



UNIVERSIDAD TÉCNICA ESTATAL DE QUEVEDO

FACULTAD DE DERECHO

**TESIS DE GRADO PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
ABOGADA DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA
DEL ECUADOR**

TEMA

La paternidad del demandado en los juicios de alimentos

AUTORA

Lorena Xiomara Mera Vera

DIRECTOR DE TESIS

Ab. Enrique Chalén Escalante Msc.

QUEVEDO - ECUADOR

2014 - 2015

APROBACIÓN DE LA SUSTENTACIÓN
NÓMINA DEL TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

Dr. Colón Bustamante Fuentes Msc.
DECANO DE LA FACULTAD DE DERECHO

Ab. Eliceo Ramírez Chávez Msc.
PRESIDENTE DEL TRIBUNAL

Ab. Víctor Guevara Viteri
MIEMBRO DEL TRIBUNAL

Dr. Ulises Díaz Castro
MIEMBRO DEL TRIBUNAL

Ab. Enrique Chalén Escalante Msc.
DIRECTOR DE TESIS

Srta. Lorena Xiomara Mera Vera
AUTORA

Ab. Alfredo Zabala Buenaño
SECRETARIO DE LA FACULTAD DE DERECHO



UNIVERSIDAD TÉCNICA ESTATAL DE QUEVEDO

FACULTAD DE DERECHO

Quevedo, 15 de Enero del 2014

APROBACIÓN DEL DIRECTOR DE TESIS

En mi calidad de Director de Tesis sobre el tema:

“La Paternidad del demandado en los juicios de Alimentos”, de la Srta.: **LORENA XIOMARA MERA VERA**, Egresada de la Facultad de Derecho, apruebo dicho trabajo práctico ya que reúne los requisitos metodológicos establecidos por el Honorable Consejo Directivo de la Facultad de Derecho.

Solicito que sea sometido a la evaluación del Tribunal Examinador que el Honorable Consejo Directivo de la Facultad de Derecho designe.

Ab. Enrique Chalén Escalante Msc.
DIRECTOR DE TESIS

DEDICATORIA

Dedico esta tesis principalmente a Dios, por haberme dado la vida y permitirme cumplir una más de mis metas propuestas en especial la más importante de mi formación profesional.

En especial a mi madre a la Señora Inocenta Fabiola Vera Cagua ya que con su cariño y amor supo formarme con buenos sentimientos, hábitos y valores, lo cual me ha ayudado a salir adelante en los momentos más difíciles de mi vida para así lograr mis sueños, por motivarme y darme la mano cuando sentía que el camino se me terminaba.

A mi padre Sr. Luis Alberto Mera Salvatierra ya que él estuvo a mi lado brindándome su apoyo incondicional para hacer de mí una mejor persona.

A mis hermanos Sara, Carolina, Luis y mis sobrinos Andrea, Maoly, Henry, Leslie por sus palabras, consejos y compañía en todo momento de mi vida, para que vean en mí un ejemplo a seguir.

A mis amigas y compañeros y a todas aquellas personas que de una u otra manera han contribuido con su apoyo para el logro de mis objetivos.

A los Docentes de la Facultad de Derecho de la Universidad Técnica Estatal de Quevedo que me impartieron sus conocimientos y experiencias en el transcurso de mi vida estudiantil y que me ayudaron de una u otra forma para hacer posible la realización de este trabajo.

A mi familia y amigos un millón de gracias por estar siempre a mi lado.

AGRADECIMIENTO

Primero y antes que nada, dar Gracias a Dios, por estar conmigo en cada paso que doy, por fortalecer mi corazón e iluminar mi mente, ser fuente de motivación en los momentos de angustia y después de varios esfuerzos, dedicación, aciertos y reveses que caracterizaron el desarrollo de mi formación profesional y que con su luz divina me guio para, no desmayar por este camino que hoy veo realizado.

Agradezco hoy y siempre a mis padres ya que me brindan el apoyo, confianza, consejos, alegría y la fortaleza necesaria para seguir adelante en mis estudios siendo para mí la mejor herencia, y de ser así no hubiese sido posible mi sueño anhelado.

A mis hermanos y sobrinos ya que ellos siempre estuvieron hay con su apoyo incondicional en cada momento de mis estudios.

Al director de tesis el Ab. Enrique Chalen Escalante Msc. por su apoyo, conocimientos, experiencia y su paciencia conmigo puede terminar mi tesis.

A los Abogados Víctor Guevara Viteri, Eliseo Ramírez Chávez y Dr. Ulises Díaz Castro, que por su visión crítica de muchos aspectos cotidianos de la vida, por su rectitud en su profesión como docente.

Al Dr. Colon Bustamante Fuentes Decano de la Facultad de Derecho por su apoyo y consejo incondicional en cada momento de mi etapa estudiantil.

A la Señorita Natividad Alcívar y al Abogado Alejandro Montecé Giler Msc. por haberlos puesto en mi camino, y brindarme sus conocimientos, apoyo y consejo en la elaboración de mi trabajo investigativo.

A mis profesores durante toda mi carrera profesional porque todos han aportado con un granito de arena a mi formación.

A la Universidad Técnica Estatal de Quevedo por darme la oportunidad de estudiar y ser una profesional.

A mis amigas y compañeros a todos ellos por su apoyo incondicional y moral un millón de gracias.

Son muchas las personas que han sido mi soporte y compañía durante todo el periodo de estudio, me encantaría agradecerles a todas por su amistad, consejos, apoyo, ánimo en los momentos más difíciles de mi vida, es para mí un verdadero placer utilizar este espacio para ser justo y consecuente con todas y cada una de ellas expresándoles mis agradecimiento.

AUTORÍA

Los criterios, ideas, comentarios, conclusiones y recomendaciones expuestos en la presente tesis son de mi autoría, excepto en aquellos referentes conceptuales que se encuentran debidamente citados.

Lorena Xiomara Mera Vera

AUTORIZACIÓN DE LA AUTORÍA INTELECTUAL

Yo, **LORENA XIOMARA MERA VERA**, en calidad de autora del trabajo de investigación o tesis realizada sobre **“LA PATERNIDAD DEL DEMANDADO EN LOS JUICIOS DE ALIMENTOS”**, por la presente autorizo a la UNIVERSIDAD TÉCNICA ESTATAL DE QUEVEDO, hacer uso de todos los contenidos que me pertenecen o de parte de los que contiene esta obra, con fines estrictamente académicos o de investigación.

Los derechos que como autora me corresponden, con excepción de la presente autorización, seguirán vigentes a mi favor, de conformidad con lo establecido en los artículos 5,6,8,19 y demás pertenecientes a la Ley de Propiedad Intelectual y su Reglamento, en concordancia, con el art. 144 de la ley de Educación Superior.

Quevedo, 15 Enero del 2014.

Lorena Xiomara Mera Vera
C.I. 1205063264

ÍNDICE

ÍNDICE GENERAL

Carátula	
Nómina del tribunal de sustentación	ii
Informe del director de tesis	iii
Dedicatoria	iv
Agradecimiento	v
Autoría	vii
Autorización de la autoría general	viii
Índice general	ix
Índice de cuadros	xiii
Índice de gráficos	xiv
Resumen ejecutivo	xvii

CAPITULO I

EL PROBLEMA

1.1.	Introducción	1
1.2	Problematización	4
1.2.1.	Formulación del problema	6
1.2.2.	Delimitación del problema	7
1.2.3.	Justificación	7
1.3.	Objetivos	9
1.3.1.	General	9
1.3.2.	Específico	9
1.4.	Hipótesis	10
1.5.	Variables	10
1.5.1.	Variable independiente	10
1.5.2.	Variable Dependiente	11

1.6.	Recursos	11
1.6.1.	Humanos	11
1.6.2.	Materiales	11
1.6.3.	Presupuesto	13

CAPITULO II

MARCO TEORICO

2.1.	Antecedentes de la investigación	14
2.2.	Fundamentación	14
2.2.1.	Doctrina	14
2.2.1.1.	Evolución histórica de la prestación de alimentos	14
2.2.1.2.	Los procesos de alimentos en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881.	35
2.2.1.3.	Sentencia, recursos y ejecución provisional	45
2.2.1.4.	Breve descripción de la tutela de los alimentos en la Ley de Enjuiciamiento Civil vigente.	51
2.2.1.5.	Caracteres de la acción de investigación de la paternidad	53
2.2.1.6.	Carácter delicado de juicio de investigación de paternidad	55
2.2.1.7.	Objeto del juicio de investigación de la paternidad	56
2.2.2.	Jurisprudencia	56
2.2.2.1.	Fallo Cordobés sobre Exclusión del padre de la sucesión del hijo por la causal de indignidad, al no haber cumplido su obligación alimentaria cuando aquél era menor.	56
2.2.3.	Legislación	75
2.2.3.1.	Tesis con relación a la naturaleza de los alimentos	75

2.2.3.2.	Constitución de la República del Ecuador	79
2.2.3.3.	Ley reformativa al Título V, Libro II, del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.	80
2.2.3.4.	Derecho internacional	81
2.2.3.4.1.	Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2008)	81
2.2.3.4.2.	Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948)	82
2.2.3.4.3.	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	82
2.2.3.4.4.	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966)	83
2.2.4.	Derecho comparado	84
2.2.4.1.	Código de Niñez y Adolescencia de la República de Chile	84
2.2.4.2.	Código de los Niños y Adolescentes de la República del Perú.	88
2.2.4.3.	El Derecho de Alimentos en la República de Guatemala.	89
2.2.4.4.	Análisis del Derecho Comparado	92

CAPITULO III

METODOLOGIA

3.1.	Determinación de los métodos a utilizar	93
3.1.1.	Método Inductivo	93
3.1.2.	Método Deductivo	93
3.1.3.	Método Analítico	94
3.1.4.	Método Histórico	94
3.1.5.	Método Cuantitativo	94
3.2.	Diseño de la investigación	94

3.2.1.	Investigación descriptiva	94
3.2.2.	Investigación de campo	95
3.2.3.	Investigación bibliográfica	95
3.3.	Población y Muestra	95
3.4.	Técnicas e instrumentos de la investigación	96
3.5.	Validez y confiabilidad de los instrumentos	97
3.6.	Técnicas de procesamiento y análisis de datos	98

CAPITULO IV

ANALISIS E INTERPRETACION DE RESULTADOS EN RELACIÓN CON LA HIPOTESIS DE INVESTIGACIÓN

4.1	Análisis e interpretación de gráficos y resultados	99
4.1.1.	Encuesta aplicada a ciudadanos y ciudadanas del Cantón Quevedo	99
	a) Resultados de las encuestas	99
4.1.2.	Entrevistas	119
4.2.	Comprobación de la hipótesis	123
4.3.	Reporte de la investigación	124

CAPITULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1.	Conclusiones	125
5.2.	Recomendaciones	127

CAPITULO VI

PROPUESTA

6.1.	Título I	128
6.2.	Antecedentes	128
6.3.	Justificación	129

6.4.	Síntesis de diagnóstico	130
6.5.	Objetivos	130
6.5.1.	General	130
6.5.2.	Específicos	131
6.6.	Descripción de la propuesta	132
6.6.1.	Desarrollo	132
6.7.	Beneficiarios	135
6.8.	Impacto social	135
	BIBLIOGRAFÍA	136
	ANEXOS	143

ÍNDICE DE CUADROS

Cuadros	Pág.
No- 1 Juezas y Jueces de las Unidades Judiciales no hacen respetar la Ley.	99
No- 2 Falta de protección a las madres que reclaman la paternidad de sus hijos.	100
No- 3 Falta de interés de parte de las madres solteras abandonadas por su pareja.	101
No- 4 Deficiente actuación de las y los defensores públicos.	102
No- 5 Costos de los exámenes del ADN en la Fiscalía General del Estado.	103
No- 6 Irrespeto a los derechos de las madres que reclaman alimentos y paternidad.	104
No- 7 Suelen demandar a la persona que no es el padre de sus hijas e hijos.	105

No- 8 Conocimiento del costo de los exámenes del ADN en la Fiscalía General del Estado.	106
No- 9 Falta de sanción a las demandantes que demandan sin fundamento.	107
No- 10 Resultado del examen del ADN negativo.	108
No- 11 Realización del examen del ADN.	109
No- 12 Costos del examen del ADN.	110
No- 13 Sanciones penales para las madres que obtengan resultados negativos del ADN.	111
No- 14 Demanda por daños y perjuicios cuando el ADN haya sido negativo.	112
No- 15 Jueces protegen a las niñas y niños.	113
No- 16 Momento en que las y los Jueces de la Niñez y Adolescencia deben fijar pensiones.	114
No- 17 Eficacia de la prueba del ADN.	115
No- 18 Examen negativo del ADN debe realizarse por segunda vez.	116
No- 19 Ordenes de apremio personal en contra de los presuntos padres.	117
No- 20 Falta de sanción a las juezas y jueces de la Niñez y Adolescencia.	118

ÍNDICE DE GRÁFICOS

Gráficos	Pág.
No- 1 Juezas y Jueces de las Unidades Judiciales no hacen	99

respetar la Ley.

No- 2 Falta de protección a las madres que reclaman la paternidad de sus hijos.	100
No- 3 Falta de interés de parte de las madres solteras abandonadas por su pareja.	101
No- 4 Deficiente actuación de las y los defensores públicos.	102
No- 5 Costos de los exámenes del ADN en la Fiscalía General del Estado.	103
No- 6 Irrespeto a los derechos de las madres que reclaman alimentos y paternidad.	104
No- 7 Suelen demandar a la persona que no es el padre de sus hijas e hijos.	105
No- 8 Conocimiento del costo de los exámenes del ADN en la Fiscalía General del Estado.	106
No- 9 Falta de sanción a las demandantes que demandan sin fundamento.	107
No- 10 Resultado del examen del ADN negativo.	108
No- 11 Realización del examen del ADN.	109
No- 12 Costos del examen del ADN.	110
No- 13 Sanciones penales para las madres que obtengan resultados negativos del ADN.	111
No- 14 Demanda por daños y perjuicios cuando el ADN haya sido negativo.	112
No- 15 Jueces protegen a las niñas y niños.	113
No- 16 Momento en que las y los Jueces de la Niñez y Adolescencia deben fijar pensiones.	114
No- 17 Eficacia de la prueba del ADN.	115

No- 18 Examen negativo del ADN debe realizarse por segunda vez.	116
No- 19 Ordenes de apremio personal en contra de los presuntos padres.	117
No- 20 Falta de sanción a las juezas y jueces de la Niñez y Adolescencia.	118

RESUMEN EJECUTIVO

El presente trabajo investigativo se realizó en base al plan de tesis y sus puntos metodológicos que se encuentran en el reglamento general de graduación de pregrado de la Universidad Técnica Estatal de Quevedo, Facultad de Derecho.

En el Capítulo I, la introducción se realiza una síntesis sobre la aplicación de la Paternidad en los juicios. La justificación la realice en base al nuevo fortalecimiento constitucional del Estado.

En el Capítulo II, se describen los antecedentes de la investigación, la Doctrina, Jurisprudencia, Legislación y derecho comparado, toma como principal fuente la Constitución de la República del Ecuador, Tratados y Convenios Internacionales, y Leyes internas vigentes en el país.

En el Capítulo III, y IV se realiza un breve detalle sobre la aplicación de la metodología, los métodos utilizados en el trabajo de campo a base de encuestas, entrevistas aplicadas a los Juezas y Jueces de las actuales Unidades Judiciales de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, ciudadanos y abogados en libre ejercicio profesional.

En el Capítulo V constan las conclusiones, recomendaciones

En el Capítulo VI se desarrolla la propuesta jurídica de la Reforma al literal a) del Art. Innumerado 10 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II, del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia y bibliografía.

EXECUTIVE SUMMARY

This research work was carried out based on the thesis plan and methodological points that are in the general regulations graduation undergraduate Quevedo State Technical University Faculty of Law.

In Chapter I, the introduction of a synthesis is carried out on the implementation of Paternity in court. The justification made based on the new constitution strengthening the rule.

History of research, Doctrine, Jurisprudence and Legislation and comparative law, taken as main source the Constitution of the Republic of Ecuador, certain international treaties and conventions, and existing domestic laws in the country are described in Chapter II.

In Chapter III y IV, it takes a brief detail on the implementation of the methodology, the methods used in the field based on surveys and interviews applied to Judges and Judges of current units of the Family Court, Women, Children and adolescence alleged parents, citizens and lawyers in free practice.

Chapter V consists of conclusions, recommendations and references.

Legal reform proposal develops the paragraph a) of Article 10 of the unnumbered Reform Act Title V, Book II of the Code of Childhood and Adolescence Chapter IV.

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA

1.1. Introducción

El Código de la Niñez y Adolescencia (Ley No. 100, publicada en Registro Oficial 737 de 3 de Enero del 2003 y vigente desde el 3 de julio de ese mismo año) es la finalización de un largo proceso de discusión, redacción y debate legislativo que se inició cuando la reforma legislativa de 1992 demostró su inadecuación con los principios y contenidos de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Esta nueva ley debe ser entendida como parte de un significativo proceso de reconocimiento normativo de los derechos de la infancia y adolescencia en el Ecuador, proceso que se inició con la ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño en febrero de 1990, que se desarrolló con la reglamentación de las adopciones internacionales en el mismo año, continuó con el Código de Menores de 1992, con las reformas constitucionales de 1996 y 1997, y con la Constitución de 1998.

Con el Código de la Niñez se consolidó una forma diferente de redactar las leyes, dejando de ser un proceso en un grupo de “expertos”, para pasar a ser un amplio ejercicio democrático en el que personas de diferentes ciudades, edades, profesiones, intervinieron en su proceso de redacción.

Muchas son las innovaciones que la nueva ley introduce, desde el uso de nuevos conceptos jurídicos (por ejemplo niño, niña y adolescente que asumen un contenido jurídico específico, la desaparición de la declaración de abandono, la declaratoria de adoptabilidad, el acogimiento familiar e institucional, etc.), hasta el desarrollo normativo de una institucionalidad encargada de promover y garantizar los derechos que desarrolla la ley (por que ya se encontraban plenamente reconocidos y declarados en la Convención sobre los Derechos de los Niños y en la Constitución), concretando principios como el de la corresponsabilidad del Estado, la sociedad y la familia, mejorando algunas instituciones jurídicas específicas (patria potestad, alimentos, responsabilidad penal juvenil, etc.). Sin embargo, en nuestra opinión, la contribución más importante de la nueva ley es el establecimiento de un conjunto de mecanismos de exigibilidad de todos los derechos declarados, tanto individuales como colectivos.

En agosto de 1992 se aprobó una reforma al Código de Menores ecuatoriano que había estado en vigencia desde 1976. Esta reforma de manera explícita tenía por objetivo “compatibilizar” y dar “efectividad” a la Convención sobre los Derechos del Niño ratificada por el Ecuador en febrero de 1990 (en adelante la “la Convención”). La reforma de 1992 fue el resultado de un proceso de consulta social limitada, basado en un acuerdo técnico-político entre el Ministerio de Bienestar Social y Defensa de los Niños Internacional-Sección Ecuador y con el respaldo del Consejo Nacional de Menores y UNICEF.

Si bien la voluntad de todas las organizaciones que impulsaron este proceso era la de lograr la plena adecuación de la legislación nacional y de la institucionalidad a la Convención, la poca comprensión de las implicaciones de

las normas de la Convención, y el limitado interés del sector público de introducir transformaciones a su estructura y funcionamiento produjeron una reforma con severas limitaciones. Varios análisis sobre el contenido del Código de Menores de 1992 demuestran su incompatibilidad con la Convención, y por ende con la doctrina de la protección integral.

En el año 1995 varias organizaciones (algunas ya habían participado en el proceso de redacción del Código de Menores) dan inicio a un proceso de reflexión sobre las limitaciones de la legislación vigente. Este proceso reafirmó la necesidad de una reforma integral del Código Menores, especialmente de la institucionalidad encargada de la garantía y protección de los derechos. Pese al consenso que existía al respecto, el Servicio Judicial de Menores (dependiente en ese momento de la Función Ejecutiva) realizó una amplia campaña de desprestigio de la propuesta de la reforma. Esta oposición, y la cercanía de la aprobación del Código vigente a la fecha, frenaron cualquier posibilidad de reforma en ese momento.

En el año 1996 el movimiento por los derechos de la niñez del Ecuador, liderado por el Foro de la Infancia, propuso una enmienda a la Constitución para asegurar la existencia de normas específicas sobre los derechos de la infancia y adolescencia. Producto de esto se incorpora un artículo sobre los derechos del niño/a. Pese a las claras limitaciones que tiene esa reforma constitucional es un importante antecedente de los cambios posteriores, en especial por la incorporación de los principios de corresponsabilidad del Estado, la Sociedad y la Familia y el de prevalencia de los derechos. Este artículo se mantuvo en la codificación de la Constitución de 1997.

Por una coyuntura política derivada del derrocamiento de Abdalá Bucaram las fuerzas sociales del Ecuador promueven La Asamblea Nacional Constituyente de 1998. Esta Asamblea es recordada por el conjunto de las organizaciones y movimientos sociales del Ecuador como un espacio privilegiado en el que se buscó la “constitucionalización” de las aspiraciones y búsquedas históricas de todos esos movimientos. Un grupo de organizaciones públicas y privadas que trabajan en el tema de los derechos de los niños, niñas y adolescentes promovieron la incorporación en la Constitución de normas específicas sobre los derechos de la infancia. Esto se consideró como parte de un proceso destinado al “reconocimiento social de la obligación política, jurídica e institucional que tiene el Estado de satisfacer los derechos de las personas”.

1.2. Problematicación

La disposición del literal a) del Art. Innumerado 10 de la Ley Reformatoria al Título V. del Libro II, del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, que permite que las y los Jueces de las actuales Unidades Judiciales de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, fijen el monto de las pensiones alimenticias sin que la niña o el niño hayan sido reconocidos por el accionado, constituye una clara violación al principio de inocencia garantizado en el Numeral 2 del Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador vigente, que textualmente dice: “Se presumirá la inocencia de toda persona y será tratada como tal mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución o sentencia ejecutoriada”. Para identificar la verdadera paternidad, las juezas y jueces de la Niñez y Adolescencia deberían hacer

comparecer a los demandados mediante el uso de la Fuerza Pública a la realización del examen del ADN.

Vista desde otro contexto jurídico, las demandas de prestación alimenticia con declaratoria de paternidad constituyen una especie de título ejecutivo, en donde el documento con esas características goza de una vehemente presunción de veracidad, es por esa razón que, las y los jueces amparados en la ley de materia en el momento de dictar el correspondiente auto de calificación de la demanda fijan el monto de los valores que debe pagar por adelantado el accionado o presunto padre, llegando el colmo incluso de transcurrido los meses de la presentación de la demanda y sin que se haya realizado la prueba del ADN, han dictado la orden de apremio personal del demandado, violentando de esa forma el principio de inocencia garantizado en la Carta Magna, a cuyas disposiciones no pueden oponerse otras leyes de inferior jerarquía.

No estamos en presencia de pensión alimentaria, como título ejecutivo, porque no se trata de lo que provee sustento, habitación, vestido, asistencia médica, educación, diversión, transporte y otros extremos para el normal desarrollo físico y psíquico del beneficiario sino de una acción de regreso que puede emprender el deudor, quien haya pagado las cuotas provisionales, sus representantes o herederos, para lograr que la parte acreedora les restituya el monto pagado.

La constitución vigente en el Art. 44 prioriza a las niñas, niños y adolescentes, mientras que el Art. 11 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia se refiere al interés superior del niño, Tratados Internacionales vigentes y aplicables en el Ecuador establecen de igual forma garantías,

puesto que siempre han sido uno de los grupos humanos más vulnerables y con toda la protección lo siguen siendo aún.

El Derecho a la alimentación es un derecho humano que debe aplicarse desde antes de su nacimiento proporcionando una adecuada alimentación y cuidados a la madre, nadie se aparta de eso, lo inaceptable está en que no se puede juzgar por simples presunciones de la madre, las juezas y jueces deben calificar la demanda y darle a la misma el trámite legal correspondiente y en el caso que nos ocupa ordenar la realización del examen del ADN, y con cuyo resultado que constituye prueba científica irrefutable, una vez puesto en su conocimiento los documentos, fijar a la brevedad posible fecha para la Audiencia Única que se refiere el Art. innumerado 37 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II, del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia y de ser el demandado el padre biológico de la niña o del niño, recién nacido con fundamento de causa fijar la pensión alimenticia y de no ser, dictar la Resolución correspondiente declarando a la demanda de temeraria para efectos del Art. 245 del Código de Procedimiento Penal Codificado.

1.2.1. Formulación del Problema

¿De que manera perjudica a un ciudadano la presentación en su contra de una demanda de prestación alimenticia con declaratoria de paternidad si resulta no ser el padre biológico de la niña o del niño?

1.2.2. Delimitación del Problema

Objeto de Estudio: Código de la Niñez y Adolescencia

Campo de Acción: Derechos de alimentos.

Lugar: Ciudad de Quevedo

Tiempo.- año 2013

1.2.3. Justificación

Al analizar desde el punto de vista jurídico la disposición la disposición del literal a) del Art. innumerado 10 de la Ley Reformatoria al Título V. del Libro II, del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, encontramos que existe una violación al principio de inocencia garantizado por el numeral 2, del Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador vigente, que textualmente dice: “Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada”.

Proteger a la niña, niño y adolescente no significa violentar los derechos del presunto padre. Desde el punto de vista estrictamente jurídico, las juezas y jueces de las actuales Unidades Judiciales de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, están obligados atender las demandas que las madres presentan reclamando la prestación de alimentos con declaratoria de paternidad y en el mismo auto de calificación disponer la realización del examen del ADN con apercibimiento a las partes de la comparecencia a la Unidad de Genética de la Oficina de la Fiscalía General del Estado, de existir

negativa de la parte accionada, que la Jueza o el Juez, le haga comparecer a la realización del examen haciendo uso de la Fuerza Pública.

Se busca con la realización del presente trabajo evitar que tanto las juezas como los jueces de las Unidades Judiciales de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia fijen valores de pensiones alimenticias en favor de presuntos hijos, y peor aún si la han fijado dicten órdenes de apremio personal en contra de los accionados solo amparándose en la presunción de la paternidad como en efecto a ocurrido en la ciudad de Quevedo y en otras ciudades del Ecuador.

Se pretende que entre en vigencia un Código de la Niñez y Adolescencia que esté acorde con las disposiciones de la actual Constitución de la República y con los Acuerdos Internacionales aplicables en el País, que otorgue la tutela efectiva y haga efectivo el respeto al principio superior del Niño, pero cuando se haya probado la paternidad, de lo contrario las juezas y jueces de la Niñez y Adolescencia seguirá violando los derechos a la presunción de la inocencia que es un derecho Constitucional y debe ser respetado por todo organismo de Justicia.

Superar las severas deficiencias de la actual legislación de menores que tiene claros elementos de la vieja doctrina de la situación irregular, la misma que fue superada muy parcialmente en la reforma legislativa de 1992. Los inconvenientes de esta doctrina arrancan de una concepción limitante que pone el acento en lo que el niño y el adolescente no son (no adultos) y en un escenario de situaciones de riesgo. “Ciertamente es que nuestro Código de Menores recepta algunos principios y normas de las nuevas tendencias

expuestas en la Convención sobre Derechos del Niño y del Adolescente, pero es un hecho demostrado por varios estudios nacionales de indiscutible seriedad, que existe una notoria prescindencia, y violaciones sistemáticas, de las normas de ese instrumento internacional, tanto en el texto legal cuanto en la práctica judicial”.

1.3. Objetivos

1.3.1. General

Determinar el grado de afectación que una infundada demanda de prestación alimenticia con declaratoria de paternidad puede ocasionar en la familia del demandado que luego del examen del ADN resultó no ser el padre biológico de la niña o del niño motivo de la acción.

1.3.2. Específicos

- Realizar un análisis profundo relacionado con las actuaciones de las juezas y jueces de las Unidades Judiciales de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia.
- Fundamentar en Derecho el marco histórico, doctrinal y jurídico del objeto de la investigación, realizando estudios de legislaciones de otros países, utilizando y motivando en doctrinas y jurisprudencias dictadas en casos análogos.

- Analizar la en la que se sustentan las y los jueces para al momento de calificar la demanda de prestación alimenticia con declaratoria de paternidad fijan el valor que el accionado debe pagar.
- Elaborar una propuesta de sustitución del literal a) del Art. innumerado 10 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II, del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia que prohíba a las y los jueces fijar los valores en las demandas de prestación alimenticia con declaratoria de paternidad, mientras no exista en el proceso los resultados del examen del ADN.

1.4. Hipótesis

Con la sustitución del literal a) del Art. innumerado 10 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II, del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia se logrará evitar que se violente el principio de la presunción de inocencia garantizada en el Numeral 2 del Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador vigente.

1.5. Variables

1.5.1. Variable Independiente

La sustitución del literal a) del Art. innumerado 10 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II, del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, evitará que las y los jueces de las Unidades Judiciales de la Familia, Mujer, Niñez y

Adolescencia fijen el monto de la prestación, en las demandas de alimentos con declaratoria de paternidad, sin que se haya realizado la prueba del ADN.

1.5.2. Variable Dependiente

Permitirá que se respete los derechos a la presunción de la inocencia de los demandados por prestaciones alimenticias con declaratoria de paternidad.

1.6. Recursos

1.6.1. Humanos

Director de Tesis: Ab. Enrique Chalen Escalante
Estudiante Investigador: Lorena Xiomara Mera Vera
Juezas y Jueces de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Quevedo.
Abogados en libre ejercicio profesional.
Ciudadanía en general.

1.6.2. Materiales

Equipos: Computador, impresora, memoria externa.

Muebles: Escritorio, silla.

Materiales fungibles: Lápiz, esferos, papelería, borrador.

Materiales bibliográficos:

Constitución de la República del Ecuador.

Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

Ley Reformatoria al Título V, del Libro II, de Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

Legislación sobre los derechos de las niñas y niños.

Acuerdos internacionales sobre los derechos de las niñas, niños y adolescentes.

Legislación Comparada.

Revistas.

1.6.3. Presupuesto

CONCEPTO	VALOR UNITARIO	VALOR TOTAL
6 resmas de papel A4	3,80	22,80
6 lapicero	0,40	2,40
185 encuestas c/u copia	0,03	5,55
Xerox copias, (1.500)	0,03	45,00
Costo de internet, (40hras)	0,50	20,00
Orientación jurídica	200,00	200,00
Tóner para impresora	80,00	80,00
Movilización a Quevedo	8,00	80,00
Compra de 3 libros	35,00	140,00
Anillados de 6 borradores	1,25	7,50
Imprevistos % 3		23.50
TOTAL		626,75

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes de la Investigación.

La investigación de este trabajo se lo ha llevado a efecto en los juzgados de la Niñez y Adolescencia de la ciudad de Quevedo, ubicados en la Casa Judicial, junto a las instalaciones de la Universidad Técnica Estatal de Quevedo, a donde concurren las madres en busca de protección judicial, al igual que sus abogadas y abogados patrocinadores y defensores, junto con sus clientes a la realización de las diligencias propias de los procesos de alimentos.

2.2. Fundamentación

2.2.1. Doctrina

2.2.1.1. Evolución histórica de la prestación de alimentos

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

pater familias, que era casi absoluto y se desplegaba sobre todos los miembros de la familia.

Como todas las instituciones sociales y jurídicas, la familia experimenta una notable evolución durante la vigencia del Derecho Romano; así, sería necesario diferenciar los caracteres que componen ésta institución en las diferentes etapas del Imperio Romano:

- El Período Arcaico.
- El Clásico; y,
- El Postclásico¹.

El primero es el derecho sobre la vida y muerte de los hijos, por supuesto, también sobre los esclavos. Mediante el ius exponendi podía el pater familias abandonar a su hijo en el momento de nacer, lo que sucedía con alguna frecuencia, especialmente cuando los hijos nacían con taras y el padre no quería reconocerlo como suyo. El ius vendendi facultaba al padre para vender a sus hijos; se acudía a este remedio sobre todo en casos de necesidad económica, y se establecía la posibilidad de volver a recuperar al hijo pagando de nuevo su precio, con el límite de tres ventas, pues después de la tercera el hijo quedaba fuera de la potestad del padre. Por último, el ius noxae dandi consistía en la entrega del hijo que había cometido un delito a la víctima, para satisfacer así los daños².

¹**ARIAS** Ramos y Arias Bonet, "Derecho Romano II Obligaciones Familia", Sucesiones, 18.a edición, Madrid, 1991, pág. 740.

²**GARCÍA** Garrido, Voz Rescripta, en "Diccionario de Jurisprudencia Romana", Madrid, 1990, pág. 134.

En un primer momento, durante la época arcaica y gran parte del período clásico, la familia romana fue una institución más social que jurídica, donde por encima de cualquier otro aspecto, destaca el poder casi absoluto del pater familias respecto de todos los miembros que integran su familia, y que le están sujetos o sometidos. La manus, o potestas, era el conjunto de facultades y poderes que sobre su familia desplegaba el pater. Estas facultades comprendían las que tenía sobre la esposa (manus en sentido estricto, o potestas maritalis), sobre los hijos procreados en justas nupcias (patria potestas), sobre las personas compradas por el padre a través de la mancipatio (mancipium) y sobre los esclavos (dominica potestas). Estos poderes sobre las personas a él sometidas comprendían el ius vitae necisque, el ius exponendi el ius vendendi, y el ius noxae dandi. En época tan temprana, las relaciones de parentesco que nacen de la generación juegan todavía un papel muy secundario³.

En etapas posteriores del Derecho Romano fue variando el concepto de familia para acercarse más a lo que nosotros conocemos hoy por familia. Es el paso de la familia agnaticia a la familia cognaticia. A la vez fueron mitigándose las excepcionales facultades del pater familias, especialmente a partir del siglo I D. C. Así, por ejemplo, Trajano (98-117) obliga a emancipar al hijo maltratado por el padre; Constantino (307-337) hace reo de la pena de parricidio a quien matare al hijo; o Justiniano (527-565) limita la venta del hijo a casos de extrema necesidad y suprime la noxae deditio. Como ha señalado la doctrina, «la patria potestad comienza como un poder despótico concebido

³**PADIAL** Albás, “La obligación de alimentos entre parientes”, Barcelona, 1997, pág. 16.

en provecho del que la ejerce, y termina considerándose como una autoridad tuitiva, destinada a beneficiar al menor⁴.

El rescripto, como los edictos y decretos, es una de las fuentes del Derecho Romano, de las denominadas constitutiones principum. Coinciden los romanistas en calificar el rescripto como la respuesta por escrito (responsum scripto), y para un caso concreto, que daba el emperador a una consulta, exposición o petición solicitada por un magistrado o un ciudadano.

El primer dato indubitado con el que contamos para fijar o fechar la existencia de la obligación de alimentos entre parientes es un rescripto de Antonino Pío y, si bien la institución podría haber existido con anterioridad al siglo II D. C., no es claro que existiera acción para reclamar el derecho. En cualquier caso, parece que la introducción paulatina de esta institución en el Derecho Romano guarda una estrecha relación con el cambio operado en la familia y su transformación de antigua organización agnaticia en la moderna familia, basada en los vínculos de la sangre.

Respecto de la línea colateral, su inclusión en el Código Civil de 1889 fue muy criticada la cita que recoge del propio GARCÍA DE GOYENA (fundamentando su oposición), pues contaba con pocos antecedentes en nuestro Derecho patrio. Tan sólo aparece mencionada en la Ley primera del título VIII del libro III del Fuero Real, que establecía que el hermano diera alimentos a su hermano pobre e impedido para el trabajo, y en el art. 77 de la Ley de Matrimonio Civil de 1870. Sin embargo, y en sentido diferente, señala

⁴RÖMISCHE Privatrecht, "Derecho privado Romano", Barcelona, 1968, pág. 69.

MANRESA que la extensión a los colaterales encuentra su germen en el Derecho Romano⁵.

En este contexto histórico y social, y con esta concepción de la autoridad del pater familias, entendemos que la protección a la familia no fuera la misma ni tan intensa que en nuestros días, y así, en cuanto al origen del deber de alimentar a los parientes, no aparece configurado como tal hasta después de comenzar la era cristiana. Conocemos, porque el Digesto se refiere a él, la existencia de un rescripto de Antonino Pío (138-161) en el que se obliga a los parientes a darse alimentos recíprocamente. La obligación comprendía a los consanguíneos legítimos en línea directa ascendente o descendente. Hasta varios siglos después, en época de Justiniano, la obligación no se hace extensiva a los cónyuges, a la línea colateral más allá del segundo grado.⁶

También VILLARINO afirma que «el deber de prestar alimentos no se implanta hasta la época imperial, fuera del sistema jurídico tradicional y en el marco de la extraordinaria cognitio de los cónsules. El fundamento del derecho de alimentos y la competencia objetiva y funcional y del que hemos tomado algunas de las ideas que aquí se exponen. Al hilo de este procedimiento, escribe el autor citado que Augusto va dotando de sanción jurídica a algunas instituciones que con anterioridad sólo se apoyaban en imperativos morales, como, por ejemplo, los fideicomisos, la prestación de alimentos entre parientes, la reclamación de honorarios profesionales; y para hacer efectivas procesalmente las reclamaciones basadas en estos institutos ahora protegidos jurídicamente, se utilizó este procedimiento de cognición

⁵MANRESA y Navarro y Reus y García, "Ley de Enjuiciamiento Civil", Madrid, 1861, pág. 38.

⁶ENCICLOPEDIA del Diritto, vol. II, Varese, 1958, pág. 20.

oficial, ventilado todo él en una sola etapa ante el mismo Príncipe, o ante un funcionario oficial, delegado de él⁷.

Respecto a la figura de los alimentos, debemos anotar que ya el Derecho Romano reconoció la necesidad de regular la obligación de prestar alimentos, así las Instituciones del Emperador Justiniano en su libro I, titulo XIII sancionan que “la tutela es, según la definió Servio, la fuerza y el poder en una cabeza libre, dada y permitida por el Derecho Civil, para proteger a aquel que por causa de su edad no puede defenderse a sí mismo⁸”. Con el transcurso del tiempo, el derecho a la alimentación se ha ido afianzando progresivamente en el mundo como un Derecho Fundamental, es decir como un derecho atribuible a todo ser humano por el mero hecho de serlo y que por tanto es anterior y superior a cualquier legislación positiva. No obstante ello, a efecto de reclamar ante los órganos jurisdiccionales el efectivo cumplimiento del citado derecho, es necesario que el mismo se encuentre recogido en la legislación del país que corresponda.⁹

Etimológicamente la palabra Alimentos deriva del sustantivo latino “alimentum” y del verbo “alere” que significa alimentar. También proviene del prefijo “alo” que significa nutrir. En la Enciclopedia Jurídica Omeba se define jurídicamente como alimentos a “todo aquello que una persona tiene derecho a percibir de otra –por ley, declaración judicial o convenio– para atender a su

⁷**PALAZZOLO**, Potere imperiale ed. organi giurisdizionali nel II secolo d. C., Milán, 1974, págs. 256 y ss.

⁸Emperador Romano que permitió la expansión del Cristianismo en el mundo.

⁹**M. ORTOLAN**, Instituciones de Justiniano. Explicación Histórica de las Instituciones del Emperador Justiniano. Madrid 1847.

subsistencia, habitación, vestido, asistencia medica, educación e instrucción.¹⁰

La concepción de alimentos como prestación u obligación fue reconocida por los pueblos de la antigüedad, iniciando su verdadero desarrollo jurídico en el Derecho Romano de la etapa de Justiniano. En el pueblo Romano, el concepto del “todopoderoso”, de las potestades del pater es influenciado por el Derecho Cristiano, de modo que al inicial poder absoluto de la institución de la “patria potestas”, que comprendía tan graves prerrogativas como el ius exponendi, el ius vendendi y el ius et necis para todos los que se encontraban bajo su “dominio”, se antepone la noción de officium en el accionar del pater, otorgándole no solo facultades sobre quienes se encuentren bajo su dominio sino además obligaciones a favor de los mismos.

Estas graves prerrogativas que inicialmente integraban el poder del pater – y que por esta razón resultaría incompatible con la imposición de cualquier tipo de obligación-, desaparecen en la etapa Justiniana. Esta evolución en la familia Romana es producto de la influencia de la doctrina Cristiana. Con la concepción de la autoridad del pater familias, la protección a la familia no fue la misma ni tan intensa como en nuestros días y así, el origen del deber de alimentar a los parientes no aparece configurado como tal hasta después de comenzar la era Cristiana.

El Digesto se refiere a la existencia de un rescripto (una de las Fuentes del Derecho Romano, calificada como la respuesta por escrito y para un caso concreto que daba el Emperador a una consulta, exposición o petición

¹⁰**ENCICLOPEDIA** Jurídica Omeba, 4ta. Edición Argentina 2000.

solicitada por un magistrado o un ciudadano) de Antonino Pío (138-161) en el que se obliga a los parientes a darse alimentos recíprocamente. En el Derecho Romano se hacía referencia a la cibaria, vestitus, habitatio, valetudinis impendia (alimentación o comida, vestido, habitación, gastos de enfermedad) concediéndose éste derecho a los hijos y nietos, a los descendientes emancipados y, recíprocamente, a los ascendientes de éstos.

La deuda alimentaria en el Derecho Germánico resultó de la constitución de la familia más que de una obligación legal, pero existían casos en que nacía también de una obligación Universal. La *justae nuptiae* impone la obligación alimentaria de los consortes. En Digesto 25, 3, 5,10 se establece “si alguno de estos se negare a dar alimentos, se señalaran los alimentos con arreglo a sus facultades; pero si no se prestasen, se le obligará a dar cumplimiento a la sentencia tomándole prendas y vendiéndolas”

En el derecho Medieval y concretamente dentro del régimen Feudal se estableció el deber alimentario existente entre el señor y su vasallo. Por otro lado, el Derecho Canónico introdujo varias especies de obligaciones alimentarias extra familiares con un criterio extensivo que perduró. Posteriormente, por razones de parentesco espiritual, fraternidad y de patronato. Así, el derecho de pedir alimentos y la obligación de prestarlos especialmente en el ámbito familiar pasaron al Derecho Moderno con todas sus peculiaridades y fundamentos¹¹.

Se sustituye de ese modo las innovaciones de orden religioso (*naturalia ratio, caritis sanguinis*, etc.) por razones jurídicas consagradas en la ley, o

¹¹**GONZÁLES** Fuentes, Cecilia Gabriela, “El derecho de alimentos desde la perspectiva de los derechos fundamentales”, Banco Mundial, Proyecto de Mejoramiento de los servicios de justicia. Poder Judicial, Lima, 2007. pág. 43.

admitidas dentro del sistema general de ideas que inspira el ordenamiento legal.

Debido a la importancia que tiene la institución de la prestación de alimentos, Antropólogos, sociólogos y todo aquel que estudia al ser humano y sus relaciones sociales primarias, afirman que la familia o el grupo familiar es tan antiguo como la misma humanidad. Por ello, un respetable sector de la doctrina esta de acuerdo en que todo derecho es, por esencia, publico, por emanar del Estado y por que su cumplimiento o incumplimiento repercute forzosamente en el medio social. La división del derecho publico y privado se utiliza en forma exclusiva para efectos pedagógicos intenta señalar ciertas características que le son comunes a algunos tipos de normas para explicar sus efectos y naturaleza. El Derecho Familiar privado tiene una trascendencia social tal que, en ocasiones, órganos del Estado tienen funciones concretas y particulares, a efecto de facilitar la justa aplicación normativa, pero a manera de partes o sujetos del Derecho de Familia¹².

Por otra parte en la antigua Roma la familia podía ser agnaticia o cognaticia. La primera se restringía a la estirpe derivada de la línea paterna de parentesco (que conformaba a la gens), mientras la segunda coincidió plenamente con la familia consanguínea. El peso de la autoridad fáctica y jurídica del núcleo familiar residía auténticamente en el pater familias (patria potestad), quien tenía el poder de las gens. Esta autoridad que durante la época arcaica del Derecho Romano incluso consistía en la posibilidad de privar de la vida a cualquiera de los integrantes del grupo familiar, los

¹²**DE LA MATA** Pizaña, Felipe y Garzón Jiménez, Roberto, “Derecho Familiar”. Editorial Porrúa, pág. 20.

convertía en incapaces de ejercicio, para un gran cúmulo de actos y durante toda su vida¹³.

La mayoría de los matrimonios romanos se llevaba acabo bajo el régimen cum manu (potestad marital), donde la mujer salió de su gens original para integrarse jurídicamente a la familia del marido y, por lo tanto, bajo la guarda y supervisión tutorial del padre de familia. Así mismo el papel de la mujer en Roma recaían en dedicarse a corte domestico y reproductivo sino, los de índole religioso. La esposa tenia que mantener vivo el fuego en el hogar y, de esa forma, rendir culto a los dioses de su gens, esto la convertía en autentica sacerdotisa que permitía subsistir el alma de los ancestros de su marido¹⁴.

Además sucedió que, en el primer siglo de nuestra era, con el advenimiento del cristianismo, se llevo acabo una gran revolución en las relaciones familiares que habrían de modificar para siempre los supuestos jurídicos del Derecho Romano acerca de la familia. Se reconoció teóricamente la igualdad filosófica del hombre y la mujer, se propicio la fidelidad conyugal, dentro de lo posible, se trataron de evitar prácticas sexuales (la homosexualidad) que, hasta entonces, eran socialmente aceptadas pero que son totalmente inadmisibles en la ética cristiana. El matrimonio se elevo a sacramento y unión sagrada, dotándolo de características de indisoluble y perpetuo, con el tiempo, la iglesia tuvo una participación directa en los actos familiares¹⁵.

¹³**BAQUEIRO** Rojas, Edgard y Buenrostro Báez, Rosalía, "Derecho de Familia", Edición revisada y actualizada Oxford, pág.9.

¹⁴**BAQUEIRO** Rojas, Edgard y Buenrostro Báez, Rosalía, Derecho de Familia", Edición revisada y actualizada Oxford. pág. 19.

¹⁵**DE IBARROLA** Antonio, "Derecho de Familia", 3ª edición, Editorial Porrúa, México, 1984. pág. 119.

Entre los primeros cristianos no hubo un rito especial para la celebración del matrimonio. La iglesia continuó por largo tiempo con el principio consensualista romano (*consensus facit nuptiae*) y dió plena validez a los matrimonios con la sola existencia del afecto que existía entre el matrimonio. Pero fue hasta el Concilio de Trento (11 de noviembre de 1563) cuando se resolvió la obligación de celebrar el matrimonio frente al párroco como testigo oficial. Desde entonces los ministros del sacramento son los “esposos” (prometidos), la presencia de un presbítero es una solemnidad esencial¹⁶.

El cristianismo revolucionó la estructura del núcleo familiar para dotarlo de contenido jurídico al que se está acostumbrado tradicionalmente en occidente. Por ello es evidente que el contenido de la mayoría de las normas del Derecho Familiar de la rama romano canónica se plasmo históricamente con una fuerte carga ética, que deviene directamente del cristianismo y, es específico, de su derecho canónico. A través de los años el matrimonio y la familia han pasado por un proceso de secularización universal, esta circunstancia ha sido formal, profundamente, ha implicado exclusivamente el traspaso de facultades de una autoridad religiosa a una laica. Inclusive cuando el legislador ha creado figuras que atentan contra el núcleo familiar como lo es el divorcio, la gran mayoría de las normas familiares continúan apegadas a la tradición romano - canónico por lo que contienen una gran carga ética.

En el Derecho contemporáneo los alimentos constituyen una obligación definida, no obstante se dan tres líneas de pensamiento que no son absolutamente coherentes:

¹⁶**CONCILIO** de Trento (11 de noviembre de 1563). Resolvió la obligación de celebrar el matrimonio frente al párroco como testigo oficial.

- Aquella, para la cual, la atención de personas necesitadas se produce como obligación jurídica exclusivamente dentro del círculo familiar, de tal manera, que si se lleva a cabo fuera de él, es caridad, beneficencia, oficio de piedad.
- Aquella otra, según la cual, la obligación jurídica es básicamente una obligación pública que corresponde al Estado, vía previsión social, donde el ente público toma a su cargo la asistencia de indigentes por medio de beneficios de jubilación, subsidios a la ancianidad, a las enfermedades, a la desocupación, etc.
- Una tercera, que estriba en establecer las líneas de enlace entre uno y otro tipo de obligaciones y en orden de prioridades. Solo así se explica que algunas legislaciones consagren la relación alimenticia entre el suegro, suegra, yerno y la nuera, así como también para extraños¹⁷.

El tratadista Francés Josserand al referirse a la obligación alimentaria expresa que “es el deber impuesto jurídicamente a una persona de asegurar la subsistencia de la otra...; como toda obligación, implica la existencia de un acreedor y de un deudor, con la particularidad de que el primero esta, por hipótesis en necesidad y el segundo en condiciones de ayudar”, señalando tres tesis:

- Tesis Patrimonialista: Según Messineo el derecho alimentario tiene naturaleza genuinamente patrimonial y por ende transmisible. Actualmente ésta concepción ya ha sido superada porque el derecho

¹⁷**PERALTA** Andía, Javier Rolando, “Derecho de Familia en el Código Civil”, Cuarta edición, Idemsa, Lima 2008. pág. 21.

alimentario no es sólo de naturaleza patrimonial (económica) sino también de carácter extramatrimonial o personal.

- No Patrimonial: Ruggiero, Cicu y Giorgio, entre otros, consideran los alimentos como un derecho personal o extrapatrimonial en virtud del fundamento ético social y del hecho de que el alimentista no tiene ningún interés económico, ya que la prestación recibida no aumenta su patrimonio ni sirve de garantía a sus acreedores, presentándose, entonces, como una de las manifestaciones del derecho a la vida, que es personalísima. En ese sentido se afirma que es un derecho inherente a la persona y así como es consustancial a la persona el derecho de alimentos, es también personal el deber de prestarlos, lo cual significa que son intransmisibles.
- Naturaleza Sui Generis: Algunos autores como Orlando Gómez sostienen que la institución de los alimentos es un derecho de carácter especial o sui generis de contenido patrimonial y finalidad personal conexa a un interés superior familiar, que se presenta como un relación patrimonial de crédito-debito, por lo que existiendo un acreedor puede exigirse al deudor una prestación económica en concepto de alimentos¹⁸.

La primera afirmación de la convicción de que todos los seres humanos nacen con el derecho inherente a la alimentación se atribuye generalmente a Franklin D. Roosevelt, Presidente de los Estados Unidos de América, en un

¹⁸**CÓDIGO** Civil comentado. Tomo III, “Derecho de Familia”, Gaceta Jurídica, Mayo 2007. Lima Perú. pág. 8.

famoso discurso que pronunció en 1941. Llamado el discurso de las «cuatro libertades», estaba estructurado en torno a la libertad de expresión, la libertad de culto, la libertad de la miseria y la libertad del miedo¹⁹. Tras la segunda guerra mundial, muchos países abrazaron las cuatro libertades, que quedaron recogidas en la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada en 1948 en una de las primeras decisiones de la Asamblea General de las nuevas Naciones Unidas. En el artículo 25 de la Declaración se reconoce explícitamente el derecho a la alimentación: «Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación²⁰».

Los componentes de la Declaración se dividieron en dos tratados, uno relativo a los derechos civiles y políticos y otro relativo a los derechos económicos, sociales y culturales. El derecho a la alimentación está incluido en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. El Pacto fue aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1966 y entró en vigor en 1976. En el artículo 11 del Pacto se reconoce «el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuado, así como el derecho fundamental de toda persona a estar protegida contra el hambre²¹».

En el período que abarca el tiempo comprendido entre la gran obra compiladora de Justiniano, el Corpus Iuris Civilis (529), y la aparición de

¹⁹**FRANKLIN** D. Roosevelt, Presidente de los Estados Unidos de América, en un famoso discurso pronunciado en 1941.

²⁰**DECLARACIÓN** Universal de los Derechos Humanos, aprobada en 1948 por la ONU. pág. 3 vta.

²¹**PACTO** Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1966. (artículo 11) pág. 2.

las Partidas o Código de las Siete Partidas (1265), no es fácil seguir el rastro a una institución como la que estudiamos y, menos aún, a su reclamación en el curso de un proceso. La dificultad radica en la propia historia sacudida por sucesivas invasiones, asiste a la formación de sus diferentes reinos, con la dispersión y fragmentación de las fuentes del Derecho que estos hechos acarrearán.

Con las invasiones bárbaras de principios del siglo V se difumina la vigencia del Derecho Romano, debido a la aparición de normas propias elaboradas por los visigodos. Éste es el caso del Liber Iudiciorum (654), obra de Recesvinto que, aunque influido por el Derecho Romano, aporta novedades propias del Derecho consuetudinario germánico. La influencia y difusión del Liber Iudiciorum fue notable y se mantuvo hasta la independencia de Castilla respecto de León, en el siglo IX; si bien, incluso hasta el siglo XII continuaron aplicándose diversas leyes particulares. No obstante, no hemos encontrado en su libro II (De negotiis causarum) ninguna previsión sobre la tutela del derecho de alimentos, algo que contrasta con las variadas menciones del Digesto a los alimentos y su tutela. La explicación a esta desigualdad puede residir en la escasa conexión entre los textos justinianeos y los visigóticos²².

Tres siglos después, en el año 711 de la era cristiana, son los árabes quienes invaden casi en su totalidad la Península, desbaratando también cualquier proyecto de unidad jurídica. La Reconquista, iniciada en el siglo VIII, trae consigo aún más dispersión normativa, pues los reyes y señores feudales van otorgando Fueros a los territorios que reconquistan²³. Muchas

²²**LA LEY** de Enjuiciamiento Civil española de 1855. pág. 45.

²³**TOMÁS** y Valiente, "Manual de Historia del Derecho español", Madrid, 1990, pág. 145-149.

veces, estos fueros contenían privilegios para los habitantes de los territorios donde eran otorgados, con el fin de facilitar la repoblación de vastas extensiones de terreno que habían quedado desocupadas al retroceder los invasores. Además, la reconquista Montero Aroca señala que «en el desarrollo histórico de los fueros pueden distinguirse dos épocas; inicialmente el fuero es breve y contiene los privilegios dados por el Rey o el señor feudal a los habitantes de un municipio; ya en el siglo XIII el fuero adquiere extensión y pretende, primero, recoger el derecho existente en la villa o ciudad y, después, convertirse en la única norma reguladora²⁴.

A partir del siglo XIII se produce un desarrollo del Derecho otorgado por el Rey, que va mitigando la vigencia de los fueros municipales. En este contexto se sitúan las Partidas (atribuidas a Alfonso X el Sabio), que suponen un intento de clarificar y unificar el Derecho vigente en el reino de Castilla. Ya antes se habían sucedido otros intentos por parte de Fernando III, a través del Fuero Juzgo, y del propio Alfonso X, mediante el Fuero Real. Estos textos tenían un marcado carácter compilador y en poco se separaban del Derecho Romano recibido, en parte, por el Liber Iudiciorum seis siglos antes (de hecho el Fuero Juzgo no pasa de ser una versión del Liber en lengua romance)²⁵.

Con diversos Decretos de principios de siglo, Felipe V suprimió los fueros de casi todos los reinos de España (Cataluña, Valencia, Aragón y Mallorca), imponiendo de manera paulatina el Derecho y las Instituciones de Castilla,

²⁴La consolidación del proceso común, “Ensayos de Derecho Procesal”, Barcelona, 1996, pág. 170.

²⁵SÁNCHEZ-Arcilla Bernal, “Historia del Derecho”, I. Instituciones político-administrativas, Madrid, 1995, pág. 387-390.

salvo en Navarra y en las provincias vascas. En rigor, no puede decirse que con Felipe V se llegará a la total unificación jurídica; ésta no se produce hasta principios del siglo XIX, y, aun así, continuarán perviviendo los Derechos civiles forales.

Para el autor citado el reconocimiento legal de Partidas supuso el triunfo definitivo del *ius commune* sobre el derecho tradicional municipal y, en consecuencia, un considerable avance en el proceso hacia la unificación jurídica sobre la base del Derecho Romano justiniano en los territorios de Castilla. La unificación jurídica no se conseguirá hasta varios siglos más tarde, a comienzos del XVIII, con los Decretos de Nueva Planta de Felipe V pero es indudable que, a pesar de que no fueron publicadas inicialmente como leyes, las Partidas supusieron, por su rápida difusión y gran acogida, el inicio del camino que concluiría con la unificación del Derecho de los distintos reinos de España. Prueba de su notable influjo está en que, casi un siglo después, el Ordenamiento de Cortes de Alcalá (1348) consagró como Derecho supletorio el recopilado en las Partidas, superando su inicial valor como texto de referencia y consulta, y situándose en el tercer lugar del orden de prelación de fuentes, con preferencia sobre la aplicación de los fueros municipales²⁶.

Los antecedentes de la tutela procesal de los alimentos, en las Partidas encontramos diversos textos de interés. Ya se recoge en nuestro Derecho patrio la posibilidad de que, en determinados procesos y con motivo de la urgencia en otorgar la tutela, el juez ante quien se sustancian esta clase de

²⁶**MARTÍNEZ** Gijón, "Alimentos en favor de los ascendientes en el Derecho histórico aragonés", obra citada, pág. 319.

pleitos dicte una sentencia después de haber conocido de una manera rápida y sencilla. Así, la Ley 7 a del título 22 de la Partida Tercera se encabeza de la siguiente manera: Cuáles pleitos pueden librar los juzgadores por sentencia llanamente, maguer non sepan por raíz la verdad de ellos. También en la Partida Tercera se permite solicitar la tutela del juez en días feriados (en lo que hoy conocemos como días inhábiles) para casos específicos, entre los que se incluyen los alimentos entre parientes; así, la Ley 35 a del título 2 se entretiene en establecer cuáles cosas pueden ser demandadas en estos días que desuso mostramos.

Mucho más interesante es la Ley 7 a del título 19 de la Partida Cuarta 30, que formula de nuevo la previsión del Digesto de conocer sumariamente sobre el parentesco, sentando la base de lo que fue el juicio sumario de este que negare que no era su hijo porque no lo criase. Es por ende cuando tal duda acaeciese, el juez de aquel lugar de su oficio debe saber llanamente et sin alongamiento, non guardando la forma del juicio que debe ser guardada en los otros pleitos, si es su fijo de aquel por cuyo se razona o no. Si fallare por algunas señales que es su fijo, debe mandar al otro que crie²⁷.

En el sumario de alimentos podía discutirse después sobre la filiación de la que se ha partido para fijar los alimentos, o en un sumario que tutela la posesión podría discutirse después sobre la propiedad. Pero esto dista mucho de lo que estableció el art. 1.617 de la LEC (**Ley de Enjuiciamiento Civil**) de 1881, que obedece, como luego veremos, a la Base 18 de la Ley de Bases de 21 de junio de 1880 para la reforma del enjuiciamiento civil. Señala

²⁷**GUTIÉRREZ** Berlinches. Álvaro, “Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil”, tomo V, Madrid, 1856, pág. 15 y 16.

esta Ley que si alguno reclamase alimentos contra su padre y éste negara que es hijo suyo, el juez conocerá de esta cuestión brevemente, y si de algún indicio o señal dedujera que es su hijo, mandará al padre que lo críe y mantenga, sin perjuicio de que, una vez queden cubiertas las necesidades del alimentista, se promueva otro juicio distinto en el que se ventile la cuestión de si es o no hijo de aquel a quien reclamó los alimentos²⁸.

De alguna manera se está reconociendo un carácter provisional a la tutela otorgada al alimentista, pues, por razón de la urgencia, se prefiere que se le otorguen los alimentos aun sin un grado de certeza razonable de que los solicita fundadamente, a que quede desamparado durante el largo tiempo que podría transcurrir de sustanciarse todo un proceso tendiente a establecer la filiación no reconocida por el alimentante. Ahora bien, queda abierta la puerta a que en un juicio posterior se discuta acerca de la paternidad controvertida, ya que este punto no tuvo acceso al proceso de alimentos.

De lo expuesto hasta ahora inferimos que tanto el Derecho Romano como nuestro Derecho patrio hasta las Partidas, concibieron la tutela de los alimentos y de otros procesos que se han llamado sumarios con un alcance diferente al que cristalizó en la LEC (**Ley de Enjuiciamiento Civil**) de 1881. Realmente se permitía otro proceso posterior, de ahí la provisionalidad de la tutela, pero con un objeto diferente del que tuvo el primero. En el Derecho medieval de Castilla, el proceso de alimentos era sumario, pues la resolución recaída no impedía acudir a otro proceso posteriormente; y así, señala respecto del juicio de alimentos que nos encontramos ante un juicio sumario,

²⁸**DERECHO** histórico Aragonés, obra citada, pág. 295-322, y “Alimentos en favor de los ascendientes en el Derecho de Castilla y León”.

que lo es no sólo en relación al procedimiento, sino también a las pruebas mismas, puesto que la ley de referencia admitirá las semiplenas, las presunciones, o los indicios dudándose sobre si basta con sólo una de esas pruebas o es preciso que concurren varias, siendo más frecuente la opinión que se inclina por la segunda alternativa, favorecida por el texto legal, que habla de señales de las que habrá de deducirse el vínculo familiar que une a las partes litigantes²⁹.

A éstas queda reconocida la posibilidad de plantear un juicio ordinario, con pruebas plenas, la impugnación de la filiación o de la paternidad o de la ascendencia, decayendo, de sentenciarse a favor de la impugnación, la obligación de alimentos derivada de juicio sumario. En realidad, en el Derecho medieval, ya de la relación jurídica base del primer proceso; que es, justamente, la que no ha tenido cabida en el proceso sumario. En los distintos ordenamientos de los siglos XIV y XV no se encuentran novedades de importancia respecto de las Partidas³⁰.

Sólo en la Ley 10 de las de Toro (1505) aparece una cuestión muy colateral, como es el derecho de los hijos ilegítimos a recibir alimentos de sus padres, pero salvo esto, nada sobre el procedimiento para su reclamación. Y casi lo mismo se puede decir de las demás fuentes de los siglos posteriores, ya que en todas ellas se contienen referencias al Derecho sustantivo que regula la obligación de alimentos entre parientes, pero éstas no se separan mucho de la regulación que se hace en las Partidas en normas muy dispersas, que a su

²⁹**MANRESA** y Navarro y Reus y García, "Ley de Enjuiciamiento Civil, comentada", Madrid España, 2003. pág. 17, y Hernández De La Rúa, Comentarios, obra citada, pág. 5.

³⁰**MARTÍNEZ** Gijón Alfonso, "Alimentos en favor de los ascendientes en el Derecho de Castilla Y León", Obra Citad., pág. 194.

vez son herederas, en gran medida, de las normas contenidas en el Digesto (cfr. D. 25, 3, 5).

En 1390 se establece en las Cortes de Monzón la sustanciación de los pleitos de alimentos de acuerdo con un procedimiento sumario semejante al previsto por el Derecho Canónico para determinados supuestos y al que es de uso en los litigios que pertenecen al Derecho Marítimo y Mercantil» sea el de Castilla o el de Aragón, apenas hay cambios, es decir, la tutela de alimentos de los siglos XIV - XV no es más sumaria que la tutela de alimentos del Derecho Romano. En el fondo, es la misma previsión que contenía el Derecho Romano relativa a que la cuestión de estado, de si era o no hijo o padre quien los reclamaba, podía ser planteada de nuevo en otro proceso, pues sobre esa cuestión se decidía sumariamente, con rapidez. “Reproducimos una extensa cita del Teatro de la Legislación Universal de España e Indias, porque compendia lo que, a finales del Siglo XVIII era esta institución³¹”.

Estas mismas palabras podían haber sido escritas en el siglo XIII, que en nada nos hubieran sorprendido. Los primeros alimentos debidos a los hijos por todo el tiempo de su infancia hasta que hayan llegado a una edad, en que habiendo adquirido mayores fuerzas, parezcan ya capaces de otros más recios, corresponden privativamente a las madres, como la naturaleza misma enseña, proveyéndolas abundantemente, por lo más regular de los medios y facultades necesarias para este efecto desde el instante de sus partos³².

³¹Alimentos en favor de los ascendientes en el Derecho de Castilla y León», op. cit., p. 194).

³²**MARTÍNEZ** Gijón, “Alimentos en favor de los ascendientes en el Derecho medieval de Navarra”, Anuario de Historia del Derecho Español, Madrid, 1980, pág. 207-222.

Después de aquella tierna y delicada edad, corresponde a los padres, y en defecto de éstos a las madres, la obligación de suministrar a sus hijos alimentos proporcionados a su calidad y facultades: Beneficio que deben no sólo a los hijos legítimos, sino también a los ilegítimos o naturales, y del que sólo los incestuosos pueden quedar excluidos recayendo en los abuelos y demás ascendientes de la línea paterna y a falta de ellos en los de la materna, toda la obligación de los padres y de las madres, o por muerte, e imposibilidad de éstos, a quienes verdaderamente suceden en sus derechos y obligaciones sobre los individuos de sus propias familias, y cesando desde luego la misma obligación así para con unos, como para con otros, cuando los hijos cometan contra ellos cualquiera especie de ingratitud, que justamente los haga merecer esta pena, o cuando lleguen a adquirir medios y facultades suficientes para mantenerse por sí mismos, sin socorro ni auxilio alguno de sus padres.

Como no corresponde a las madres, según se ha dicho, la obligación de dar alimentos a sus hijos después de aquella edad, mientras vivan y tengan facultades para suministrárselos sus padres; se infiere claramente, que si viviendo éstos y no pudiéndoselos dar, se los suministraren sin embargo las madres, podrán siempre que quieran reclamarlos, quedándolas por tanto, la acción en sus manos.

2.2.1.2. Los procesos de alimentos en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881

Proceso sumario y alimentos provisionales regulados en los arts. 1.609 y siguientes de la LEC (**Ley de Enjuiciamiento Civil**) de 1881, era sumario. En esta apreciación coincide, prácticamente, la totalidad de la doctrina y de

la jurisprudencia donde se dice del juicio de alimentos provisionales se trata de un proceso especial (frente al ordinario) y sumario (por la limitación de los medios de ataque y defensa, limitación de la cognición judicial y pronunciamiento provisional), con una evidente finalidad cautelar, ya que su designio no es otro que el de asegurar, creándola, una situación provisional en materia de alimentos, sin prejuzgar el resultado de un proceso ulterior de cognición en el que se resuelva definitivamente la cuestión³³.

Así ya lo contemplaban nuestras antiguas Leyes de Partidas que disponían que en los juicios sobre prestación de alimentos se procediera breve y sumariamente, y que las resoluciones judiciales debían cumplirse, desde luego, sin perjuicio de la vía ordinaria para decidirse definitivamente la cuestión. El procedimiento válido para reclamar alimentos con independencia del título en que se funden se encarga de ponerlo de manifiesto el STS (**Sistema de Tramitación Sencillo**) de 7 de julio de 1948 (RJ 1948\974), que establece: “El art. 1.609 de la Ley Procesal no limita, como supone el tribunal a quo, el procedimiento establecido en el título al que pertenece para la reclamación de alimentos provisionales al caso de que los litigantes sean parientes, pues en su párrafo primero, definidor del ámbito de aplicación de dicho procedimiento, se refiere con carácter general y sin restricción alguna a los que se crean con derecho a pedir alimentos provisionales³⁴”.

En cuanto al párrafo segundo del mismo artículo su lectura convence de que para el supuesto de que el título se fundare en un derecho concedido por la

³³**MONTERO** Aroca, Ortells Ramos y Montón Redondo, “Derecho Jurisdiccional II”, Proceso Civil, Valencia, 1998, pág. 747.

³⁴**DE MIGUEL** y Alonso, “Juicio de alimentos provisionales”, en Nueva Enciclopedia Jurídica Seix, t. XIV, Barcelona, 1978, pág. 40. 55.

Ley, distingue claramente dos casos separados por la partícula disyuntiva o, uno el de la existencia de relación de parentesco y otro en que, por no existir ésta, se requiere acreditar otras circunstancias distintas que den derecho a los alimentos. Es el mismo título XVIII del libro II el que acoge la expresión “de los alimentos provisionales”, que en la LEC (Ley de Enjuiciamiento Civil) sólo se conserva en el art. 768.2, aunque con un significado diverso, pues se refiere a alimentos que, como medida cautelar, puedan ser acordados durante la sustanciación de un proceso de filiación.

Este proceso permitía reclamar judicialmente los alimentos, fuera cual fuese el título en que se fundaren, a través de un procedimiento sencillo que era, básicamente, el previsto para el juicio verbal 56. A causa de que este proceso se configuró como sumario, el art. 1.617 permitía a las partes plantear la discusión de nuevo en otro proceso, a pesar de que aquél hubiera concluido ya con una resolución firme. Por este motivo, se acuñó la expresión provisional para referirse a los alimentos que habían sido otorgados en el seno de un proceso de esta clase, aunque, en numerosas ocasiones, los alimentos provisionales no eran impugnados y ningún proceso plenario sucedía en el tiempo al sumario, por lo que la situación de provisionalidad se mantenía indefinidamente³⁵.

El procedimiento adecuado para reclamar los alimentos provisionales era el descrito en los arts. 1.609 y siguientes LEC (Ley de enjuiciamiento Civil) de 1881. Esta jurisprudencia se mantiene en el STS (Sistema de Tramitación Sencillo) de 14 de abril de 1962 (RJ 1962\1704) y de 30 de septiembre de

³⁵**ORTELLS** Ramos, “Problemas del proceso de alimentos provisionales”, en Justicia 1982, pág. 41.

1978 (RJ 1978\2861), que contemplan casos similares en los que se acude al juicio sumario para declarar el aumento de la cuantía de los alimentos. Carece de sentido la discusión de la cuestión, porque en la nueva LEC (Ley de Enjuiciamiento Civil) ha desaparecido el proceso sumario de alimentos, y las demandas de modificación deberán tramitarse, al juicio verbal previsto para los interdictos de retener o recobrar la posesión (vid. art. 1.611 LEC de 1881)³⁶.

El juicio de alimentos provisionales sirvió también de cauce procedimental, desde que se consolidó así por nuestra jurisprudencia hace ya muchos años, para las reclamaciones que tuvieran por objeto la modificación de la cuantía de los establecidos jurisdiccionalmente con anterioridad, es decir, fue el procedimiento adecuado por el que discurrieron procesos autónomos y distintos de aquel del que traían causa y que sirvieron para modificar resoluciones anteriores. Así, por ejemplo, el STS (Sistema de Tramitación Sencillo) de 24 de marzo de 1956 (RJ 1956\1533) confirma la sentencia de instancia a la que el demandado se opuso y contra la que formalizó recurso de casación, porque entendía que «el juicio de alimentos provisionales debería servir sólo para conceder alimentos de primera intención, pero no para solicitar a su amparo variaciones en la cuantía de los concedidos». La jurisprudencia corroboró la adecuación del juicio del art. 1.609 y siguientes LEC (Ley de Enjuiciamiento Civil) de 1881 para ventilar los procesos de modificación de resoluciones de alimentos anteriores³⁷.

³⁶**DE LA OLIVA** Santos, cfr. Con Fernández López, “Derecho Procesal Civil”, vol. IV, Madrid, 1997, pág. 322-323.

³⁷**DE LA OLIVA** Santos cfr. con Fernández López, “Derecho Procesal Civil”, vol. IV, Madrid, 1997, pág. 322-323.

Se va incluso más allá, al admitirse también la modificación de resoluciones por los cauces del juicio sumario, incluso, cuando las resoluciones que tratan de atacarse han recaído en juicios distintos del de alimentos provisionales [cfr. STS (Sistema de Tramitación Sencillo) de 16 de noviembre de 1978 (RJ 1978\3511), en la que se contempla el caso de un aumento de los alimentos declarados en proceso de separación matrimonial anterior]. Quizá ya no tenga mucho sentido plantearse la conveniencia de que se hubieran restringido los trámites del verbal para la solicitud inicial de los alimentos y reservar al plenario posterior las modificaciones que pudieran solicitarse al amparo del art. 147 CC. (Código Civil).

Pero pensamos que hubiera sido conveniente una mayor restricción a la hora de admitir demandas por los trámites del juicio sumario. El juicio sumario fue tan frecuente que se llegó a una situación en la que, prácticamente, no existieron juicios plenarios de alimentos definitivos. El juicio especial y sumario del art. 1.609 sirvió no sólo para favorecer al alimentista, que es para lo que se creó, sino también para favorecer la litigiosidad, pues tanto alimentante como alimentista encontraban en sus trámites una manera rápida de obtener nuevas resoluciones con la esperanza de que pudieran serles favorables, o al menos más favorables de lo que lo eran las que habían obtenido antes en la generalidad de los casos, por los cauces previstos para el proceso en el que se solicitan los alimentos³⁸.

Nos referimos a los documentos de los arts. 503 y siguientes de la LEC (Ley de Enjuiciamiento Civil) de 1881. Literalmente, el art. 1.609 de la LEC de 1881 establecía: «El que se crea con derecho a pedir alimentos

³⁸**JURISPRUDENCIA** Civil, t. 116, Madrid, 1911, pág. 606.

provisionales, presentará con la demanda los documentos que justifiquen cumplidamente el título en cuya virtud los pide. Si el título se fundare en un derecho otorgado por la Ley, se presentarán los documentos que acrediten la relación de parentesco entre demandante y demandado, o las circunstancias que den derecho a los alimentos, ofreciendo completar la justificación con testigos, si fuese necesario». No hay previsión expresa de qué documentos deben presentarse si la obligación naciera de pacto o contrato, pero como sí existe la previsión genérica de justificación del título, entendemos que el principio de prueba ha de venir referido a la existencia de la obligación misma. Por otra parte, cuando de acreditar el parentesco se trata, es frecuente hacerlo a través de las certificaciones literales de nacimiento que, al amparo del art. 30 del Reglamento del Registro Civil, expiden gratuitamente los propios Registros Civiles³⁹.

El juicio comenzaba con la presentación de la demanda, a la que debían acompañarse los documentos que, en este momento, se aportaban en cualquier clase de juicio. La demanda debía presentarse en la forma ordinaria y no sucinta, aunque siguiera los trámites del verbal. Además de las normas generales sobre presentación de documentos en el proceso civil, el Art. 1.609 establecía una serie de precisiones en cuanto a la aportación inicial de documentos que venían a modificar las normas generales.

Establecía el citado precepto que, en primer lugar, la demanda debía acompañarse de los documentos conducentes a acreditar inicialmente la existencia, bien de los presupuestos que hacen nacer la obligación, si ésta

³⁹**ARAGONESES** Martínez, “Los procesos declarativos ordinarios”, Madrid, 2000, pág. 122.

fuera legal, bien de la obligación misma, si fuera convencional. Esta previsión es similar, en cierto sentido, a la que se contenía en materia de filiación, referida a la exigencia de un principio de prueba por escrito, tendiente a evitar procesos infundados en los que el demandante carece manifiestamente de interés que justifique la puesta en marcha del proceso. Sin embargo, para otros autores constituía una limitación de los medios de prueba admisibles, por quedar reducidos a la prueba documental demostrativa de los hechos en que se funda el nacimiento de la obligación de alimentos⁴⁰.

La demandante debía también, en el momento de presentación de la demanda, ofrecer una aproximación de cuáles eran sus necesidades y cuál la capacidad económica del demandado, sin perjuicio de que, a lo largo del juicio, tanto las necesidades como la capacidad de uno y otro pudieran quedar definitivamente fijadas después. Respecto de los medios de prueba sobre extremos diferentes del título en que se funda la obligación, no existía ninguna limitación en cuanto a los admitidos: Podían serlo cualesquiera. Así, y aunque no sea objeto de pronunciamiento expreso por el Tribunal Supremo, del STS (Sistema de Tramitación Sencillo) de 9 de diciembre de 1909 se desprende que bien podía admitirse en el juicio de alimentos provisionales prueba testifical.

También la LEC (Ley de Enjuiciamiento Civil) vigente establece la inadmisión de la demanda para el caso de que no se aporte con ella el título en que se fundan los alimentos reclamados (art. 266). Son muchas las sentencias que

⁴⁰**GIMENO** Sendra, con Cortés Domínguez y Moreno Catena, “Procesos Civiles especiales”, Valencia, 1995, pág. 61.

lo admitieron, entre las más recientes, las de Madrid del 28 de febrero de 2000 (AC 2000\3139); de Baleares de 1 de julio de 1999 (AC 1999\7882), y de Salamanca de 7 de julio de 1998 (AC 1998\6956)⁴¹.

El tratamiento procesal de la aportación inicial de documentos era diferente del previsto con carácter general. La no presentación de los documentos mencionados llevaba consigo la inadmisión de la demanda, ya que expresamente se preveía (vid. art. 1.610) el control de oficio de este extremo por parte del juez. Lo que de diferente tenía el juicio de alimentos provisionales era la previsión expresa de inadmisión de la demanda para el caso de que no se acompañasen los documentos sobre el fondo del asunto, concretamente los documentos que justifican el título en que se fundan los alimentos. El régimen era diferente porque, en la generalidad de los casos, se producía la preclusión por extemporáneos si se aportaban con posterioridad⁴².

La legitimación activa correspondía sólo al alimentista, pues el art. 1.609 comenzaba diciendo “el que se crea con derecho”; expresión que venía a negar de manera implícita la legitimación activa al alimentante. Sin embargo, dicha norma sólo era de aplicación al primer proceso que promovieran las partes, pues la jurisprudencia vino admitiendo la legitimación activa del alimentante, cuando pretendía un nuevo proceso de modificación del anterior. Presentada la demanda con los documentos enunciados, el juez dictaba providencia teniendo por presentada y admitida la demanda. De la

⁴¹**GUASP** Delgado y Aragoneses Alonso, cfr. “Derecho Procesal Civil”, tomo. II, Madrid, 1998, pág. 321..

⁴²**CORTÉS** Domínguez y Moreno Catena, “Procesos Civiles especiales”, Valencia, 1995, pág. 61.

demanda y los documentos se daba traslado al demandado, quien, junto con esta notificación, recibía a la vez la citación para la vista, la cual debía celebrarse en un plazo no superior a diez días ni inferior a cinco desde la presentación de la demanda.

La declaración de rebeldía del demandado operaba en este proceso de modo más riguroso que en el proceso ordinario, porque, para el caso de que no compareciera al acto del juicio, no era necesario el intento de notificación por edictos. Estaba prevista una rebeldía automática, si es que el demandado no comparecía al juicio, sin ninguna otra citación. La vista era la primera ocasión en que el demandado podía ser oído. En cuanto a las normas que regían la celebración de la vista, el art. 1.611 LEC (Ley de Enjuiciamiento Civil) se remitía a lo previsto para el interdicto de retener o recobrar (art. 1.656), el cual, a su vez, remitía a las normas previstas para el interdicto de adquirir, en los arts. 1.644 y 1.645 también de la LEC de 1881. Sin ánimo de entrar en detalles, hay algunas cuestiones en relación con este punto que se plantearon con cierta insistencia en la doctrina⁴³.

La primera de ellas era si la remisión a los interdictos incluía una limitación en los medios de prueba, puesto que, para los interdictos quedaban reducidos a posiciones, documentos y testigos (art. 1.644). Nosotros entendemos que no era así, y por eso, en el juicio de alimentos provisionales no existía limitación en los medios de prueba de que disponían las partes. La remisión se limitaba al desarrollo de la vista, pero no a los medios de prueba; y así, era admisible, por ejemplo, la solicitud de prueba pericial.

⁴³**DE LA OLIVA** Santos, "Derecho Procesal Civil", vol. III, Madrid, 1995, pág. 154.

En segundo lugar, se planteó la posible infracción del principio de igualdad, porque el demandante disponía de dos ocasiones para decir lo que a su derecho conviniera, mientras que el demandado sólo disponía de una. Ciertamente era así, porque el demandante alegaba en la demanda a la que únicamente podía oponerse el demandado en la vista, y de nuevo podía intervenir en la vista. Sin embargo, no pensamos que pueda afirmarse la inconstitucionalidad del proceso por este hecho aislado, aun a pesar de reconocer cierta desigualdad en las posiciones de las partes.

El art. 1.617 de la LEC (Ley de Enjuiciamiento Civil) de 1881 señalaba que después del juicio sumario de alimentos las partes podían iniciar, en cualquier caso, otro juicio de alimentos definitivos ventilando en él, por los trámites del declarativo que corresponda, tanto el derecho de percibirlos, como la obligación de darlos y su cuantía. Consideramos que en el antiguo juicio sumario de alimentos no existía limitación a la alegación y prueba de los hechos; que la discusión del estado civil quedara excluida del juicio de alimentos no obedece al carácter sumario del juicio y prueba de ello es que también está vedada la discusión sobre este extremo en el vigente juicio de alimentos que es plenario⁴⁴.

En definitiva, si la oposición podía referirse tanto a la existencia de la obligación misma como a la cuantía, no se nos ocurre cómo dicha oposición iba a estar limitada por algo distinto al propio objeto del proceso, que era el de los alimentos debidos, y no otro. De ahí que pongamos en tela de juicio la sumariedad del juicio de alimentos provisionales. Ciertamente, no se admitía la discusión del estado civil, pero, no tanto por ser sumario el proceso y estar

⁴⁴**JIMÉNEZ** Conde, “Enjuiciamiento Civil”, Madrid, 2002, pág. 361 y 362.

limitadas las alegaciones, sino por la existencia de normas imperativas sobre adecuación procedimental. Estas normas, sobre procedimiento adecuado, exigían y siguen exigiendo que la impugnación de la filiación que el Registro Civil acredita se sustancie en un juicio especial de filiación⁴⁵.

2.2.1.3. Sentencia, recursos y ejecución provisional

La sentencia estimatoria era declarativa y, de entre éstas, de las llamadas de condena, porque después de declarar el derecho del alimentista a recibir los alimentos del alimentante, o se condenaba a este último a que entregara una cantidad de dinero periódicamente, o se le condenaba a que recibiera en su casa al alimentista, haciéndose cargo de su manutención. Actualmente, el ventajoso régimen de ejecución provisional que contenía el art. 1.616 de la LEC (Ley de Enjuiciamiento Civil) de 1881 carece de interés, porque la LEC 1/2000 ha generalizado para todas las materias un sistema de ejecución provisional menos gravoso para el solicitante que el de la LEC anterior. La principal ventaja del ejecutante de alimentos era que no debía prestar caución para obtener la ejecución provisional, y ahora ésta es una condición que ha desaparecido del régimen general.

La doctrina ya advirtió esta particularidad de la ejecución en materia de alimentos; de hecho la expresión ejecución provisional definitivamente adelantada es de Guasp Delgado y Aragoneses Alonso (cfr. Derecho Procesal Civil, t. II, Madrid, 1998. Contra la sentencia que ponía fin a la

⁴⁵**BONET** Correa, comentando la sentencia citada: "La elevación de la cuantía de los alimentos provisionales: comentario a la STS de 5 de octubre de 1977", en Anuario de Derecho Civil, t. XXXI, 1978, pag. 869-874.

primera instancia cabía recurso de apelación (art. 1.615). Aunque la LEC (Ley de Enjuiciamiento Civil) se entretuviera en aclarar los distintos efectos que producía la interposición de la apelación, según hubiera sido o no estimatoria la sentencia, dicha aclaración estaba de más respecto de la sentencia desestimatoria, porque de ésta ningún efecto suspensivo podía derivarse y, a la vez, de cualquiera que fuese la sentencia obtenida sí podía predicarse en todo caso el efecto devolutivo, consustancial al recurso de apelación⁴⁶.

Mayor interés tenían las especificaciones previstas en los arts. 1.615 y 1.616 para la sentencia estimatoria, pues excepcionaba el régimen general del art. 384, en lo que a la ejecución provisional se refería. El régimen general era la admisión de las apelaciones en ambos efectos; sin embargo, frente a la sentencia impugnada recaída en juicio sumario de alimentos, podía despacharse ejecución inmediatamente y sin necesidad de prestar caución. Además, del juego entre los artículos citados resultaba una ejecución provisional francamente ventajosa para el alimentista, porque lo ejecutado provisionalmente devenía definitivo con independencia de que la resolución fuera después revocada, por desestimación de la pretensión o por reducción de la cuantía: Ni una ni otra tenían efectos sobre lo ya ejecutado⁴⁷.

En realidad, se da la paradoja de que siendo el de alimentos un juicio sumario y, por tanto, la resolución de la controversia «provisional» pues podía promoverse el plenario posterior, la sentencia recaída en primera instancia en el juicio sumario de alimentos era objeto de una ejecución

⁴⁶**PÉREZ** y López Voz “Alimentos”, del Teatro de la Legislación Universal de España e Indias, t. III, Madrid, 1792, pág. 234.

⁴⁷**DE LA OLIVA** Santos, “Sobre la cosa juzgada”, Madrid, 1991, pág. 100.

provisional definitivamente adelantada. Proceso plenario posterior y alimentos definitivos. Otro cauce procesal que permitía emplear la LEC (Ley de Enjuiciamiento Civil) era el que proporcionaba el juicio ordinario que correspondiese a la cuantía de los alimentos. Casi en todo caso, los alimentos definitivos se reclamaban por los cauces del juicio de menor cuantía, pues las reglas de determinación de la cuantía establecidas en el art. 489 LEC ordenaban multiplicar por doce y después por diez la cuantía mensual de la obligación periódica.

Parece ineludible, por tanto, que la cuantía del litigio no estuviera comprendida entre la ochocientas mil pesetas y los ciento sesenta millones de pesetas; cuantías que marcaban los límites del juicio de menor cuantía como procedimiento adecuado. El precepto no tiene que ver con la cláusula *rebus sic stantibus*. Atañe a una cuestión diferente: El cambio de objeto del proceso ulterior por modificación de la causa petendi que sirvió de fundamento en el primero y que excluye la función negativa de la cosa juzgada. El tribunal que conozca del proceso plenario —si es que llegara a iniciarse— no estaría en absoluto vinculado o sujeto a lo decidido en el sumario. En el proceso plenario podría decidirse respecto del fondo del asunto de modo no sólo distinto, aumentando o reduciendo la cuantía de los alimentos, sino contrario a lo decidido en el sumario, estimando la demanda frente a la anterior desestimación, pese a que los hechos, alegaciones y pruebas de ambos procesos fueran los mismos⁴⁸.

⁴⁸PÉREZ y López Voz, “Alimentos”, del Teatro de la Legislación Universal de España e Indias, tomo III, Madrid, 1792, pag. 32.

En esto creemos que consiste la exclusión de los efectos de la cosa juzgada, puesto que si no fuera de esta manera, nada de excepcional tendría la tutela sumaria, salvo la especificidad de los objetos posibles de esta clase de tutela, y en esto coincidiría con cualquier proceso especial. En esta resolución se estima la excepción de cosa juzgada hecha valer por el demandado en el segundo proceso sumario, pero desestimada por el juez de instancia por errónea solicitados, generalmente el juicio de menor cuantía 74. Este proceso (ya plenario) podía iniciarse hubiera o no existido previamente un proceso sumario. A los alimentos otorgados en esta clase de juicios se les denominaba definitivos, puesto que la sentencia que ponía término al proceso producía los efectos de la cosa juzgada material. Sin embargo, tampoco estos alimentos eran todo lo definitivos que cabría esperar, ya que el art. 147 del CC, (Código Civil) permitía a las partes iniciar un nuevo proceso plenario que sustituyera la sentencia de alimentos definitivos por otra sentencia diferente, también de alimentos definitivos.

El panorama quedaba aún más oscurecido si añadimos que rara vez se acudía a los trámites del proceso ordinario porque las ventajas que ofrecía el juicio sumario eran patentes, especialmente en lo referido a la rapidez de la tutela otorgada. El deseo de las partes de beneficiarse del cauce procesal sumario llegó, con frecuencia, al hecho de que la propia modificación de sentencias recaídas en procesos sumarios se tramitó iniciando de nuevo un segundo proceso de la misma clase, alegando el cambio de las circunstancias, ya sea porque las necesidades del alimentista aumentaron o disminuyeron, ya porque la capacidad económica del alimentante sufrió variaciones⁴⁹.

⁴⁹LEY 1/2000, de 7 de enero del año 2000 de Enjuiciamiento Civil. pág. 23.

Cuando no ha habido ninguna variación en las circunstancias no es admisible iniciar un segundo proceso sumario de alimentos. De hecho, alguna jurisprudencia ha apoyado la exclusión del sumario de alimentos posterior con idéntico objeto que el primero, como la SAP (Sentencia de Alimentos Posterior) de Valencia de 27 de julio de 1998 (AC 1998/6097) 77. No obstante, en ésta resolución se justifica la exclusión del segundo proceso sumario en la eficacia de cosa interpretación del art. 1.617 LEC (Ley de Enjuiciamiento Civil) de 1881.

Ante el segundo proceso de alimentos provisionales, intentado pocas semanas después de fracasara el primero, la Audiencia sostiene que «un proceso sumario produce cosa juzgada en el sentido de que excluye otro proceso sumario posterior con el que se den las necesarias identidades, en consecuencia, existirá cosa juzgada mientras nuevas alegaciones fácticas no modifiquen la base de la sentencia sumaria, lo que aquí no ha ocurrido, baste para ello indicar que aquella se dictó el 26 de diciembre de 1996 y que la demanda que ahora nos ocupa se presentó el 11 de febrero de 1997, esto es, escasamente mes y medio después debió la apelada, o bien continuar con la apelación interpuesta, o bien acudir al juicio plenario de alimentos definitivos, pero no reiterar sin más la misma pretensión.

Por otra parte, si hubiera habido variaciones un cambio en las circunstancias que llevaron al tribunal a fijar la pensión en determinada cuantía, ni siquiera el efecto de excluir un segundo proceso sumario podría predicarse de la resolución con la que finaliza el primero, ya que estaríamos también ante un cambio en el objeto del proceso. Así lo ha manifestado nuestra jurisprudencia, como el STS (Sistema de Tramitación Sencillo) de 5 de

octubre de 1977 (RJ 1997\3642) que entiende que nada se opone, en aquel ordenamiento jurídico, a que se pueda acudir, como ha ocurrido en el presente caso, a un nuevo proceso de alimentos provisionales, cuando la causa de la nueva acción ejercitada es distinta, dadas las variaciones de las necesidades del alimentista⁵⁰.

En definitiva, las sentencias recaídas en el proceso sumario podían ser modificadas en otro proceso sumario siempre que hubieran variado las circunstancias; y en un proceso plenario, hubiera o no habido variación. Por otra parte, las sentencias recaídas en procesos plenarios podían ser modificadas en otro proceso plenario posterior si habían variado las circunstancias. Por lo tanto, las resoluciones en materia de alimentos siempre tenían algo de provisionales con independencia del proceso en el que hubieran sido dictadas⁵¹. Este problema no trae causa del proceso, sea cual sea el que se escoja, sino de la propia naturaleza jurídica de la obligación de alimentos, que lleva a que se satisfaga, principalmente, mediante una condena a prestación periódica, que debe ser mantenida mientras no se alteren las circunstancias que la hicieron nacer⁵².

Correspondería ahora hacer un estudio de otros procesos distintos de los examinados ya, donde podían establecerse alimentos. Nos referimos principalmente a los procesos matrimoniales y los de modificación de medidas acordadas en los procesos matrimoniales, a algunos de los procesos que versan sobre el estado civil, como los de filiación, y a procesos

⁵⁰**DAROCA**, de Jaca General, “Los alimentos en favor de los ascendientes en el HID”, número. 8, Sevilla, 1981, pág. 171-194.

⁵¹**DE LA OLIVA** Santos, “Sobre la cosa juzgada”, Madrid, 1991, pág. 114,

⁵²**LEY** 1/2000, de 7 de enero del año 2000 de Enjuiciamiento Civil, pág. 29.

universales como la quiebra y concurso, que permitían establecer alimentos mientras se sustanciaba la quiebra o concurso (para el quebrado y concursado, respectivamente). Sin embargo, no vamos a detenernos en su estudio, porque excede con mucho de los límites de nuestro trabajo⁵³.

2.2.1.4. Breve descripción de la tutela de los alimentos en la Ley de Enjuiciamiento Civil vigente.

La Ley 1/2000, de 7 de enero del año 2000 de Enjuiciamiento Civil, ha modificado de manera notable la tutela jurisdiccional de la obligación alimenticia. De una parte, porque ha transformado la generalidad de los procesos de declaración civiles, reduciendo su número, simplificando su estructura y potenciando la oralidad, inmediación y concentración de las actuaciones. De otra parte, y referido ya al proceso de alimentos, porque ha suprimido la dualidad entre juicio sumario y plenario, entre alimentos provisionales y definitivos, que arrastrábamos desde hace más de un siglo.

Con justificadas razones, el legislador ha entendido que basta con un juicio plenario y rápido para resolver los problemas de alimentos: El juicio verbal al que remite el art. 250.1.8.o LEC.(Ley de Enjuiciamiento Civil) Dada la naturaleza de la obligación, sujeta a cambios en la cuantía por la variación de las circunstancias que se tuvieron en cuenta para su determinación, al juicio plenario de alimentos podrán seguirle cuantos sean necesarios para adecuar el contenido de la obligación a las cambiantes circunstancias. No es que el

⁵³PÉREZ y López Voz, “Alimentos”, del Teatro de la Legislación Universal de España e Indias, tomo, III, Madrid, 1792, pag. 32.

vigente juicio de alimentos no tenga fuerza de cosa juzgada, es que esa fuerza no alcanza a las circunstancias acaecidas con posterioridad a la resolución que produce la cosa juzgada, que podrán constituir la nueva causa de pedir ejercitada en un juicio posterior; sin que esto constituya una particularidad del enjuiciamiento de alimentos, sino una arraigada y pacífica regla general acerca de la extensión de los efectos de la cosa juzgada, plasmada ahora en el art. 222.2 LEC⁵⁴.

Junto al proceso tipo de alimentos, en la LEC (Ley de Enjuiciamiento Civil) se conserva la posibilidad de solicitar el cumplimiento de esta obligación en procesos especiales sobre estado civil: procesos matrimoniales de nulidad, separación y divorcio; y procesos de filiación. En estos casos, la pretensión alimenticia irá unida, necesariamente, a la pretensión principal sobre estado civil; sólo estimada la principal, podrá el tribunal pronunciarse sobre la accesoria. Naturalmente, y a diferencia de juicio verbal de alimentos al que aludíamos en el párrafo anterior, en estos otros casos únicamente podrá solicitarse el cumplimiento de la obligación alimenticia que nazca directamente del parentesco, y no de un contrato o disposición testamentaria. Por último, y como novedad de la LEC vigente, se regula dentro de los procesos especiales y no dispositivos de su Libro IV, un proceso para que el progenitor pueda reclamar al otro los alimentos debidos a los hijos comunes menores de edad (vid. art. 748.4.o LEC).

⁵⁴**PÉREZ** y López Voz “Alimentos”, del Teatro de la Legislación Universal de España e Indias, tomo, III, Madrid, 1792, pag. 39.

Comentario

Si bien es cierto el derecho de presentar la demanda de prestación alimenticia y en el mismo trámite la declaratoria de la paternidad, le asiste a la mujer, ésta para optar por iniciar la acción debe sentirse segura de la paternidad de su hija o hijo para no cometer un perjuicio mayor a su prole y evitar su posterior deshonra y posibles acciones legales por el daño moral, económico, social, que le puede acarear al presunto padre de resultar el examen del ADN negativo, puesto que muchos hogares se han visto destruidos por el hecho de la infidelidad del hombre, situación que muchas veces suele ser irreparable. Atendiendo todo esto las y los jueces de la Niñez y Adolescencia no deberían fijar valores de pensiones a pagar sin antes tener la certeza de la paternidad del accionante.

La identificación del padre de hijo de mujer soltera, viuda, divorciada ha sido un tema de difícil solución, así hasta antes de Principios del siglo XX, en la práctica se prohibía la investigación de la paternidad y sólo se permitía en casos excepcionales, como el rapto, porque en aquella época se daba mucha importancia a la institución jurídica del matrimonio.

2.2.1.5. Caracteres de la acción de investigación de la paternidad

La doctrina menciona la: Inalienabilidad, imprescriptibilidad, irrenunciabilidad e inherente a la persona.

Inalienable.- No puede ser, objeto de cesión, porque son derechos no patrimoniales. Tampoco pueden renunciarse.

Imprescriptible.- El derecho a la identidad no se adquiere ni se pierde por prescripción, o sea que siendo imprescriptible el derecho constitucional a la identidad, deriva como consecuencia natural que la acción de investigación de la paternidad también es imprescriptible; por tal razón el Art. 257 del Código Civil que limita a los padres el poder presentar esta acción o sea sólo hasta que una persona tenga 28 años de edad, e igualmente es inconstitucional el Art. 260 ibidem que establece que la acción de investigación de la paternidad y maternidad, se extingue por la muerte de los supuestos padre o madre respectivamente aunque hubiere comenzado ya el juicio, salvo que ya se hubiera trabado la litis; pues en la actualidad como es de conocimiento general se puede practicar examen de ADN a una persona que ha muerto y esto lo permite el Art. 131 regla 6ta. del Código de la Niñez y Adolescencia.

De tal manera, que los términos de caducidad antes mencionados son inconstitucionales, que la caducidad tiende a lograr la consolidación del estado de familia de que se goza en virtud de un imperativo de estabilidad que es también carácter del estado de familia, así no cabe ésta caducidad porque por encima de ella está el derecho constitucional a la identidad y el interés superior del niño que hemos analizado.

El Art. 251 del Código Civil de la Argentina dice que ésta acción es imprescriptible para el hijo. En el año de 1972 en Francia se establece en el Código Civil un plazo de 30 años luego de haber nacido o desde el momento que cumple 18 años de edad. De todos modos mi criterio personal, es que por mandato constitucional, la acción de investigación de la paternidad, puede ser promovida por el hijo en todo tiempo, o sea recalco que el Art. 251

del Código Civil es inconstitucional, de tal manera que un menor o mayor de edad si es hijo, en vida podrá entablar la acción de investigación de la paternidad en todo tiempo; o sea esta acción no caduca ni prescribe.

Irrenunciable.- Porque las normas que lo rigen son de orden público y por tal no se puede renunciar al derecho constitucional a la identidad.

2.2.1.6. Carácter delicado de juicio de investigación de paternidad

Este es uno de los juicios más delicados, porque en estos juicios se puede palpar el dolor, la mentira, el odio, la soledad, el amor, la estupidez, revelando la tremenda iniquidad que puede ocultar el orgullo humano.

La naturaleza espacialísima de este juicio es que se orienta, a consolidar el Derecho a la identidad del niño a tener un apellido y fundamentalmente el derecho de reclamar de su progenitor las obligaciones de proveer una formación moral, educación y los medios necesarios de subsistencia que trae consigo la declaración judicial de paternidad.

Como es de conocimiento general, la maternidad ha sido considerada como un hecho indiscutido, y se presume por el mero nacimiento; en tanto que la paternidad ha sido considerada "como acto de fe", obviamente, si el hijo nace dentro del matrimonio se presume la paternidad como dice el Libro Primero del Código Civil, pero cuando hay ausencia de vínculo matrimonial no es jurídicamente posible presumir la paternidad. La Constitución vigente desde el año 2008, en el Art. 68 reconoce la Unión de Hecho y ésta institución se encuentra regulada en una ley aparte hoy incorporada al Código Civil (Arts. 222 al 232) pero solo se regula lo concerniente a aspectos

patrimoniales, no contempla la presunción de paternidad, que si lo hace cuando el hijo es concebido dentro de matrimonio, recalco que la madre, es la madre biológica dado que la maternidad es una realidad que no admite duda.

2.2.1.7. Objeto del juicio de investigación de la paternidad

Esta acción, busca por medio de la investigación respectiva, por los medios genéticos y hematológicos; y, hoy con la prueba del ADN para lograr la concreta posición o cualidad de la persona en el seno de la familia que le pertenece, por esto varios tratadistas dicen, que el estado de familia es uno de los atributos de la personalidad⁵⁵.

2.2.2. Jurisprudencia Internacional

2.2.2.1. Fallo Cordobés sobre Exclusión del padre de la sucesión del hijo por la causal de indignidad, al no haber cumplido su obligación alimentaria cuando aquél era menor.

Partes: S. E. S.

Tribunal: Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba

Fecha: 7/2/2008

Cita: MJJ20621

⁵⁵**GARCÍA** Falconí José C., "Doctrina", 2012, pág. 1 y 2.

<http://ar.microjuris.com/MJAR/ref.cfm?code=MJJ20621>

Legislación Relacionada: Código Civil (art. 3296)

Jurisprudencia Relacionada: P. y F., S.S.E c/a R. de G., N. N. (Anterior)

SUMARIO

1.- El art. 3296 bis Ver Documento segundo supuesto del CCiv. no exige el abandono voluntario y malicioso del hijo menor como presupuesto necesario para que proceda la exclusión por indignidad, sino que simplemente no haya cumplido con la obligación de prestar alimentos conforme a su condición y fortuna.

2.- Debe excluirse de la sucesión al padre del causante, en virtud de la causal de indignidad prevista en el art. 3296 bis CCiv., pues resulta poco creíble que quien ha tenido contacto con su hijo durante veintiún años no posea ningún comprobante de gastos del colegio, material de estudio, o recibo alguno que pruebe que entregaba dinero cumpliendo con su deber alimentario, no bastando la sola invocación de la falta de recursos para eximirse.

3.- Resulta inadmisibile el argumento esgrimido por el accionado de que los cambios de domicilio realizados por madre e hijos le impedían cumplir con su obligación alimentaria, pues pese a que aquéllos se mudaron en sucesivas oportunidades, pudo mantener contacto con el causante, y le hizo algunos

regalos, pero no probó haber cumplido con los alimentos que pesaban también a su cargo.

4.- La circunstancia irrefutable que fuera la madre quien atendiera en forma permanente las necesidades del hijo de ambos no es causa de justificación para exonerar al progenitor de tal obligación; menos aún cuando de los recibos de sueldo acompañados surge que percibió asignación correspondiente por hijo.

5.- La ley no exige, para aplicar la causal de indignidad, que haya reclamo judicial de alimentos, y menos aún que estos estén fijados u homologados judicialmente, siendo suficiente la mera falta de prestación.

FALLO

En la Ciudad de Córdoba, a siete días del mes de Febrero de dos mil ocho se reunió la Excma. Cámara Octava de Apelaciones en lo Civil y Comercial integrada por los Sres. Vocales Doctores Graciela Junyent Bas, Héctor Hugo Liendo y José Manuel Díaz Reyna con la asistencia del actuario Dr. José Antonio Sartori, con el objeto de dictar sentencia en los autos S. E. S.– recurso apelación expediente anterior (civil) – expediente. Nº 1282498/36 con motivo del recurso de apelación interpuesto en contra del fallo de la Sr. Juez del Juzgado Civil, Com. Conciliación y Familia de Rio Segundo por el que resolvía: Sentencia Número Setecientos treinta y ocho. Rio Segundo, Veintiséis de diciembre de dos mil seis. 1) Rechazar la declaración de indignidad y exclusión de heredero interpuesta por Nancy Patricia S. en contra de E. S. S., con costas a cargo de la primera. 2) Diferir la regulación de honorarios de los letrados intervinientes para cuando exista base para ello. Protocolícese, hágase saber y dese copia.-

El tribunal se planteó las siguientes cuestiones a resolver:-

A la Primera Cuestión: ¿Es justa la Sentencia apelada?

A la Segunda Cuestión: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?-

De conformidad con el orden establecido por el sorteo para la emisión de los votos a la primera cuestión planteada, la señora vocal doctora Graciela Junyent Bas, dijo: 1. Contra la sentencia relacionada cuya parte resolutive ha sido transcrita, la apoderada de la parte actora, Dra. Adriana Riera de Astini, a fs. 220 deduce recurso de apelación.-

2. Radicados los autos en esta sede, el apelante expresa agravios, a fs. 233/240 de los que se corre traslado a la demandada, siendo respondidos a fs.242/246 vta.-

3. A fs. 287/293vta el Sr. Fiscal de las Cámaras evacua el traslado que le fuera corrido y por las razones allí vertidas, a las cuales me remito en honor a la brevedad, entiende que corresponde el rechazo del recurso de apelación incoado, debiendo confirmarse la resolución recurrida en todo cuanto ha sido materia de agravios.-

4. Dictado y consentido el decreto de Autos, a fs.294 queda la causa en estado de resolver.-

5. La sentencia contiene una relación fáctica que satisface las exigencias del art. 329. Ver Documento CPCC, (Código de Procedimiento Civil Chileno) por lo que a ella me remito por razones de brevedad.

6. El apelante expresa en síntesis los siguientes agravios: a. Como primer agravio, dice que la Juez ha efectuado una errónea interpretación de la causal de indignidad prevista en el art. 3296 bis Ver Documento, segundo supuesto del CC.(Código Civil) , que sirve de sustento al presente pedido de exclusión.-

Luego de transcribir el artículo en cuestión, afirma que el precepto es de suma claridad y no exige la situación de abandono a que alude el sentenciante.

En este sentido, destaca que, la obligación de dar alimentos a los hijos menores- a la que se refiere la norma- constituye un deber que les es impuesto a los progenitores, no sólo por la ley (art.275 Ver Documento C.C), sino por el orden natural. Agrega, que este deber no se cumple con prestaciones aisladas y esporádicas, que es todo lo que el accionado ha logrado acreditar en autos, sino que la satisfacción de la obligación alimentaria, exige continuidad y suficiencia.

Continúa su crítica, sosteniendo que, la insuficiencia de ingresos, la circunstancia que el alimentante haya tenido trabajos ocasionales que le reportaban exiguos recursos, la involuntaria falta de contacto con el hijo son, en su opinión, sólo excusas intentadas por el accionado para justificar su desidia; añadiendo que, aunque hubieran sido debidamente acreditadas, no

justifican, su omisión, pues la obligación de prestar alimentos no es una posibilidad que tienen los padres sino un deber.

Relata que el propio accionado asevera al contestar la demanda, que habiendo nacido S. el día 18 de Julio de 1983, lo asistió mientras duró la convivencia con la madre (8 meses), y unos cuatro años después le entrega algo de dinero a una mujer no identificada que estaba cuidando a su hijo. Posteriormente, el obligado, dice que enviaba dinero, sin aclarar montos ni frecuencia, con la Sra. Norma Vázquez que no fue citada como testigo. Sostiene, luego, que el padre le regaló una bicicleta y desde el año 1996 S. lo visitaba con frecuencia en Córdoba, que iban juntos a salas de juego, festivales y a la cancha, lo que cuestiona, porque tampoco lo ha probado. Continúa su queja, destacando que no se ha negado que el padre biológico e hijo hayan mantenido algún contacto a lo largo de la vida, y tampoco se ha manifestado que tuvieran una relación conflictiva, extremos que aunque han sido acreditados, no son necesarios para que proceda la causal de exclusión. Y hace un síntesis de los testimonios rendidos en autos.

Finaliza esta crítica, reiterando que el precepto se refiere sólo a la obligación alimentaria y respecto de ella, los propios dichos del accionado constituyen prueba suficiente en su contra.

Agrega, que las reglas de la experiencia, no pueden ser dejados de lado al ponderar la insuficiencia y la cortedad de la prueba ofrecida por el accionado: que acredita que hubo relación, alguna contribución exigua y aislada, pero que no hubo una prestación alimentaria constante del padre al hijo. Por el contrario, argumenta, se ha probado que antes que su hijo alcanzara la

mayoría de edad en lugar de contribuir a su sustento, le reclamaba ayuda económica, conforme surgen las declaraciones testimoniales de la Sra. María Nuñez y Margarita Tebas. (v. fs. 40 vta. y 70vta).

Reprocha lo afirmado por la iudex en el sentido que, la norma exige, para que opere la causal de exclusión, que "... el desinterés del progenitor sea manifiesto, de tal gravedad que pueda erigirse en verdadera situación de abandono...lo que no se ha acreditado en autos...", refutando que la norma impone una única condición: que el progenitor no le haya prestado alimentos y asistencia, conforme a su condición y fortuna, y no un abandono voluntario o malicioso ni la ausencia total de contacto.

Reitera que, el contenido de la prestación alimentaria- que está claramente establecido en la ley de fondo- no puede considerarse cumplida por prestaciones esporádicas. El demandado, señala, no sólo no ha probado el cumplimiento, sino que ha realizado aseveraciones claramente contradictorias, con su pretensión de cumplimiento. Ha confesado haber contribuido en algunas pocas, aisladas y muy discontinuas oportunidades, sin que haya podido determinar ni siquiera aproximadamente la entidad de estas colaboraciones, planteándose, el recurrente, como hubiera sido la vida del causante, si se hubiera suprimido las supuestas prestaciones efectuadas por el padre biológico. Como segundo agravio se queja el apelante, que el sentenciante haya considerado como un elemento negativo el hecho que nunca hubiese efectuado un reclamo judicial de alimentos. Constituye un absurdo, aduce, que el padre incumpla y se responsabilice a la madre cumplidora por no haber intentado con anterioridad acciones tendientes a la fijación de la cuota alimentaria. La prestación alimentaria, no es un acto discrecional que pueda o no ser realizado conforme al arbitrio paterno. El

esfuerzo realizado por la madre, no puede tener como único efecto perjudicarla cargándola con una excesiva y a todas luces pretensión probatoria.

c. Como tercer agravio expone el apelante que no obstante la abundancia y calidad de los testimonios prestados por el actor en autos, estos han sido analizados en un breve párrafo obteniendo conclusiones tan simplistas como erradas.

Transcribe párrafos de la sentencia, y luego afirma, que desde hace un tiempo considerable, tanto la doctrina como la jurisprudencia son contestes en propiciar la utilización de criterios más equitativos en la distribución de la cargas de la prueba. En el caso de autos, la demandante debía acreditar el incumplimiento de la obligación alimentaria del padre, y por tratarse ésta de una cuestión que difícilmente hubiese podido documentar la requirente, ni demostrar con una pericial, entiende que el único medio de prueba posible para ella era la testimonial, no siendo razonable la pretensión del a-quo que los testigos de ambas partes sean contestes.

Finalmente, arguye que, tampoco constituye algo objetable el que “los testigos ofrecidos por ambas partes desconozcan si el Sr. S. aportaba dinero”. Los testimonios rendidos en autos reflejan que no saben si recibía manutención, preguntándose si es razonable que el Juez valorara negativamente para su posición estos testimonios.

Sobre el punto, añade, en primer lugar que, los testigos nada dicen, por lo que la conclusión que emana de las respuestas debe ser apreciada en forma

diametralmente opuesta a la efectuada por el a-quo; con los dichos de los testigos, Oroná, Tebas, Nuñez, y Godoy, se ha demostrado, continúa, que la Sra. Nancy S. ha trabajado en forma continúa para procurar su sustento y las necesidades de sus hijos. En segundo lugar, ha quedado demostrado, que Enrique S. tuvo una vida digna, sin lujos pero también sin penurias, que contó con una educación adecuada, terminando su secundario completo, lo que constituye un mérito únicamente de la madre.

Hace presente, que con las testimoniales de Frontera, Reynoso, Godoy y Montoya, se ha probado, la existencia de una figura materna caracterizada por el actuar responsable, la presencia, contribución y preocupación constante en el cuidado y desarrollo de su hijo, y la ausencia del padre en el cumplimiento de sus obligaciones.

Por otra parte, argumenta, que los testigos sólo hablan de regalos, algunas monedas, de algunos útiles escolares pero nadie manifiesta tener conocimiento que el padre hubiese pasado en forma regular y sistemática una suma de dinero o una contribución en especies para contribuir al mantenimiento del hijo.

Destaca que el Sr. S. ha suministrado prueba de haber contado con empleo estable durante largos períodos de su vida y haber percibido asignación por hijo y por escolaridad (fs.98/134), sin que correlativamente haya probado que en ese periodo cumpliera su obligación.

Asimismo ha sostenido el demandado haber contado con trabajo y los correspondientes ingresos desde el año 1987 y hasta junio del 2000, fecha en que se trasladó a Río Segundo, señalando que, en un ámbito poblacional

reducido como es dicha ciudad, el Sr. S., no sólo ha sido un padre ausente, sino un perfecto desconocido para las personas que frecuentaban a E. S., como surge de los testimonios de Tebas, Oroná, Montoya y Sayazo.

Aunque lo expresa a la inversa, que la omisión significa incumplimiento, no puede pretenderse la demostración positiva de una conducta negativa, por lo cual, la versión de la madre, la confesión del padre, más los dichos de los testigos, constituyen una prueba más que contundente del extremo que su parte pretendía acreditar; Citando Jurisprudencia de la Corte Suprema a su favor con referencia a las reglas atinentes a la prueba. Como cuarto agravio reprocha que otro de los argumentos centrales de la resolución recurrida es que la doctrina ha entendido que la sanción de indignidad se restringe al incumplimiento de alimentos respecto de los hijos menores de edad, expresando que al tiempo del deceso de su hijo, esto es el 19 de septiembre de 2004, apenas había adquirido la mayoría de edad.

Al respecto, manifiesta que el art. 3296 bis, prescribe la indignidad del progenitor que no le haya prestado alimentos y asistencia durante la menor edad, extremo que se ha invocado y acreditado en autos, y que el artículo no exige que el deceso deba ocurrir siendo menor. Como quinto agravio, cuestiona el apelante que ninguna consideración se haya hecho en la sentencia de lo dictaminado por el Sr. Fiscal de Instrucción y Familia a fs. 184, quien concluye en que se puede hacer lugar al incidente de indignidad y exclusión de heredero.

El último agravio lo finca, en el razonamiento utilizado por el juzgador para fundamentar su decisión en cuanto afirma que “la indignidad es una medida

severa que castiga, en este caso, una conducta gravísima. Razones de seguridad jurídica aconsejan reservar la indignidad sucesoria para supuestos en los que se verifica un incumplimiento patente de la obligación alimentaria”, porque además de haberse probado el incumplimiento; el recurrente entiende que, no pude justificarse invocando razones de seguridad jurídica a quien se sustrajo de un deber jurídico insoslayable. Ello así, porque si bien la sanción de exclusión es grave, mucho más grave es el incumplimiento de la obligación alimentaria. Añade, que ello implicaría, además, amparar judicialmente el ejercicio abusivo del derecho ya que el Sr. S. es indigno de suceder a su hijo pero mucho más indigno es procurar un lucro con la muerte de un hijo que jamás atendió.

6. Corrido traslado a la parte demandada, lo evacúa en el escrito ya referenciado, solicitando el rechazo del recurso por las razones que aduce a las que me remito en honor a la brevedad.-

7. Analizando la apelación, estimo que la cuestión central a resolver es si tal como lo afirma el apelante, el a-quo ha efectuado una errónea interpretación de la causal de indignidad prevista en el art. 3296 bis segundo supuesto del C.C, al exigir un requisito que la ley no exige: el abandono del hijo menor, como presupuesto necesario para que proceda la exclusión por indignidad, o por el contrario la decisión del juzgador ha sido ajustada a derecho.-

Para dar respuesta a tal interrogante, considero que debe analizarse el segundo supuesto señalado anteriormente que textualmente dice “...Es indigno de suceder al hijo, el padre o la madre que ...no le haya prestado

alimentos y asistencia conforme a su condición y fortuna”; para así poder determinar cual es el alcance de esta norma.

Sobre el particular calificada doctrina ha dicho que “La disposición legal sanciona a los padres que no hayan prestado a sus hijos menores alimentos y asistencia”. (Cfr. Zanonni, Eduardo, Derecho de las sucesiones, T.1,Ed. Astrea 1997, pag. 218; Bueres, Alberto J- Highton, Elena I., “Código Civil y normas complementarias- Análisis doctrinal y jurisprudencial”, T. 6, Ed. Hammurabi 2001, pag. 77), es decir que no han cumplido con “un deber” inherente al ejercicio de la patria potestad: “el deber alimentario”.

De manera que la norma en cuestión, hace una remisión a aquellas que imponen este deber específico. Así el art. 265 Ver Documento del C.C al igual que el art.3296 bis, alude a esta obligación, y a fines determinar su alcance fija como pauta o guía orientadora “la condición y fortuna de los padres”. El art. 267 CC, dispone que“. La obligación de alimentos comprende la satisfacción de las necesidades de los hijos en manutención, educación y esparcimiento, vestimenta, habitación, asistencia y gastos por enfermedad.”, y el art. 271 Ver Documento C.C establece, además, que incumbe a ambos progenitores, no obstante la tenencia sea ejercida por uno sólo de ellos.

Es decir, que “Hay, aquí, una explícita remisión a las normas recién transcritas del título relativo a la patria potestad y en ese contexto debe ser interpretado”, el dispositivo que se analiza (Cfr.: Zanonni, ob cit, pag.219, el énfasis es mío). Sin embargo, queda a criterio del juez, en cada caso concreto, si la no prestación de alimentos y asistencia, es o no antijurídica, es decir si la omisión no está cubierta por causas de justificación.

Sobre el punto, estimo que si bien es cierto que, algunos autores han expresado-al igual que el sentenciante- que "...El incumplimiento de la prestación de alimentos y asistencia que preceptúa el nuevo art. 3296 bis como causal de indignidad para el padre o madre del hijo menor de edad, debe interpretarse en consonancia con lo dispuesto en los art. 265, 267, 268 Ver Documento, 307 Ver Documento inc.2 y conchs del Cód. Civil" y "que en la configuración de la causal de indignidad que analizamos "es necesario que exista por parte del progenitor un manifiesto desinterés por su hijo, subjetivamente apreciado, de una gravedad tal que pueda erigirse en la situación de abandono del art. 307, inc. 2 del Cód. Civil", no lo es menos, que estos mismos doctrinarios han afirmado analizando el art. 307 inc.2 C.C, que "No interesa que el hijo haya quedado bajo la guarda o sea recogido por el otro progenitor o un tercero, pues la ley reputa antijurídica la conducta del progenitor que se ha sustraído deliberadamente, sin justificación, de los deberes asistenciales que la patria potestad entraña" (Cfr. Zanoni, ob cit. Pag. 221).

Realizada esta introducción, y dando respuesta al interrogante planteado, adelanto opinión en el sentido que esta queja debe ser recibida, por las razones que, además, doy a continuación.

En efecto, de lo anteriormente expuesto surge que el art. 3296 bis, segundo supuesto del C.C, no exige para que opere esta causal de indignidad un abandono voluntario y malicioso del progenitor, como sería la ausencia de todo contacto, sino que no haya cumplido con la obligación de prestar alimentos conforme a su condición y fortuna. (arg. arts. 265 y 271 C.C)-

De las constancias de autos, específicamente de la contestación de demanda (fs.16), surge la confesión del padre en cuanto a que cumplió con la obligación de prestar alimentos mientras convivieron, (hasta que fue privado de su libertad), es decir, hasta que el causante, E. S.S., tenía ocho meses (arg. art. 236C.P.C.), no sí cuando recupero su libertad (abril 1986 v.fs.14vta), y la madre vivía en la calle Jerónimo Luis de Cabrera 453 o 459, Barrio Alta Córdoba, que dice pudo localizarla y enviarle dinero con Sra. Norma Vázquez., extremo que no fue acreditado, ya que la nombrada no fue propuesta como testigo.

Surge, además de estos obrados que, pese a que madre e hijos se mudaron en sucesivas oportunidades, pudo mantener contacto con el causante, y le hizo algunos regalos, pero no prueba haber cumplido con obligación alimentaria que pesaba también a su cargo (arg. art. 271 C.C). -

De este modo, por una parte, se desvirtúa el argumento esgrimido por el accionado que los cambios de domicilio le impedían cumplir con su obligación, y por el otro, resulta poco creíble, que quien ha tenido contacto con su hijo durante veintiún años no posea ningún comprobante de gastos del colegio, material de estudio, o recibo alguno que pruebe que entregaba dinero cumpliendo con su deber alimentario, no bastando la sola invocación de la falta de recursos para eximirse.

En este sentido la jurisprudencia ha dicho “La obligación alimentaria de los progenitores deriva de engendrar al hijo, no pudiendo ser objeto de dilaciones ni de compensación alguna de la que el padre pueda considerarse acreedor” (Cfr: CNCiv., Sala G, 2-7-91, E.D 143-484) y “No resulta procedente invocar la falta de recursos para eximir al padre de su obligación

alimentaria, ya que este tiene el deber de procurar los medios necesarios para satisfacerla” (Cfr: CNCiv., sala E, 12-10-89, E.D, 138-379); conforme a esta línea de pensamiento, también se ha dicho “La obligación de pasar alimentos pesa sobre ambos progenitores, y es estricta, no pudiendo admitirse que pretendan exonerarse de ella so pretexto de que otros amparan a los menores.” (Cfr: CNCiv., Sala A, 13-9-65, E.D 14-900).

En definitiva, la circunstancia irrefutable que fuera la madre quien atendiera en forma permanente las necesidades del hijo de ambos (v. fs.39vta, posición décima, fs.40 posición décima, fs. 43 posición tercera, entre otras), no es causa de justificación para exonerarlo de tal obligación; menos aún cuando de los recibos de sueldo acompañados a fs. 133/134 surge que el percibió asignación correspondiente por hijo.

b. También estimo que le asiste razón al apelante en relación al reproche valorado por el a-quo para no acoger la pretensión de la actora, con fundamento en que esta no efectuó reclamo judicial de alimentos.

La queja debe ser recibida, porque la ley no exige, para aplicar esta causal, que haya reclamo judicial y menos aún que los alimentos estén fijados u homologados judicialmente, siendo suficiente la mera falta de prestación. (Cfr.: Bueres-Highton, ob cit, pag. 77; Pérez Lasala, José Luis, “Curso de Derecho Sucesorio”, Ed. Depalma 1989, pag.145).

Sobre el particular se ha dicho “...Todo juez habrá de resolver el conflicto de intereses que suscitará la demanda de exclusión por indignidad del padre o madre en la sucesión de su hijo, valorando en base a la prueba rendida, si el demandado dio cabal cumplimiento, durante la menor edad del hijo, a sus deberes alimentarios, y asistenciales conforme a su condición y fortuna.

Quizá no fue demandado jamás por alimentos, pero ello no obstará a que la causa de indignidad quede acreditada, porque el art. 3296 bis no subordina la declaración de indignidad a una cuestión prejudicial, o a un requisito de proponibilidad consistente en haber sido el padre o madre demandados por alimentos”(Cfr: Zanonni, ob cit. , pag. 221).

De tal manera, que no existiendo exigencia legal alguna, no puede el sentenciante valorar la ausencia de reclamo, como un indicio que permita considerar que el progenitor que no demandó por alimentos, era porque económicamente no lo necesitaba; ya que, como se ha dicho, esta obligación pesa sobre ambos padres (arg. art. 271C.C), a lo que se suma que es injusto premiar a quien se desentendió de tal obligación.

La causal de indignidad examinada, tiene un propósito moralizador claro, ya que es injusto que el padre que se ha sustraído del cumplimiento de sus deberes alimentarios, pretenda recibir los beneficios de la herencia de su hijo a quien no alimentó.

Desde otro lado, no puedo pasar por alto lo señalado por el apelante, en el sentido de que la diligencia puesta por el demandado para iniciar la declaratoria de herederos de su hijo (dos semanas después de su muerte), no se condice con la negligencia que tuvo para ocurrir ante un juez competente, y de ese modo cumplir con su obligación - alimentaria- y ejercer los derechos que le correspondían.

d. En cuanto a la cuarta crítica, relativa a la errónea afirmación del a-quo en cuanto a que el hijo de ambos era mayor de edad al momento de su

fallecimiento y que la doctrina ha entendido que la sanción de indignidad se aplica a los casos incumplimiento de alimentos respecto de los hijos menores de edad, estimo, que le asiste, también en este punto, razón al recurrente. Doy razones.

La lectura de los arts. 3296 Ver Documento y 3302 Ver Documento CC, es concluyente en cuanto a que la causal de indignidad debe producirse durante la minoridad, con independencia que la muerte se haya producido durante esta o con posterioridad. (Cfr. Pérez Lasala, José Luis, “Curso de derecho Sucesorio”, Ed. Depalma 1989, pag.145).

f. Finalmente, no siendo necesario el examen del tercer y quinto agravio, en orden a lo manifestado, me ocupare brevemente del sexto, concerniente a la manera de interpretar la norma. Adelanto criterio, que no comparto la tesis del a-quo que la lleva a sostener que razones de seguridad jurídica, y por la gravedad que conlleva la declaración esta causal esta reservada para casos de conducta gravísima y en que el incumplimiento sea patente.

Sobre el particular, discrepo con el sentenciante, en primer lugar porque en el sublite se ha probado una conducta gravísima y también se ha demostrado un incumplimiento evidente, como surge del análisis que realizado precedentemente. Es que aún en el supuesto de resultar veraz que le mandó algún dinero, que le compró una bici, y que lo visitaba, no implica el cumplimiento del deber alimentario. Es que un menor, como cualquier individuo no puede vivir con algún dinero esporádico, ya que la prestación alimentaria incluye la comida y vestimenta diaria, educación, diversión, etc., que de modo alguno podría haberse llevado a cabo con las alegadas

prestaciones del demandado. Por ello entiendo que el demandado no ha cumplido con su obligación alimentario.

En segundo lugar, estimo que la Sra. Juez de ese modo ha hecho una interpretación restrictiva de la norma, que no es lo mismo, como se sabe, que una interpretación estricta. Es lógico, que en este tipo de causales la interpretación a realizar debe hacerse de manera cuidadosa y severa, estándole vedado al juez incluir supuestos que no sean los taxativamente enumerados en la ley (Cfr. Zanonni, ob. cit, pag.199/200); pero tampoco puede con una exégesis restringida buscar eludirlos, haciéndole decir a la ley menos de lo que ella dice o creando requisitos que ella no impone.

Por lo expuesto, estimo que el recurso debe ser acogido, en todo lo que ha sido materia de agravios. Debiendo imponerse las costas de la alzada, al demandado por resultar vencido (art. 130 Ver Documento C.P.C.C).

a la primera cuestión planteada, el señor vocal doctor Hector Hugo Liendo, dijo: Adhiero a la solución propiciada por la Sra. Vocal preopinante, expidiéndome en igual sentido.

a la primera cuestión planteada, el señor vocal doctor José Manuel Díaz Reyna, dijo: La cuestión debe resolverse conforme lo propicia la Dra. Junyent Bas, expidiéndome en el mismo sentido.

a la segunda cuestión planteada, la señora vocal doctora Graciela Junyent Bas, dijo: A mi juicio, corresponde: 1. Hacer lugar al recurso de apelación deducido por la actora, y en su merito revocar la resolución recurrida en todas sus partes, dejando sin efecto asimismo la imposición de costas y las

regulación de honorarios. Debe excluirse de la sucesión del Sr. E. S. S, a su padre el Sr. E. S. S: en virtud de lo dispuesto por el art. 3296 bis, segundo supuesto del C.C 2. Imponer las costas de ambas instancias al demandado, por resultar vencido (art. 130 C.P.C.). Establecer el porcentaje regulatorio por las tareas de Segunda instancia de los honorarios de la Dra. Adriana Riera de Astini en el cuarenta por ciento del punto medio de la escala correspondiente del art. 34 Ver Documento de la Ley 8.226.

Así voto

a la segunda cuestión planteada, el señor vocal doctor Héctor Hugo Liendo, dijo: Adhiero a la solución propiciada por la Sra. Vocal preopinante, expidiéndome en igual sentido.

a la segunda cuestión planteada, el señor vocal doctor José Manuel Díaz Reyna, dijo: La cuestión debe resolverse conforme lo propicia la Dra. Junyent Bas, expidiéndome en el mismo sentido.

Por todo ello el Tribunal

RESUELVE:

1. Hacer lugar al recurso de apelación deducido por la actora, y en su merito revocar la resolución recurrida en todas sus partes, dejando sin efecto asimismo la imposición de costas y las regulación de honorarios. Debe excluirse de la sucesión del Sr. E. S. S., a su padre el Sr. E. S. S. en virtud de lo dispuesto por el art. 3296 bis, segundo supuesto del C.C

2. Imponer las costas de ambas instancias al demandado, por resultar vencido (art. 130 C.P.C.). Establecer el porcentaje regulatorio por las tareas de Segunda instancia de los honorarios de la Dra. Adriana Riera de Astini en el cuarenta por ciento del punto medio de la escala correspondiente del art. 34 de la Ley 8.226. Protocolícese y bajen⁵⁶.

2.2.3. Legislación.

2.2.3.1. Tesis con relación a la naturaleza jurídica de los alimentos

a) Tesis Patrimonialista: Según Messineo el derecho alimentario tiene naturaleza genuinamente patrimonial y por ende transmisible. Actualmente ésta concepción ya ha sido superada porque el derecho alimentario no es sólo de naturaleza patrimonial (económica) sino también de carácter extramatrimonial o personal.

b) Tesis no Patrimonial: Ruggiero, Cicu y Giorgio, entre otros, consideran los alimentos como un derecho personal o extrapatrimonial en virtud del fundamento ético social y del hecho de que el alimentista no tiene ningún interés económico, ya que la prestación recibida no aumenta su patrimonio ni sirve de garantía a sus acreedores, presentándose, entonces, como una de las manifestaciones del derecho a la vida, que es personalísima. En ese sentido se afirma que es un derecho inherente a la persona y así como es

⁵⁶<http://ar.microjuris.com/MJAR/ref.cfm?code=MJJ20621>

consustancial a la persona el derecho de alimentos, es también personal el deber de prestarlos, lo cual significa que son intransmisibles⁵⁷.

c) Naturaleza Sui Generis: Algunos autores como Orlando Gomes sostienen que la institución de los alimentos es un derecho de carácter especial o sui generis de contenido patrimonial y finalidad personal conexas a un interés superior familiar, que se presenta como una relación patrimonial de crédito-debito, por lo que existiendo un acreedor puede exigirse al deudor una prestación económica en concepto de alimentos. Nuestro Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia se adhiere a esta última tesis.

La concepción de alimentos como prestación u obligación fue reconocida por los pueblos de la antigüedad, iniciando su verdadero desarrollo jurídico en el Derecho Romano de la etapa de Justiniano. En el pueblo Romano, el concepto del “todopoderoso”, de las potestades del pater es influenciado por el Derecho Cristiano, de modo que al inicial poder absoluto de la institución de la “patria potestas”, que comprendía tan graves prerrogativas como el ius exponendi, el ius vendendi y el ius et necis para todos los que se encontraban bajo su “dominio”, se antepone la noción de officium en el accionar del pater, otorgándole no solo facultades sobre quienes se encuentran bajo su dominio sino además obligaciones a favor de los mismos⁵⁸.

⁵⁷**GONZÁLES** Fuentes, Cecilia Gabriela, “El derecho de alimentos desde la perspectiva de los derechos fundamentales”, Banco Mundial, Proyecto de Mejoramiento de los servicios de justicia. Poder Judicial, Lima, 2007. pág. 34.

⁵⁸**M. ORTOLAN**, “Instituciones de Justiniano”, Explicación Histórica de las Instituciones del Emperador Justiniano. Madrid 1847. pág. 25.

Estas graves prerrogativas que inicialmente integraban el poder del pater – y que por esta razón resultaría incompatible con la imposición de cualquier tipo de obligación-, desaparecen en la etapa Justiniana. .

Esta evolución en la familia Romana es producto de la influencia de la doctrina Cristiana. Con la concepción de la autoridad del pater familias, la protección a la familia no fue la misma ni tan intensa como en nuestros días y así, el origen del deber de alimentar a los parientes no aparece configurado como tal hasta después de comenzar la era Cristiana.

El Digesto se refiere a la existencia de un rescripto (una de las Fuentes del Derecho Romano, calificada como la respuesta por escrito y para un caso concreto que daba el Emperador a una consulta, exposición o petición solicitada por un magistrado o un ciudadano) de Antonino Pío (138-161) en el que se obliga a los parientes a darse alimentos recíprocamente. En el Derecho Romano se hacía referencia a la cibaria, vestitus, habitatio, valetudinis impendía (alimentación o comida, vestido, habitación, gastos de enfermedad) concediéndose este derecho a los hijos y nietos, a los descendientes emancipados y, recíprocamente, a los ascendientes de éstos. La deuda alimentaria en el Derecho Germánico resulto de la constitución de la familia más que de una obligación legal, pero existían casos en que nacía también de una obligación Universal. La justae nuptiae impone la obligación alimentaria de los consortes. En Digesto 25, 3, 5, 10 se establece “ si alguno de estos se negare a dar alimentos , se señalaran los alimentos con arreglo a

sus facultades; pero si no se prestasen, se le obligará a dar cumplimiento a la sentencia tomándole prendas y vendiéndolas⁵⁹”

En el derecho Medieval y concretamente dentro del régimen Feudal se estableció el deber alimentario existente entre el señor y su vasallo. Por otro lado, el Derecho Canónico introdujo varias especies de obligaciones alimentarias extra familiares con un criterio extensivo que perduro posteriormente, por razones de parentesco espiritual, fraternidad y de patronato. Así, el derecho de pedir alimentos y la obligación de prestarlos especialmente en el ámbito familiar pasaron al Derecho Moderno con todas sus peculiaridades y fundamentos. Se sustituye de ese modo las innovaciones de orden religioso (*naturalia ratio*, *caritis sanguinis*, etc.) por razones jurídicas consagradas en la ley, o admitidas dentro del sistema general de ideas que inspira el ordenamiento legal⁶⁰.

En el Derecho contemporáneo los alimentos constituyen una obligación definida, no obstante se dan tres líneas de pensamiento que no son absolutamente coherentes:

a) Aquella, para la cual, la atención de personas necesitadas se produce como obligación jurídica exclusivamente dentro del círculo familiar, de tal manera, que si se lleva a cabo fuera de él, es caridad, beneficencia, oficio de piedad.

⁵⁹**PERALTA** Andía Javier Rolando, “Derecho de Familia en el Código Civil”, Cuarta edición, IDEMSA, Lima 2008, pág. 64.

⁶⁰**MORE** Sharing Services Compartir Contenido con: Share on facebook Share on twitter

b) Aquella otra, según la cual, la obligación jurídica es básicamente una obligación pública que corresponde al estado, vía previsión social, donde el ente público toma a su cargo la asistencia de indigentes pro medio de beneficios de jubilación, subsidios a la ancianidad, a las enfermedades, a la desocupación, etc.

c) Una tercera, que estriba en establecer las líneas de enlace entre uno y otro tipo de obligaciones y en orden de prioridades. Solo así se explica que algunas legislaciones consagren la relación alimenticia entre el suegro, suegra, yerno y la nuera, así como también para extraños⁶¹

2.2.3.2. Constitución de la República del Ecuador 2008

Art. 44.- El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas. Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales.

⁶¹**CÓDIGO** Civil comentado. Tomo III, Derecho de Familia, Gaceta Jurídica, Mayo 2007. Lima Perú, pág. 14.

Art. 45.- Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción.

Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social; a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación social; al respeto de su libertad y dignidad; a ser consultados en los asuntos que les afecten; a educarse de manera prioritaria en su idioma y en los contextos culturales propios de sus pueblos y nacionalidades; y a recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausentes, salvo que fuera perjudicial para su bienestar. El Estado garantizará su libertad de expresión y asociación, el funcionamiento libre de los consejos estudiantiles y demás formas asociativas⁶².

2.2.3.3. Ley reformativa al Título V, Libro II, del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

Art. Innumerado 10, literal a).- “En el evento de existir negativa por parte del demandado o demandada a someterse a la prueba científica de ADN que el Juez/a disponga, se presumirá de hecho la filiación o relación de parentesco, en el caso de los demás parientes consanguíneos, con el alimentario y en la

⁶²**CONSTITUCIÓN** de la República del Ecuador del 2008, Versión Procuraduría General del Estado, Año 2013, pág. 9

misma providencia se fijará la pensión provisional, la cual será exigible desde la presentación de la demanda”⁶³.

2.2.3.4. Derecho Internacional

2.2.3.4.1. Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2008)

Artículo 7. Niños y Niñas con Discapacidad

1. Los Estados Partes tomarán todas las medidas necesarias para asegurar que todos los niños y las niñas con discapacidad gocen plenamente de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en igualdad de condiciones con los demás niños y niñas.

2. En todas las actividades relacionadas con los niños y las niñas con discapacidad, una consideración primordial será la protección del interés superior del niño.

3. Los Estados Partes garantizarán que los niños y las niñas con discapacidad tengan derecho a expresar su opinión libremente sobre todas las cuestiones que les afecten, opinión que recibirá la debida consideración teniendo en cuenta su edad y madurez, en igualdad de condiciones con los demás niños y niñas, y a recibir asistencia apropiada con arreglo a su discapacidad y edad para poder ejercer ese derecho⁶⁴.

⁶³**LEY** Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, 14 de Julio del 2009, pág. 2.

⁶⁴**CONVENCIÓN** sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 2008, Organización de las Naciones Unidas, pág. 16.

2.2.3.4.2. Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948)

Artículo 25

1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.
2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social⁶⁵.

2.2.3.4.3. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966)

Artículo 24

1. Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado.
2. Todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre.
3. Todo niño tiene derecho a adquirir una nacionalidad⁶⁶.

⁶⁵Adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (III) del 10 de diciembre de 1948. Pág. 5.

2.2.3.4.4. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966)

Artículo 10

Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que:

1. Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo. El matrimonio debe contraerse con el libre consentimiento de los futuros cónyuges.
2. Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho período, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social.
3. Se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición. Debe protegerse a los niños y adolescentes contra la explotación económica y social. Su empleo en trabajos nocivos para su moral y salud, o en los cuales peligre su vida o se corra el riesgo de perjudicar su desarrollo normal, será sancionado por la ley.

⁶⁶ **A/RES/2200 A (XXI)**, de 16 de diciembre de 1966, pág. 9.

Los Estados deben establecer también límites de edad por debajo de los cuales quede prohibido y sancionado por la ley el empleo a sueldo de mano de obra infantil⁶⁷.

2.2.4. Derecho Comparado

2.2.4.1. Código de Niñez y Adolescencia de la República de Chile 2001

III El Derecho de Alimentos

Consiste en el derecho de los hijo/as de ser mantenidos económicamente por su padre y/o madre de acuerdo a su posición social.

Aunque por su nombre pareciera que este derecho sólo comprende la alimentación, es importante saber que además incluye todo lo necesario para que el hijo o hija pueda subsistir, como vestuario, vivienda, educación, recreación, salud, etc.

Ambos padres deberán contribuir a la manutención económica de los hijos/as. Sin embargo, en el caso que la madre no trabaje remuneradamente (dueña de casa), no tiene la obligación de dar estos alimentos, y sólo deberá hacerlo el padre.

Es importante considerar el aporte que realiza la madre por medio de las labores que hace en la casa, todas ellas contribuyen a la manutención de los niños/as aunque la madre no trabaje remuneradamente.

⁶⁷ONU, A/RES/2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. pág. 4.

De acuerdo a lo establecido en la nueva ley de pensión de alimentos N° 19.741, que entró en vigencia el 24 de julio del año 2001, la madre podrá solicitar alimentos para el hijo/a que está por nacer en el Juzgado de Menores.

IV La Pensión Alimenticia

La pensión alimenticia es el monto periódico en dinero, en especies u en otra forma, que debe ser pagado por el padre de los hijos/as, y/o por la madre (cuando trabaja remuneradamente), en todos aquellos casos en que existe conflicto entre los padres y se requiere regular la manutención.

Si el alimentante no da la pensión de alimentos voluntariamente, el que esté a cargo de los hijos , quien generalmente es el que representa a los hijos, puede intentar un acuerdo por escrito con el alimentante para fijar la pensión de alimentos. Este acuerdo, llamado Transacción, debe ser firmado por ambas partes y autorizado por el jefe de la Corporación de Asistencia Judicial o del Programa de Acceso a la Justicia, o por un Notario.

Es necesario tener presente que para que la pensión de alimentos establecida en la transacción pueda exigirse judicialmente, en caso de que el alimentante no la pague, se requiere además, la aprobación del Juzgado de Menores, para lo cual es necesario que la transacción señale el monto mínimo de la pensión, el lugar y fecha de pago.

Si el alimentante no da voluntariamente la pensión de alimentos a sus hijos/as, o no es posible firmar un acuerdo, se podrá interponer una demanda

por pensión de alimentos en su contra, dando inicio a un juicio por pensión de alimentos.

En caso que el alimentante no pague la pensión de alimentos o su monto sea insuficiente para solventar las necesidades del hijo/a, se podrá demandar a los abuelos del niño o niña, sin importar si sus padres están o no casados.

Puede interponer la demanda el representante de los hijos/as o la persona que los tenga bajo su cuidado, si estos son menores de edad, y los hijos/as por si mismos cuando son mayores de 18 años.

Es muy importante tener presente que, a partir de la nueva ley de pensión de alimentos N° 19.741, que entró en vigencia el 24 de julio del año 2001, al hacer la demanda, si no se conoce el domicilio del demandado (particular o del trabajo), se podrá omitir la indicación de éste e igualmente será admitida la demanda en el tribunal.

Además, en este caso o cuando el demandado no se encuentra en el domicilio señalado en la demanda, el Juez de Menores deberá adoptar todas las medidas necesarias para determinar en el más breve plazo, su domicilio actual.

Sin embargo, aunque no es un requisito para presentar la demanda, es recomendable adjuntar algún comprobante de los ingresos que recibe el demandado, como la colilla de sueldo, boletas de servicios, escrituras de propiedad de casas o terrenos, facturas de autos, etc., lo que facilitará la obtención de la pensión de alimentos.

Después de que la demanda por pensión de alimentos es notificada se citará a las partes (demandante y demandado) a un comparendo, en el que se intentará llegar a un acuerdo sobre el monto de la pensión de alimentos. Si se llega a un acuerdo (llamado Avenimiento), éste debe ser firmado por ambas partes en presencia del Juez, poniéndose así término al juicio.

En el caso que no se llegue a un acuerdo, se deben presentar todas las pruebas que permitan acreditar las necesidades de los hijos/as. También, es importante solicitar al Juez que envíe algunos oficios al empleador del demandado, al Servicio de Impuestos Internos o a la Superintendencia de Bancos, para así conocer sus ingresos.

Además, es importante solicitar al Juez que designe a un Trabajador Social del tribunal, quien realizará el informe social respectivo.

El tribunal debe otorgar alimentos provisorios mientras se tramita el juicio, ya partir la nueva ley de pensión de alimentos N° 19.741, que entró en vigencia el 24 de julio del año 2001, en los juicios que se solicite alimentos para los hijos menores del demandado, siempre que exista fundamento plausible del derecho que se reclama, el juez deberá decretar los alimentos provisorios que correspondan, una vez transcurridos 10 días desde la notificación de la demanda.

Se entenderá que existe fundamento plausible, cuando se hayan acreditado el parentesco entre el padre y los hijos (por certificado de nacimiento y/o matrimonio) y el padre no tenga una manifiesta incapacidad para dar los alimentos (por ejemplo esté postrado en cama o en estado de salud grave que le impida trabajar), lo que deberá acreditar dentro de los 10 días.

Es importante tener presente que si el hijo/a no ha sido reconocido por su padre, y se está intentando el reconocimiento en un juicio de reclamación de la paternidad, se puede solicitar alimentos provisorios para este hijo/a durante ese juicio.

La pensión de alimentos siempre debe pagarse en dinero. Se paga en forma de pensión mes a mes, también, puede fijarse en un porcentaje de la renta de la persona obligada a pagar, en UF, UTM o ingresos mínimos o en una cuota fija mensual; en este último caso, el monto de la pensión se reajustará semestralmente de acuerdo al IPC⁶⁸.

2.2.4.2. Código de los Niños y Adolescentes de la República del Perú 2012.

V. Los Alimentos

El artículo 472 del Código Civil Peruano establece que: “Se entiende por alimentos lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia medica, según la situación y posibilidades de la familia. Cuando el alimentista es menor de edad, los alimentos comprenden también su educación, instrucción y capacitación para el trabajo”.

A su turno, el artículo 92 del Código de los niños y adolescentes señala que; “Se considera alimentos lo necesario para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia medica y

⁶⁸LEY N° 19.741, que entró en vigencia el 24 de julio del año 2001, pág., 32.

recreación del niño o del adolescente. También los gastos del embarazo de la madre desde la concepción hasta el etapa del postparto⁶⁹.

Nótese que este último dispositivo agrega el concepto de “recreación” como integrante del derecho alimenticio y los gastos del embarazo de la madre desde la concepción hasta la etapa del postparto.

Al respecto la subcomisión de Libro de familia de la comisión de reforma de códigos del Congreso de la Republica del Perú ha propuesto el siguiente texto: “Se considera alimentos lo necesario para el sustento, habitación, vestido y asistencia medica, según la situación y posibilidades de la familia. Cuando el alimentista es menor de edad, los alimentos comprenden también su educación, recreación, instrucción y capacitación para el trabajo. También se considera alimentos los gastos del embarazo y del parto de la madre, desde la concepción hasta 90 días posteriores al parto”. En el texto propuesto se han conciliado y concordado las definiciones del Código Civil y del Código del Niño y del Adolescente, lo que es importante a efecto de evitar innecesarios debates y garantizar celeridad en tutela jurisdiccional del derecho alimentario⁷⁰.

2.2.4.3. El Derecho de Alimentos en la República de Guatemala 2010

Ni el código de 1877, ni el de 1933, ni el vigente desde el año 2010, dan un concepto de los alimentos. El primero los reguló conjuntamente con los deberes entre padres e hijos, en el libro I, título V, capítulo III. El segundo le dedicó un título especial, el VIII en el libro I, inmediatamente después del

⁶⁹**CÓDIGO** de los niños y adolescentes del Perú, 2012, Art. 92, pág. 16.

⁷⁰**CÓDIGO** Civil Peruano, 2009, art. 472. pág. 76.

título concerniente a la patria potestad. El vigente, también en el libro I, se refiere a los alimentos en el capítulo VIII, dentro del título II, de la familia.

Según el código de 1877, los alimentos se caracterizaban por ser un derecho inherente al alimentista y por consiguiente intransmisible, irrenunciable y no objeto de transacción, salvo los bienes ya adquiridos por razón de alimentos, los cuales podían transmitirse, renunciarse o compensarse, reconoció la proporcionalidad de los alimentos y su incompensabilidad.

Fundamento jurídico, social y económico del Derecho de Alimentos

Jurídico: No existe unanimidad doctrinaria. Se conocen tres doctrinas:

- 1) La que lo apoya en el parentesco;
- 2) La que lo basa en el derecho a la vida;
- 3) La que lo funda o asienta en intereses públicos o sociales. Hay que destacar que desde el punto de vista del obligado es por parentesco, y desde un ángulo del alimentario es por parentesco y derecho a la vida.

Social Y Económico: El tratadista Federico Puig Peña señala que una de las principales consecuencias que surgen de la relación jurídico-familiar, entendida en un sentido amplio, es el deber alimenticio entre determinados parientes que imponen el orden jurídico, a la vista de la propia naturaleza del organismo familiar. Toda persona tiene por ley natural derecho a la vida, o sea, proveerse de los medios necesarios para su subsistencia. Este derecho se transforma en deber cuando la persona, por sí misma, puede buscar esos medios a través de su trabajo u ocupación. Cuando esta capacidad falta y la

persona indigente no tiene nadie que por ella mire, es el mismo Estado el que arbitra los dispositivos eficaces para que no quede carente de protección, dando lugar a la beneficencia pública, que, como deber general del cuerpo político, encuentra en las instituciones ad hoc la solución conveniente. Pero cuando la persona indigente tiene familiares cercanos, entonces el orden jurídico confiere a la persona necesitada de una protección especial el derecho a una pretensión general de alimentos, que puede actualizar contra el pariente, si éste se encuentra en condiciones económicas favorables, en base a la obligación que los mismos vínculos familiares le imponen y a la contribución poderosa que en justificación de esa asignación que del deber alimenticio hace el Estado en el pariente, para conservar el mismo honor familiar.

Se entiende por deuda alimenticia familiar la prestación que determinadas personas, económicamente posibilitadas, han de hacer a algunos de sus parientes pobres, para que con ella puedan éstos subvenir a las necesidades más importantes de la existencia.

En relación a la pensión provisional, dice el autor en cita, que ésta fue objeto de nuevo tratamiento en el Código Procesal Civil y Mercantil, debido a las dificultades que se habían presentado con el anterior Código. En éste se establecía que mientras se ventilaba la obligación de dar alimentos, podía el juez ordenar, según las circunstancias, que se dieran provisionalmente, desde que en la secuela del juicio hubiera fundamento razonable, sin perjuicio de restitución, si la persona de quien se demandaban obtenía sentencia absolutoria (artículo 794). Con base en ese precepto los jueces podían fijar, a su prudente arbitrio, la pensión alimenticia en forma

provisional; pero el problema surgía por la expresión (desde que en la secuela del juicio haya fundamento razonable). Había jueces que estimaban que la pensión provisional no podía fijarse con la sola presentación de la demanda sino hasta que se hubiera contestado ésta, por que hasta ese entonces podía hablarse propiamente de juicio. Naturalmente que no era un criterio correcto, por la función que los alimentos están llamados a desempeñar, pero siempre quedaba en pie el criterio legal sobre que debía de haber un fundamento razonable⁷¹.

2.2.4.4. Análisis del Derecho Comparado

En la investigación que nos ocupa se ha utilizado legislaciones de la Niñez y Adolescencia de tres países distintos que son: Chile, Perú y Guatemala, en las que encontramos mucho congruencias o similitud en cuanto a la protección que dichos Estados otorga a la mujer, niñez y adolescencia, llegando al colmo de violentar los derechos de los presuntos padres igual que ocurre en la legislación ecuatoriana, en donde tenemos una Constitución garantista que reconoce el principio de inocencia.

Nadie está en contra de que se proteja los derechos de las madres solteras, de las divorciadas y viudas, por consiguiente de sus hijas e hijos, pero esa protección debe ser dentro del contexto legal, respetando también los derechos de los presuntos padres a quienes mientras no se haya probado la paternidad en forma científica, esto es con la prueba del ADN no se le puede incriminar o imponer una responsabilidad.

⁷¹MVA Advogados Madeira, Valentim & Alem Advogados Advocacia Empresarial / law firm www.mvalaw.com.br Enlaces patrocinados.

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

3.1. Determinación de los Métodos a utilizar

En el desarrollo presente trabajo de investigación jurídica se utilizaron los siguientes métodos:

3.1.1. Método Inductivo

El enfoque empleado en la investigación, parte del estudio de casos particulares y observaciones concretas, para llegar a conclusiones generalizadas. En la investigación de campo, que consiste en la observación directa mediante la aplicación de encuestas y entrevistas se llegó a establecer un sustento científico para la elaboración de la propuesta.

3.1.2. Método Deductivo

La investigación hace un estudio general de la problemática social y humano que deben pasar las madres solteras, cuyos convivientes las han abandonado y deben acudir ante las Juezas y Jueces de las Unidades Judiciales de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia que actualmente existen en el país, demandando el pago de prestación alimenticia y la declaratoria de paternidad, para de esa forma luego de la realización del examen del ADN, en las Dependencias de la Fiscalía General de Estado,

determinar la paternidad que la niña o niño, que hasta el momento de la presentación de la demanda solo existen presunciones.

3.1.3. Método Analítico

A través de éste método se realizó el análisis de todo el contexto bibliográfico de La Constitución de la República vigente, del Código de la Niñez y Adolescencia, de varios acuerdos internacionales aplicables en el Ecuador, y de Legislaciones comparadas en cuanto tiene que ver con las prestaciones de alimentos con declaratoria de paternidad.

3.1.4. Método Histórico

Se realizó un estudio de las distintas etapas o sucesión cronológica del problema que se investiga, evolución y desarrollo que reveló su historia, desenvolvimiento y las conexiones fundamentales en los diferentes períodos.

3.1.5. Método Cuantitativo

Este método facilitó la recopilación de datos mediante encuestas y entrevistas y su posterior representación estadísticas.

3.2. Diseño de la Investigación

3.2.1. Investigación Descriptiva

Se aplicó en el desarrollo de la investigación, tanto en la revisión de literatura, como en la propuesta de reforma el literal a) del Art. innumerado 10

de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

3.2.2. Investigación de campo

Este tipo de investigación se efectuó en el mismo lugar de los hechos, donde se logró recopilar información importante de los actores que intervienen en el proceso de la investigación, como son las madres solteras que buscan mediante acciones legales la paternidad para sus hijas e hijos.

3.2.3. Investigación Bibliográfica

Por el empleo de referencias bibliográficas contenidas en varios textos: Constitución de la República, Registros Oficiales del Ecuador, enciclopedias, Códigos, Jurisprudencias y doctrinas de prestigiosos juristas, tratadistas y analistas de los Derechos de la niñez y adolescencia, y expertos en Derechos Humanos⁷².

3.3. Población y Muestra

Población

100 ciudadanas y ciudadanos del cantón Quevedo.

Muestra

Para determinar el tamaño de la muestra se aplicó la siguiente fórmula:

⁷²**TRIBUNAL**: Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo de Argentina. Sala/Juzgado: V
Fecha: 9-jun-2009.

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

Donde

P = Probabilidad de que el evento ocurra 50%

Q = Probabilidad de que el evento no ocurra 50%

Z = Margen de error 1.96%

E = Error de estimación 5%

N = Población 100 ciudadanas y ciudadanos

$$n = \frac{1.96^2 \times 0.50 \times 0.50 \times 100}{0.05^2 (100 - 1) + 1.96^2 \times 0.50 \times 0.50}$$

$$n = \frac{3.8416 \times 0.50 \times 0.50 \times 100}{0.0025(99) + 3.8416 \times 0.50 \times 0.50}$$

$$n = \frac{96.04}{0.2475 + 0.96}$$

$$n = \frac{96.04}{1.2075} = 79.54$$

3.4. Técnicas e Instrumentos de la Investigación

Las técnicas de investigación utilizadas, se describen a continuación.

Observación directa

Permitió obtener y recoger los datos en el lugar donde se desarrolló la investigación. Como instrumento de apoyo se utilizó la ficha de observación.

Encuestas

Se aplicaron encuestas a ciudadanos y ciudadanas del cantón Quevedo.

Entrevistas

Se realizaron a los jueces de la Niñez y Adolescencia del Cantón Quevedo.

3.5. Validez y Confiabilidad de los Instrumentos

La validez se refiere al grado en que el instrumento mide lo que se pretende medir. La confiabilidad se refiere a la confianza que se concede a los datos. Debido a lo anterior, para determinar la validez en la presente investigación se utilizó, el criterio de mi Director de tesis y tres expertos en el tema, específicamente del área del Derecho de las niñas, niños y adolescentes, y además de una persona experta en metodología de la investigación. Para la realización de la validez, los especialistas tomaron en consideración algunos criterios como la presentación del instrumento, claridad de la redacción de las preguntas y relevancia del contenido y la factibilidad de aplicación.

Observación directa

Lugar de investigación: Juzgados de la Niñez y Adolescencia de Quevedo.
Fecha: Quevedo, Septiembre del 2013.
Autor: Lorena Xiomara Mera Vera.

- Las madres que demanda el pago de pensiones alimenticias con declaratoria de paternidad, deben hacerlo con mucha responsabilidad para evitar ocasionar perjuicios psicológicos y morales en sus hijas o hijos.
- Para que las juezas y jueces de las Unidades judiciales de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, puedan ordenar el pago de las pensiones alimenticias fijadas por la vía de apremio personal, debe existir dentro del proceso el examen del ADN, que es la única prueba de la paternidad en contra del demandado.

Comentario. En las investigaciones de campo realizadas en el presente trabajo se ha logrado determinar que varios de los exámenes de ADN han resultado negativos, es decir; el demandado no ha sido el padre biológico de la niña o del niño cuya paternidad la madre ha estado reclamando, sin embargo las y los jueces de la niñez y adolescencia han fijado en el auto de calificación de la demanda el valor que debe cancelar el accionado tomando en cuenta la Tabla elaborada por el Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia. El perjuicio al presunto padre demandado ha sido ocasionado, y éste debería reclamar judicialmente por el daño ocasionado.

3.6. Técnicas del Procesamiento y Análisis de Datos

La información obtenida mediante el trabajo de campo, fue procesada mediante cuadros generales de resultados en el cual se puede apreciar el conocimiento de los ciudadanos del tema investigado.

CAPITULO IV

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS EN RELACIÓN CON LA HIPÓTESIS DE INVESTIGACIÓN

4.1. Análisis e Interpretación de Gráficos y Resultados

4.1.1. Encuesta

a) Resultados de las encuestas dirigidas a ciudadanos y ciudadanas del cantón Quevedo

1. ¿Considera usted que las juezas y jueces de las Unidades Judiciales de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia hacen respetar los derechos de las niñas y niños?

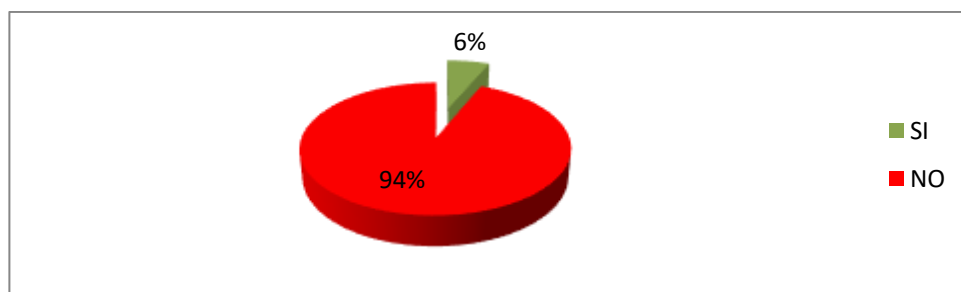
Cuadro: N° 1 Juezas y Jueces de las Unidades Judiciales no hacen respetar la Ley.

Alternativa	Encuestados	Porcentaje
Si	5	6%
No	75	94%
Total	80	100%

Fuente: Encuesta aplicada a ciudadanos y ciudadanas.

Elaborado por: La autora.

Gráfico N° 1. Juezas y Jueces de las Unidades Judiciales no hacen respetar la Ley..



Análisis e Interpretación:

El 6 % de las encuestadas respondieron que si mientras que la, mayoría, esto es el 94 % que no.

2. ¿Cree usted que las Juezas y Jueces de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia protegen en forma adecuada a las madres que acuden demandando a los presuntos padres de sus hijas o hijos?

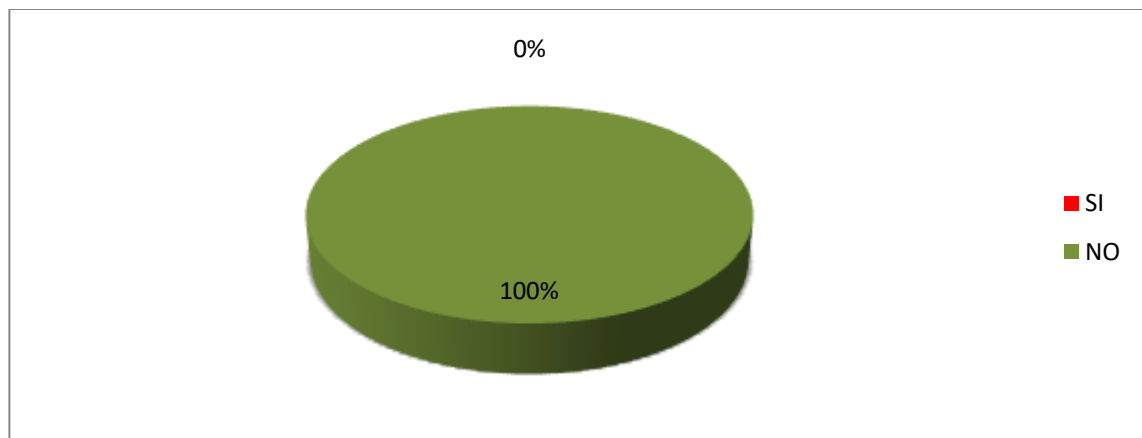
Cuadro N° 2 Falta de protección a las madres que reclaman la paternidad de sus hijos.

Alternativa	Encuestados	Porcentaje
Si	0	0
No	80	100%
Total	80	100%

Fuente: Encuesta aplicada a ciudadanos y ciudadanas.

Elaborado por: La autora.

Gráfico: N°-2 Falta de protección a las madres que reclaman paternidad para sus hijos.



Análisis e Interpretación:

Según los datos del cuadro 2, el 100 % de las madres encuestadas respondieron que las juezas y jueces de las Unidades Judiciales de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Quevedo no protegen a las madres que reclaman la paternidad para sus hijas e hijos.

3. ¿Estima usted que todas las madres solteras abandonadas de sus parejas presentan demandas de prestación de alimentos con declaratoria de paternidad?

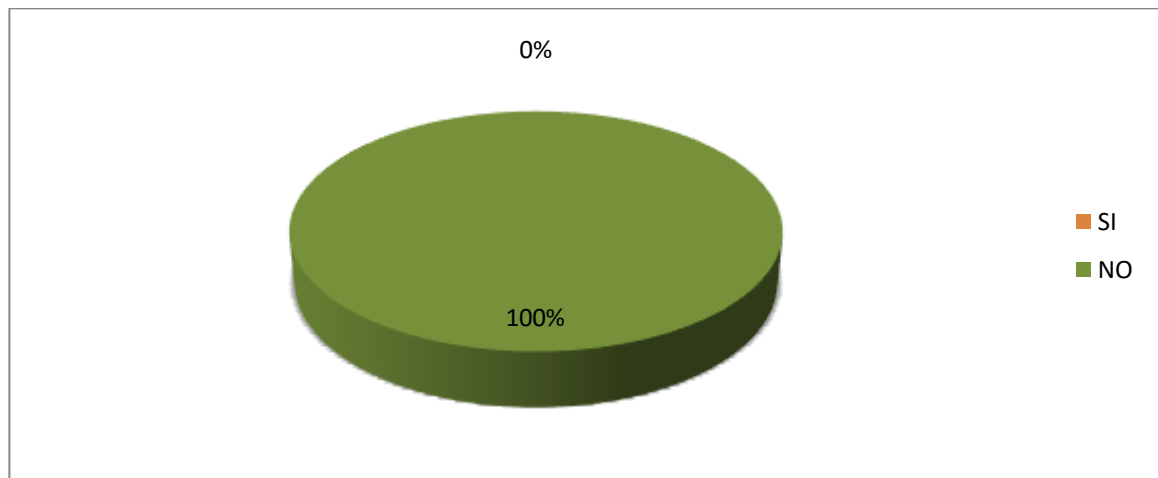
Cuadro No.- 3 Falta de interés de parte de las madres solteras abandonadas por su pareja.

Alternativa	Encuestados	Porcentaje
Si	0	100%
No	80	0
Total	80	100%

Fuente: Encuesta aplicada a ciudadanos y ciudadanas.

Elaborado por: La autora.

Gráfico: N° 3 Falta de interés de parte de las madres solteras abandonadas por su pareja.



Análisis e Interpretación:

El 100% de las madres solteras encuestadas respondieron que no, y ninguna respondió en forma afirmativa, lo que demuestra que existe poco interés en las mismas madres para hacer respetar el derecho de sus hijas e hijos.

4. ¿Piensa usted que las y los defensores públicos nombrados por el Estado realizan una adecuada actuación en favor de las madres solteras de escasos recursos económicos que demandan prestaciones alimenticias con declaratoria de paternidad para sus hijas e hijos?

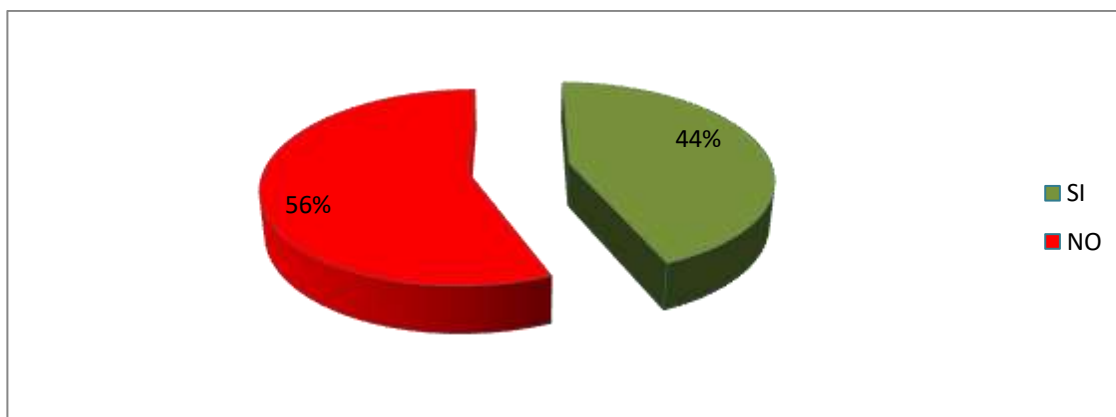
Cuadro N° 4 Deficiente actuación de las y los defensores públicos.

Alternativa	Encuestados	Porcentaje
Si	35	44%
No	45	56%
Total	80	100%

Fuente: Encuesta aplicada a ciudadanos y ciudadanas.

Elaborado por: La autora.

Gráfico: N° 4 Deficiente actuación de las y los defensores públicos.



Análisis e Interpretación:

El 44% de las madres encuestadas respondieron que si. Mientras que, la mayoría el 56% que no, lo que demuestra que existe una deficiente actuación de parte de las y los defensores públicos.

5. ¿Tiene usted conocimiento respecto al costo de los exámenes del ADN que se realizan en las dependencias de la Fiscalía General del Estado?

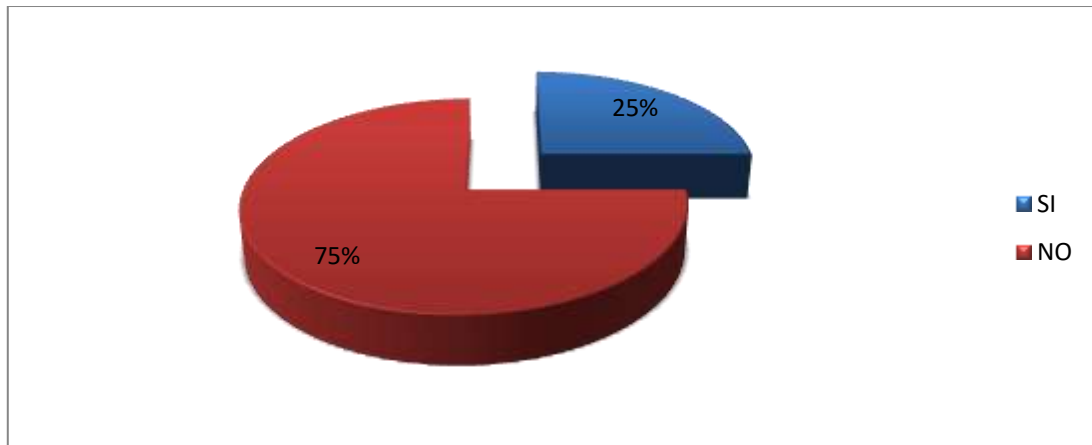
Cuadro No. 5 Costos de los exámenes del ADN en la Fiscalía General del Estado.

Alternativa	Encuestados	Porcentaje
Si	30	25%
No	50	75%
Total	80	100%

Fuente: Encuestas realizadas a ciudadanos y ciudadanas.

Elaborado por: La autora.

Gráfico: No. 5 Costos de las pruebas del ADN en la Fiscalía General del Estado.



Análisis e Interpretación:

El 25% de las madres encuestadas respondieron tener conocimiento de los costos de las pruebas del ADN, eventuales, mientras que el 75% respondió desconocer. Se debe acotar que los exámenes en la Fiscalía son gratuitos pero en la Cruz Roja si tienen costos.

6. ¿Estima usted que las y los Jueces de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia respetan los derechos de las madres que reclaman alimentación y paternidad para sus hijas e hijos?

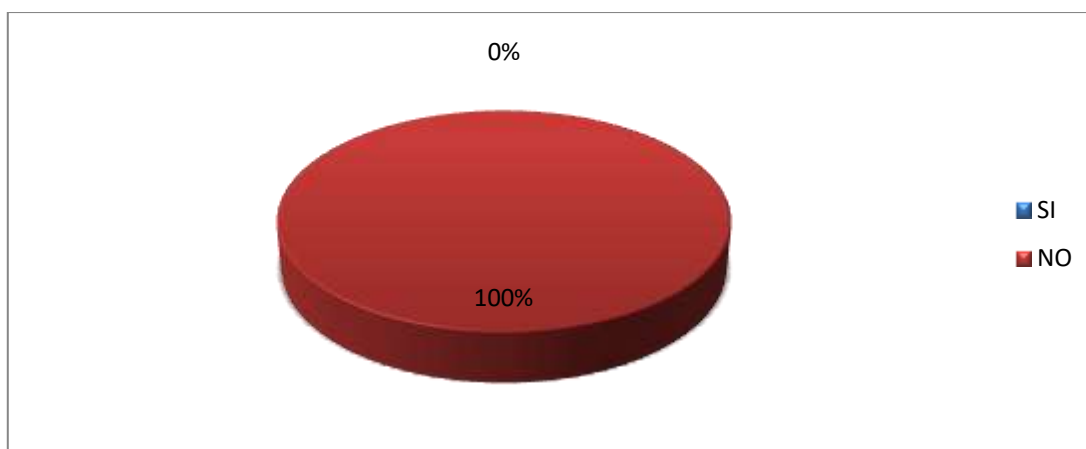
Cuadro N° 6 Irrespeto a los derechos de las madres que reclaman alimentos y paternidad.

Alternativa	Encuestados	Porcentaje
Si	0	100%
No	80	0
Total	80	100%

Fuente: Encuesta realizada a ciudadanos y ciudadanas.

Elaborado por: La autora.

Gráfico: N° 6. Irrespeto a las madres que han demandado paternidad para sus hijos.



Análisis e Interpretación:

El 100% de las personas encuestadas respondieron que no se respetan los derechos de las madres que demanda prestación alimenticia con declaratoria de paternidad.

7. ¿Cree usted que las madres solteras realizan las demandas de prestación alimenticia con declaratoria de paternidad en contra de los verdaderos padres de sus hijas e hijos?

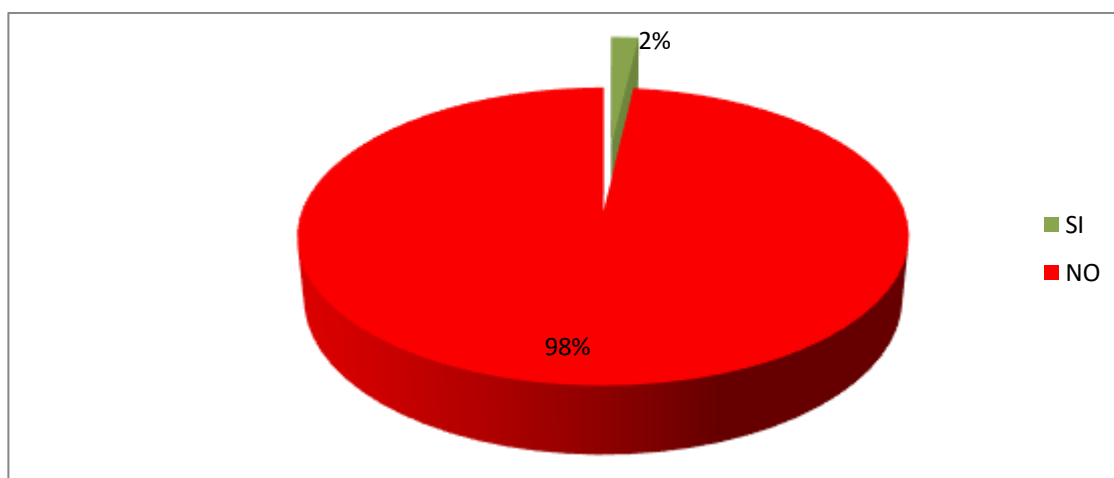
Cuadro N° 7 Suelen demandar a la persona que no es el padre de sus hijas e hijos.

Alternativa	Encuestados	Porcentaje
Si	1	2%
No	79	98%
Total	80	100%

Fuente: Encuesta realizada a ciudadanos y ciudadanas.

Elaborado por: La autora.

Gráfico: N° 7 Suelen dirigir sus en contra de quien no es el padre de sus hijas e hijos.



Análisis e Interpretación:

El 2% de las personas encuestadas respondieron en forma afirmativa, mientras que la mayoría, esto es el 98% respondió que no, es decir que las madres siempre demandan al padre de sus hijos.

8. ¿Tiene usted conocimiento del costo que tiene la realización del examen del ADN en las dependencias de la Fiscalía General del Estado?

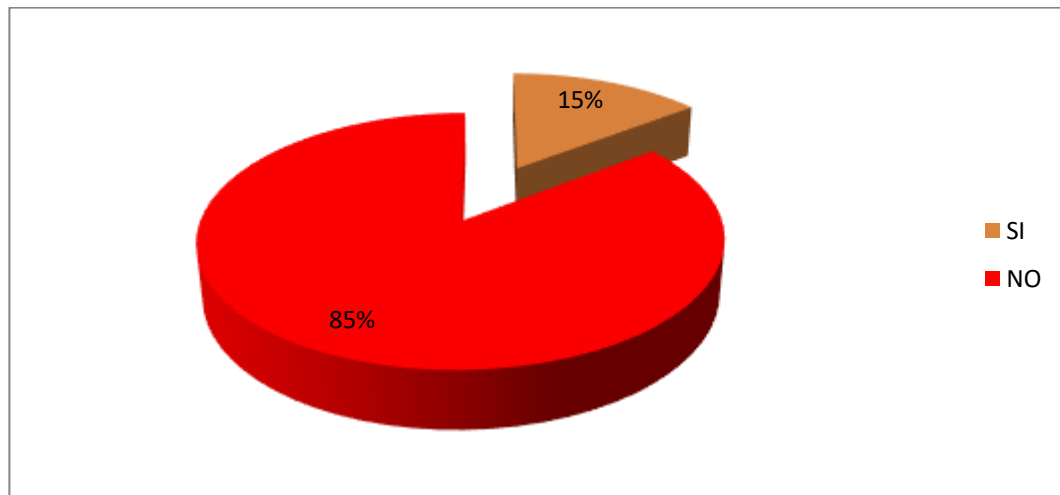
Cuadro N° 8 Conocimiento del costo de los exámenes del ADN en la Fiscalía General del Estado.

Alternativa	Encuestados	Porcentaje
Si	8	15%
No	72	85%
Total	80	100%

Fuente: Encuesta realizada a ciudadanos y ciudadanas.

Elaborado por: La autora.

Gráfico: N° 8 Conocimiento del costo de los exámenes del ADN en la Fiscalía General del Estado.



Análisis e Interpretación:

El 15% de las personas encuestadas respondieron que si tener conocimiento, mientras que el 85% respondieron aseguraron que no. La respuesta indica que existe poca difusión en torno a las pruebas del AND que realiza la Fiscalía General del Estado.

9. ¿Conoce usted si alguna madre ha sido sancionada por demandar prestación de alimentos con declaratoria de paternidad a una persona que no ha sido el padre de sus hijos?

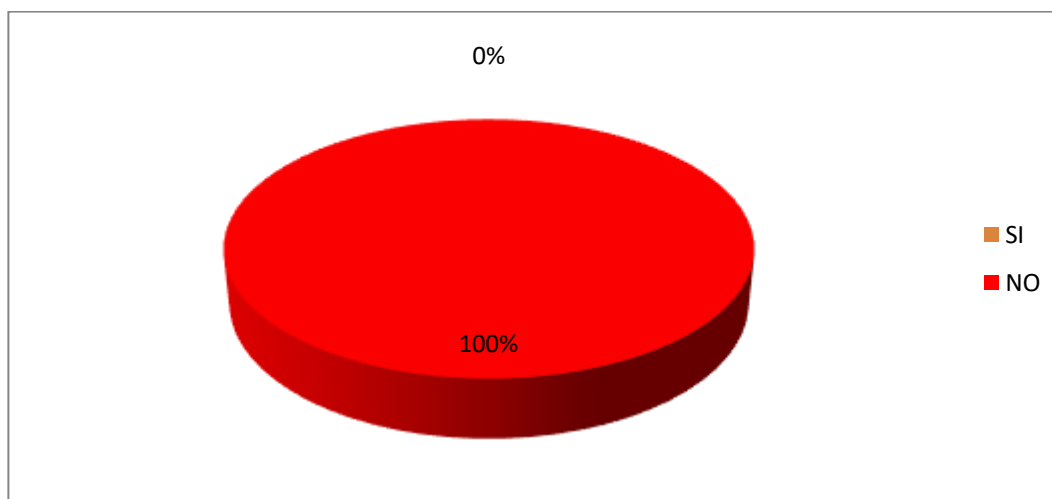
Cuadro N° 9 Falta de sanción a las demandantes que demandan sin fundamento.

Alternativa	Encuestados	Porcentaje
Si	0	0%
No	80	100%
Total	80	100%

Fuente: Encuesta realizada a ciudadanos y ciudadanas.

Elaborado por: La autora.

Gráfico: N° 9 Falta de sanción a las madres que demandan sin fundamento alguno.



Análisis e Interpretación:

El 100% de las personas encuestadas respondieron en forma afirmativa, manifestando que no haber jamás escuchado que alguna madre haya sido sancionada.

10. ¿Algún familiar suyo que ha presentado demanda de prestación alimenticia con declaratoria de paternidad, el resultado le ha salido negativo?

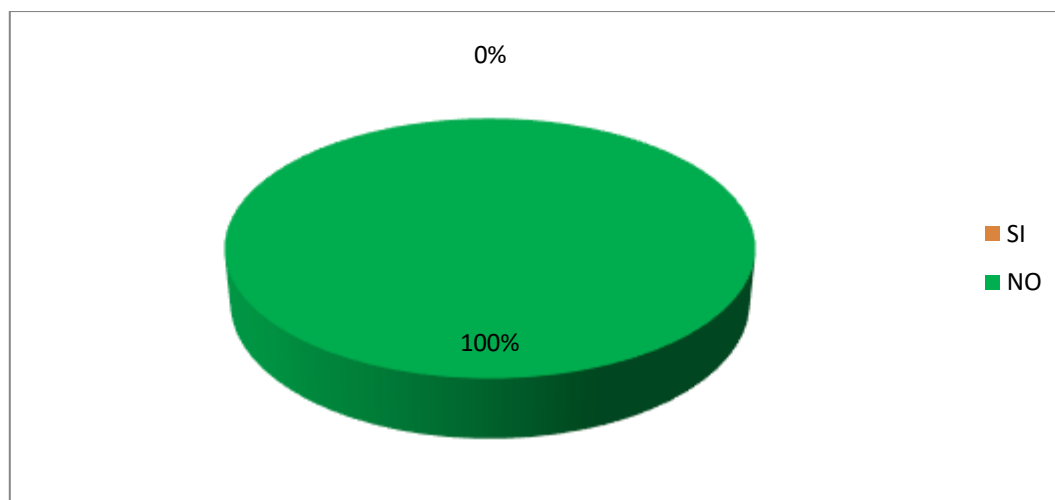
Cuadro N° 10. Resultado del examen del ADN negativo.

Alternativa	Encuestados	Porcentaje
Si	0	0
No	80	100%
Total	80	100%

Fuente: Encuesta realizada a ciudadanos y ciudadanas.

Elaborado por: La autora.

Gráfico: N° 10. Resultado del examen del ADN negativo.



Análisis e Interpretación:

El 100% de las encuestadas respondieron no tener conocimiento de que alguno de sus familiares mujeres que han presentado demandas de alimentos con declaratoria de paternidad les ha resultado la prueba negativa.

11. ¿Tiene usted conocimiento como se efectúa el examen del ADN en las dependencias de la Fiscalía General del Estado?

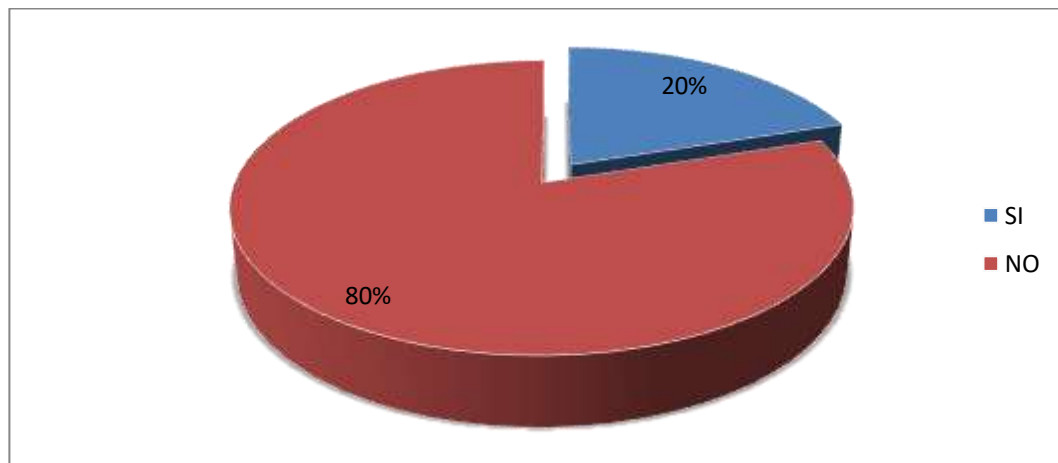
Cuadro N° 11 Realización del examen del ADN.

Alternativa	Encuestados	Porcentaje
Si	5	20%
No	75	80%
Total	80	100%

Fuente: Encuesta aplicada a ciudadanos y ciudadanas.

Elaborado por: La autora.

Gráfico: N° 11 Realización del examen del ADN.



Análisis e Interpretación:

Solo el 20% de las personas encuestadas respondieron tener conocimiento respecto a lo pregunta, mientras que la mayoría, esto es el 80% manifestaron desconocer la forma como se efectúa el examen del ADN en La Fiscalía General del Estado.

12. ¿Tiene usted conocimiento del costo que tiene en las dependencias de la Fiscalía General del Estado el examen del ADN?

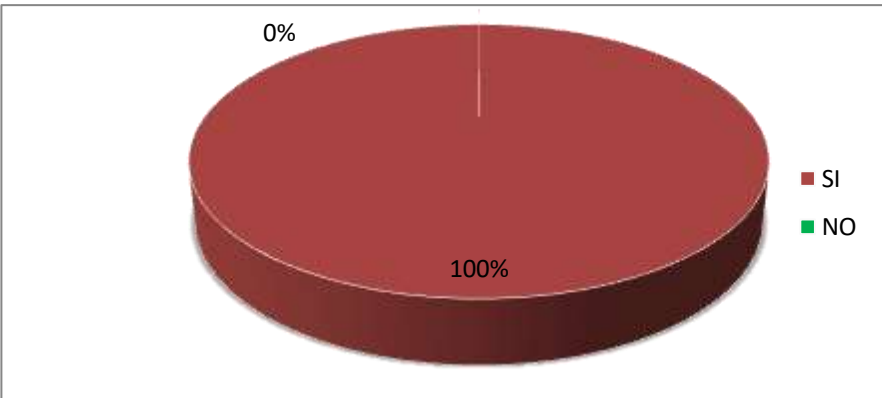
Cuadro No. 12 Costos del examen del ADN.

Alternativa	Encuestados	Porcentaje
Si	80	100%
No	0	0
Total	80	100%

Fuente: Encuesta aplicada a ciudadanos y ciudadanas.

Elaborado por: La autora.

Gráfico: N° 12. Costos del examen del ADN.



Análisis e Interpretación:

El 100 % de las personas encuestadas respondieron si tener conocimiento del costo que tiene la realización del examen del ADN en las dependencias de la Fiscalía General del Estado.

13. ¿Considera usted que las autoridades penales debería sancionar de oficio a las madres que demandan prestaciones alimenticias con declaratoria de paternidad, cuando el resultado sea negativo?

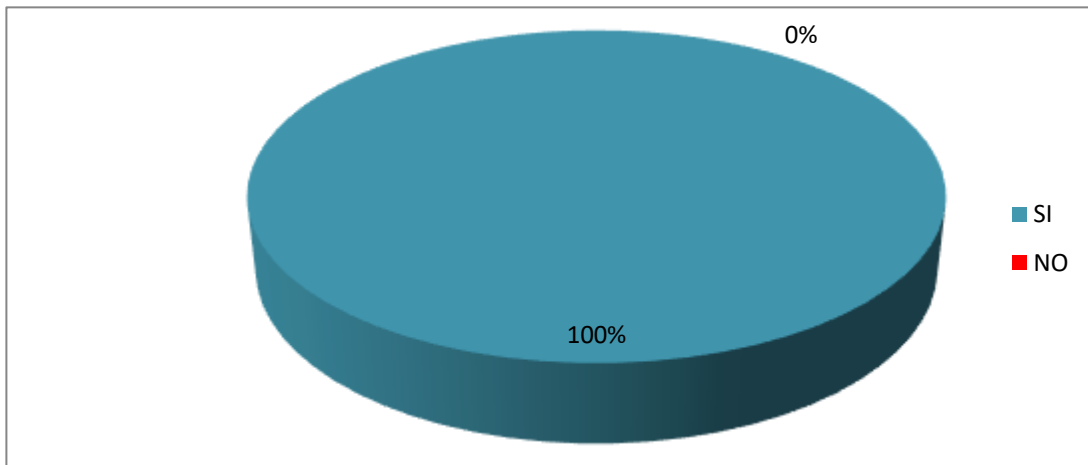
Cuadro No. 13 Sanciones penales para las madres que obtengan resultados negativos del ADN.

Alternativa	Encuestados	Porcentaje
Si	80	100%
No	0	0
Total	80	100%

Fuente: Encuesta aplicada a ciudadanos y ciudadanas.

Elaborado por: La autora.

Gráfico: N°-13. Sanciones penales para las madres que obtengan resultados negativos del ADN.



Análisis e Interpretación:

El 100% de las personas encuestadas respondieron que si debería el perjudicado de una falsa demanda reclamar por el perjuicio ocasionado, a la mujer accionante.

14. ¿Cree usted que el demandado debería demanda el pago de daños y perjuicios a la mujer cuando el resultado del ADN haya sido negativo?

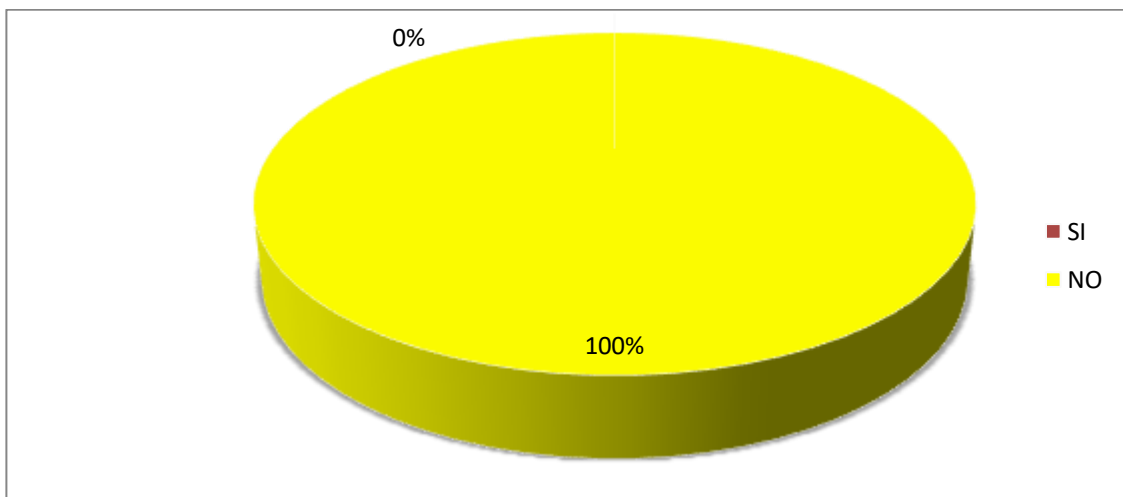
Cuadro No. 14 Demanda por daños y perjuicios cuando el ADN haya sido negativo.

Alternativa	Encuestados	Porcentaje
Si	80	100
No	0	0%
Total	80	100%

Fuente: Encuesta aplicada a ciudadanos y ciudadanas.

Elaborado por: La autora.

Gráfico: N°- 14. Demanda por daños y perjuicios cuando el ADN haya sido negativo.



Análisis e Interpretación:

El 100% de las personas encuestadas respondieron que si debería el perjudicado de una falsa demanda reclamar por el perjuicio ocasionado, a la mujer accionante.

15. ¿Considera usted que las y los jueces de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia protegen los derechos de las niñas y niños?

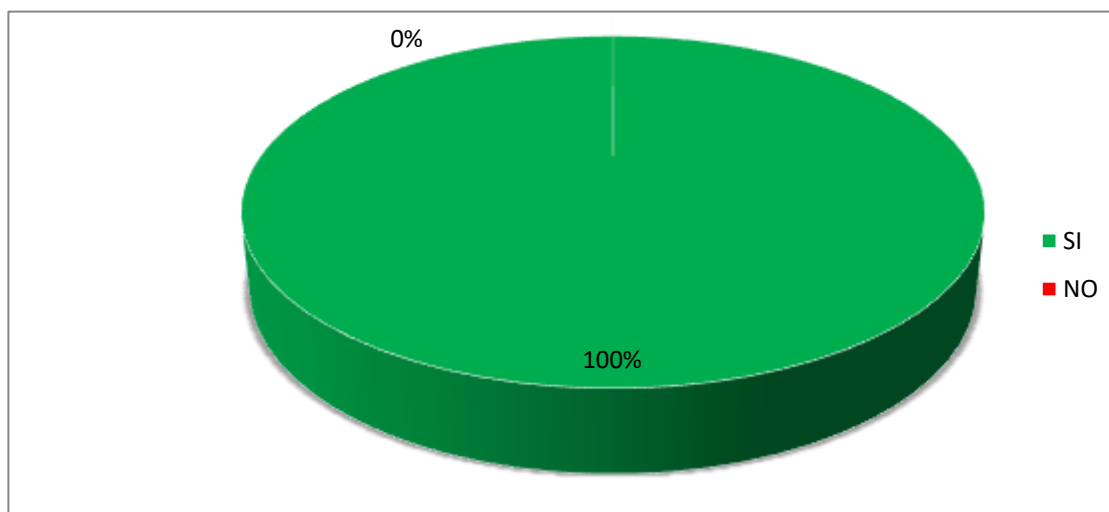
Cuadro No. 15 Jueces protegen a las niñas y niños.

Alternativa	Encuestados	Porcentaje
Si	80	100%
No	0	0
Total	80	100%

Fuente: Encuesta aplicada a ciudadanos y ciudadanas.

Elaborado por: La autora.

Gráfico: N°- 15 Jueces protegen a las niñas y niños.



Análisis e Interpretación:

La respuesta fue generalizada, el 100% de las personas encuestadas respondieron en forma afirmativa, es decir todos se mostraron partidarios de que el las Juezas y Jueces de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia si protegen los derechos de las niñas y niños.

Encuestas a los Abogados en libre ejercicio profesional

16. ¿Considera usted procedente que los jueces de la familia, mujer, niñez y adolescencia fijen pensiones alimenticias en favor niñas o niños cuya paternidad no haya sido declarada?

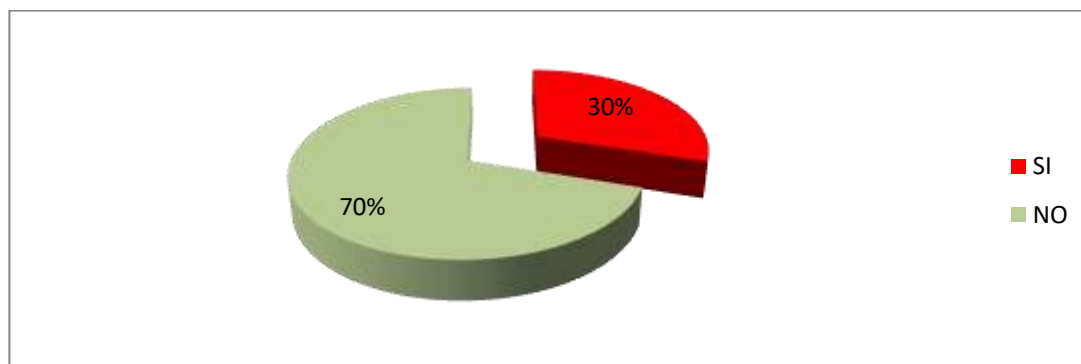
Cuadro: N° 16 Momento en que las y los Jueces de la Niñez y Adolescencia deben fijar pensiones.

Alternativa	Encuestados	Porcentaje
Si	3	30%
No	7	70%
Total	10	100%

Fuente: Encuesta aplicada a los Profesionales del derecho.

Elaborado por: La autora.

Gráfico: N°- 16 Momento en que las y los Jueces de la Niñez y Adolescencia deben fijar pensiones.



Análisis e interpretación:

El 30% de las y los profesionales del Derecho respondieron si estar de acuerdo con la fijación de la pensión alimenticia, mientras que el 70% respondieron que no.

17. ¿Estima usted que el resultado de la prueba del ADN refleja el verdadero vinculo de paternidad entre el demandado y la niña o niño motivo del examen?

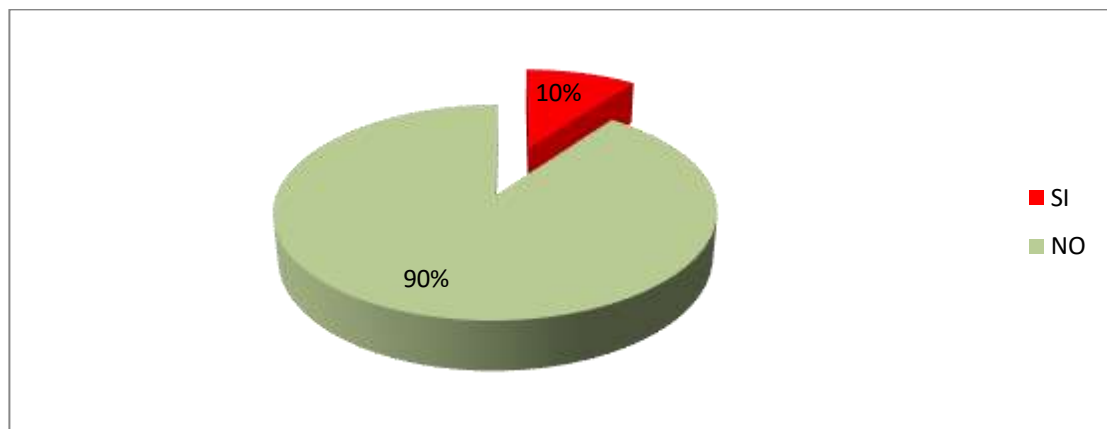
Cuadro N° 17 Eficacia de la prueba del ADN.

Alternativa	Encuestados	Porcentaje
Si	1	10%
No	9	90%
Total	10	100%

Fuente: Encuesta aplicada a los Profesionales del derecho.

Elaborado por: La autora.

Gráfico: N° 17 Eficacia de la prueba del ADN.



Análisis e Interpretación:

El 10% de las y los profesionales del derecho encuestados respondieron en forma afirmativa, mientras que el 90% respondieron que no son confiables los resultados de los exámenes del ADN.

18. ¿Considera usted que los exámenes del ADN se los debería realizar en caso de resultar negativo por segunda vez sin costo alguno en otra institución que no sea la Fiscalía en forma gratuita?

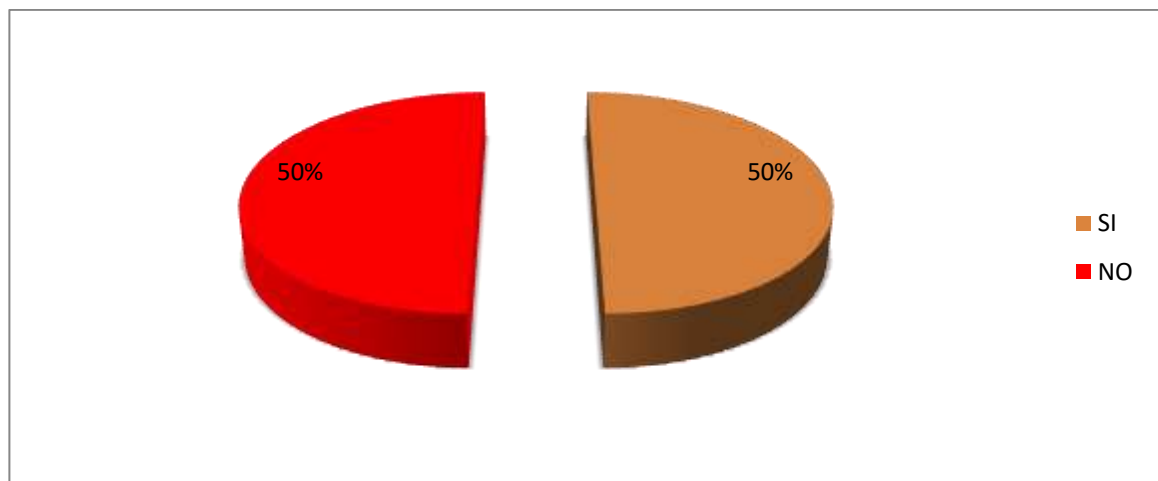
Cuadro No.- 18 Examen negativo del ADN debe realizarse por segunda vez.

Alternativa	Encuestados	Porcentaje
Si	5	50%
No	5	50%
Total	10	100%

Fuente: Encuesta aplicada a los Profesionales del derecho.

Elaborado por: La autora.

Gráfico: N°-18 Examen negativo del ADN debe realizarse por segunda vez.



Análisis e Interpretación:

El 50% de las y los profesionales del Derecho encuestados respondieron en forma afirmativa, mientras que el otro 50% respondió que no. De las respuestas obtenidas se desprende que, están de acuerdo que se realice por segunda vez el examen del ADN.

19. ¿Ha solicitado usted órdenes de apremio personal en contra de los presuntos padres, sin que exista en el proceso el resultado del examen del ADN?

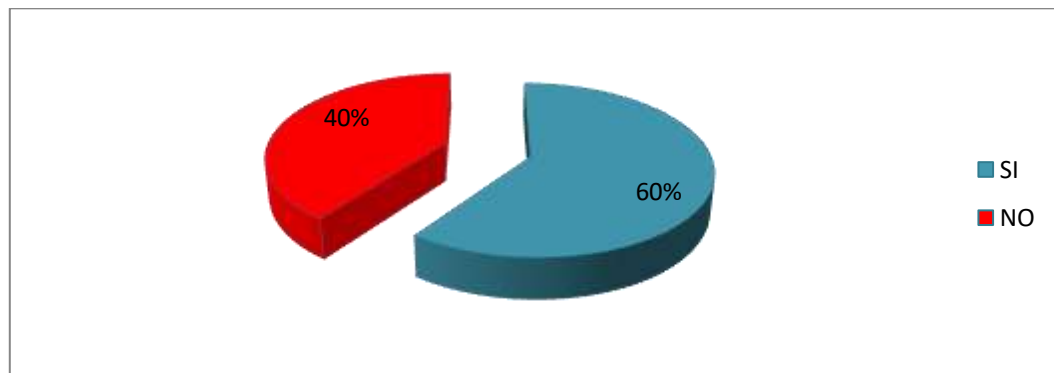
Cuadro No. 19 Órdenes de apremio personal en contra de los presuntos padres.

Alternativa	Encuestados	Porcentaje
Si	6	60%
No	4	40%
Total	10	100%

Fuente: Encuesta aplicada a los Profesionales del Derecho.

Elaborado por: La autora.

Gráfico: N°-19 Órdenes de apremio personal en contra de los presuntos padres.



Análisis e Interpretación:

El 60% de las y los Profesionales del Derecho encuestados respondieron que si, mientras que el 40% dijeron que no. En todo caso, mientras solo exista presunción de paternidad las y los jueces de la Niñez y Adolescencia no deberían dictar órdenes de apremio personal.

20. ¿Piensa usted que las y los jueces de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia que hayan emitido boletas de apremio sin que se haya declarado la paternidad deberían ser separados de sus cargos?

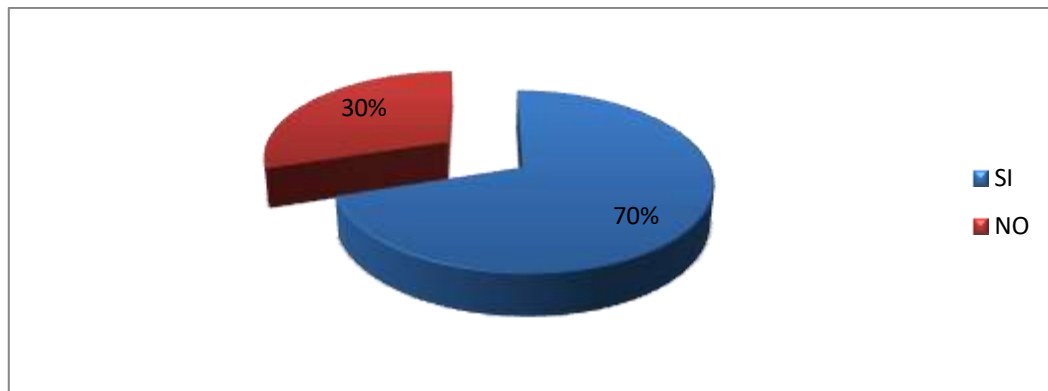
Cuadro No. 20 Falta de sanción a las juezas y jueces de la Niñez y Adolescencia.

Alternativa	Encuestados	Porcentaje
Si	7	70%
No	3	30%
Total	10	100%

Fuente: Encuesta aplicada a los Profesionales del Derecho.

Elaborado por: La autora

Gráfico: No. 20 Falta de sanción a las juezas y jueces de la Niñez y Adolescencia.



Análisis e Interpretación:

El 70% de las y los Profesionales del Derecho encuestados respondieron que si, mientras que el 30% manifestaron que no. La respuesta nos da a entender que si deberían ser separados de sus cargos las juezas y jueces que violen el principio de inocencia de los demandados.

4.1.2. Entrevistas

1. ¿Ha sido usted demandado por prestación de alimentos con declaratoria de paternidad?

Respuesta.- Si he sido demandado, pero el examen del ADN que se realizó en la ciudad de Quito en las dependencias de la Fiscalía resultó negativo.

2. ¿Estima usted que las y los jueces de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia deberían fijar pensiones alimenticias cuando las o los hijos no han sido reconocidos por el padre?

Respuesta.- Pienso que no, pero la mayoría de juezas y jueces lo hacen, es más le obligan a pagar las pensiones sin haberse realizado la prueba del ADN.

3.- ¿Considera ético que una mujer demande el pago de alimentos y la declaratoria de paternidad para su hija o hijo, sin estar segura que persona la embarazó?

Respuesta.- No es ético ni moral, pienso que es una maldad que le hacen al hombre ya que muchas veces eso le ocasiona la pérdida de su hogar.

4. ¿Cree usted que los padres demandados injustamente deberían reclamar por el perjuicio y daño moral que le ha ocasionado la persona que le dedujo la demanda?

Respuesta. Deberían ser demandados no solo la mujer sino la Abogada o abogado que ha patrocinado la demanda por actuar de mala fe.

5. ¿Estima usted que las y los jueces de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia debería fijar la pensión alimenticia una que se haya probado la paternidad del demandado?

Respuesta. Eso sería lo correcto, pero las juezas y jueces de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia no actúan de esa forma.

a) Resultados de las encuestas dirigidas a: madres accionantes, familiares de las mismas, ciudadanía, abogadas y abogados y demandados del Cantón Quevedo.

Luego de haber realizado las encuestas se procedió al análisis e interpretación de las mismas, tomando en cuenta las respuestas dados por cada uno de ellos, se ha logrado obtener los siguientes resultados: Las madres ante la irresponsabilidad de los presuntos padres de sus hijos deducen demandas de prestaciones alimenticias en la que reclaman además la declaratoria de paternidad la misma que se la obtiene luego de la realización del examen del ADN y el resultado de la misma ha sido positiva, lo cual permite a la jueza o juez declarar la paternidad de la niña o del niño, disponiendo la inscripción como tal en el Registro Civil, Identificación y Cedulación correspondiente.

En cuanto a la opinión de las y los familiares de las madres solteras, viudas o divorciadas que han presentado demandas de alimentos con declaratoria de

paternidad todas y todos se mostraron de acuerdo con la actitud asumida por su familiar, es más dijeron estar de acuerdo incluso con que las y los jueces de la Niñez y Adolescencia fijen el monto de la pensión alimenticia que debe pagar el presunto padre, incluso antes de que se ha realizado la prueba del ADN argumentando que la madre sabe que hombre la ha embarazado.

La respuesta obtenida de la ciudadanía fue dividida puesto que se mostraron de acuerdo con que las juezas y jueces de la Niñez y Adolescencia fijen aún sin existir la prueba de paternidad el monto que deben pagar los presuntos padres, estas respuestas la dieron personas que tienen como familiar a madres abandonadas, mientras que seguramente quienes tienen familiares que han sido demandados reclamando el pago de alimentos y declaratoria de paternidad manifestaron que el monto de la pensión y el cobro de la misma debe realizarse una vez que haya probado la verdadera paternidad del demandado.

El punto de vista jurídico de las y los profesionales del Derecho fue también dividido puesto que unos están de acuerdo con que se fijen valores de por alimentos en el momento de calificar una demanda de prestación alimenticia con declaratoria de paternidad, otras y otros, manifestaron que las juezas y jueces deben respetar el principio de inocencia garantizado en el numeral 2) del Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador vigente y en el auto de calificación de la demanda deben únicamente señalar la fecha y la hora para que tenga lugar el examen del ADN nada más.

Entrevista a los jueces de los Juzgados de la Niñez y Adolescencia de Quevedo.

1.- ¿Cómo Juez de la Niñez y Adolescencia, cuando han llegado a su conocimiento demandas de prestación alimenticia con declaratoria de paternidad ha fijado el monto de la pensión alimenticia que debe pagar el demandado?

Respuesta.- A los Jueces nos corresponde solo aplicar la Ley tal como está escrita y aplicarla siempre en beneficio del interés superior del niño y eso es lo que hago.

2.- ¿A ordenado el apremio personal de presuntos padres antes de que se haya logrado determinar la paternidad con el examen del ADN?

Respuesta. Varias usuarias del Despacho y quienes les patrocinan me han solicitado amparándose en argumentos legales según ellos, pero no he atendido sus peticiones, siempre espero tener dentro del expediente el resultado del examen del ADN.

3.- ¿Considera aplicable la disposición del literal a) Art. innumerado 10 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia?

Respuesta. Como Juez de la Niñez y Adolescencia no debo responder a esa pregunta, a mi me corresponden únicamente aplicar la Ley no interpretarla, y eso es lo que hago respetando el derecho de las y los litigantes.

4.- ¿Cree Usted que los exámenes de ADN que se realizan en las Oficinas de la Fiscalía General del Estado son totalmente confiables y demuestran la verdadera identidad de la niña o niño?

Respuesta. Es otra pregunta que no la puedo responder, puesto que como Juez debo creer en la eficacia del trabajo que realiza la Fiscalía General del Estado en materia de Genética. Existen medios de impugnación a los cuales debe acudir la parte que se sienta perjudicada.

5.- ¿Estima usted que las y los operadores de Justicia en materia de alimentos respetan los derechos de las niñas y niños?

Respuesta. En lo que a mi respecta utilizando todos los medios hago que se respeten los derechos de las niñas y niños, sin afectar los derechos de los demandados, dentro de ese contexto alguien suele resultar perjudicado, y deben acudir a instancias superiores.

4.2. Comprobación de la Hipótesis

Concluido la investigación de campo; esto es, las encuestas a las madres solteras, viudas y divorciadas, a sus familias, a la ciudadanía, a los presuntos padres demandados, a las y los profesionales del Derecho, y a los jueces de la Niñez y Adolescencia se ha logrado determinar que, la hipótesis planteada en la investigación relacionada con la aplicación por parte de las juezas y jueces de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la disposición del literal a) del Art. innumerado 10 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II

del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia violenta los derechos de la presunción a la inocencia que tienen todas las personas y está garantizado por el Numeral 2) del Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador vigente, por lo que las y los Jueces no deberían fijar ningún valor a pagar por parte del accionado en el Auto de calificación de la demanda, sino únicamente disponer que se realice entre la accionante, el demandado y la presunta o presunto hijo la prueba del ADN, y con cuyos resultados ordenar lo que procedan en Derecho.

4.3. Reporte de la Investigación

Una vez aceptado el tema de mi tesis, para la realización de la investigación acudí por varias ocasiones a las instalaciones de la Casa Judicial para tratar de lograr tener la entrevista con los Señores Jueces de la Niñez y Adolescencia del Cantón Quevedo, todos ubicados en el kilómetro 2 de la Vía Quevedo – Buena Fe, margen izquierda, en donde pesé a identificarme como estudiante universitaria en proceso de graduación, no tuve una aceptación por parte de las autoridades entrevistadas, por el arduo trabajo que realizan, pese a todo conseguí entrevistarlos y de esa forma terminar con éxito el trabajo de investigación, habiendo además encuestado a madres solteras, viudas y divorciadas, a sus familiares, a la ciudadanía y a las y los Profesionales del Derecho, de quienes se logró obtener la información requerida para la elaboración de la Hipótesis.

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1. Conclusiones

En el presente proyecto de investigación ha sido necesario realizar diferentes análisis y apreciaciones sobre el tema, apoyándome, en las múltiples ponencias de reconocidos juristas y en la experiencia adquirida en las prácticas pre-profesionales, en los diferentes campos del Derecho, sobre todo en el campo de la Familia, Niñez y Adolescencia que he tenido que incursionar, y sobre todo en los resultados de la investigación de campo, por lo que formulo las siguientes conclusiones.

1. Que la Jueza o Jueces de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia al momento de conocer sobre una demanda de prestación alimenticia con declaratoria de paternidad señalen la fecha y hora para la realización del examen de ADN.
2. Que las Jueza y Jueces de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia han venido violentando el derecho al principio de inocencia garantizado en el numeral 2) del Art. 76 de la Constitución de la República vigente desde el año 2008.
3. Que en la tramitación de las demandas de prestación alimenticia con declaratoria de paternidad, luego de transcurridos dos meses y sin que se haya realizado la prueba del ADN, a petición de la accionante han

ordenado que se proceda a realizar la liquidación de los valores presuntamente adeudados.

4. Que varios hogares de los presuntos padres demandados por prestación alimenticia con declaratoria de paternidad se han desintegrado pese a que los resultados del examen del ADN ha sido negativos.
5. Que ninguna Jueza o Juez que haya violentado el principio de inocencia del presunto padre que con el resultado del examen del ADN ha descartado su paternidad para con la niña o niño.

5.2. Recomendaciones

- 1.** Que las Juezas y Jueces de las actuales Unidades Judiciales hagan acudir al accionante, el accionado hija o hijo a las instalaciones de la Fiscalía General del Estado a realizar la prueba del ADN, de inmediato, con agilidad, celeridad y oportunidad.
- 2.** Que las Juezas y Jueces de las actuales Unidades Judiciales de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia respeten el principio de la presunción de inocencia, de la forma como lo dispone el numeral 2) del Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador vigente.
- 3.** Que la cantidad que debe pagar el accionado se lo fije una vez que la Jueza o el Juez de la causa tenga en el expediente el resultado del examen del ADN, y de ser positivo, ordenara que se pague a partir de la presentación de la demanda.
- 4.** Que el Estado debe tomar en consideración mediante excitativa Fiscal la desintegración del hogar para de esta manera judicializar el acto doloso cometido por la actora de la demanda infundada de paternidad.
- 5.** Que las Juezas y Jueces de las actuales Unidades Judiciales de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia protejan el interés superior del niño una vez que se haya establecido la paternidad del presunto padre.

CAPÍTULO VI

LA PROPUESTA

6.1. Título I

La paternidad del demandado en los juicios de alimentos.

6.2. Antecedentes

La investigación realizada tiene injerencia en la disposición del Art. innumerado 10, literal a) de la Ley Reformativa al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia que permite a las juezas y jueces fijar pensiones alimenticias en favor de presuntas hijas e hijos, lo cual constituye una clara violación al principio de inocencia garantizado por el Numeral 2) del Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador vigente que textualmente dispone: “Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada” y si bien es cierto el Art. 11 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia dispone que las y los jueces deben actuar observando y respetando el interés superior del niño, para el caso de presunción de paternidad no es aplicable la referida disposición y cualquier acción debe tomarse en contra del demandado una vez comprobada su paternidad con la realización del examen del ADN.

Se ha revisado varias disposiciones del Código del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, del Código Orgánico de la Función Judicial, y legislaciones de las Repúblicas de Chile, Perú y Guatemala logrando

determinar ciertas similitudes con nuestra legislación en materia de la Niñez y Adolescencia, puesto que guarda estrecha relación en el sentido de que los problemas de menores no son tratados como litigiosos sino como problemas humanos.

6.3. Justificación

Con el presente trabajo investigativo, se ha logrado demostrar que la inseguridad jurídica en contra de los presuntos progenitores se violan al aplicar disposiciones del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, disposiciones vigentes en otros países, acuerdos internacionales en materia de menores, irrespetando las disposiciones del Título IX de la Constitución vigente se trata de la Supremacía de la Carta Magna, y en cuyo Art. 425 indica con claridad absoluta la forma como deben aplicarse las leyes en el Ecuador.

Los atropellos en contra de los presuntos progenitores están notorios puesto que, aplicando las disposiciones del Art. innumerado 10, literal a) de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II, del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia las y los jueces de la materia pueden declarar la paternidad de los presuntos padres solo por el hecho de no haber acudido por dos ocasiones a la realización del examen del ADN, lo que constituye un perjuicio incluso para la niña o niño, puesto que en aplicación de la ley no va a tener la seguridad de que la persona que tiene como padre es su progenitor biológico.

6.4. Síntesis del diagnóstico

Los abusos cometidos por parte de determinadas juezas y jueces de la Niñez y Adolescencia en contra de presuntos padres en contra de quienes han dictado órdenes de apremio personal y privado de su libertad y exigido el pago en forma indebida, puesto que luego del examen del ADN han resultado no ser el padre biológico de la presunta hija o hijo, siempre han quedado en la impunidad, ya que ningún ciudadano ofendido ha presentado la correspondiente demanda reclamando la sanción por el daño moral, económico, psicológico sufrido injustamente, destacando además que; casi en la mayoría de los casos de los padres casados o unidos mediante Unión de Hecho, han sido abandonados por sus cónyuges y parejas, por el problema de la infidelidad en que han incurrido.

6.5. Objetivos

6.5.1. General

Elaborar un proyecto de reforma al Art. innumerado 10, literal a) de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II, del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia que evite a las juezas y jueces de las actuales Unidades Judiciales de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia hacer comparecer a los demandados mediante el uso de la Fuerza Pública a las instalaciones de la Fiscalía o a las dependencias de la Cruz Roja, u otros centros médicos autorizados para realizar las pruebas científicas del ADN.

6.5.2. Específicos

- Establecer el derecho a la presunción de inocencia del presunto padre reconocido en el numeral 2) del Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador vigente.
- Lograr que jueces de las Unidades Judiciales de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia tengan fuerza coercitiva para hacer comparecer a los presuntos padres demandados a la realización del examen del ADN.
- Determinar en la exposición de motivos, las razones que justifican la propuesta de crear una disposición legal que evite a los juezas y jueces de las actuales Unidades Judiciales de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, dictar resoluciones sin que exista el resultado del examen del ADN.
- Establecer en los considerandos de la Propuesta las normas jurídicas que fundamentan la misma.

6.6. Descripción de la Propuesta

6.6.1. Desarrollo

EL PLENO

DE LA ASAMBLEA NACIONAL

Exposición de motivos

Que, el numeral 9 del Art. 11 de la Constitución de la República del Ecuador publicada en el Registro Oficial N° 449 del 20 de Octubre del año 2008, determina que el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos consagrados en la Constitución.

Que, el Art. 45 de la Constitución, dispone que los niños, las niñas y adolescentes son titulares de todos los derechos humanos además de los específicos a su edad. Tendrán derecho a la salud integral y nutrición, a la educación y cultura, al deporte y recreación, a la seguridad social, a tener una familia y a disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria.

Que, el Art. 46 de la referida Constitución ordena que el Estado adoptará medidas para la protección y atención de las niñas, niños y adolescentes, “contra todo tipo de violencia, maltrato, explotación sexual o de cualquier otra índole o contra la negligencia que provoque tales situaciones”, así como, recibir atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado.

Que, el numeral 2, del Art. 76 de la Constitución vigente establece: “Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada”.

Que, el Art. 120, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador vigente, dispone que, entre sus atribuciones están: expedir, codificar, reformar y derogar leyes.

Que, el Art. 169 de la actual Carta Magna, dispone que “El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”.

En uso de sus facultades constitucionales y legales expide la siguiente: siguiente reforma al literal a) del Art. innumerado 10 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II, del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia

RESUELVE:

Código de la Niñez y Adolescencia dice:

Art. Innumerado 10

a) “En el evento de existir negativa por parte del demandado o demandada a someterse a la prueba científica de ADN que el Juez/a disponga, se

presumirá de hecho la filiación o relación de parentesco, en el caso de los demás parientes consanguíneos, con el alimentario y en la misma providencia se fijará la pensión provisional, la cual será exigible desde la presentación de la demanda”.

Reforma

Sustitúyase el artículo Innumerado 10 letra a) por el siguiente:

a) “En el evento de existir negativa por parte del demandado o demandada a someterse a la prueba científica de ADN que el Juez/a disponga, éste hará comparecer al accionado o accionada a las instalaciones en donde debe realizarse el examen del ADN haciendo uso de la fuerza pública; y también en caso de ser necesario ordenará el allanamiento del domicilio o del lugar donde se encuentre el demandado”.

Dado y suscrito en la sede de la Asamblea Nacional, ubicada en el Distrito Metropolitano de Quito, a los 10 días del mes de Noviembre del año 2013.

Esta Reforma entrará en vigencia a partir de la presente fecha, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial.

Gabriela Rivadeneira
Presidenta de la Asamblea Nacional

6.7. Beneficiarios

Con la reforma planteada al literal a) del Art. innumerado 10 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II, del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, las juezas y jueces de las Unidades Judiciales de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia no podrán resolver las demandas de prestación alimenticia con declaratoria de paternidad mientras no exista el resultado positivo o negativo del examen del ADN, y de esa forma se respetará el principio de presunción de inocencia garantizado en el numeral 2 del Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador vigente y los valores que deba pagar el padre lo fijará una vez comprobada la paternidad atendiendo a la tabla elaborada por el Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia vigente.

6.8. Impacto Social

La reforma planteada permitirá respetar tanto los derechos de las madres accionantes, las de sus hijas o hijos y del accionado, en contra de quien mientras no existe la prueba del ADN sigue siendo presunto padre y no se puede sancionar por simples presunciones sino por hechos consumados, para el caso que nos ocupa, una vez probada la paternidad.

BIBLIOGRAFÍA.

ARIAS Ramos y Arias Bonet, “Derecho Romano II Obligaciones Familia”, Sucesiones, 18.a edición, Madrid, 1991.

ARELLANO GARCÍA, Carlos. Práctica Forense Civil y Familiar. Editorial Porrúa, 2002.

ARAGONESES Martínez, “Los procesos declarativos ordinarios”, Madrid, 2000.

BAQUEIRO ROJAS, Edgard y Buenrostro Báez, Rosalía. Derecho de Familia. Edición revisada y actualizada OXFORD, 1999.

BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. Obligaciones Civiles. Quinta Edición. OXFORD, 1999.

BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. Obligaciones Civiles. Tercera Edición. HARLA, 2000.

BONET Correa, comentando la sentencia citada: “La elevación de la cuantía de los alimentos provisionales: comentario a la STS de 5 de octubre de 1977”, en Anuario de Derecho Civil, t. XXXI, 1978.

CANALES PÉREZ, Adriana y Galer, Diego. Derecho Civil. Editorial Porrúa, 2003.

CORTÉS Domínguez y Moreno Catena, “Procesos Civiles especiales”, Valencia, 1995.

CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. La Familia en el Derecho. Editorial Porrúa, 2001.

DE IBARROLA, Antonio. Derecho de Familia. 3ª ed., Editorial Porrúa, México, 1984.

DE LA MATA PIZAÑA, Felipe y Garzón Jiménez, Roberto. Derecho Familiar. Editorial Porrúa, 1998.

DE MIGUEL y Alonso, “Juicio de alimentos provisionales”, en Nueva Enciclopedia Jurídica Seix, t. XIV, Barcelona, 1978.

DE LA OLIVA Santos, cfr. Con Fernández López, “Derecho Procesal Civil”, vol. IV, Madrid, 1997.

GALINDO Garfías Ignacio, “Derecho Civil I”. Editorial Lex Buenos Aires, Argentina, 2012.

GARCÍA Garrido, Voz Rescripta, en “Diccionario de Jurisprudencia Romana”, Madrid, 1990.

GARCÍA Falconí José C., “Doctrina”, 2012.

GIMENO Sendra, con Cortés Domínguez y Moreno Catena, “Procesos Civiles especiales”, Valencia, 1995.

GONZÁLES Fuentes, Cecilia Gabriela, “El derecho de alimentos desde la perspectiva de los derechos fundamentales”, Banco Mundial, Proyecto de Mejoramiento de los servicios de justicia. Poder Judicial, Lima, 2007.

GUTIÉRREZ SARMIENTO, Carlos Enrique. Manual de Procesos de Familia. Universidad Externado de Colombia, 2006.

GUASP Delgado y Aragonese Alonso, cfr. “Derecho Procesal Civil”, tomo. II, Madrid, 1998.

GUILLERMO Cabanellas, “Diccionario” Tomo II, Octava edición, Buenos Aires, Argentina, 2012.

JIMÉNEZ Conde, “Enjuiciamiento Civil”, Madrid, 2002.

MANRESA y Navarro y Reus y García, “Ley de Enjuiciamiento Civil”, Madrid, 1861.

MANRESA y Navarro y Reus y García, “Ley de Enjuiciamiento Civil, comentada”, Madrid España, 2003, y Hernández De La Rúa, Comentarios, 2003.

MARTÍNEZ Gijón, “Alimentos en favor de los ascendientes en el Derecho histórico aragonés”, 2000.

M. ORTOLAN, Instituciones de Justiniano. Explicación Histórica de las Instituciones del Emperador Justiniano. Madrid 1847.

MONTERO Aroca, Ortells Ramos y Montón Redondo, “Derecho Jurisdiccional II”, Proceso Civil, Valencia, 1998.

ORTELLS Ramos, “Problemas del proceso de alimentos provisionales”, en Justicia 1982.

PATRICIO FRÍAS, Gonzalo, “La Obligación Alimentaria y el Interés Superior del Niño”, ADVOCATUS, Córdoba, Argentina, 2004.

PADIAL Albás, “La obligación de alimentos entre parientes”, Barcelona, 1997.

PÉREZ DUARTE, Alicia Elena y N. “Derecho de Familia”, UNAM, 1995.

PERALTA Andía, Javier Rolando, “Derecho de Familia en el Código Civil”, Cuarta edición, Idemsa, Lima 2008.

ROJINA VILLEGAS, Rafael, “Compendio de Derecho Civil I”. Editorial Porrúa, 2001.

RÖMISCHE Privatrecht, “Derecho privado Romano”, Barcelona, 1968.

ROJINA VILLEGAS, Rafael, “Compendio de Derecho Civil III”, Editorial Porrúa, 2001.

ROMERO, José Alberto, “Delitos Contra la Familia”, Editorial Mediterránea, 2006.

SALAZAR BORT, Santiago, “La tutela especial de los hijos en la atribución del uso de la vivienda familiar en las crisis matrimoniales”: el interés protegido. Departamento del Derecho Privado., Universitat Jaume I, Valencia, 2000.

SÁNCHEZ-Arcilla Bernal, “Historia del Derecho”, I. Instituciones político-administrativas, Madrid, 1995.

TOMÁS y Valiente, “Manual de Historia del Derecho Español”, Madrid, 1990.

ZAVALA PÉREZ, Diego H. “Derecho Familiar”, Editorial Porrúa, 1997.

Legislación Internacional

Código de la Niñez y Adolescencia de Chile, 2004.

Código de Menores de la República del Perú, 2009.

Código de los niños y adolescentes del Perú, 2012.

Código Civil Peruano, 2009.

Código de la Niñez y Adolescencia de la República de Guatemala, 2010

Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 2008.

Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) Adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (III) del 10 de diciembre de 1948

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1966.

Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas (1993) Las Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad fueron aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su cuadragésimo octavo período de sesiones, mediante resolución 48/96, del 20 de diciembre de 1993.

Programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad, Organización de las Naciones Unidas (1982) Década de las Naciones Unidas para las Personas con discapacidad: 1983-1992.

Linkografía

<http://www.decamana.com/columnistas/evolucion-historica-dederecho-de-alimentos-y-tratamiento-legislativo-actual>

<http://www.monografias.com/trabajos5/fami/fami2.shtml#ali>

<http://www2.scjn.gob.mx/Ministros/oscgv/Conf/obligacion-alimentaria.pdf>

<http://www.scjn.gob.mx/ActividadJur/buscadorjuridico/Paginas1/Resultados.aspx?k=Delito%20del%20incumplimiento%20de%20las%20obligaciones%20familiares&Start1=10>

<http://www.scjn.gob.mx/ActividadJur/Paginas/IndiceActividadJurisdiccional.aspx>

<http://www.monografias.com/trabajos11/alimdos/alimdos.shtml>

<http://es.wikipedia.org/wiki/Familia>

http://www.tuabogadodefensor.com/01ecd193df140f315/01ecd193e40909d08/index_parentesco.htm

PALAZZOLO, Potere imperiale ed. organi giurisdizionali nel II secolo d. C., Milán, 1974.

MORE Sharing Services Compartir Contenido con: Share on facebook Share on twitter

<http://www.decamana.com/columnistas-alimentos>.

<http://ar.microjuris.com/MJAR/ref.cfm?code=MJJ20621>

MVA Advogados Madeira, Valentim & Alem Advogados Advocacia Empresarial / law firm www.mvalaw.com.br Enlaces patrocinados.

Legislación del Ecuador

Constitución de la República del Ecuador, versión Procuraduría General del Estado, actualizada a Mayo del 2013.

Código Civil, versión Procuraduría General del Estado, actualizado Mayo del 2013.

Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, 2009.

ANEXOS

ANEXO N° 1



En el anexo se observa al Señor Abogado Francisco Briones Campozano juez segundo del adjunto temporal de la niñez y adolescencia del Cantón Quevedo, quien manifiesta que a los jueces no les está permitido interpretar la Ley, solo aplicarla y eso es lo que hace, tratando en lo posible de respetar los derechos de los litigantes, lo cual no es incomprendido muchas veces por las usuarias y abogadas y Abogados patrocinadores y defensores.

ANEXO N° 2



En el anexo se observa al Señor Abogado Luis Enrique Litardo Castro, Secretario del Juzgado Segundo Adjunto Temporal de La Niñez y Adolescencia de la ciudad de Quevedo, quien manifiesta que él como actuario no resuelve ninguna situación legal de los litigantes, es el Juez la Autoridad competente y sus funciones son de recibir escritos, transcribir las audiencias, realizar las notificaciones y que sus actividades trata de realizarlas con la mayor responsabilidad posible.

ANEXO N° 3



En el anexo se observa al Señor Abogado Jorge Arias Desiderio Juez Tercero de la Niñez y Adolescencia del Cantón Quevedo, Provincia de Los Ríos, quien manifiesta que en los casos que llegan a su conocimiento solo aplica la Ley y que si está permitido en las demandas de prestación alimenticia con declaratoria de paternidad fijar valores en favor de las o del niño a quienes está llamado a proteger.

ANEXO N° 4



En el anexo se observa al Señor Abogado Vicente Coello, Secretario del Juzgado Segundo de la Niñez y Adolescencia de la ciudad de Quevedo, quien no proporciona mayor información argumentando que es el Juez quien resuelve las demandas y que sus funciones son otras, asegurando sí que en el Despacho a su cargo se atendía con responsabilidad.

ANEXO N° 5



En el anexo se observa al Señor Abogado Pedro Donoso Fernández, quien por más de 30 años ejerce la Abogacía en la ciudad de Quevedo, y se muestra contrario a que las juezas y jueces de las actuales Unidades Judiciales de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia fijen valores de pensiones alimenticias en las demandas de prestación de alimentos con declaratoria de paternidad irrespetando el principio de inocencia establecido en la Constitución.

ANEXO N° 6



En el anexo se observa a la Sra. Abogada Betty Cecilia Rosero López, quien se muestra de acuerdo con la actitud de las juezas y jueces de las Unidades Judiciales de la Familia, mujer, Niñez y Adolescencia que fijan el valor que deben pagar los presuntos padres en las demandas de prestación alimenticia con declaratoria de paternidad, puesto que la mujer sabe quién las embarazó.

ANEXO N° 7



En el anexo se observa al señor Abogado Ángel Simón López Cabezas, quien labora en ésta ciudad de Quevedo y al responder a la pregunta formulada por la investigadora manifiesta que las juezas y jueces de las actuales Unidades Judiciales de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia deben respetar el derecho a la presunción de inocencia que tienen los presuntos padres y que cualquier medida de carácter real o personal deben dictarla una vez que se haya probado su responsabilidad en la paternidad de la niña o del niño.

ANEXO N° 8



En el anexo se observa al Señor Abogado Stalin Simón López Vilela, se muestra contrario a que las juezas y jueces de las actuales Unidades Judiciales de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia fijen valores de pensiones alimenticias antes de que se haya realizado la prueba del ADN y se haya establecido la paternidad del presunto padre. Con el resultado del examen deben actuar.

ANEXO N° 9



En el anexo se observa al ciudadano Jhon Loor Pinargote, a quien años atrás se le ha instaurado una demanda de prestación alimenticia con declaratoria de paternidad, se le ha fijado la pensión que debe pagar, le obligaron a cancelar varias cuotas, incluso la movilización a Quito de la demandante y el resultado de la prueba del ADN resultó negativa. Dice que estuvo a punto de perder su hogar por la demanda.