno, volver a explicar la proyección, los objetivos que se persiguen, la conveniencia de la nueva ley, etc.

Hoy tenemos nuevas reglas, la participación del Estado, la sociedad y la familia, tiene que tornarse incansable, en la mira de otorgarle a nuestra niñez y adolescencia mejores días, en derecho, con su familia, con solidaridad, justicia y dignidad.

Es necesario mencionar la participación de la señora Diputada Econ. Cecilia Calderón de Castro, Presidenta de la Comisión de la Mujer, el Niño, la Juventud y la Familia, quien fue frontal, en momentos sola, se plantó en defensa de los principios; doctrinaria, constitucional y legalmente defendió el Proyecto de Código de la Niñez y Adolescencia, a veces frente a Bloques políticos enteros en el Congreso, otras frente a autoridades y funcionarios del Servicios Judicial de Menores y otras, en cambio exponiendo en diferentes foros o escenarios de gremios de profesionales, trabajadores, estudiantes, catedráticos, etc., la conveniencia de una nueva normativa para la niñez y adolescencia.

La razón que más pesó para que el Código haya sido aprobado fue el proceso de consulta realizado con niños, profesionales, empresarios, comunidades indígenas y otros sectores. Este Código crea mecanismos de exigibilidad de derechos, que están ahora en manos de organizaciones comunitarias y sociales. Para Manuel Martínez, Presidente del Foro de la Niñez y la Adolescencia, de los 407 artículos del proyecto original de la Ley sólo uno, relativo a la adopción, no fue aprobado. Se decidió que será un Consejo Nacional de la Niñez y la Adolescencia el que determinará las políticas a ejecutar en el tema de adopciones. Este Consejo estará conformado por cuatro ministros: de Bienestar Social, de Educación, Salud y Trabajo y por el presidente de la Asociación de Municipalidades del Ecuador. De la sociedad civil se elegirá a cuatro personas designadas de acuerdo con términos proporcionales, las que trabajarán con un representante legal del Innfa. Se pretende que el país cuente con una política nacional

para la niñez, que se emitan informes anuales sobre lo que está pasando con este grupo poblacional. Se crearán también Consejos Cantonales de la Niñez y la Adolescencia.

En definitiva, la aprobación del nuevo Código de la Niñez es un triunfo de todos los ecuatorianos, logrado con el liderazgo de las niñas, niños y adolescentes. Pasaron 4 años antes de esta aprobación, 2 años de consultas y debates para lograr una propuesta de consenso y 2 años más para que el Congreso la apruebe. La aprobación del nuevo Código de Niñez y Adolescencia, por parte del Congreso, es un referente para todo el país. Ahora los niños legalmente son reconocidos como ciudadanos, sujetos de derecho, como personas; ya no como sujetos de simple protección por parte de los adultos: los niños son actores involucrados en el desarrollo nacional. Este nuevo Código va a permitir que los vacíos del anterior Código de Menores queden cubiertos y se establezcan normas claras y procedimientos de ejercicio de derechos e incluso de sanciones respecto de autoridades e instituciones que incumplan o irrespeten los derechos de la infancia.⁵⁴

5.1.1 AVANCES IMPORTANTES DEL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA.

Pocos instrumentos legales rebasarán tan ampliamente el ámbito normativo como este Código, que como se manifestó anteriormente, está encaminado a garantizar a la sociedad ecuatoriana un futuro posible y mejor, por medio del cambio en la relación adulto-niño/adolescente.

Varios de los postulados del Código de la Niñez y la Adolescencia pudieran parecer revolucionarios pero a la luz de los derechos de quienes están entre los cero y dieciocho años de edad, es imprescindible que se cumplan.⁵⁵

Entre los principales avances de este Código, podemos señalar los siguientes:

1. Promueve las políticas sociales para que todos los niños y niñas vayan a la escuela y su salud sea atendida

⁵⁴ Opiniones del Código de la Niñez y Adolescencia/Documento Internet

⁵⁵ Opiniones del Código de la Niñez y la Adolescencia/Documento de Internet.

2. Dispone medidas especiales de protección en los casos de maltrato, trabajo infantil y abuso sexual.
3. Da importantes responsabilidades a los cantones y a sus autoridades locales para que movilicen recursos, definan planes y ejecuten acciones, y también para establecer las Juntas Cantonales de Protección de los Derechos de los Niños, cuya función será que los derechos que han sido violados sean restituidos inmediatamente.
4. En el caso de los adolescentes infractores, establece normas para asegurar su adecuada recuperación y reinserción social, y da directivas muy claras para que los jueces puedan efectivamente juzgar y determinar el grado de responsabilidad del adolescente y en consecuencia establecer la sanción que corresponde.
5. Incorpora y define todos los principios, derechos y avances normativos que se han reconocido mundialmente, como el interés superior de los niños, niñas y adolescentes y la lucha contra la explotación sexual.
6. Reconoce el derecho a la participación del niño y niña en todo lo que le concierna y establece mecanismos, tanto judiciales como políticos, para que sea efectiva.
7. El Código fortalece a la familia desde diversas perspectivas y asigna a la familia la responsabilidad principal respecto al cuidado y protección de los niños y niñas, por ejemplo, reconoce que es el espacio fundamental en el que se ejercen y se promueven los derechos humanos de la niñez y adolescencia y es la figura primordial entre las medidas de protección a la niñez y adolescencia.
8. Da un paso al reconocimiento de derechos (que se lo dio al ratificar la Convención de los Derechos de los niños, al establecer varios artículos en la Constitución y al reformar el Código de Menores en 1.993) hacia la protección, al crear el sistema de protección integral.
9. Se reconoce un capítulo entero a los recursos del sistema. No cabe mezquinar recursos para el sistema de protección integral en países como el nuestro en el que más del 90% de niños, niñas y adolescentes sufren maltrato físico, 30 % abuso sexual, uno de cada dos pobres son niños/as. 406.000 niños y niñas tienen algún tipo de

desnutrición, 10% de niños y niñas de 6 a 11 años no asiste a la escuela primaria (SIISE, 2000)

10. Existen mas espacios donde un niño, niña o adolescente pueda acudir para proteger sus derechos.

12.Los mecanismos Administrativos. Las Juntas cantonales y las Defensorías comunitarias tienen varias virtudes, descongestionan los casos que llegan a la administración de justicia formal, su mecanismo de solución implica un proceso de diálogo que fortalecerá la cohesión social, son espacios de fácil acceso, eficaces para atender a niños, niñas y adolescentes en su vida cotidiana.

13. Se crea la figura del Fiscal y del Defensor para ser consecuentes con las garantías del debido proceso. Sin estos actores, el Tribunal de Menores, concentraría todas las funciones en una persona: defiende y acusa al mismo tiempo, lo que hace del juzgador parcial y arbitrario.

En el Código actual, el juzgador es imparcial e independiente y vela por los derechos de todos. Se describe al procedimiento dividido en etapas, que corresponden a un modelo acusatorio, que es históricamente respetuoso del “debido proceso”.

5.2. REFERENCIA AL ARTÍCULO 27 DE LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO

La Convención sobre los Derechos del Niño es un instrumento jurídico de carácter internacional en donde se declaran los derechos que amparan a todas las personas menores de 18 años; pero además, es también un instrumento ético y político.

Los derechos contenidos en la Convención sobre los Derechos del Niño, fueron incorporados en el Código de la Niñez y la Adolescencia. Es necesario señalar el contenido del artículo 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño, ya que hace referencia al derecho de alimentos, el cual es tema de nuestro estudio.

CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO:

ARTÍCULO 27:

“ADOPTADA Y ABIERTA A LA FIRMA Y RATIFICACIÓN POR LA ASAMBLEA GENERAL EN SU RESOLUCIÓN 44/25, DE 20 DE NOVIEMBRE DE 1989

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.

2. A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño.

3. Los Estados Partes, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda.

4. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera por el niño, tanto si viven en el Estado Parte como si viven en el extranjero. En particular, cuando la persona que tenga la responsabilidad financiera por el niño resida en un Estado diferente de aquel en que resida el niño, los Estados Partes promoverán la adhesión a los convenios internacionales o la concertación de dichos convenios, así como la concertación de cualesquiera otros arreglos apropiados.”

El 20 de noviembre de 1989 las Naciones Unidas aprobó la Convención sobre los Derechos del Niño, primera Ley universal que establece los derechos de los niños para todo el planeta

El 7 de Marzo de 1990, el Ecuador fue el primer país latinoamericano en ratificar la Convención Internacional de los Derechos del Niño y tercero en el mundo. Se

comprometió a adecuar su sistema jurídico a los requerimientos de la Convención y a la Constitución Política de la República.

La Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), es un instrumento jurídico de carácter internacional en donde se declaran los derechos que amparan a todas las personas menores de 18 años; pero además, es también un instrumento ético y político. Contiene 54 artículos, de los cuales, los seis primeros son declaración de principios, 41 derechos y cuatro disposiciones generales. Tiene dos características importantes:

-Es de carácter integral, porque contiene todos los derechos de los niños, niñas y adolescentes, en un único documento; y,

-Es un instrumento universal porque se aplica a todas las personas menores de 18 años de cada país en el que se ha ratificado la Convención de los Derechos del Niño

El reconocimiento de los derechos en los niños es doble: lo es el de los niños como seres humanos, y lo es desde la niñez como un tiempo especial, durante el cual se reconocen y legitiman las condiciones especiales que dicho tiempo dispone.

El Ecuador, además de ratificar la Convención de los Derechos del Niño, adquirió varios compromisos con la Comunidad Internacional, principalmente el de adoptar todas las medidas necesarias para cumplir con una frase común de ese entonces "los niños ante todo". Pero recién en Agosto de 1998, con la entrada en vigencia de la nueva Constitución Política de la República, es que los principios aprobados en el instrumento internacional se plasman en una norma jurídica concreta y además del más alto nivel jerárquico, lo que obliga a los estamentos del estado a armonizar la legislación secundaria en diversos órdenes, que parte de la base legal vigente, así como la necesidad de formular e implementar una estructura Administrativa y Judicial que garantice los Derechos pero que además sancione a quienes los violen. Esta estructura administrativa deberá formarse con la sociedad civil y el estado, y una estructura judicial de niños y niñas y adolescentes, ágil, competente y especializada, que en conjunto permitan hacer efectivos los postulados y principios que recoge la carta magna.

En este sentido se han establecido algunos ejes principales que permitirán contar con una Administración de Justicia de Niños y Adolescentes moderna, contemporánea y sobre todo garante de la protección de los Derechos, los mismos que son los siguientes:

1 La vigencia de una nueva legislación de la niñez y adolescencia, actualizada y acorde con los principios constitucionales de inmediación, celeridad y eficiencia así como con los convenios internacionales que sobre la materia de niños y adolescentes le competen.

2.- Un proceso de capacitación sobre la materia a funcionarios judiciales, profesores, abogados, para hacer efectiva la especialización de esta materia.

3.- Reforma al pénsam universitario, con el objetivo de crear cátedras sobre la Doctrina de Protección Integral y prácticas de la Nueva legislación de la Niñez y Adolescencia.

4.- Adecuación de la infraestructura de la justicia especializada de Niñez y Adolescencia, basada en la implementación de tecnología y procedimientos contemporáneos propios de sistemas orales y modernos de gestión de despacho de causas.⁵⁶

5.3. JURISDICCION Y COMPETENCIA

Sabemos que la jurisdicción consiste en el poder de administrar justicia, en la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en una materia determinada, potestad que corresponde a los magistrados y jueces establecidos por las leyes.

La competencia en cambio, de acuerdo al inciso 2do. del artículo 1 del Código de Procedimiento Civil, es “la medida dentro de la cual la referida potestad está distribuida entre los diversos tribunales y juzgados, por razón del territorio, de las cosas, de las personas y de los grados ”.⁵⁷

El Consejo Nacional de la Judicatura (CNJ), emitió un instructivo para el funcionamiento de los Juzgados de la Niñez y Adolescencia. En el instructivo dispone que los Juzgados de la Niñez y Adolescencia tienen competencia cantonal. En los cantones donde no exista juzgados de la

⁵⁶ Opiniones del Código de la Niñez y la Adolescencia/Documento Internet.

⁵⁷ Código de Procedimiento Civil

Niñez y Adolescencia, se amplía la competencia de los Jueces de lo Civil, para que conozcan, tramiten, y resuelvan las causas que se presentaren en la circunscripción territorial en la que ejercen jurisdicción.⁵⁸

El instructivo dispone también que, en los asuntos relacionados con la responsabilidad del adolescente infractor, de la que trata el libro cuarto del Código de la Niñez y Adolescencia, la competencia para conocer estos asuntos la tendrán los jueces de la Niñez y Adolescencia, dentro del cantón, previo su respectivo sorteo, si hubiere lugar. En los cantones donde no existe Juez de la Niñez y Adolescencia, la competencia para conocer sobre estos temas, la tendrá el Juez Penal, conforme lo establecido en el artículo 262 del Código de la Niñez y la Adolescencia.

Por su parte, el Código de la Niñez y la Adolescencia en su art. 126, señala que “el presente Código regula el derecho a alimentos de los niños, niñas, adolescentes y de los adultos que se señalan en el artículo 128. En lo que respecta a las demás personas que gozan de este derecho, se aplicarán las disposiciones sobre alimentos del Código Civil”.

Los adultos a los que se refiere el artículo 128 del Código de la Niñez y la Adolescencia son: Los adultos hasta la edad de 21 años, si se encuentran cursando estudios superiores que impidan o dificulten el dedicarse a alguna actividad productiva y carezcan de recursos propios suficientes y, las personas de cualquier edad que no estén en condiciones físicas o mentales de procurarse los medios para subsistir por sí mismos.

El artículo 255 del mismo cuerpo legal manifiesta que “Establécese la Administración Especializada de la Niñez y la Adolescencia, integrada a la Función Judicial, para el conocimiento y resolución de los asuntos relacionados con la protección de los derechos y garantías de niños, niñas y adolescentes reglados en este Código”.

El Art. 259 del mismo Código señala: “La Administración de Justicia Especializada de la Niñez y Adolescencia está conformada por los Juzgados de Niñez y Adolescencia”.

⁵⁸ Boletín informativo/N.27 del CNJ

El artículo 262 da a conocer que “Corresponde a los Jueces de la Niñez y Adolescencia, dentro de sus respectivas circunscripciones territoriales, el conocimiento y resolución de los asuntos relacionados con la responsabilidad del adolescente infractor, de que trata el Libro Cuarto”.

El artículo 264 y siguientes, hablan de la Acción Judicial de Protección, la cual tiene por objeto obtener un requerimiento judicial para la protección de los derechos colectivos y difusos de la niñez y adolescencia, y consiste en la imposición de una determinada conducta de acción u omisión, de posible cumplimiento dirigido a la persona o entidad requerida, con las prevenciones contempladas en la ley. Esta acción la pueden proponer:

-Juntas de Protección de Derechos, en casos de amenazas o violaciones de derechos producidos en su respectiva jurisdicción;

-La Defensoría del Pueblo; y,

-Cualquier persona mayor de quince años que tenga interés en ello, para lo cual requerirá del patrocinio de abogado.

Artículo 266: El órgano competente para el conocimiento y resolución de la acción judicial de protección corresponde al Juez de la Niñez y Adolescencia de la jurisdicción en que se ha producido la violación del derecho, en el domicilio del demandado o en el del accionante, a elección de este último.

5.4. PROCEDIMIENTO DEL RECLAMO DE ALIMENTOS CONFORME AL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA.

Sabemos que la obligación de prestar alimentos comprende la satisfacción de las necesidades de manutención, educación y esparcimiento, vestimenta, habitación, asistencia y gastos de enfermedad, etc.

La normativa respecto a la solicitud para la fijación de la pensión alimenticia, en el Código de la Niñez y la Adolescencia la encontramos en el Título V “Del Derecho de Alimentos” .

En términos simples, el trámite para demandar alimentos consiste en que la madre o representante legal del menor o la persona que estuviere a cargo del menor debe presentar una Demanda de Alimentos ante el Juez de la Niñez y la Adolescencia, pidiendo el señalamiento de una pensión de alimentos a favor del niño. Requiere para ello, lógicamente, el auspicio de un Abogado. Una vez cumplidas las etapas procesales y presentadas las correspondientes pruebas, la autoridad dictaminará la pensión que considere necesaria atribuirle al demandado.

A continuación expondré los artículos más importantes del Código de la Niñez y la Adolescencia, que se refieren al derecho de alimentos:

-Art. 127, señala: “Este derecho nace como efecto de la relación parento-filial, mira al orden público, familiar y es intransferible, intransmisible, irrenunciable, imprescriptible y no admite compensación. Tampoco admite reembolso de lo pagado, ni aun en el caso de sentencia judicial que declare inexistente la causa que justificó el pago. Lo anterior no se aplica a las pensiones de alimentos que han sido fijadas y se encuentran adeudadas, las que podrán compensarse, se transmiten activa y pasivamente a los herederos, y la acción para demandar su pago prescribe según lo dispuesto en el artículo 2415 del Código Civil.

-Art. 128 del Código de la Niñez y la Adolescencia: “Tienen derecho a reclamar alimentos:

1. Niños y niñas y adolescentes no emancipados

2- Los adultos hasta la edad de 21 años, si se encuentran cursando estudios superiores que impidan o dificulten el dedicarse a alguna actividad productiva y carezcan de recursos propios suficientes y

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

-Art. 148: “La mujer embarazada tiene derecho, desde el momento de la concepción, a alimentos para la atención de sus necesidades de alimentación, salud, vestuario, vivienda, atención del parto, puerperio y durante el período de lactancia por un tiempo de doce meses contados desde el nacimiento del hijo o hija; si la criatura muere en el vientre materno, o el niño o niña fallece luego del parto, la protección a la madre subsistirá hasta por un período no mayor a doce meses contados desde que se produjo la muerte fetal o del niño o niña”.

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

1. El padre y la madre, aun en los casos de limitación, suspensión o privación de la patria potestad.
2. Los hermanos que hayan cumplido dieciocho años, que estén en condiciones físicas y mentales de procurarse los medios para subsistir por sí mismos.
3. Los abuelos; y,
4. Los tíos

Si hay más de una persona obligada a dar alimentos, el Juez regulará la contribución de cada uno en proporción a sus recursos. En casos de falta, impedimento o insuficiencia de recursos de los integrantes del grupo de parientes, serán llamados en su orden, los del grupo siguiente, para compartir la obligación con los del grupo anterior o asumirla en su totalidad, según el caso“.

-Art. 135, manifiesta que “para establecer la cuantía y forma de prestación de los alimentos, el Juez deberá tomar en cuenta:

1. Las necesidades del beneficiario; y,
2. Las facultades del obligado, apreciadas en relación con sus ingresos ordinarios y extraordinarios y a los recursos presuntivos que se pueden colegir de su forma de vida.

Como se manifestó en el Capítulo III de esta tesis, titulado “Derecho de Alimentos”, nuestro legislador siguiendo las corrientes francesa y chilena ha creído conveniente hacer cumplir la obligación por medio de una cantidad de dinero, la cual debe pagarse en forma periódica y podrá modificarse, es decir, podrá incrementarse, reducirse, etc. Necesariamente se deberán tomar todas las medidas necesarias con el fin de que se cumpla al menos en lo que dice relación con los menores que reclaman alimentos a sus padres. Por ejemplo: prohibición de salir del País sin autorización del Juez.

Por su parte, el Código de la Niñez y la Adolescencia en su artículo 138 señala que “La resolución que fija el monto y forma de la prestación de alimentos no causa ejecutoria. Por consiguiente podrá revisarse en cualquier tiempo a petición de parte, para aumentar o reducirse, si han cambiado las circunstancias que se tuvieron en cuenta al decretarla” .

El hecho de que no cause ejecutoria la resolución que fija el monto y la forma de la prestación de alimentos, quiere decir que no es firme, que no ha pasado en autoridad de cosa juzgada y que, por lo tanto puede ser modificada, esto es, puede aumentarse o reducirse conforme las circunstancias.

Al respecto, el Diccionario Jurídico Elemental de Cabanellas, señala que “Ejecutoria es una sentencia firme; la que ha pasado en autoridad de cosa juzgada y puede ejecutarse en todos sus puntos”. Otra definición de ejecutoria es “Circunstancia por la cual las resoluciones judiciales adquieren firmeza y pueden ejecutarse en todos sus puntos”.⁵⁹

Se entiende por cosa juzgada “la autoridad y eficacia de una sentencia judicial cuando no existen contra ella medios de impugnación que permitan modificarla”. “Es la fuerza que el derecho atribuye normalmente a los resultados procesales”.⁶⁰

La cosa juzgada dispone de plena eficacia jurídica para que pueda ejecutarse su contenido; de lo cual resulta que es inimpugnable porque ya no puede ser revisada, porque se convierte en la máxima preclusión dentro del proceso, lo cual se garantiza,

⁵⁹ www.derechoecuador.com

⁶⁰ COELLO, Hernán, Dr. /"Epítome del Título Preliminar del Código y sus Principales Relaciones con la Legislación Ecuatoriana"/Universidad del Azuay/1995

precisamente, dotando a la parte beneficiaria de una fallo ejecutoriado, de la excepción, llamada perentoria en nuestro ordenamiento jurídico, de cosa juzgada.⁶¹

De lo manifestado se desprende que por razones lógicas la resolución que fija el monto y la forma de la prestación de alimentos no podrá jamás causar ejecutoría, puesto que como ya hemos visto, al causar ejecutoría se estaría eliminando toda posibilidad de que en un futuro se pueda solicitar el aumento o reducción del monto debido por alimentos. De esta manera, no se trata de una “sentencia de alimentos”, pues de serlo así, a pesar de que las circunstancias que se tuvieron en cuenta al decretar tal resolución hayan cambiado, es decir, puede que haya mejorado la situación económica de quién solicite alimentos, o al contrario, puede que necesite más ayuda económica, o bien, el obligado a dar alimentos pierde su trabajo, o al contrario, consigue un mejor trabajo y por ende, percibe mejores ingresos, obviamente tiene que cambiar tal resolución y no permanecer intocable, pues tal situación causaría graves perjuicios tanto para quien solicita alimentos, como para quien tiene la obligación de pasarlos. El monto de la pensión se fijará, provisional o definitivamente, de acuerdo con la capacidad económica de quien está obligado a suministrar alimentos y las necesidades del peticionario. Tendrá relación con el salario mínimo vital general, y variará según los aumentos de éste.

-Art.133: “La prestación de alimentos se debe desde la citación con la demanda. El aumento se debe desde la presentación del correspondiente incidente, pero su reducción es exigible sólo desde la fecha de la resolución que la declara”.

Lo que la ley pretende con esta disposición es proteger el interés superior del niño, puesto que necesariamente desde la citación el obligado queda endeudado y deberá pasar alimentos con el fin de asistir al menor en sus necesidades primordiales como son vestuario, salud, etc.

El Código de la Niñez y la Adolescencia como se dijo en capítulos anteriores, tiende a proteger los intereses de los niños, niñas y adolescentes, de esta manera una de las formas de precautelar los intereses de los niños, niñas y adolescentes es el ordenar que la prestación de alimentos se deba desde la citación, puesto que el derecho de alimentos que tiene una persona no puede hacerse efectivo recién al culminar todo el

⁶¹COELLO, Hernán, Dr /”Epítome del Título Preliminar del Código y sus Principales Relaciones con la Legislación Ecuatoriana”/Universidad del Azuay/1995

proceso, de tal manera que el obligado a prestar alimentos está obligado imperativamente a cumplir con dicha obligación de manera inmediata, puesto que se trata de una necesidad que interesa y afecta a toda la sociedad.

En cuanto a su reducción, es lógico que únicamente sea exigible desde la fecha de la resolución que la declara, ya que lo que pretende el Código de la Niñez y la Adolescencia es proteger el derecho del peticionario de alimentos, es por ello que la prestación de alimentos se debe desde la citación con la demanda y el aumento se debe desde la presentación del correspondiente incidente, es decir, se le obliga al deudor a cumplir con la prestación de alimentos de manera inmediata, en cambio, la reducción necesariamente tendrá que esperar hasta la fecha de la resolución que la declara, esto es, hasta el final del proceso por lo que el deudor de la prestación tendrá que esperar pacientemente, pues de lo que se trata es de precautelar los intereses de los niños, niñas y adolescentes carentes de lo necesario para subsistir, más no los intereses del deudor de los alimentos.

Ahora bien, por lo general los alimentos se hacen efectivos por medio de una pensión consistente en una suma de dinero mensual que deben pagarse por mensualidades anticipadas, dentro de los cinco primeros días de cada mes. Sin embargo, el Código de la Niñez y la Adolescencia en su art. 134 señala que también podrá prestarse alimentos de estas formas:

-Mediante la constitución de un usufructo, uso o habitación, la percepción de una pensión de arrendamiento. Aquí, el Juez comprobará que no se encuentren limitados por otros derechos reales ni afectados por embargo, prohibición de enajenar y gravar, anticresis o cualquier otro gravamen o contrato que afecten o puedan impedir o dificultar dicho disfrute o percepción. La resolución que los decreta se inscribirá en el Registro de la Propiedad del cantón en que se halle ubicado el inmueble.

-Mediante el pago o satisfacción directos por parte del obligado, de las necesidades del beneficiario que determine el Juez.

-Art. 130: Dispone: “La prestación de alimentos procede aun en los casos en que el derechohabiente y el obligado convivan bajo el mismo techo”.

No por el simple hecho de que tanto derechohabiente y el obligado a dar alimentos vivan en la misma casa, el obligado podrá desentenderse de su obligación, puesto que primero está el interés superior del niño.

-Art.131: El Juez podrá obligar al pago de prestación de alimentos a favor de un niño, niña o adolescente, a una persona cuya paternidad o maternidad no han sido legalmente establecidos, de acuerdo con las siguientes reglas:

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

2.Sin perjuicio de la utilización de otros medios de prueba que científicamente sean idóneos para demostrar la paternidad y en tanto ellos no sean utilizados, para la fijación de la prestación definitiva, el Juez dispondrá, a petición de parte, el examen comparativo de los patrones de bandas o secuencias de ácido desoxirribonucleico (ADN) del derechohabiente y del o la demandada. Si el resultado es positivo, en la misma resolución que fije la prestación de alimentos definitiva, el Juez declarará la paternidad o maternidad del o la demandada y dispondrá la correspondiente inscripción en el Registro Civil;

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

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

que cubra el costo del examen. Si el informe social es negativo para la pretensión del demandado, se procederá en la forma dispuesta en la regla anterior;

5. Salvo el caso de carencia de recursos previsto en la regla anterior; los gastos que demanden las pruebas biológicas y las costas procesales, incluidos los gastos del estudio social, cuando lo hubiere, serán sufragados por el presunto padre o madre, quienes tendrán derecho a que se les reembolsen por quien ha reclamado la prestación, si el resultado de las pruebas descarte su paternidad o maternidad; y,

6. Se prohíbe practicar el examen señalado en la regla segunda de este artículo en la criatura que está por nacer; pero puede hacerse en personas fallecidas, cuando ello sea necesario para establecer la relación de parentesco”.

-Art.139: Establece “Sin perjuicio del derecho de las partes para solicitar aumento y reducción de los alimentos, su monto se ajustará de manera automática, en el mismo porcentaje en que se aumente el salario básico unificado”.

Aquí se aplica el principio de Indexación, que no es más que un procedimiento mediante el cual el comportamiento de una variable financiera se define con base en el movimiento de algún índice de referencia⁶². En virtud de este principio sube automáticamente el monto en el mismo porcentaje en el que se produce el alza salarial, lo cual es lógico y necesario, ya que si los ingresos del deudor de alimentos mejoran, obviamente se podrá solicitar aumento de la pensión alimenticia, en virtud de la protección del interés superior del niño, niña o adolescente, cuyas necesidades deben ser atendidas sin retardos.

-Art.147: “El derecho para reclamar y percibir alimentos se extingue por cualquiera de las siguientes causas:

1.Por la muerte del titular del derecho;

2.Por la muerte de todos los obligados al pago.

3.Por haber cumplido dieciocho o veintiún años de edad el titular del derecho.

⁶² www.biblioteca.co.cr/html/glosariofinaciero.shtml

4. Por haber desaparecido las condiciones físicas y mentales que justificaban los alimentos a favor del adulto; y,

5. Por haberse comprobado conforme a derecho la falta de obligación del prestador, en razón de no existir la relación de parentesco que causó la fijación de la prestación”.

-Art. 140: “Si el obligado al pago de la prestación de alimentos goza de remuneración u honorarios periódicos como empleado, obrero, jubilado, retirado o cualquier otra causa, la resolución que fije la pensión de alimentos se notificará al pagador o a quien haga sus veces, quien remitirá inmediatamente al pagador del respectivo juzgado la pensión decretada o la entregará a la persona autorizada por aquél.

El incumplimiento de lo dispuesto en el inciso anterior hará solidariamente responsable al pagador o persona que hiciera sus veces del pago de la pensión o pensiones que correspondan, sin perjuicio de las demás sanciones que este Código establece”.

Esta disposición opera cuando los obligados a dar alimentos no cumplen con tal obligación. De esta manera, quien demanda alimentos puede emplear esta disposición como un instrumento para poder obtener la pensión fijada, y que necesariamente deberá ser cumplida por orden del Juez. Y en el evento de que no mismo se pretenda cumplir con lo dispuesto por el Juez, se aplicaran los siguientes artículos:

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

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

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

más rentas, fruto u otra modalidad de pago en las que consista la prestación de alimentos fijada por el Juez.

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

En este caso, cuando el obligado a pasar alimentos deja de hacerlo, la madre o el representante del menor, elaborará una solicitud dirigida al Juez que conoce la causa, con el fin de que éste designe un perito u ordene al Secretario, que proceda a realizar la liquidación correspondiente a las pensiones adeudadas por la parte obligada, para así tener conocimiento exacto de cuánto debe el obligado.

En el evento de que el obligado a pagar alimentos no los paga íntegramente, el Juez podrá ordenar, previa razón sentada por el actuario en base a la información constante en la tarjeta de pago respectiva, el apremio personal del obligado hasta por diez días. En los casos de reiteración este plazo se extenderá hasta por treinta días, y si el monto adeudado corresponde a más de un año de pensiones de alimentos, la libertad procederá con el pago íntegro. De esta manera, se podría llegar a pensar que de no pagar la totalidad de lo debido por alimentos, jamás se podría salir de la cárcel, es decir, se estaría dando lugar a una “cadena perpetua”. Gran parte de autores manifiestan que no se obtiene libertad sin antes haber cumplido con el pago total de las pensiones alimenticias, sin embargo, varias personas opinan que si no hay cadena perpetua por delitos graves, menos en el caso de alimentos. Al respecto se manifiesta que no podría hablarse de cadena perpetua alguna, puesto que se estaría atentando en contra del derecho de la libertad de las personas. En la práctica se puede pedir otra medida en el evento de que no se pueda o no se quiera pagar la totalidad de lo adeudado “para ello existen las medidas de apremio, es decir, se puede pedir el embargo de un bien o se puede solicitar al empleador la retención del sueldo que perciba la persona obligada a pagar alimentos.”

Personalmente, creo que tal opinión es errada, puesto que en el evento de que el obligado a pagar alimentos hubiese tenido bienes con los cuales haya podido cumplir con la obligación, no se hubiere solicitado la medida del apremio personal. Es totalmente acertado el que la persona obligada a pagar alimentos permanezca en el

Centro de Rehabilitación Social mientras no cumple con la deuda en su totalidad. Empero, al aceptar que quien deba pagar alimentos necesariamente debe permanecer recluido hasta que pague la totalidad de lo debido, estaríamos contradiciéndonos, ya que si se pretende que el deudor de los alimentos pague lo que debe, necesariamente deberá estar fuera del Centro de Rehabilitación, con el fin de que pueda laborar y así obtener recursos con los cuales cumpla con la obligación. Sin embargo, la medida es clara, y deberá esta persona permanecer recluida hasta que pague absolutamente todo, es decir, que si no paga en diez años, pues todo este tiempo deberá permanecer en la cárcel, sin posibilidad alguna de trabajar y obtener recursos para cumplir con la obligación.

Es acertada la denominada “prisión perpetua”, para todos aquellos morosos a los que nos les importa la situación de sus familiares. Se dice están en conflicto dos derechos protegidos: la libertad y el derecho de alimentos. Personalmente, considero que el derecho de alimentos es superior.

Estaríamos entonces frente a un vacío legal, para cual se hace indispensable una reforma. Esta situación debió haberse revisado primordialmente, desde un inicio, ya que, como se dijo anteriormente, estaríamos hablando de una gran contradicción. De esta manera, lo ideal fuera que mientras la persona que debe alimentos se encuentre en

el Centro de Rehabilitación, en el mismo lugar se le deben dar oportunidades de trabajo, pero tal solución es imposible, debido a la situación en la que se encuentran las cárceles de nuestro país.

Por ser necesario, haré un síntesis del caso práctico constante en el Capítulo III de esta tesis, titulado “Derecho de Alimentos”, en la que se da a conocer cuando el deudor de alimentos no cumple íntegramente con lo debido, no obtiene su libertad.

Se trata de un caso especial, puesto que el demandado había estado anteriormente en el Centro de Rehabilitación acusado de robo, y que “ni bien había obtenido la libertad”, la demandante había solicitado el apremio personal por no haber pagado íntegramente lo

debido por concepto de alimentos. De esta manera, el demandado no había tenido oportunidad alguna de trabajar.

Este caso contenido en el expediente 019-2003, estuvo en conocimiento del Juzgado Primero de la Niñez y la Adolescencia. El demandado, jamás se preocupó por pagar lo debido, así lo demuestra una solicitud realizada por parte de la demandante que dice “Es el caso señor juez que el padre de mi hijo actualmente se encuentra adeudando el pago de las pensiones alimenticias, por lo que solicito que en aplicación del Art. 141 del Código de la Niñez y la Adolescencia, previa la razón que sentará el actuario en base a la información constante e la tarjeta de pago respectiva, se digne ordenar EL APREMIO PERSONAL, por el tiempo y demás consecuencias de dicha disposición legal”. Frente a esta situación, del Juzgado Primero de la Niñez y la Adolescencia se envía una boleta en la que se manifiesta que “Se tiene en conocimiento que el alimentante “Y”, es deudor de VEINTE pensiones alimenticias, que ascienden a un total de MIL DOSCIENTOS DOLARES, razón por la cual es suscrito, dicta apremio personal en contra del referido alimentante. Gírese la correspondiente boleta constitucional para que se proceda a la inmediata CAPTURA del alimentante y se lo traslade al Centro de Rehabilitación Social, de Varones de Cuenca, en donde permanecerá detenido hasta que pague el valor adeudado pero su detención no excederá en diez días desde que fuere aprehendido.-Notifíquese”.

Claramente se nota el error en el que incurre el Juzgado Primero de la Niñez y la Adolescencia, al decir que sólo permanecerá el alimentante diez días en el Centro de Rehabilitación Social, cuando bien sabemos que se tratan de un monto corresponde a más de un año de pensiones alimenticias, teniéndose que proceder la libertad con el pago íntegro de lo adeudado. En efecto, la demandante presentó un escrito al Juzgado, solicitando se RECTIFIQUE tal providencia, manifestando que “En el presente caso el demandado es deudor de VEINTE pensiones alimenticias, correspondiendo el monto a MAS DE UN AÑO de pensiones de alimentos, por lo cual es aplicable el inciso 4to. del Art. 131 del Código de la Niñez y la Adolescencia, debiendo dictarse la detención en forma INDEFINIDA hasta que cancele el total de las pensiones alimenticias que adeuda el reclamado y no por el tiempo que se dice en la providencia”.

Con fecha 29 de Agosto de 2005, el Juzgado envía un escrito, dando paso a la petición de la demandante: “Gírese la correspondiente boleta constitucional para que se proceda a la inmediata CAPTURA del alimentante y se lo traslade al Centro de Rehabilitación Social de Varones, de Cuenca, en donde permanecerá detenido hasta que pague el valor adeudado”.

Ante esta situación surge una inquietud: ¿Cómo iba el demandado a cumplir con tal obligación, si no tenía oportunidad de trabajar para poder reunir lo debido por alimentos que ascendía a la cantidad de mil doscientos dólares?. Era indispensable interponer un recurso en procura de obtener otra oportunidad para el demandado, con el fin de que pueda laborar y así cumplir con la obligación.

De esta manera, se presenta una solicitud para que se lleve a cabo una audiencia con el objeto de que se le tramite el Recurso de HABEAS CORPUS. En tal solicitud, el demandado manifiesta lo siguiente: “Con fecha 14 de Septiembre de 2005, se emite la boleta de captura. Sin embargo, el mismo 14 de Septiembre de 2005, me encontraba por recuperar mi libertad en virtud de haber cumplido un año de pena menos el descuento de días por buen comportamiento, por haber sido condenado por delito de robo por el Tribunal Tercero de lo Penal del Azuay, condena que era de un año a partir del 25 de octubre de 2004, sin embargo, por la orden de detención emitida por el señor Juez Primero de la Niñez y la Adolescencia antes mencionada, no la recupere, permaneciendo desde dicha fecha detenido por alimentos, sumando hasta el momento un tiempo de detención de CUATRO MESES DIEZ Y SEIS DIAS, como justifico con la certificación emitida por el Centro de Rehabilitación Social de Varones de Cuenca, con cuya detención SE ESTÁ VIOLANDO UN SIN NÚMERO DE DISPOSICIONES LEGALES, constitucionales e internacionales. Con la aplicación del artículo 141 inciso 4to. del Código de la Niñez y la Adolescencia, fundamento “legal” para mantenerme detenido, por el tiempo señalado y de forma INDEFINIDA E INDETERMINADA, se esta dando lugar a una DETENCIÓN ARBITRARIA, siendo ésta la que aún amparándose en la Ley, NO SE AJUSTA A LOS VALORES QUE INFORMAN Y DAN CONTENIDO SUSTANCIAL AL ESTADO DE DERECHO. Dicha norma está

desnaturalizando el contenido del Derecho en el Estado Ecuatoriano, pues con dicha disposición se ESTARÍA INCORPORANDO LA PENA O CADENA PERPETUA EN NUESTRO PAÍS, y lo que es peor, no por un ilícito penal que cause gran alarma social, sino por el adeudamiento de alimentos, lo que claramente violenta derechos humanos y con ello un sin número de normas. En el presente caso por haber permanecido preso por un año me fue imposible cumplir con mi obligación de alimentante, y si no recupero mi libertad, no podré trabajar y así poder cumplir con mi obligación de padre y como tal de alimentante, y en dichas condiciones permaneceré de una manera PERPETUA PRIVADO DE MI LIBERTAD. Dicha disposición legal es de tal gravedad, que al haberse condicionado la libertad del deudor moroso de alimentos por más de un año al pago íntegro de lo adeudado, violentando varias normas de carácter constitucional e internacional, así como contraviniendo al Estado de Derecho; en el Evento de no hacerlo continuará en prisión (cadena perpetua), podría dar lugar a que ésta situación en vez de favorecer al menor, le sea perjudicial, pues continuará incrementándose la deuda y se tronaría en un problema social por lo que el Estado tendría que atender al menor que se halle en indefensión y al obligado irresponsable del no pago de lo debido. Es por ello que lo máximo que un ciudadano puede estar detenido por alimentos, según se desprende de una interpretación lógica del artículo 141 del Código de la Niñez y la Adolescencia, es de treinta días. La historia fidedigna del artículo 141 del referido Código enseña que se trata de corregir el que se queden pensiones alimenticias pendientes de pago, pero en ningún momento establecer la cadena perpetua en contra del padre puesto que aquí entre los dos derechos como son el de alimentos y la libertad de un ciudadano, es indiscutible que prima el de la libertad. Con lo expuesto, manifiesto que me encuentro detenido en el Centro de Rehabilitación Social de Varones de Cuenca por disposición del Juez Primero de la Niñez y la Adolescencia, a quien se le hará conocer de este Habeas Corpus conforme lo dispone la Ley de Régimen Municipal...”. Tal recurso no había sido aceptado. En la resolución Nro. 006-2004-DI, de fecha 9 de Diciembre de 2004, caso Nro. 006-2004-DI, consta un análisis profundo de esta situación.

Como se señaló en capítulos anteriores, sabemos que en el Ecuador no existe la denominada “Cadena Perpetua”. Entonces estaríamos frente a una forma muy sui generis de prisión perpetua habida cuenta que el alimentante puede no querer o no

poder pagar las pensiones, gastos del apremio y del allanamiento y si no lo hace tiene que mantenerse la detención hasta que lo haga. De esta manera, se llegaría a pensar que esta situación es totalmente contraria a la Constitución: El artículo 16 de la Constitución indica “El más alto deber de Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos que garantiza esta Constitución”, y de manera especial el artículo 48 de la misma en cuanto al principio de interés de los niños, así como el artículo 3 de la Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño, pues es evidente que el recurrente tiene alguna posibilidad de cumplir con las prestaciones alimenticias estando en libertad, mientras que en prisión no tiene ninguna. En virtud del derecho a la libertad, que es un derecho primordial de toda persona, no debería haber prisión por deudas. Empero, es muy acertado señalar como excepción el caso de deudas por alimentos debidos, puesto que se ha elevado a categoría constitucional la protección del derecho de alimentos, y esto es lógico porque es un derecho primario el derecho a la vida, y en tratándose de niños, sus derechos deben ser respetados. Además, la Constitución contempla a los niños y adolescentes dentro de los grupos vulnerables, y por lo mismo ha dispuesto que reciban atención prioritaria, preferente y especializada. Por ello, siempre se aplicará el principio de interés superior de los niños, y sus derechos prevalecerán sobre los de los demás.

-Art. 142: “A petición de parte o cuando el caso lo amerite en la primera providencia de la demanda de alimentos, el Juez decretará sin notificación previa al demandado, la prohibición de que el demandado se ausente del territorio nacional, la que se comunicará de inmediato a los funcionarios encargados de hacerla efectiva. Igual prohibición se extiende a aquellos que se encuentren en mora de la resolución judicial.”

Esta medida es solicitada en la gran mayoría de casos, pues lo que pretende es garantizar la presencia del deudor de alimentos con el único fin de que este presente en las audiencias, evitando que esquive la obligación a que ha sido llamado a cumplir. De esta manera, previa solicitud, el Juez ordenará inmediatamente la prohibición de salida del país, sobretodo de personas que han decidido trabajar en otros países. Sin embargo, ello no quiere decir que jamás podrán ausentarse del país, puesto que en el transcurso del proceso el deudor podrá buscar un garante solidario solvente para que le sustituya en sus obligaciones, y así el deudor podrá salir del país. Esto en virtud del interés

superior del niño, puesto que no pueden quedar de lado las necesidades primordiales de quienes carecen de medios suficientes, pretendiendo que con sólo alejarse del país el deudor va a olvidarse de dicha obligación.

-Art. 143: Dispone: “Para asegurar el pago de la prestación de alimentos, el Juez podrá decretar cualquiera de los apremios reales contemplados en el Código de Procedimiento Civil”.

Una vez más, el interés superior del niño está por sobre todas las cosas, lo cual no puede ser de otra manera. La mayoría de artículos del Código de la Niñez y la Adolescencia están orientadas a asegurar el pago de las pensiones, evitando así que la obligación de dar alimentos sea burlada.

El artículo 143 del Código de la Niñez y la Adolescencia, hace referencia a las diligencias cautelares reales que son el secuestro, retención, prohibición de enajenar bienes, las cuales podrán ser solicitadas en cualquier estado en el que se encuentre juicio. En el evento de que el deudor de lo alimento no tenga dinero o no quiera pagar lo debido a pesar de tener bienes con los cuales pueda cumplir con la obligación, se podrá solicitar cualquiera de estas medidas cautelares reales, caso contrario, podrá solicitarse el apremio personal del deudor.

-Art. 144: “Los apremios y prohibición a los que se refieren los artículos anteriores podrán cesar si el obligado rinde garantía real o personal estimada suficiente por el Juez. En el caso de garantía personal, el garante o fiador estará sujeto a las mismas responsabilidades y podrá ser sometido a los mismos apremios que el deudor principal”.

-Art. 145: “El progenitor que se encuentre en mora en el pago de la prestación de alimentos, no podrá solicitar que se le entregue la patria potestad del hijo o hija beneficiario”.

Art. 146: “El crédito del hijo o hija por concepto de prestación económica de alimentos, tiene privilegio de primera clase y preferirá a cualquier otro crédito”

De tal manera que si a persona se le demanda por no haber pagado una letra de cambio por ejemplo y al mismo tiempo se le demanda por alimentos, necesariamente deberá primero cumplirse con la obligación alimenticia, esto, debido a que el derecho de alimentos es considerado como el derecho a la vida.

En cuanto al procedimiento a seguir para obtener una pensión alimenticia, tenemos:

-El Art. 271 del Código de la Niñez y la Adolescencia, se refiere al “Procedimiento Contencioso General”, y manifiesta que se aplica para la sustanciación de todos los asuntos relacionados con las materias de que trata el Libro Segundo, Libro Tercero, cuya resolución es de competencia privativa del Juez de la Niñez y la Adolescencia y en las cuales una persona legitimada activamente plantee una pretensión jurídica.”

-El Art. 272 hace referencia a la demanda y la citación: “La demanda deberá reunir los requisitos contemplados en el artículo 67 del Código de Procedimiento Civil”. Por ser necesario, haré referencia a dichos requisitos:

- 1.Designación del Juez ante quien se la propone;
- 2.Los nombres completos, estado civil, edad y profesión del actor y los nombres completos del demandado;
- 3.Los fundamentos de hecho y de derecho, expuestos con claridad y precisión;
- 4.La cosa, cantidad o hecho que se exige;
- 5.La determinación de la cuantía;
- 6.La especificación del trámite que debe darse a la causa;
- 7.La designación del lugar en que debe citarse al demandado, y al del lugar donde debe notificarse al actor; y,
- 8.Los demás requisitos que la ley exija para cada caso. (partidas de nacimiento)

MODELO DE DEMANDA DE ALIMENTOS ANTE LOS JUZGADOS DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA

SEÑOR JUEZ DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA DEL CANTÓN CUENCA

Yo, MM, de 22 años de edad, de estado civil casada, ecuatoriana, de ocupación quehaceres domésticos, domiciliada en el Cantón Cuenca, ante usted comparezco y manifiesto:

1.Me encuentro legalmente casada con el Señor PP, y durante nuestro matrimonio hemos procreado un hijo, que responde a los nombre de YY, de tres años de edad a la presente fecha, como consta en la partida de nacimiento que adjunto.

2.En la actualidad estoy separada del señor PP y prácticamente desde que contrajimos matrimonio ha desatendido sus obligaciones y deberes como padre, esto es, de aportar económicamente para cubrir las necesidades y sustento de nuestro hijo, las mismas que son muy elevadas y que Yo no puedo afrontar sola.

Con los antecedentes expuestos y en vista de que el Señor PP no ha colaborado con la manutención de nuestro hijo, considerando el alto consto de la vida y las necesidades de salud, vivienda, educación, alimentación, vestimenta y más de nuestro mentado hijo, aparada en el artículo 126, 129 numeral 1 del Código de la Niñez y la Adolescencia, en nombre y representación de mi hijo YY, demando al Señor PP, para que en sentencia se fije una pensión alimenticia de tal manera que permita cubrir las necesidades básicas anteriormente señaladas, pensión que no podrá ser inferior a los 150 dólares de los Estados Unidos de América.

El trámite que debe darse a la causa es el previsto en el artículo 271 y siguientes del Código de la Niñez y la Adolescencia.

La cuantía de conformidad a los dispuesto en el artículo 67 del Código de Procedimiento Civil, la fijo en 1800 dólares de los Estados Unidos de América.

Al demandado se le citará en su domicilio ubicado en el Sector PL, en las calles T y J, en esta Ciudad de Cuenca, daré las respectivas facilidades.

Notificaciones que me correspondan las recibiré en la casilla judicial N.345, perteneciente a mi abogado patrocinador Dr. KL., para que a mi nombre y representación firme cuantos escritos sean necesarios en defensa de mis legítimos intereses dentro de la presente causa.

Atentamente:

MM

KL

Una vez elaborada la demanda, ésta deberá ser presentada en la oficina de sorteos, en la cual, como su nombre lo indica, se sortea la demanda con el fin de determinar que Juez conocerá de tal causa.

-El artículo 272 sigue: “El Juez la calificará dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la presentación de la misma. En su primera providencia el Juez la calificará y, si reúne los requisitos legales la aceptará a tramite, caso contrario se ordenará completarla como lo dispone el artículo 69 del Código antes citado”.

Es necesario hacer referencia a los principios que rigen el procedimiento, con el fin de determinar si estos principios se cumplen efectivamente en el juicio de alimentos..

Estos son:

a)Obligatoriedad de los procedimientos establecidos en la Ley: Nadie podrá ser juzgado sino ante tribunal competente y observando la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En el Código de la Niñez y la Adolescencia no está establecido en donde debe ser planteada la demanda de alimentos. De esta manera, puede plantearse la demanda en el lugar del domicilio del actor o del demandado, esto en base a una resolución del Consejo Nacional de la Judicatura. Por su parte, el Código del Procedimiento Civil en su artículo 26 dispone que la demanda debe ser planteada ante el juez del lugar donde tiene su domicilio el demandado.

b)Principio de Economía Procesal: Debe buscarse el mayor resultado con el mínimo de empleo de actividad procesal. De esta manera:

-Se rechazan de plano los incidentes que no están expresamente autorizados por la ley o que se promuevan fuera del termino señalado para ello.

-Se permite la acumulación de pretensiones para evitar varios procesos.

-Se permite al demandado reconvenir o contrademandar a su demandante: En ciertos casos previstos

-Se autoriza al juez para rechazar las pruebas prohibidas o ineficaces, las que versen sobre hechos notoriamente impertinentes y las manifiestamente superfluas.

-En cada lugar hay un juez por lo menos para que pueda resolver los litigios que se presenten en dicho lugar, lo que hace que la justicia sea barata y más eficaz

En el juicio de alimentos se cumple efectivamente con lo manifestado anteriormente.

El Código de la Niñez y la Adolescencia en su artículo 292 dispone: “Las acciones por alimentos, tenencia y patria potestad deberán tramitarse por cuerda separada. Prohíbese la reconvencción en estas acciones”. Es decir, está prohibida la acumulación de pretensiones, sin embargo, en el juicio de alimentos está permitido solicitar alimentos y régimen de visitas en una misma demanda.

Los juicios de alimentos resultan realmente económicos, pues es el Estado quien sufraga los gastos. Además, no se tiene que pagar tasa judicial alguna, igual que en los juicios laborales y penales.

c) Principio de la Preclusión o Eventualidad: Implica la división del proceso en una serie de momentos o periodos fundamentales, que algunos han calificado de compartimientos estancos, en los cuales se reparte el ejercicio de la actividad de las partes y del juez, de manera que determinados actos deben corresponder a determinado periodo fuera del cual no pueden ser ejercitados y si se ejecutan carecen de valor.

En los juicios que se tramitan en los Juzgados de la Niñez y la Adolescencia, este principio no es rígido sino flexible.

d) Principio de Concentración del Proceso: Este principio implica que el proceso se realiza sin solución de continuidad y en el menor tiempo posible

e) Principio de Inmediación: Este principio consiste en que debe haber permanente contacto entre el juez, las partes que actúan en el proceso y los elementos del proceso.

Efectivamente se cumple con este principio en la Audiencia Oral, pues existe un contacto directo entre el juez, actor, demandado y abogados defensores.

f) Principio de la verdad procesal: Este principio implica que el juez solo puede tener en cuenta las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, con el fin de obtener el convencimiento o certeza subjetiva del juez.

Este principio está relacionado con la sana crítica constante en el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.

g) Principio del Interés para intervenir en el proceso: En el proceso necesariamente deben intervenir las personas que tengan un interés serio, legítimo, tutelado por la ley, que por lo general son el demandante, el demandado y los terceros, si ostentan un interés actual vinculado a una de las partes o con prescindencia de estas.

h) Principio del Contradictorio o de la audiencia bilateral: Implica oír a la otra parte, lo cual se denomina “bilateralidad de la audiencia o principio del contradictorio”, y se traduce en la necesidad de brindar a las partes iguales oportunidades para el ataque y para la defensa. Es una consecuencia del principio de la igualdad de las partes ante la ley procesal.

En virtud de este principio se solicita la anunciación de pruebas de manera oportuna para la Audiencia, con veinte y cuatro horas previa la Audiencia para que la otra parte pueda analizar o rechazar las mismas.

i) Principio de la Impugnación: Este principio implica darles oportunidad a las partes de impugnar las decisiones judiciales que les sean perjudiciales.

j)Principio de la Cosa Juzgada: Por cosa juzgada se entiende “la cuestión que ha constituido objeto lógico por parte de los órganos jurisdiccionales, es decir, una cuestión acerca de la cual ha tenido lugar un juicio que la resuelve mediante la aplicación de la norma general al caso concreto y que, precisamente porque ha constituido objeto de un juicio lógico, se llama juzgada”. Implica este principio que una vez decidido un proceso, no puede nuevamente plantearse otro entre las mismas partes, por el mismo objeto y por la misma causa.

En los Juzgados de la Niñez y la Adolescencia se da la posibilidad de volver a plantear un proceso entre las mismas partes, por el mismo objeto y causa, pero con excepciones para los casos de paternidad.

k)Principio de Humanidad del Nuevo Proceso Civil: Se reducen al mínimo los inconvenientes del formalismo, se trata de poner en contacto directo, de modo que puedan rápida y lealmente entenderse, a los hombres que toman parte en el drama judicial, al juez y a los justiciables, al magistrado y a los defensores”.

En base a este principio se da un contacto directo entre las partes procesales, y el juicio deberá ser rápido. Al respecto, es necesario manifestar la necesidad de la existencia de más Juzgados de la Niñez y la Adolescencia que se hagan cargo de cientos de demandas que se presentan a diario, con el fin de descongestionar, agilizar y facilitar los trámites que se llevan a cabo en los tres Juzgados de la Niñez y la Adolescencia.

l)Principio de la Congruencia: Se entiende por congruencia o consonancia el principio normativo que delimita el contenido de las resoluciones judiciales que deben proferirse, de acuerdo con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes, o de los cargos o imputaciones penales formulados contra del sindicado o imputado.

Los principios manifestados anteriormente se cumplen eficazmente, lo cual no podría ser de otra manera, pues de no ser así estaríamos frente a una justicia falsa y no supiéramos a que sujetarnos por la incertidumbre que reinaría por no aplicarse dichos principios.

Posteriormente, una vez efectuada la citación al demandado, el Juez señalará día y hora para llevar a cabo la audiencia de conciliación y contestación, con el fin de escuchar a las partes y de lograr un acuerdo. Al respecto el art. 273, manifiesta: “La audiencia de conciliación será conducida personalmente por el Juez, quien la iniciará promoviendo en las partes un arreglo conciliatorio, que de haberlo, será aprobado en la misma audiencia y pondrá término al juzgamiento.

Si no se produce conciliación, el Juez escuchará de inmediato las réplicas y contra réplicas de las partes, comenzando por el de contestación del demandado, quien, luego del alegato del accionante, tendrá la oportunidad de hacer una breve réplica.

Concluidos los alegatos, oirá reservadamente la opinión del adolescente, necesariamente, o del niño o niña que esté en edad y condiciones de prestarlo.

Antes de cerrar la audiencia, el Juez insistirá en una conciliación de las partes; sino lo hay y existen hechos que deban probarse, convocará a la audiencia de prueba que deberá realizarse no antes de quince ni después de veinte días contados desde la fecha del señalamiento”.

-Art. 274: “En los juicios sobre patria potestad, prestación de alimentos y régimen de visitas, el Juez necesariamente hará una fijación provisional sobre la pretensión del accionante, en la misma audiencia de que trata el artículo anterior. Si existe acuerdo de los progenitores al respecto, se pondrá término al juzgamiento.

Esta fijación podrá modificarse en la forma señalada en el artículo 278”:

Se fija provisionalmente sobre la pretensión del accionante, puesto que al efectuarse tal fijación se está reconociendo el derecho y sino hay derecho reconocido no se siguen la reglas del artículo 131 del Código de la Niñez y la Adolescencia anteriormente transcrito.

-El Art. 278 señala: “A petición de parte interesada y escuchada la parte contraria, el Juez podrá modificar en cualquier tiempo lo resuelto, de conformidad con el artículo anterior, si se prueba que han variado las circunstancias que tuvo presente para emitirla”

Al respecto, el artículo 137 del Código de la Niñez y Adolescencia, dispone que los Juzgados de la Niñez y Adolescencia tienen la facultad de fijar una pensión alimenticia a favor del menor. “En la audiencia de contestación y conciliación del juicio correspondiente, el Juez deberá fijar una pensión provisional de alimentos, teniendo en cuenta el acuerdo de las partes y, si no lo hubiere, en mérito del proceso. De la resolución que la fije podrá apelarse sólo en el efecto devolutivo, salvo que se limite a aprobar el acuerdo de las partes, en cuyo caso será inapelable”.

-El Art. 275: En la Audiencia de Prueba, actor y demandado en el mismo orden presentarán los medios probatorios que hubieren sido oportunamente anunciados, comenzando con el examen de los testigos que podrán ser interrogados por los defensores de ambas partes, y los informes de los técnicos que deberán responder a las observaciones y solicitudes de aclaración o ampliación que aquellos les formule.

Por Secretaría del Juzgado se dará lectura resumida de los documentos que agreguen las partes y de los oficios e informes que se han recibido.

Los interrogatorios de los abogados defensores se harán directamente a los testigos, peritos y contraparte, sin necesidad de intermediación del Juez, que solo podrá objetar, de oficio o a petición de parte, las preguntas que considere inconstitucionales, ilegales, irrespetuosas o impertinentes respecto del enjuiciamiento.

Concluida la prueba, los defensores comenzando por el del actor, podrán exponer sus alegatos sobre la prueba rendida.”

-Art. 276: “A petición de cualquiera de las partes, la audiencia de prueba podrá diferirse por una sola vez y hasta por cinco días hábiles.

Una vez iniciada, si la extensión de la prueba lo justifica, el Juez podrá disponer un receso por el mismo término señalado en el inciso anterior”

-Art. 277: “El Juez pronunciará auto resolutorio dentro de los cinco días siguientes a la audiencia”.

El auto resolutorio es en donde se fija la prestación de alimentos, la tenencia y la patria potestad, el cual es modificable en cualquier tiempo.

En ocasiones, la resolución que toma el Juez no es aceptado por el actor o por el demandado, de esta manera, si una de las partes esta inconforme, podrá seguir el siguiente procedimiento:

-Art. 279: “La parte que no esté conforme con el auto resolutorio, podrá apelar ante el superior, dentro del término de tres días de notificado.

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

Para entender de mejor manera el efecto devolutivo daré un ejemplo: si en un juicio de alimentos se fijó sesenta dólares mensuales y una vez dada la resolución se apela solicitando la reducción a cuarenta dólares, como todos sabemos necesariamente se apela en segunda instancia y si en esta instancia se decide reducir a cuarenta dólares mensuales, luego de la resolución se devuelve al Juez de primera instancia y los cuarenta dólares se empieza a pagar desde que la decisión de segunda instancia esta ejecutoriada.

De esta manera, si se va a apelar, el escrito de apelación pasará a conocimiento de La Sala Especializada de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la H. Corte Superior de Justicia de la Ciudad de que se trate. Cabe señalar que quien remite es la Secretaría del Juez, lógicamente con orden judicial.

-Art.280: “Recibido el proceso, la Sala de la Corte Superior convocará a una audiencia en la que los defensores de las partes presentarán sus alegatos verbales comenzando por el recurrente. Concluida la Audiencia, pronunciará su resolución en la forma y oportunidad indicadas en el artículo 277”.

-Art. 281: “El recurso de casación procede únicamente contra el auto resolutorio de segunda instancia, por las causales y con las formalidades contempladas en la ley.

La sustanciación de este recurso en la Sala Especializa de la Corte Suprema de Justicia, se ajustará al trámite señalado en la Ley de Casación”.

-Art. 282: “El procedimiento al que se refiere la presente sección, no podrá durar más de cincuenta días de término contados desde la citación con la demanda en primera instancia; ni más de veinticinco días desde la recepción del proceso, tanto en segunda instancia como en el caso de casación.

En el caso de incumplimiento de estos términos, el Consejo Nacional de la Judicatura, sancionará al Juez y a cada uno de los Ministros Jueces de la Sala Correspondiente, con multa de veinte dólares por cada día hábil o fracción de día de retraso, en caso de reincidencia el Consejo Nacional de la Judicatura aplicará las sanciones que correspondan”.

-Art. 283: ”En todo lo no previsto en esta sección, se aplicarán las disposiciones del Código de Procedimiento Civil y la Ley de Casación”

Finalmente, es necesario hacer una breve referencia al actual trámite contencioso general y al antiguo verbal sumario.

Se dice que el trámite Contencioso General es mejor que el antiguo verbal sumario, puesto que están vigentes en el juicio de alimentos varios principios como el de la oralidad, economía procesal, entre otros señalados anteriormente. Además, se señala que el trámite de menores no fue netamente el trámite verbal sumario, ya que fue un trámite Especial que iba desde el art. 61 y siguientes del Código de Menores. Se diferenciaba del trámite verbal sumario en que no se abría la prueba en la Audiencia de Conciliación sino solo a petición de parte.

Al respecto, podemos manifestar que el Código de Menores al referirse al término de prueba, en su artículo 83 manifiesta que: “Si hubiera objeción respecto a la pensión fijada se recibirá la causa a prueba por el término de seis días, a petición de parte, para establecer la capacidad económica del alimentante y las necesidades del menor, vencido el término de prueba, se dictará el fallo correspondiente dentro del término de cinco días.

La resolución o el acuerdo tomado en la audiencia de conciliación, adoptado por el Tribunal, tendrá el mismo valor que la resolución que el Tribunal dicta en la finalización del proceso, si no se solicita la apertura de la causa a prueba dentro del plazo de treinta días, contados a partir del día en que tuvo lugar la audiencia.”

Por su parte, el Código de la Niñez y la Adolescencia, en su artículo 273, señala que: “La audiencia de conciliación será conducida personalmente por el Juez, quien la iniciará promoviendo en las partes un arreglo conciliatorio, que de haberlo, será aprobado en la misma audiencia y pondrá término al juzgamiento.

Si no se produce conciliación, el Juez escuchará de inmediato las réplicas y contra réplicas de las partes, comenzando por el de contestación del demandado, quien, luego del alegato del accionante, tendrá la oportunidad de hacer una breve réplica.

Concluidos los alegatos, oírá reservadamente la opinión del adolescente, necesariamente, o del niño o niña que esté en edad y condiciones de prestarlo.

Antes de cerrar la audiencia, el Juez insistirá en una conciliación de las partes; si no lo hay y existen hechos que deban probarse, convocará a la audiencia de prueba que deberá realizarse no antes de quince ni después de veinte días contados desde la fecha del señalamiento”.

De lo manifestado se puede decir que en el anterior trámite que se seguía, es decir, el verbal sumario, el término de prueba era de seis días, lo cual resultaba beneficioso, pues las partes al tener todo ese tiempo podían presentar todo documento y los testigos necesarios para poder probar su situación. En cambio, en el Código de la Niñez y la Adolescencia se prevé una “Audiencia de Prueba”, es decir, en el evento de que no se logre un acuerdo en la audiencia de conciliación y contestación, el Juez convocará a la audiencia de prueba, en la que tanto actor como demandado presentarán los medios probatorios que hubieren sido oportunamente anunciados comenzando por el examen de los testigos. Entonces, el anterior trámite verbal sumario resultaba del todo beneficioso, ya que estaba dando más oportunidades a las partes para su defensa, lo cual no ocurre con el Código de la Niñez y la Adolescencia, puesto que si un testigo se enferma el día que el Juez ha fijado para la Audiencia de Prueba, el Juez no podrá contar con su testimonio, el cual a lo mejor, hubiera sido decisivo.

Por otra parte, es necesario decir que los términos contemplados tanto en el Código de Menores como en el Código de la Niñez y la Adolescencia no se cumplen. Cuando estaba en vigencia el Código de Menores, el trámite debía durar sesenta días, pero en la práctica duraba muchos más. Por su parte, el Código de la Niñez y la Adolescencia señala en su artículo 282 que: “El procedimiento al que se refiere la presente sección, no podrá durar más de cincuenta días de término contados desde la citación con la demanda en primera instancia; ni más de veinticinco días desde la recepción del proceso, tanto en segunda instancia como en el caso de casación.

En el caso de incumplimiento de estos términos, el Consejo Nacional de la Judicatura, sancionará al Juez y a cada uno de los Ministros Jueces de la Sala Correspondiente, con multa de veinte dólares por cada día hábil o fracción de día de retraso, en caso de reincidencia el Consejo Nacional de la Judicatura aplicará las sanciones que correspondan”.

Es decir, debería durar cincuenta días, más en la realidad dura aproximadamente algunos meses, e incluso más de un año en ciertos casos. En todo caso, a comparación de lo que disponía el Código de Menores, el trámite si se ha agilizado, puesto que evita que se planteen incidentes que alarguen innecesariamente el proceso. El problema está en el reducido número de Judicaturas de la Niñez y la Adolescencia que en la actualidad existen. En un principio, en el Cantón Cuenca sólo habían dos Jueces de la Niñez y la Adolescencia, lo cual hacía que un proceso se demore más de lo debido, ya que cada Juez tenía un gran número de causas que le imposibilitaban dar trámite ágil y eficaz. Con la creación de la tercera judicatura se da un gran descongestionamiento. Sin embargo, sigue imperando la necesidad de crear más Judicaturas para que se pueda dar trámite cada vez a un número mayor de casos de la manera más rápida que se pueda.

CAPITULO VI

JUICIO DE ALIMENTOS SEGÚN LO DISPUESTO EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

6.1. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

Sabemos que por el sentido social que tiene todo juicio de alimentos, su fin será el garantizar a quien demande alimentos, el pago de sus pensiones y que el trámite para el cobro sea lo más breve.

Cuando se pretende demandar alimentos en beneficio de un menor o de cualquier otro adulto constante en el artículo 128 del Código de la Niñez y la Adolescencia, necesariamente se deberá cumplir con las disposiciones constantes en dicho Código. Empero, cuando se trata de personas mayores de edad, se debe tramitar acorde a lo señalado en el Código de Procedimiento Civil.

En el Capítulo IV de esta tesis, titulado “Nociones Generales de Procedimiento”, se da a conocer detalladamente en que consiste la jurisdicción y la competencia.

De manera breve, se puede decir que la jurisdicción es el género y la competencia es la especie, puesto que la jurisdicción es para todos los jueces de una misma rama y por la competencia es que el juez puede conocer determinado número de causas. De esta manera, existe una diferencia cuantitativa y no cualitativa.

De acuerdo al Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas, la competencia es:

- La capacidad para conocer una autoridad sobre una materia o asunto.
- La contienda suscitada entre dos jueces, tribunales o autoridades, respecto al conocimiento y decisión de un negocio, judicial o administrativo”

-El derecho que el juez o tribunal tiene para conocer de un pleito que versa sobre intereses particulares y cuyo conocimiento ha sido establecido así por la ley.

Por su parte, la jurisdicción genéricamente es autoridad, potestad, dominio, poder. Según el Diccionario Jurídico Elemental de Cabanellas, la jurisdicción no es más que:

-El conjunto de atribuciones que corresponden en una materia y en cierta esfera territorial.

-Es el poder para gobernar y para aplicar las leyes.

-La potestad de conocer y fallar en asuntos civiles, criminales o de otra naturaleza, según disposiciones legales o el arbitrio concedido.

-Territorio en que un juez o tribunal ejerce su autoridad.

La jurisdicción como facultad de administrar justicia incumbe a todo juez o magistrado pero es necesario distribuir su actuación. La competencia es la que tiene esta importante tarea, pues consiste en la facultad que cada juez o magistrado de una rama tiene para ejercer la jurisdicción en determinados asuntos y dentro de cierto territorio.

Se había manifestado que “La jurisdicción, esto es, el poder de administrar justicia, consiste en la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en una materia determinada, potestad que corresponde a los magistrados y jueces establecidos por las leyes”.⁶³

La competencia en cambio, de acuerdo al inciso 2do. del artículo 1 del Código de Procedimiento Civil, es “la medida dentro de la cual la referida potestad está distribuida entre los diversos tribunales y juzgados, por razón del territorio, de las cosas, de las personas y de los grados ”.

Si bien el juicio de alimentos regulado por el Código de Procedimiento Civil no tienen una disposición expresa referente a la competencia, esta se deduce de lo señalado en los artículos 26 y 29 numeral 1 del mismo cuerpo legal que dicen: Art. 26: “El juez del lugar donde tiene su domicilio el demandado, es el competente para conocer de las

⁶³ Código de Procedimiento Civil / ART. 1/Editorial Jurídica del Ecuador/2005

causas que contra éste se promuevan”. Art. 29 numeral 1: “Además del domicilio, son también competentes: 1. El del lugar en que deba hacerse el pago o cumplirse la obligación”. De tal manera que es competente para conocer la reclamación de alimentos tanto el juez del domicilio de quien lo solicita como el del domicilio del demandado. Por lo general, quien solicita alimentos presenta su demanda ante el juez de su domicilio.

Ahora bien, el artículo 3 del mismo cuerpo legal manifiesta que: “La jurisdicción es voluntaria, contenciosa, ordinaria, prorrogada, preventiva, privativa, legal y convencional”

De lo manifestado se desprende que la acción de alimentos es de carácter legal, es contenciosa y ordinaria.

-De carácter legal: La acción de reclamar alimentos nace exclusivamente de la ley. Se trata de un derecho que nace de la filiación y se encuentra establecido en la ley, al igual que su trámite.

-Contenciosa: Debido a que busca por parte de quien ejerce la acción, el reconocimiento de un derecho, o la reparación del mismo.

-Ordinaria: Se ejerce sobre todas las personas y cosas sujetas al fuero común, ejecutándose por medio de los juzgados comunes de justicia y la competencia del conocimiento de la acción se radica en razón de las personas.

Ahora bien, inicialmente se manifestó que cuando se pretende demandar alimentos en beneficio de un menor o de cualquier otro adulto constante en el artículo 128 del Código de la Niñez y la Adolescencia, necesariamente se deberá cumplir con las disposiciones constantes en dicho Código. Empero, cuando se trata de personas mayores de edad, se debe tramitar acorde a lo señalado en el Código de Procedimiento Civil.

Sin embargo, de lo dispuesto en el artículo 128 numeral 3ro. del Código de la Niñez y la Adolescencia, se colige que cualquier persona podrá demandar alimentos, fundamentándose en dicho Código independientemente de la edad que tenga.

El artículo 128 del Código de la Niñez y la Adolescencia señala: “Tienen derecho a reclamar alimentos:

1. Niños y niñas y adolescentes no emancipados

2- Los adultos hasta la edad de 21 años, si se encuentran cursando estudios superiores que impidan o dificulten el dedicarse a alguna actividad productiva y carezcan de recursos propios suficientes y

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

En un principio este tema puede parecer confuso, pues de lo manifestado se desprende que una persona mayor de edad que física o mentalmente no pueda, por sí, procurarse los medios necesarios para subsistir, puede demandar alimentos sujetándose tanto en lo dispuesto en el Código de la Niñez y la Adolescencia como en el Código de Procedimiento Civil. Empero, necesariamente, al elaborar la demanda deberemos ampararnos en uno de los cuerpos legales. De esta manera, podemos decir que la solución la encontraremos al definir los alimentos congruos y los necesarios.

Al respecto, el artículo 351 del Código Civil señala que los alimentos congruos “habilitan al alimentado para subsistir de un modo correspondiente a su posición social”

El Código Civil al dar el concepto de alimentos necesarios nos da a conocer claramente un límite del que el alimentante no puede escapar, puesto que en cualquier circunstancia económica que mantenga, necesariamente deberá proporcionar al alimentado de los medios mínimos para que él pueda subsistir.⁶⁴

Es decir, que una persona mayor de edad podrá demandar alimentos acogiéndose a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil, cuando se trate de alimentos congruos. En el evento de que se pretendan demandar alimentos necesarios, una persona independientemente de la edad que tenga, podrá fundamentarse en lo señalado en el Código de la Niñez y la Adolescencia.

⁶⁴ ZAVALA, Simón /Derecho de alimentos/Universidad Central del Ecuador/1976/Quito

Es necesario manifestar que una persona mayor de edad que quiera demandar alimentos, no necesariamente debe estar física o mentalmente imposibilitada para procurarse por sí los medios necesarios para subsistir. Además, se podría decir que tampoco se trataría de una persona totalmente carente de recursos, pues ello se desprende de la definición que de alimentos congruos nos da el Código Civil. En cambio, al dar la definición de alimentos necesarios, nos da a entender que se trata de una persona que carece totalmente de medios para subsistir.

Por otro lado, se puede decir que podrán demandar alimentos sujetándose en el Código de la Niñez y la Adolescencia siempre y cuando exista la relación: padre – hijo; madre – hijo; sobrino – tío; nieto – abuelo. Cuando se pretenda demandar alimentos entre cónyuges se tendrá en cuenta lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil.

El Código de Procedimiento Civil es norma supletoria que solamente entran en vigencia en lo que tiene que ver con las garantías en la sustanciación de los juicios de patria potestad y para efectos de calificación de las fianzas o garantías para el cumplimiento de las deudas de alimentos, en juicios en que el alimentante haya sido demandado bajo alguna media cautelar.

6.2. PROCEDIMIENTO DEL RECLAMO DE ALIMENTOS DE ACUERDO AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

Para obtener los resultados anhelados por parte de quien demanda alimentos, necesariamente debe seguir una serie de pasos contemplados en el Código de Procedimiento Civil.

Estos pasos son los siguientes:

1.Elaboración de la Demanda: Art. 66 del Código de Procedimiento Civil señala que: “La demanda es el acto en que el demandante deduce su acción o formula la solicitud o reclamación que ha de ser materia principal del fallo”. Para su validez, necesariamente deberá cumplir con los requisitos enumerados en el artículo 67 del mismo cuerpo legal. El trámite será el verbal sumario.

2.La Citación y notificación: Art.73: “Citación 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”.

-La citación es una solemnidad sustancial, que obligatoriamente deberá ser cumplida en todo juicio e instancia y su omisión causara la nulidad procesal.

-Puede efectuarse en días y horas inhábiles, ya sea que se trate de una demanda o de un acto preparatoria que tenga que ser realizados personalmente por el demandado. (art. 88 Código de Procedimiento Civil)

-Puede hacerse por una sola boleta entregada de manera personal al demandado, o también se pueden dejar hasta tres boletas en tres días distintos en el domicilio del demandado que se entregará a cualquier persona de la familia o servidumbre y si no hubiese quien las reciba se la dejará en las puertas de su domicilio. La prensa es otra alternativa cuando es imposible determinar su residencia. Se efectuarán tres publicaciones en un periódico del lugar del juicio si lo hubiera o en uno del Cantón o provincia cuya cabecera o capital estuviere más cercana. En el evento de que el citado no compareciera en veinte días después e la última publicación se seguirá el juicio en rebeldía.

-A la citación se acompaña una copia de la demanda. Una vez que el demandado haya sido citado, tiene la obligación de señalar domicilio legal para futuras notificaciones. Según el art. 74 del Código de Procedimiento Civil, la notificación es: “El acto por el cual se pone en conocimiento de las partes, o de otras personas o funcionarios, en su caso, las sentencias, autos y demás providencias judiciales, o se hace saber a quien debe cumplir una orden o aceptar un nombramiento, expedidos por el Juez”.

Una vez efectuada la citación al demandado, el Juez concede el término de cuatro días para que se pruebe el derecho del actor y la cuantía de los bienes del demandado. Al respecto, el art. 305 señala que “Todos los términos se cuentan desde que se hizo la última citación o notificación,; han de ser completos y correrán, además hasta la media noche del último día”.

3.La justificación del derecho del demandante y la cuantía de los bienes del demandado: Tanto actor como demandado pueden solicitar al Juez que ordene la práctica de todas las diligencias probatorias que estimen necesarias.

Para justificar la calidad de hijo se deberá presentar la partida de nacimiento. Si se trata de un cónyuge, se presentará la partida de matrimonio. En el caso de un hermano, se acompañarán las dos partidas de nacimiento a la demanda.

El Juez apreciará las pruebas en base a las reglas de la sana crítica. Entre las pruebas que pueden llevarse a cabo tenemos: la confesión de parte, inspección judicial, instrumentos públicos o privados, declaración de testigos, dictámenes de peritos o intérpretes, las grabaciones magnetofónicas, las radiografías, las fotografías, las cintas cinematográficas, exámenes morfológicos y sanguíneos. La parte que los presente deberá suministrar al Juez todos los aparatos o elementos necesarios para que pueda apreciarse el valor de los registros y reproducir los sonidos, etc.

Es necesario señalar que estos documentos deberán ir acompañados a la demanda para reproducirlos en la etapa de prueba. (art.68 Código de Procedimiento Civil)

En cuanto a la cuantía, se tendrán cuatro días para probar la cuantía de los bienes del demandado, debido a que el juicio de alimentos es sumarísimo.

4.Determinación del monto de la pensión alimenticia: En capítulos anteriores me he referido a las circunstancias que se deben tomar en cuenta a la hora de fijar la pensión. Inevitablemente, se tomará en cuenta el costo real de la vida y las necesidades actuales del alimentario, de tal manera que no se podrá exigir al alimentante ni una cantidad que ni él o ella tengan ni para atender sus propias necesidades ni una cantidad irrisoria perjudicial para el alimentario. Al momento de fijar la pensión, el Juez tendrá facultad discrecional donde primara el equilibrio.

5.Resolución que fija la pensión provisional de alimentos: Sabemos que las resoluciones de alimentos jamás causan ejecutoría, puesto que en cualquier momento puede solicitarse su modificación y en el caso de que se pretenda apelar, únicamente se concede apelación en el efecto devolutivo, ya que si se concediera el recurso de apelación en el efecto suspensivo, la sala que conociere carece de competencia.

Ahora bien, una vez presentadas todas las pruebas y si el Juez encuentra fundamento razonable para la prestación de alimentos, mandará que el demandado pague una pensión provisional, la cual la puede hacer efectiva incluso recurriendo al apremio personal. Esta pensión provisional podrá ser restituida en el evento de que una vez concluido el juicio, se rechazare la demanda por encontrarse fundamento razonable por el cual el demandante, actor o alimentario carecía de derecho para demandar alimentos.

En la práctica esto es letra muerta, puesto que por más que se solicite al Juez la restitución de lo pagado por concepto de pensión provisional, en la gran mayoría de casos, el alimentario no devuelve lo que recibió.

6. Resolución que fija la pensión definitiva: Al respecto el Código de Procedimiento Civil en su artículo 724 señala: “Propuesta la demanda de alimentos, el Juez concederá el término de cuatro días, para que se acredite el derecho del demandante y la cuantía de los bienes del demandado.

En seguida, el Juez señalará la pensión provisional; y si lo solicitare alguna de las partes, sustanciará el Juicio ordinario, para la fijación de la pensión definitiva comenzando por correr traslado al demandado.

Concluido el término de cuatro días que se prescribe en el inciso primero, no se admitirá al demandado solicitud alguna, ni aún la de confesión, mientras no se resuelva sobre la pensión provisional.

La mujer separada del marido probará, además al proceder contra este, que está abandonada de él, o separada con justa causa”.

Es decir, necesariamente deberá seguirse el trámite ordinario, pues es el único camino que va a permitir obtener una resolución que fije la pensión definitiva.

7.La ejecución de las resolución que ordena el pago de la pensión alimenticia: Al respecto, el art. 729 expone que: “Si el demandado goza de renta fiscal, municipal o particular como funcionario, como empleado jubilado, retirado o de cualquier otro modo, el auto que fije la pensión provisional y la sentencia que señale la definitiva, se notificará al respectivo pagador o al Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social o su delegado según el caso, quien entregará la pensión alimenticia al demandante, deduciéndola de la renta del demandado El pagador o quien omitiere hacer

este pago al alimentario con la debida oportunidad, será penado, por el Juez de la causa, con multa de cinco centavos de dólar a diez centavos de dólar de los Estados Unidos de América y será responsable de la cantidad o cantidades no pagadas al alimentario”

Es necesario decir que generalmente, la remuneración del trabajador no puede ser objeto de retención salvo contadas excepciones. El juicio de alimentos es una de esas excepciones, donde el respectivo pagador se convierte en agente de retención, y si no cumple con ello, él responde.

Pero también hay otra medida a la cual se puede recurrir en el evento de que el demandado no quiera cumplir con lo dispuesto por el Juez en un juicio de alimentos.

Esta medida es la del apremio personal, con la cual se rompe el principio de que no hay prisión por deudas y que sólo opera en los juicios de alimentos, puesto que el alimentante no puede burlarse de la situación y las necesidades del alimentario.

El art. 925 del Código de Procedimiento Civil, hace referencia al apremio personal y al real, indicando que se trata de apremio personal cuando las medidas coercitivas se emplean para compeler a las personas a que cumplan, por si, con las órdenes del juez; y se trata de apremio real, cuando la orden judicial puede cumplirse aprehendiendo las cosas, o ejecutando los hechos a que ella se refiere.

El art. 927 del mismo Código señala que: “Cuando se libere apremio personal, en tratándose de alimentos, si la parte no lo cumple, será reducida a prisión”.

El art. 928 inciso 3 dispone: ”Para la ejecución del apremio, se entregará al alguacil o a la policía judicial una boleta firmada por el Juez y el Secretario, la cual será devuelta, y agregada a los autor después de practicada la diligencia”.

La razón de ser de lo manifestado es el proteger a quién esta en situación de desventaja. Por ejemplo: una persona que físicamente sufre de un defecto que no le permite

trabajar y procurarse los medios suficientes para subsistir. Por lo tanto, la ley tiende a proteger y a beneficiar a estas personas carentes de recursos, dotándoles de una ayuda económica proporcionada por quienes están en la obligación de dar. Para cumplir con lo manifestado, la ley cuenta con varios mecanismos. Entre estos mecanismos se encuentra el constante en el artículo 729 del Código de Procedimiento Civil transcrito en líneas anteriores; el apremio personal; el embargo; el arraigo, etc.

BENEFICIARIOS Y PERSONAS OBLIGADAS A DAR ALIMENTOS:

Entre las personas que pueden demandar alimentos tenemos:

Código Civil en su art. 349 señala que “Se deben alimentos a:

1. El cónyuge
2. A los hijos
3. A los descendientes
4. A los padres
5. A los ascendientes
6. A los hermanos y,
7. Al que hizo una donación cuantiosa, sino hubiere sido rescindida o revocada.

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

De lo manifestado se colige quienes están obligados a dar alimentos: Estos son:

- Padre cuando la madre de sus hijos reclama alimentos para ellos.
- Padres cuando los hijos le demandan alimentos
- Marido a su cónyuge para sí.
- Marido cuando su cónyuge reclama alimentos para sus hijos.

- Mujer a su marido para sí
- Mujer a su marido que pide alimentos para sus hijos
- Mujer al padre de los hijos comunes que pide alimentos para ellos.
- Ascendientes cuando descendientes les reclamen alimentos.
- Descendiente cuando ascendientes les pidan alimentos.
- Hijos cuando sus padres les pidan alimentos.
- Hermano cuando su otro hermano le pida alimentos.
- Donatario, cuando el que le hizo la donación cuantiosa le pida alimentos, siempre que ésta no haya sido revocada ni rescindida.

-El Art. 728 del Código de Procedimiento Civil señala que: “En los juicios sobre alimentos legales, si la parte actora fuere la madre de un menor de edad o de un demente que se halle bajo su cuidado, podrá comparecer en juicio por si misma, cualquiera que sea su edad para demandar dichos alimentos para su hijo, al padre de éste, o a cualquiera otra persona que tenga obligación de suministrarlos.

Los derechos concedidos en el inciso anterior los tendrá toda mujer para demandar alimentos para sí, a quien estuviere obligado a suministrarlos.

La actora no podrá demandar, en un mismo juicio, alimentos para sí y para su hijo”.

Es necesario decir que el último inciso del artículo anteriormente transcrito, debería ser objeto de una reforma, pues no únicamente la “actora” no podrá demandar en un mismo juicio alimentos para sí y para su hijo. De esta manera, lo que debería decir es “el cónyuge”, para no limitar este derecho solo a la mujer, ni dejar de lado lo dispuesto en el artículo 349 inciso 1 del Código Civil.

Por otra parte, es lógico que puedan ser partes en un juicio de alimentos los hijos y padres adoptivos, pues así lo dispone el art. 326 del Código Civil, al manifestar que: “Por la adopción adquieren el adoptante y el adoptado los derechos y obligaciones

correspondientes a los padres e hijos. Se exceptúa el derecho de herencia de los padres...”

Ahora bien, cuando un menor de edad debe comparecer en un juicio, necesariamente deberá ser representado por un curador. El art. 515 del Código Civil señala al respecto: “ Las curadurías especiales son dativas. Los curadores para pleito o ad-litem son dados por la judicatura que conoce en el pleito”

El trámite para el juicio de alimentos esta previsto en el Titulo II, Sección 14ª del Código de Procedimiento Civil. A continuación, señalaré los artículos del Código de Procedimiento Civil que indican la forma de proceder para demandar alimentos que van desde el artículo 724 al artículo 730 y que tienen como norma sustantiva al Código Civil.

-Art. 724: Propuesta la demanda de alimentos, el Juez concederá el término de cuatro días, para que se acredite el derecho del demandante y la cuantía de los bienes del demandado.

En seguida, el Juez señalará la pensión provisional; y si lo solicitare alguna de las partes, sustanciará el Juicio ordinario, para la fijación de la pensión definitiva comenzando por correr traslado al demandado.

Concluido el término de cuatro días que se prescribe en el inciso primero, no se admitirá al demandado solicitud alguna, ni aún la de confesión, mientras no se resuelva sobre la pensión provisional.

La mujer separada del marido probará, además al proceder contra este, que está abandonada de él, o separada con justa causa”.

De este artículo se desprende lo siguiente:

a. Al presentar la demanda, ésta deberá ser clara y completa y el Juez la calificará inmediatamente. Si falta uno de los requisitos constantes en el art. 67 del Código de Procedimiento Civil, el Juez ordenará que la complete o aclare dentro del término de tres días, caso contrario se abstendrá de tramitarla.

La cuantía que conste en la demanda será equivalente a un año de pensiones.

b. La prueba en el juicio de alimentos se reduce a dos situaciones:

1. La justificación del derecho del actor o demandante que consiste en la presentación de la partida de nacimiento quedando fuera otras pruebas supletorias. Al respecto, el art. 707 del Código de Procedimiento Civil manifiesta: “El que está en posesión notoria de un estado civil, no necesitará justificarlo, para reclamar un derecho fundado en él. Pero si hubiere contradicción del demandado, se discutirá en el mismo juicio que la motive; a no ser que sea ejecutivo o sumario, en cuyo caso se suspenderá éste, hasta que se resuelva sobre dicho estado. El estado civil de casado, divorciado, viudo, padre adoptante o adoptado, se probará con las respectivas copias tomadas del Registro Civil”.

2. La cuantía de los bienes del demandado.

c. Existen dos etapas del juicio de alimentos:

1. Fijación Provisional de pensión de alimentos

2. Fijación Definitiva de la pensión alimenticia.

La fijación provisional de alimentos se señala desde que en la tramitación del juicio existan razones suficientes para su fijación. Lo que se pretende con dicha fijación es

subsanan inmediatamente una necesidad primordial. Si se solicita a petición de parte se sustanciará el juicio ordinario para la fijación de la pensión definitiva, comenzando por correr traslado al demandado, lo cual en la práctica nadie lo hace.

Es importante mencionar lo que dispone el artículo 724 del Código de Procedimiento Civil en su 2do. inciso: “Propuesta la demanda de alimentos, el Juez concederá el término de cuatro días, para que se acredite el derecho del demandante y la cuantía de los bienes del demandado.

En seguida, el Juez señalará la pensión provisional; y si lo solicitare alguna de las partes, sustanciará el Juicio ordinario, para la fijación de la pensión definitiva, comenzando por correr traslado al demandado....”

Al respecto, se dice que es necesario que el inciso 2 de este artículo debería ser eliminado puesto que el resultado es el mismo: el derecho de dar y recibir del alimentante y alimentario. Por lo tanto, no hay necesidad para que se busque una vía más larga si se va a llegar al mismo objetivo. Sin embargo, es importante mencionar que la vía ordinaria necesariamente se deberá seguir, pues tiene como fin la fijación de la pensión definitiva.

-Art. 725: “Aun cuando haya contradicción de parte del demandado, se ejecutará el decreto de que se mande pagar la pensión alimenticia provisional, y no se admitirá el recurso de apelación sino en el efecto devolutivo ”.

Es decir, que si el demandado se opone a la pensión de alimentos que el Juez ha fijado de manera provisional y presentare recurso de apelación, ello no suspendería su ejecución, por el contrario, como su fin principal es garantizar la subsistencia de la persona necesitada, a pedido de este se le concederá un término para el pago de las pensiones debidas desde la presentación de la demanda.

-Art.726: “En cualquier estado de la causa, el Juez podrá revocar el decreto en que se hubiere mandado pagar la pensión provisional. Podrá también rebajar o aumentar esta pensión, si para ello hubiere fundamento razonable. De la providencia que se dicte en estos casos, no se concederá apelación sino en el efecto devolutivo”.

Ello se desprende del hecho de que no se trata de una sentencia de alimentos sino de una resolución que puede modificarse. Por lo tanto, cualquiera de las partes podrá demandar el aumento, rebaja o terminación de la misma, dependiendo de las circunstancias que motiven el hecho.

La demanda de modificación se presentará ante el mismo Juez que conoció de la primera demanda, y deberán constar en dicha demanda tanto los fundamentos que se tiene para pedir el nuevo monto, como el domicilio del demandado para efecto de citación. Posteriormente, el Juez la calificará y procederá como cuando se fijó la primera pensión. El Juez podrá mantener la pensión ya fijada o, en el evento de haber fundamento puede aumentarla o rebajarla, con base de la prueba que se aporte.

-Art. 727: “Si el alimentante no tuviere bienes raíces que aseguren el pago de la pensión alimenticia, el Juez dispondrá en cualquier estado de la causa, que dicho alimentante consigne una cantidad de dinero en cuyos réditos se pueda hacer el pago, según lo dispuesto en el artículo 361 del Código Civil, o cualesquiera apelación sino en el efecto devolutivo. El Juez, según los casos, cuando el alimentante lo pidiera, podrá designar una persona que administre la pensión alimenticia, reglamentando la forma de esa administración”.

El artículo 361 del Código Civil manifiesta que: “El Juez reglará la forma y cuantía en que hayan de prestarse los alimentos, y podrá disponer que se conviertan en los intereses de un capital que se consigne, a este efecto, en una caja de ahorros o en otro establecimiento análogo, y se restituya al alimentante o sus herederos, luego que cese la obligación”.

En el artículo 727 del Código de Procedimiento Civil da una facilidad al deudor de alimentos para menores con objeto de establecer un derecho de usufructo, uso o habitación con el cual pueda cubrir la pensión alimenticia impuesta en forma periódica.

-Art.730: “Las resoluciones que se pronuncian sobre alimentos no causan ejecutoria”.

Es decir, no tienen la característica de finales y definitivas, ya que siempre las necesidades cambiarán por ello no se puede hablar de cosa juzgada.

Como lo hemos visto en capítulos anteriores, no se puede concebir que las resoluciones que se pronuncian sobre alimentos causen ejecutoria, pues se estaría eliminando toda posibilidad de alterar tal resolución, bien para aumentar el monto o reducirlo dependiendo de la situación actual del solicitante de alimentos y del obligado a dar alimentos.

Es necesario recordar que los efectos de la ejecutoria son de cosa juzgada, es decir, no se podrá volver a demandar por la misma causa, teniendo que aclarar que si bien las

resoluciones que se dictan en los Juzgados de la Niñez y Adolescencia no causan ejecutoria en caso de alimentos, tenencia, etc, si causan respecto de la adopción, declaración de paternidad, etc.

DEMANDA DE ALIMENTOS QUE DEBE TRAMITARSE COMO INCIDENTE

Un incidente es “toda cuestión accesoria y distinta de la principal que se da dentro de los trámites de juicios y que normalmente requieren un trámite especial”⁶⁵.

El juicio de divorcio es netamente de competencia del Juez de lo Civil y que la Ley ordena que no se podrá dictar sentencia en el evento de que no se solucione la situación

⁶⁵ PIEDRA, Olmedo Dr./Apuntes de Derecho Procesal Civil/UDA

económica en que van a quedar los hijos. De esta manera, el Juez que conoce del juicio de divorcio, conocerá también de este incidente, es decir, a El le corresponde vigilar que se cumpla con lo dispuesto respecto de la situación de los menores.

El trámite a seguirse en los juicios de divorcio, es el verbal sumario. Una vez que se haya citado al demandado y posesionado al curador ad-litem, previa audiencia de parientes, el interesado solicitará que se fije día y hora para que se lleve a cabo la audiencia de conciliación.

Los objetivos del Juez en la audiencia de conciliación serán:

-Buscar que los litigantes no sigan con la pretensión de querer divorciarse.

-El de que se acuerde todo lo relacionado con la alimentación y educación de los hijos, tratando de fijar un monto suficiente y equivalente, que esté acorde a las posibilidades de los padres.

-El de que se acuerde que cónyuge ha de tomar a su cargo el cuidado de los hijos.

Si no se llega a un acuerdo en esta audiencia, debe tramitarse el asunto como incidente abierta la causa a prueba por seis días que decurre desde la fecha de la audiencia de conciliación y las partes quedan ya notificadas en ese momento.

Al terminar la etapa de prueba, se lleva a cabo la audiencia de conciliación en la que los cónyuges podrán llegar a un acuerdo acerca de la situación económica y familiar de sus hijos, lo cual el Juez lo aprobará en sentencia; o, puede que no se llegue a ningún acuerdo. En el evento de que no se llegue a un acuerdo respecto a la situación de los hijos, podrá seguirse con el juicio de divorcio, sin embargo, la sentencia que admita el divorcio no se podrá inscribir en la Oficina de Registro Civil, ni surtirá efecto legales mientras no se arregle lo relacionado a la situación de los hijos.

Posteriormente, se solicitará que se convoque a Junta de Conciliación, con el fin de lograr un acuerdo con relación a los hijos y para que así, la sentencia de divorcio pueda surtir efecto.

Hay que hacer hincapié en que tanto “Junta de Conciliación” como “Audiencia de Conciliación”, no son lo mismo. En la junta no se contesta ninguna demanda, sino que se va a tratar un asunto que no pudo solucionarse en la audiencia. En la audiencia, en cambio, hay contestación a la demanda.

MODELO DE DEMANDA DE ALIMENTOS ANTE LOS JUZGADOS CIVILES.

SEÑOR JUEZ DE LO CIVIL DE CUENCA

Yo, LL, de 78 años de edad, de estado civil viuda, de ocupación quehaceres domésticos, de nacionalidad ecuatoriana, domiciliada en esta Ciudad de Cuenca, ante usted comparezco y manifiesto:

Que soy madre de JL, según consta en la partida de nacimiento que adjunto, quien padece de esquizofrenia desde hace 20 años, por lo que constantemente tengo que realizar exámenes y comprar medicamentos para su tratamiento, mi situación económica Señor Juez no es la mejor, ya que solamente recibo la pensión jubilar, la misma que por obvias razones que usted sabrá comprender no me alcanza para mi sustento y el de mi hija, a más de los tratamientos por su enfermedad que tengo que realizar. Declaro que mi pretensión es que se fije una pensión alimenticia mensual de 120 dólares de los Estados Unidos de América.

Por lo expuesto y amparada en el artículo 349 numeral 4 de Código Civil y en el artículo 724 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, demando los alimentos a los hijos de mi hija, es decir, a mis nietos, quienes responden a los nombres de PO, YU, y OP, calidad que justifico con las respectivas partidas de nacimiento que acompaño.

La cuantía es de 1.440 dólares de los Estados Unidos de América.

A los demandados se les citará en el Barrial Blanco, calle UU 7-89 de esta Ciudad de Cuenca, para lo cual daré las respectivas facilidades del caso.

Notificaciones que me correspondan las recibiré en la casilla judicial N.345, perteneciente a mi abogado patrocinador Dr. KL., para que a mi nombre y representación firme cuantos escritos sean necesarios en defensa de mis legítimos intereses dentro de la presente causa.

Atentamente:

LL

KL

CONCLUSIONES:

Luego de haber elaborado la tesis titulada “Derecho de Alimentos: Trámites para su Reclamación”, mis conclusiones son las siguientes:

-El Código de la Niñez y la Adolescencia abre una nueva oportunidad para que el Ecuador supere la inequidad y la pobreza, empezando por los niños. Las normas que establece permiten a los niños y niñas ecuatorianos tener un buen inicio en la vida: crean las condiciones jurídicas para superar la pobreza, la exclusión, la explotación y abuso que hoy impiden a muchos de ellos tener una vida digna.

-El derecho de alimentos es tan importante que va más allá de una simple obligación que tienen los padres con relación a sus hijos, pues la Ley misma impone este derecho en beneficio de personas que no tienen ninguna relación de parentesco, como es en el caso de donación cuantiosa.

-A pesar de los avances que ha tenido la legislación ecuatoriana, como es el de contar con un Código de la Niñez y la Adolescencia, que tiende a proteger de manera enérgica al niño, niña y a los adolescentes, en la práctica queda mucho por hacer y cumplir como es el caso de la medida del “Apremio Personal”. En muchas ocasiones esta medida se ha visto burlada por quienes deben pasar alimentos, puesto que al no cumplir con el pago de lo debido, por primera ocasión van al Centro de Rehabilitación Social por diez días. La segunda ocasión permanecen en tal Centro de Rehabilitación por treinta días y en caso de que no mismo se cumpla con la orden de Juez, permanecerá en el Centro de Rehabilitación de manera indefinida y sólo saldrá con el pago íntegro de las pensiones debidas. Sin embargo, existen muchos obligados a pasar alimentos y que están prófugos de la justicia, sin que nadie pueda hacer nada al respecto.

-La situación en el Ecuador cada vez es más difícil. En los últimos años, nuestro país ha sido golpeado política y económicamente, lo cual ha repercutido en la canasta familiar de los ecuatorianos, pues ha desaparecido la clase media, dejando una clase mísera y desprovista de ingresos suficientes para brindar una alimentación a sus hijos.

-La protección a la familia y de los derechos primordiales que nos corresponden, como es el derecho de alimentos, no únicamente es tarea del Estado, sino de todos nosotros.

-Debemos ser conscientes de que no podemos tener muchos hijos debido a la situación por la que esta atravesando todo el país. Pese a ello, muchas parejas tienen seis hijos o más, lo cual, a demás de ser una felicidad para sus padres, es al mismo tiempo causa de sufrimiento porque no a todos se les brindará la oportunidad de estudiar, de atención médica, etc., lo cual es preocupante.

-Pienso que es acertado el hecho de que se fije el monto de la pensión alimenticia acorde a las pruebas que hayan sido presentadas, pues en el caso de que existiera una regla que fije cuanto se ha de pagar, el Juez estaría siendo injusto, ya que pueden haber casos en los que realmente el obligado a dar alimentos o demandado, no tenga recursos con los cuales pueda afrontar tal obligación y el Juez le fije una pensión de cien dólares.

-La creación de más Juzgados de la Niñez y la Adolescencia es una necesidad primordial que cada vez se hace presente, pues sólo así se podrá descongestionar y agilizar el trámite de las causas..

CONCLUSIONES PRÁCTICAS

Mientras estuve realizando las prácticas en el Consultorio Jurídico Gratuito de la Universidad del Azuay, pude constatar como diariamente se presentaban múltiples demandas de alimentos, la gran mayoría por parte de la madre del niño contra su padre. Sin embargo, gran parte de las mujeres que demandan alimentos no eran casadas con el padre de sus hijos y por esa razón el padre del niño no quería cumplir con tal obligación aludiendo la falta del vínculo matrimonial. Es decir, se podía constatar también la existencia de ignorancia, pues se trata de gente carente de recursos, de gente campesina que no piensa en la situación tan difícil en que se encuentran al tener varios hijos y un padre totalmente irresponsable al que no le importa las necesidades que tienen sus hijos.

Por otro lado, he visto que los Jueces de la Niñez y la Adolescencia, mientras se encuentran en la Audiencia de Conciliación con la parte actora y la demandada, tratan

de llegar por todo medio a un acuerdo entre las partes, lo cual no siempre tiene buenos resultados, teniendo el Juez que determinar el monto que se tiene que pasar por concepto de alimentos.

Pienso que esta situación no va a cambiar. En vez de que exista una reducción de demandas de alimentos que se presentan a diario, al contrario, va a seguir aumentando en un número cada vez mayor mientras las personas no razonemos sobre el tema. Por ello, el Estado debería invertir en programas de educación tendientes a disminuir esta situación alarmante que cada vez prolifera.

BIBLIOGRAFÍA:

- ARELLANO, Ramiro. “La modernización de la justicia especializada de la niñez y la adolescencia”. PROJUSTICIA. Quito. 2004.
- BOSSERT, Zannoni. “Manual de Derecho de Familia”. Buenos Aires. Editorial. Astrea, [199]
- BORDA, Guillermo. “Tratado de Derecho Civil” . editorial perino. Quinta Edición. Buenos Aires. 1980
- CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Heliasta. Argentina. 1998
- COELLO, Hernán Dr. “Epitome del Título Preliminar del Código Civil, y sus Principales Relaciones con la Legislación Ecuatoriana. Universidad del Azuay. 1995
- ENGELS, F. ”El Origen de la Familia, la Propiedad Privada y el Estado. Capitulo La Familia [s.a]
- LARREA Holguín, Juan. ”Manual de Derecho Civil”. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito.1983
- MONROY Cabra, M. G., Derecho de Familia y Menores, Bogotá, Librería Jurídica Wilches;. 1996
- Maravillas del Saber. Editorial CREDSA. TOMO IV. 1985
- MAZEUD, Henry, León y Jean. “Lecciones De Derecho Civil”. Argentina. EJE. 1968. Vol. 3.
- MORALES Alvarez, Jorge Dr.. Derecho Civil de las Personas. Universidad del Azuay. 1992
- PERDOMO, Carmen Inés. PRIMER PLANO: EL DERECHO DE LOS NIÑOS A ALIMENTACIÓN. [s.a]
- POSSO Zumárraga, Manuel. “Análisis al Código de la Niñez y Adolescencia” [200]

- RIVADENEIRA, Giovanni. “VISION LEGISLATIVA FRENTE AL NUEVO CODIGO” [s.a.]
- SAMOS, Ramiro, “Apuntes de Derecho de Familia”. Bolivia. 1995
- SALVAT, Juan. Enciclopedia SALVAT del Estudiante . SALVAT S.A.. 1980
- Enciclopedia Jurídica OMEBA
- Universidad de Especialidades Espíritu Santo /Manual de Fundamentos del Derecho
- Boletín INFFA/Congreso aprobó nuevo Código de la niñez y adolescencia: En la Plaza Grande a lo Grande/Noviembre /2002
- Diccionario de la Real Academia Española
- Diccionario Enciclopédico Ilustrado “OCEANO UNO”.
- Consecuencias Sociales del Divorcio Universidad de Cuenca. C626. []

CÓDIGOS:

- Código Civil. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito. 2005
- Código de la Niñez y la Adolescencia. Edi GAB. 2004
- Código de Procedimiento Civil. Editorial Jurídica del Ecuador. Quito. 2005
- Convención sobre los Derechos del Niño. Adoptada y Abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su Resolución 44/25. 20 de Noviembre de 1989.
- Constitución Política de la República del Ecuador. Quito

DOCUMENTOS DE INTERNET:

- www.geocities.com
- Diario “LA HORA”/José Luis Pérez/Quito/www.lahora.com
- El MERCURIO: WWW.ELMERCURIO.COM.EC
- www.filosofia.org OBLIGACIONES DE LOS PADRES EN ORDEN A SUS HIJOS
- LA PENSIÓN ALIMENTICIA: GONZÁLEZ CASTILLO MANUEL
- Diccionario Instructivo de Ciencias Sociales www.dicciobibliografia.com

- ASOCIACIÓN DE MADRES SOLTERAS: ISADORA DUNCAN

- www.eluniversal.com

- www.primerplano.com

- Obligaciones de los padres en orden a sus hijos

- www.marxists.org

