

CAPÍTULO 3: PROCEDIMIENTO Y EXIGIBILIDAD DE LA PRESTACIÓN DE ALIMENTOS

3.1. PROCEDIMIENTO ESPECIAL PARA LA FIJACIÓN Y COBRO DE PENSIONES ALIMENTICIAS Y DE SUPERVIVENCIA: ETAPAS PROCESALES, TÉRMINOS Y RECURSOS

3.1.1 Demanda

El procedimiento para la exigibilidad de la pensión de alimentos, se realizara con la proposición de la demanda, misma que se presentara por escrito, tomando en cuenta el formulario creado por el Consejo de la Niñez y Adolescencia y el que deberá cumplir con los requisitos establecidos en el Código de Procedimiento Civil y el Código de la Niñez y Adolescencia.

El nuevo formulario de demanda de alimentos, contiene innovaciones, que promueven una ayuda para las personas que reclaman el derecho, ya que no deja que estas redacten la demanda sino únicamente que la completen, mediante un formulario que contiene todos los requerimientos necesarios para el desarrollo del proceso alimenticio, configurando datos que no eran observados

nombre del patrono para quien labora y una aproximación de sus ingresos mensuales, dejando la clara intención que este instrumento individualiza y especifica todos los datos necesarios para el desarrollo de un proceso sin dilaciones y con las exigencias del caso.

Cabe aludir que en lo que respecta a los obligados principales como los subsidiarios, se especifica los mismos datos que para la parte actora, lo que deja de manifiesto por parte de la reforma, la búsqueda de toda la información habida, para poseer un fundamento con el cual se pueda dar inicio al análisis de la real posibilidad y necesidad de las partes procesales que intervienen en el proceso alimentario.

Una vez que se ha procedido con la determinación de los obligados a la prestación alimenticia, se continuara con la especificación del número de hijos para quien se reclama el derecho de alimentos, señalando sus nombres, su edad, si se encuentran estudiando, y si es así, en que Institución lo realizan, esto como requisito obligatorio para que el Juez de la Niñez y Adolescencia promueva, que el menor prosiga con sus estudios o empiece a realizarlos, lo cual habla del progreso y del fin inmediato que se persigue, ya que se pretende que todos los menores y adolescentes estudien y ya no trabajen.

Una vez complementado la determinación de los titulares del derecho, se procederá con la fundamentación de hecho, del favor que se reclama, dejando a la parte accionante un espacio de expresión en el cual plasmara el sustento, por el cual busca la adjudicación de la pensión alimenticia. En lo que respecta con el fundamento de derecho, no está demás mencionar el avance que crea la nueva reforma al citar dentro del formulario, la normativa jurídica que contiene la argumentación legal del beneficio alimentario, ponderando cuerpos normativos y convenciones internacionales que fundamentan el argumento lícito del derecho pretendido.

Siguiendo con los puntos de la demanda; luego del argumento y sustento del derecho se procederá con la especificación de la pretensión alimenticia, misma que tendrá que tener por base las necesidades del alimentado y sobre todo la observancia de las reales posibilidades del obligado, ya que de eso dependerá, para la prosecución de una pensión justa y legal. En lo que respecta con la cuantía el mismo formulario dispone que de lo que se pretende se multiplicara por doce y se obtendrá la cuantía del caso alimenticio.

Dentro del innovador formulario que contiene la demanda, también se podrá hacer el anuncio de pruebas que justifiquen la relación de filiación y parentesco del reclamante, así como la condición económica que posee el alimentante, es pertinente señalar que si se requiere de orden judicial para la obtención de pruebas, deberá solicitárselas en el mismo formulario de demanda, cabe mencionar que él demandado podrá realizar anuncio de pruebas hasta 48 horas antes de la fecha fijada para la audiencia única.

Con lo aludido podemos decir que el nuevo formulario de demanda de alimentos, cambia con el clásico modelo establecido en el Código de Procedimiento Civil, ya que se reestructura y presenta innovaciones que se fundamentan en los derechos de los niños, cabe mencionar que estas creaciones jurídicas pretenden desde el inicio del proceso alimentario, brindar garantías que aseguren el cumplimiento de la obligación alimenticia, constituyendo al nuevo formulario de demanda, en un eficiente instrumento, con requisitos claros y precisos solo para completar. Y a su vez presentando características que la diferencian de la antigua demanda de alimentos, la cual había que redactarla específicamente con el código de procedimiento civil, y si las personas no conocían de derecho o si no se asesoraban por un abogado, no podían hacer efectivo lo que por ley les corresponde, es por eso que la nueva reforma contempla la iniciación del proceso sin el auspicio de un abogado, generando así un beneficio más para las personas que no cuentan con los recursos para el patrocinio jurídico y que necesitan hacer efectiva la pretensión alimentaria.

3.1.2 Calificación de la demanda

Una vez presentada la demanda el Juez en el término de dos días posteriores a su recepción, procederá con la calificación, y en la misma providencia se fijará la pensión provisional de alimentos, en base a la tabla de pensiones creada por el Consejo de la Niñez y Adolescencia y dispondrá la citación bajo prevenciones que de no comparecer el demandado se procederá en rebeldía, y convocará a las partes a una audiencia, la misma que será fijada dentro del término de diez días contados desde la fecha de citación.

“Los alimentos provisionales, se deben desde el principio de la causa o en el curso de ella, el juez podrá fijar alimentos provisorios, que se deberán prestar hasta el dictado de la sentencia. Por cierto, fijándose estos alimentos cuando todavía no se han probado acabadamente los recurso del alimentante y las necesidades del alimentario, la cuota debe ser tan moderada como lo aconsejen las circunstancias.” (...) ⁴⁷

Los alimentos provisionales están orientados a cubrir las necesidades inmediatas de los alimentados, durante la sustanciación del proceso, por lo tanto podemos entender y aclarar que los alimentos provisionales no implican un juzgamiento anticipado a los deudores de alimentos, por cuanto se establecen únicamente a necesidades urgentes, ya que el análisis completo por parte del Juez de la Niñez y Adolescencia, se realizará al tiempo de dictar el auto resolutorio, con todos los elementos probatorios y las argumentaciones de las partes, para proceder con la fijación de una pensión justa y equitativa.

Con la nueva reforma se estableció otorgar alimentos provisionales desde la calificación de la demanda, buscando de esta manera el aseguramiento inmediato de los menores a percibir un ingreso alimenticio que cubra con sus necesidades, el cual no es definitivo. Este avance procesal presenta una certeza para los titulares del derecho, ya que, en tiempos pasados y sin esta reforma,

⁴⁷ Bossert Gustavo, Zannoni Eduardo. *Ibíd*em, Pág.57

los beneficiarios estaban a expensas de llegar a la audiencia de conciliación, la cual era señalada luego de mucho tiempo, de haber propuesto la demanda, dejando a todos los menores sin ninguna ayuda económica que precautele su estabilidad o desarrollo, dentro proceso alimenticio.

3.1.3 Citación

La citación se la hará en la forma prevista en el Código de Procedimiento Civil o, a través de notario público o por boleta única de citación que será entregada al demandado de ser necesario, con el apoyo de un miembro de la fuerza pública, quien sentará la respectiva razón. El apoyo de un miembro de la Fuerza Pública es una solemnidad, que pretende darle mayor eficiencia al acto de citación, pretendiendo que el deudor se apersona de lo que por ley se le está obligando. En los casos en los que se desconozca el domicilio del demandado y quien represente al derechohabiente carezca de los recursos para hacerlo, el Consejo de la Judicatura realizará una sola publicación mensual en el periódico de mayor circulación nacional, pudiendo solicitar la devolución de lo pagado, cuando el citado comparezca.

Dentro de la nueva reforma, se contempla el señalamiento de la dirección electrónica, a efectos de que se le asigne su clave de acceso, al demandado. Además presenta la innovación de la boleta única, misma que tiene como fin, el dar aviso inmediato al obligado, para que tenga conocimiento acerca de la causa presentada en su contra, y de la cual será parte fundamental ya que es y será quien cumpla con la prestación de la pensión que fije el Juez de la Niñez y Adolescencia en la Audiencia Única.

3.1.4 Audiencia Única

La Audiencia Única será conducida personalmente por el Juez de la Niñez y Adolescencia, quien informará al demandado sobre la obligación que tiene de proveer los alimentos para cubrir las necesidades del menor y sobre las consecuencias en caso de no hacerlo; sobre la obligación que

tiene de señalar casillero judicial o dirección electrónica para futuras notificaciones; y acerca de sus obligaciones que incluyen la provisión de cuidado y afecto. Estas indicaciones en ningún caso constituyen prevaricato por parte del Juez.

Estas disposiciones hablan mucho de la personalización que hace la reforma acerca de la nueva figura de la Audiencia Única, por la razón que personifica y obliga al Juez de la Niñez y Adolescencia, a reconocer y exponer los derechos elementales otorgados a los niños y adolescentes, y de la obligación que tiene el obligado a prestar la mensualidad alimenticia, de las consecuencias en caso de no cumplirla. Buscando así una protección holística de los derechos de la niñez y adolescencia, anunciando las debidas precauciones a los obligados a fin de que cumplan con su responsabilidad civil. En este punto es pertinente señalar que esta audiencia en la antigua ley se la conocía como la audiencia definitiva y en la cual, el Juez únicamente dirigía la diligencia con el único fin de señalar una pensión para los titulares del derecho, cumpliendo específicamente con el procedimiento y no siendo parte activa del proceso.

Dentro de la actual e innovadora Audiencia Única también se procederá con la contestación a la demanda, y el Juez procurará la conciliación, de obtenerla fijará la pensión definitiva de común acuerdo, mediante el respectivo auto resolutorio, el cual podrá ser revisado. De no lograrse el acuerdo continuará la audiencia, con la evaluación de las pruebas y en la misma audiencia, el Juez fijará la pensión definitiva.

Si dentro de esta audiencia el obligado u obligada negare la relación de filiación o parentesco en el caso de los demás parientes consanguíneos, el Juez de la Niñez y Adolescencia, ordenará la realización de las pruebas de ADN y suspenderá la audiencia por un término de 20 días, transcurridos los cuales y con los resultados de las pruebas practicadas, resolverá sobre la fijación de la pensión alimenticia definitiva y sobre la relación de filiación. Si las partes no comparecieren a la Audiencia Única convocada por el Juez, la resolución provisional se convertirá en definitiva. La audiencia podrá diferirse por una sola vez hasta por el término de tres

días y siempre que en el escrito de petición correspondiente, conste el mutuo acuerdo de las partes.

“La asistencia a la audiencia tiene carácter obligatorio. La inasistencia injustificada del demandado determina la aplicación de la multa y la fijación de una nueva audiencia, bajo apercibimiento de establecer la cuota alimentaria de acuerdo con las pretensiones de la parte actora y lo que resulte del expediente. En caso de falta de comparecencia injustificada de la parte que solicita los alimentos, el juez fijará una nueva audiencia en el mismo término, en este caso bajo apercibimiento de tenerla por desistida de su pretensión si no concurriese.” (...) ⁴⁸

Bajo lo expuesto podemos aludir que la Audiencia Única es el punto neurálgico del proceso de alimentos, ya que es el momento en que se procederá a la fijación de una pensión definitiva, y por tanto dependerá fundamentalmente, del abogado de la parte actora la constitución de la prueba necesaria que demuestre el nexo familiar y la posibilidad económica de la que dispone el deudor, por la razón que este será el fundamento que pondrá en conocimiento de los jueces, de la condición económica del obligado, misma que será analizada y ejecutada en una pensión definitiva, tomando en cuenta los porcentajes de las tablas para la fijación de las pensiones alimenticias creadas por la nueva reforma.

Es menester señalar que dada la nueva protección a los menores y adolescentes y buscando la celeridad en el proceso alimentario, se creó una única audiencia, misma que se diferencia del antiguo proceso, donde se contaba con dos audiencias, las que en la práctica se demoraban demasiado tiempo por el no señalamiento inmediato de las mismas, haciendo que el proceso alimentario demore demasiado, lo que generaba un no percibimiento de su derecho al titular del beneficio, y es por esa razón que la nueva reforma cuenta con una sola audiencia, dentro de la cual se evacuaran todas las diligencias procesales, procediendo principalmente a la fijación de una pensión definitiva justa y acorde a las necesidades que tengan los menores.

⁴⁸ Bossert Gustavo, Zannoni Eduardo. *Ibidem*, Pág.56

3.2 LOS RECURSOS

3.2.1 Aclaración y Ampliación

“La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura y la ampliación cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos o se hubiere omitido decidir sobre los frutos intereses o costas.”⁴⁹

Dentro del término de tres días a partir de la notificación del auto resolutorio, las partes podrán solicitar ampliación o aclaración, la cual no podrá modificar el monto fijado. La parte que no esté conforme con el auto resolutorio, podrá apelarlos ante la Corte Provincial de Justicia, dentro del término de tres días de notificado.

3.2.2 Apelación

El escrito de apelación deberá precisar los puntos a los que se contrae el recurso y sin este requisito la instancia superior lo tendrá por no interpuesto. En todo caso, la apelación se concederá solamente en el efecto devolutivo. El Juez inferior remitirá el expediente al superior dentro del término de cinco días siguientes a la concesión del recurso. Recibido el proceso, la Sala de la Corte Provincial de Justicia, en base a los méritos que constan en el proceso pronunciará su resolución dentro del término de 10 días contados a partir de la recepción. Concluida la tramitación del proceso en segunda instancia la sala remitirá el proceso al Juez de primera instancia, en el término de tres días.

⁴⁹ Código de Procedimiento civil, Ibídem, Art. 282.

Es pertinente mencionar que la apelación en materia de alimentos solo se concede en el efecto devolutivo, ya que no se suspenderá la competencia del juez, ni el progreso de la causa, ni la ejecución del decreto, auto o sentencia. Lo que asegura al menor el seguir contando con la pensión adjudicada, demostrando así que sus intereses prevalecen y que son una prioridad para el Estado, mismo que actualmente y por medio de la reforma precautela y promulga un sistema de protección integral, que asegura el estricto cumplimiento y garantía de todos los derechos de los menores y adolescentes del Ecuador.

3.3 MEDIDAS CAUTELARES Y DE EJECUCIÓN

“Por aplicación de los principios generales, el patrimonio del obligado puede verse afectado por medidas cautelares y de ejecución que aseguren y efectivicen el derecho alimentario. (...)”⁵⁰

Uno de los habituales problemas en torno de la cuestión alimentaria es el incumplimiento de las prestaciones alimenticias, situación que se presenta con frecuencia, creando problemas al alimentado. Es por esa razón que existen las medidas cautelares, mismas que se dividen en reales y personales, las cuales tienen como objetivo, la satisfacción por parte del obligado, de la cuota alimentaria fijada por el Juez, para beneficio del titular de este derecho. La nueva reforma plantea que de oficio, en el caso de incumplimiento en el pago de dos o más pensiones alimenticias sean o no sucesivas, el Juez dispondrá de la prohibición de salida del país del deudor y su incorporación en el registro de deudores, que el Consejo de la Judicatura establecerá para el efecto.

⁵⁰ Méndez, María, *Ibíd*em, pág. 360

3.3.1 El registro de deudores

El registro de deudores, es una figura creada por la nueva reforma, la cual tiene como efecto jurídico, la publicación de los deudores de las pensiones de alimentos, en la página Web del Consejo de la Judicatura y en la Superintendencia de Bancos y Seguros. Y solo una vez cancelada la obligación, el Juez de la Niñez y Adolescencia dispondrá tanto al Consejo de la Judicatura como a la Superintendencia de Bancos la eliminación de sus archivos de los deudores de la pensión de alimentos.

El hacer constar a los obligados de la prestación alimenticia dentro del registro de deudores, tiene como fin, el hecho que las personas que adeudan alimentos, pasen a formar parte del Sistema de la Central de Riesgos, lo que crea al moroso una imposibilidad de ser sujeto de crédito en las distintas instituciones bancarias y el suceso de no poder acceder a un cargo público, buscando con esto, que el deudor pague inmediatamente lo que debe, para proceder a ser eliminado del registro y por tanto volver a ser sujeto de crédito y no tener ningún tipo de impedimento para ejercer un cargo público.

Con este tipo de medidas el legislador, busca afectar de manera directa sobre las actividades y negocios que pudiera llegar a entablar o realizar el deudor, pretendiendo por tanto causar un graven que solo puede ser eliminado, bajo el concepto de pago por parte de la persona que se encuentra en mora con las pensiones alimenticias.

3.3.2 Inhabilidades del deudor de alimentos

Una innovación de la nueva reforma, y complemento de las medidas cautelares, son las inhabilidades para el deudor de alimentos, con las cuales el padre o madre que adeude dos o más pensiones de alimentos, mientras no cancele sus obligaciones vencidas quedará inhabilitado para:

- Ser candidato/a a cualquier dignidad de elección popular;
- Ocupar cargo público para el cual hubiere sido seleccionado/a en concurso público o por designación;
- Enajenar bienes muebles o inmuebles, salvo que los beneficios sean directamente para el pago de alimentos adeudados, en cuyo caso se requerirá autorización judicial; y,
- Prestar garantías prendarias o hipotecarias.

Cabe mencionar que estas inhabilidades, generan problemas en las actividades que realicen los obligados principales, dado que son medidas que buscan afectar sus actividades profesionales y por ende a su economía, ya que si el deudor es una persona que habitualmente ocupa o se postula para cargos públicos, el mismo no podrá realizar esta actividad hasta que no cubra con la manutención mensual de su hijo. También se puede dar el caso de las personas naturales que requieran vender o realizar algún tipo de negocio o actividad comercial, los mismos no podrán realizar esta actividad, ya que tienen prohibición para la enajenación de sus bienes muebles o inmuebles, y la única manera de poder enajenar será, cancelado la deuda pendiente que tiene en su contra, por lo tanto estas medidas pretenden afectar al deudor en su vida cotidiana y laboral, a fin de que cancelen inmediatamente, lo que adeudan por concepto de su obligación alimentaria.

3.3.3. Apremio personal

“El apremio significa la situación jurídica de compeler u obligar a una persona, bajo mandamiento de autoridad con poder jurisdiccional juez o tribunal administrativo a que dé o haga algo en virtud de un derecho reconocido a otra persona. Apremio es la voz que indica el procedimiento sumario mediante el cual se ejecutan ciertos créditos líquidos o sobre cosas líquidas o sobre cosas fungibles y aún la entrega de cosas determinadas según las legislaciones. Significa concretamente el acto procesal mediante el cual el juez, dentro del juicio respectivo, emite un mandamiento (orden compulsiva) en virtud del cual se compele a una persona a cumplir con una obligación omitida voluntariamente. En ese sentido, representa la última fase del proceso de ejecución procesal contra el deudor moroso o negligente.”⁵¹

Cabe aludir que el sustento jurídico del apremio personal, parte de la situación de incumplimiento de la responsabilidad civil, por parte del obligado alimentario, mismo que al configurar mora en sus prestaciones, deja en inseguridad y sobretodo en peligro al menor, ya que dicho infante o adolescente depende de este rubro alimentario para su vida diaria, y es por eso que el apremio personal subsana la infracción alimentaria cometida, dejando clara la intención del legislador de buscar la consecución efectiva de lo que por ley les corresponde a los menores, ya que caso contrario se procederá con el respectivo apremio, mismo que únicamente buscara el cumplimiento de lo que por ley se adeuda a los titulares del derecho.

No está demás citar que si bien existen controversias al momento de la privación de la libertad de los deudores alimenticios, es también importante argumentar la necesidad de la medida, y esto no por un punto de defensa al apremio personal sino como un sustento histórico legal, ya que si bien el Ecuador, ha sido un país “democrático y equitativo”, no es ajeno mencionar la irrisoria importancia que han tenido los menores de edad, durante mucho tiempo, y el poco interés sobre los mismos, y es por eso que si bien los menores tenían derecho a una pensión de alimentos, es

⁵¹ Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo I, A, Editorial Drinskin S.A, Argentina, 1986, pág. 743.

también claro que estas pensiones no se hacían efectivas por falta de responsabilidad y por ende por la ausencia de apremios, lo que a la larga generaba un gran perjuicio para los titulares del derecho y una gran ventaja para los obligados, mismos que no tenían una exigencia legal apremiante, para el ejercicio de su responsabilidad parental.

Y es por esa razón que el apremio personal se presentó como el argumento legal que asegura a los menores la efectiva percepción del derecho de alimentos, y sobretodo el efectivo reconocimiento de sus garantías, ya que si no existiese esta medida es absolutamente real que las pensiones nunca serian cumplidas por parte de los obligados a prestarlas, ya que no existiría argumento para proceder a apremiarlos, por el incumplimiento en el que incurran o cometan, lo que generaría una muerte del derecho, ya que no se tendría una forma eficiente de hacerlo efectivo.

Si bien el apremio personal ya se contemplaban dentro de la antigua ley sobre alimentos, es pertinente mencionar el fin del mismo, el cual busca garantizar el pago de lo que por ley se adeuda a los titulares del derecho, y si bien en el Ecuador está prohibida la prisión por deudas exceptuando los casos de alimentos, es pertinente citar que la creación de este apremio personal solo se lo hace desde mi punto de vista, para aterrorizar a los obligados y sobre todo para amenazarlos de que si no cumplen con su obligación, el actor/a del proceso alimentario procederá a apresarlos. Pero esta disposición es justa o no, el problema está en que la sociedad ecuatoriana, siempre se ha caracterizado por ser en esencia necia, donde las leyes no se las hace para cumplir sino simplemente para modelo de vida, y es por esa razón, que se tiene que proceder a la promulgación de un apremio personal, para el cumplimiento de la ley, misma que se enfoca en una cabal protección y aseguramiento absoluto de lo que por norma legal corresponde a los menores.

Es menester señalar que dentro de la nueva reforma el Juez de la Niñez y Adolescencia, dispondrá el apremio personal hasta por 30 días y la prohibición de salida del país, en el caso de

que el padre o madre incumpla el pago de dos o más pensiones alimenticias; el mismo se solicitara a petición de parte y para que se decrete, tiene que haber previa constatación mediante la certificación de la respectiva entidad financiera del no pago, y de esa manera el Juez de la Niñez y Adolescencia, procederá con el Apremio Personal. En caso de reincidencia esta medida cautelar se extenderá por 60 días más y hasta por un máximo de 180 días.

En la misma resolución en la que se ordene la privación de libertad, el Juez/a ordenará el allanamiento del lugar en el que se encuentre el deudor, siempre y cuando preceda la declaración juramentada sobre el ocultamiento del obligado, por parte de quien solicita dicha medida.

Dentro de la nueva reforma el tiempo de apremio personal se ha extendido en referencia a la antigua ley, ya que anteriormente esta medida cautelar se daba hasta por diez días, actualmente la medida se da hasta por 30 días y en caso de reincidencia se extenderá por 60 días más y hasta por un máximo de 180 días, cabe mencionar que la situación de reincidencia no se observa en la antigua ley.

Como innovaciones encontramos que una vez que se dicta el apremio personal, dentro de la misma resolución, se dicta también la prohibición de salida de salida del país y el allanamiento del lugar en el que se encuentre el deudor, siempre y cuando preceda la declaración juramentada sobre el ocultamiento del obligado, por parte de quien solicita dicha medida; buscando de esta manera que el deudor cumpla con su obligación, ya que si no lo hiciere, se procederá a hacer efectivas las diferentes medidas cautelares contempladas dentro de la nueva ley.

En lo que respecta a la libertad del obligado, solo una vez que hubiera cancelado la deuda, el Juez de la Niñez y Adolescencia, que conoció la causa, decretara la libertad del alimentante moroso, pero antes de esto realizará la liquidación de la totalidad de lo adeudado y recepcará el pago en efectivo o cheque certificado. Pagada la totalidad de la obligación, el Juez dispondrá la libertad inmediata.

3.3.4 Apremio Personal a los Obligados Subsidiarios

La nueva reforma crea la figura de los obligados subsidiarios; familiares que intervienen de manera directa en la prestación de la pensión de alimentos, en caso de ausencia, impedimento, insuficiencia de recursos o discapacidad de los obligados principales. Y es por esa razón que la nueva ley, también dispone el apremio personal a los obligados subsidiarios, además de disponer sobre ellos, la prohibición de salida del país como las demás medidas cautelares reales previstas en la presente ley, medidas que se aplicaran siempre y cuando, estos obligados hayan sido legalmente citados con la demanda y bajo prevenciones de ley.

La figura de los obligados subsidiarios no es una novedad de la nueva reforma, ya que la naturaleza del derecho de alimentos es estrictamente civil y por tanto busca que la obligación alimentaria sea satisfecha solidariamente por uno de los familiares, cuando los obligados principales no se encuentren en las condiciones económicas, que garanticen la estabilidad para los menores. Es por eso que la nueva reforma los especifica, clasifica e incluye activamente en el nuevo proceso de alimentos, ya que los subsidiarios pasaron a ser parte procesal, desde la proposición de la demanda, la cual contempla un espacio, específico en el que se mencionara desde un inicio quienes serán los obligados subsidiarios, si en el caso oportuno los principales no asumen la responsabilidad; generando por tanto una obligación solidaria, hacia estas personas, mismas que tendrán que estar a la orden del Juez de la Niñez y Adolescencia en el caso que este los requiera.

Lo que sí es una innovación dentro de la nueva reforma, es la prisión para las obligados subsidiarios, pero esta medida tiene su sustento en la falta de responsabilidad del obligado principal, quien luego de ir a la cárcel reiteradamente hace de su incumplimiento, o de su supuesta falta de recursos un ritmo de vida, lo cual afecta de manera directa al menor alimentado, ya que dicho titular del beneficio, espera este rubro para poder satisfacer sus necesidades económicas, educativas, alimenticias, etc. Y es por esa situación que se promulgó la

responsabilidad solidaria a los obligados subsidiarios y la posibilidad de un apremio personal sobre los mismos, con el único fin inmediato de satisfacer lo que por ley le corresponde al menor, por parte de uno de sus familiares en línea de parentesco, ya que bajo el interés superior del niño, los intereses de los menores y adolescentes prevalecen y tienen que hacerse efectivos.

Un punto que si se tiene que tomar en cuenta sobre esta medida, es el trato que se da al deudor moroso de pensiones alimenticias, y esto porque los detenidos bajo el apremio personal en materia de alimentos, tienen el mismo trato y condición que un sujeto delictivo, lo que genera inseguridad sobre la integridad física de los morosos alimentarios, ya que es fundamental y lógica la distinción que existe entre una persona detenida por el no cumplimiento de pensiones alimenticias, y una persona detenida por una violación. Es por eso necesario que los legisladores si bien promueven un efectivo apremio personal, tanto para el obligado principal como para el subsidiario, a su vez no está demás que promulguen un trato distintivo al momento de la detención de un obligado alimentario, ya que no se está tratando con delincuentes sino con personas que únicamente no han cumplido con su obligación paternal, la cual puede ser inmediatamente subsanada con el pago de lo que por ley se adeuda.

3.3.5 Medidas Cautelares Reales

“Sin perjuicio de las garantías de cumplimiento de cualquier clase que convengan las partes o establezcan las leyes, el juez tomara medidas durante el proceso o en la sentencia, tendientes a asegurar la oportuna satisfacción de la obligación alimentaria. Cuando no sea posible el embargo del salario y de las prestaciones, pero que se demuestre el derecho de dominio sobre bienes o inmuebles, o la titularidad sobre bienes o derechos patrimoniales de cualquier otra naturaleza, en cabeza del demandado, el juez podrá decretar el embargo de los inmuebles y el secuestro de los

bienes muebles o de otros derechos, en cantidad suficiente para garantizar el pago de la obligación. (...)”⁵².

Dentro de la nueva reforma se mantiene las medidas cautelares reales de la antigua ley, mismas que se dan exclusivamente sobre los bienes o el patrimonio de los deudores de la prestación alimentaria, cabe expresar que por lo regular en el Ecuador no se los utiliza con frecuencia en los procesos alimenticios, dado que, la preferencia jurídica para hacer efectiva una obligación alimentaria es un apremio personal, por la razón que esta medida está enfocada a ser más eficiente, ya que si una persona ingresa a un centro de detención por una deuda de alimentos, la misma no podrá salir, sino una vez cancelado todo el monto adeudado.

Entonces queda claro que el derecho de alimentos busca un efectivo cobro y pago de lo que se debe, es por eso que muchos de los actores prefieren un apremio personal sobre un real, pero si bien los apremios reales no son tan preferentes, causan una afectación al obligado, la diferencia está dada en el tiempo, ya que en las medidas de tipo real, se tendrá que investigar sobre que bienes posee el deudor y sobre todo se tendrá que proseguir con un proceso largo de embargo y remate, el cual demora mucho tiempo y es por eso que los apremios reales, no son vistos con mucha esperanza de cobro para los actores del proceso alimentario, pero no por eso se puede dejar de observar o aplicar.

3.3.5.1 El Secuestro

“El secuestro es una medida cautelar real, que desapodera a una persona de un objeto de su propiedad o que se encuentra bajo su guarda, con el fin de evitar que el mismo se pierda o pueda ser destruido o deteriorado. El objetivo principal es buscar la entrega de los bienes si la parte

⁵² Suárez Roberto, *Ibidem*, Pág. 397.

demandante resultar triunfante y estos no desaparezcan o se desmejoren en manos del demandado. El efecto del secuestro es la pérdida de la tenencia de bienes sobre los cuales este recae, pero por el hecho del secuestro el demandado no pierde la posesión ni la interrumpe sobre los bienes que le soportan, pues al revocar esta medida sin que por ello vuelva a entrar en posesión el demandado. (...)”⁵³

“El secuestro tendrá lugar en los bienes muebles y en los frutos de los raíces, y se verificará mediante depósito. La entrega se hará por inventario, con expresión de calidad, cantidad, número, peso y medida.”⁵⁴

El secuestro es la medida cautelar que se presenta exclusivamente sobre los bienes muebles, pretendiendo de esta manera asegurar el pago de lo que por ley se adeuda, además de afectar al patrimonio del deudor de alimentos, a fin de que el mismo prosiga a satisfacer el pago pendiente y sobre todo consume la obligación que la legislación le ha determinado, ya que si no se procederá con el secuestro de sus bienes muebles que tenga o disponga, los cuales servirán de garantía para asegurar la pensión alimenticia del titular del derecho. El secuestro también constituye una medida de aseguramiento que busca, la no disposición de los bienes que disponga el moroso, ya que estos serán la única fuente de la cual se procederán a extraer los ingresos adeudados y por tanto es fundamental, no dejar que desaparezcan o se destruyan, ya que de los mismos dependerá la satisfacción del derecho alimenticio.

⁵³ García, José, *Ibíd.*, Pág. 39,40.

⁵⁴ Código de Procedimiento Civil, *Ibíd.*, Art. 427

3.3.5.2 La Retención

“Es el derecho del acreedor para mantener la tenencia de los bienes en retención hasta que se dé el paso integro del crédito, el derecho de retención permite al acreedor gozar de importante ventaja, ya que obliga al deudor al cumplimiento de la obligación de otro modo no recuperara lo prendado. El efecto de la retención es que la cosa sigue en el dominio del deudor con derecho real y permanece incólume sin limitación ni desprendimiento alguno, de ahí que lo acreedores de ese deudor propietario de la cosa retenida pueda embargarla como medida cautelar.”⁵⁵

“La retención se hará notificando a la persona en cuyo poder estén los bienes que se retengan, para que ésta, bajo su responsabilidad, no pueda entregarlos sin orden judicial. Se entenderá que la persona en cuyo poder se ordena la retención, queda responsable, si no reclama dentro de tres días. Si el tenedor de los bienes se excusa de retenerlos, los pondrá a disposición del juez, quien a su vez, ordenará que los reciba el depositario.”⁵⁶

La retención es una medida cautelar real, a través de la que se puede solicitar al juez, la suspensión de la libre disposición del deudor sobre sus bienes o cuentas, pero siempre conservando el estado en que se encuentren estos, con el fin de que no se pierdan ni se degrade el patrimonio en retención, generando un gravamen que aflige directamente sobre el deudor y que le obliga al pago, ya que si no lo hace, se procederá al remate o transferencia de sus bienes, obligando de esta forma al moroso al cumplimiento inmediato de su responsabilidad patenal y legal.

Cabe mencionar que la retención es una medida muy efectiva, ya que si la solicitamos sobre un deudor que maneja habitualmente su cuenta bancaria, el mismo no podrá tener acceso a la

⁵⁵ García, José, *Ibidem*, Pág. 91.

⁵⁶ Código de Procedimiento Civil, *Ibidem*, Art. 428

misma, sino una vez que solucione su problema legal de alimentos, lo que le producirá el deseo inmediato de cumplir con su deuda, sino quiere perder la actividad laboral y económica que lo mantiene a diario.

3.3.5.3 Prohibición de Enajenar

“Es una medida preventiva o precautoria, que tiene por objeto impedir que salgan del patrimonio del deudor, determinados bienes raíces que eventualmente podrían afectar a la solvencia del deudor en perjuicio del acreedor. (...)”⁵⁷

“Los efectos que produce la prohibición de enajenar:

- Impide que una persona enajene o grave los bienes muebles que posea o adquiera posteriormente.
- La medida cautelar solo se refiere a los bienes inmuebles
- Es una medida cautelar que impide las disposiciones de los bienes del deudor. (...)”⁵⁸

La prohibición de enajenar es una medida cautelar real, que pretende generar un impedimento de venta o hipoteca sobre los bienes inmuebles del deudor, medida que se hace efectiva por la orden emitida del Juez de la Niñez y Adolescencia, la que de igual forma se remitirá al Registrador de la Propiedad, para que se inscriba el gravamen sobre los bienes del deudor. Es pertinente

⁵⁷ García, José, *Ibidem*, Pág. 113.

⁵⁸ García, José, *Ibidem*, pág. 109.

mencionar que la prohibición de enajenar, se da directamente sobre los bienes de más alto valor, que posee el deudor, es decir los inmuebles, mismos que al ser parte de esta medida real, contendrán un gravamen que no permitirá que sean enajenados, y por tanto que no puedan entrar al comercio si ese fuere el requerimiento del moroso, lo que a lo post le obliga a cumplir con la deuda alimentaria, para que esta disposición legal quede sin efecto y no exista ningún tipo de gravamen sobre sus bienes inmuebles.

3.4 LOS EFECTOS DE LA COSA JUZGADA EN LA SENTENCIA QUE FIJA LA PRESTACIÓN DE ALIMENTOS

3.4.1 Cosa Juzgada Material

La reforma expresa que la providencia que fija el monto de la pensión de alimentos no tiene el efecto de cosa juzgada, por la razón que las partes tienen la posibilidad de solicitar la revisión de la resolución si lo consideran necesario. Ya que puede darse el caso que el demandado no tenga la capacidad económica, para cubrir el monto de pensión establecido, y dada su situación de no posibilidad, este puede verse afectado por medidas de apremio personal, siendo por tanto obligación del juez establecer la situación, si el demandado se encuentra en una condición con insuficiencia de recursos o no y si el monto fijado es suficiente para cubrir las necesidades del menor.

“La sentencia definitivamente firme ejecutoriada, es aquella no susceptible de recurso ordinario o extraordinario contra ella, constituyendo ley entre las partes en los límites de la controversia decidida y que es vinculante en todo proceso futuro, su eficacia trasciende a toda clase de juicio. En la sentencia definitivamente firme material, el contenido, la causa, la decisión no puede ser modificada ni por una sentencia futura, ni por ningún recurso ordinario o extraordinario. Esto último es la diferencia entre una sentencia de índole formal y una sentencia de índole

material, la sentencia definitivamente firme es ley de las partes en los límites de la controversia decidida y es vinculante en todo proceso futuro.

Nuestro ordenamiento jurídico ha establecido que la obligación alimentaria además de ser de naturaleza personal, intransmisible, irrenunciable, intransigible e incompensable también presenta la característica de ser revisable, porque la pensión alimenticia puede sufrir variaciones cuantitativas que requieren reajustes de acuerdo con las posibilidades del obligado y las necesidades del alimentado, esto, debe concordarse con el principio del interés superior de niño y del adolescente y el respeto a sus derechos; por lo que no resulta amparable considerar el principio de la cosa juzgada. (...)”⁵⁹

Bajo esta cita y la visión de la nueva reforma, podemos expresar que la resolución que se da dentro de un proceso alimentario, no constituye cosa juzgada material, sino estrictamente formal, y esto por las circunstancias que se pueden dar en un futuro, ya que las condiciones pueden cambiar tanto para el obligado como para el titular del derecho de alimentos, y es ahí cuando se requiere y se utiliza de los incidentes, mismos que rompen el estado de cosa juzgada formal y generan un cambio en la cuota alimenticia, la cual puede aumentar o disminuir según las circunstancias acontecidas con las partes procesales.

Es pertinente aludir lo elemental y garantizador que constituye el hecho de que la resolución judicial no sea material, ya que en muchos casos la situación económica de necesidad y de posibilidad nunca van a ser las mismas y es por eso que a través de esta vía, se pretende regular los montos a prestarse y sobretodo se busca que estos sean en base a una decisión judicial justa, equitativa y real.

⁵⁹ Derecho Procesal Civil, La Cosa Juzgada, 2007, Cfr. <http://forodelderecho.blogcindario.com/2007/12/00025-derecho-procesal-civil-la-cosa-juzgada.html>.

3.4.2 Cosa Juzgada Formal

“Cuando decimos que la sentencia puede ser definitivamente firme, estamos hablando definitivamente firme desde el punto de vista formal. Formal en el sentido de que la sentencia puede ser objeto de otra sentencia posterior, en otro juicio; que confirme o invalide la anterior.

Y se puede poner como ejemplo el caso materia de esta tesis, es decir los alimentos, en donde se dicta un auto resolutorio que fija una pensión definitiva, llegando a ser una sentencia únicamente de índole formal, no material. ¿Por qué formal? porque esta sentencia, juicio o proceso, puede ser objeto de un nuevo litigio, que la convalide o definitivamente la anule. ¿Pero esto por qué? porque en este nuevo proceso, la parte interesada, es decir; el obligado a la prestación alimenticia puede solicitar un incidente de rebaja de pensión alimenticia, mismo que si se llegara a demostrar en el proceso sobre incidentes, llegaría a la obtención de una nueva sentencia que modifica la antes dictada.

Y es por eso que en materia de alimentos, el auto resolutorio no produce ejecutoria dadas las condiciones en las que se da la sentencia, ya que las circunstancias pueden llegar a cambiar porque la situación económica del alimentante no siempre va a ser la misma, y es por eso que busca precautelar el derecho de los menores y se promulga este tipo de disposiciones, cuyo único fin es coadyuvar con el pleno desarrollo de su vida, de su integridad y de la percepción de una pensión económica que este acorde a sus necesidades y a las posibilidades de los obligados. (...)”⁶⁰

Si bien la materia de alimentos como lo hemos venido analizando durante el desarrollo del trabajo, es muy versátil y variable, cabe mencionar que esto se da por las condiciones de los actores del proceso legal alimenticio, ya que es claro que la necesidad que existe por parte de la

⁶⁰ Derecho Procesal Civil, La Cosa Juzgada, 2007, Cfr. <http://forodelderecho.blogcindario.com/2007/12/00025-derecho-procesal-civil-la-cosa-juzgada.html>.

madre siempre será ponderada para que sea valorada de mejor forma y por tanto genere una pensión elevada que vaya acorde con su necesidad, pero es claro también que en el lado del demandado, existe un interés de buscar una fijación lo más baja posible, para que esta no afecte sus condiciones y egresos habituales; creando por tanto un conflicto de interés que siempre va acompañado de las reales posibilidades, mismas que varían dadas las circunstancias de vida de cada persona.

Ya que si un menor de edad antes estaba en la escuela y percibía 100 dólares, una vez que entra al colegio se entenderá que su necesidad es totalmente distinta a la que tenía antes, igual sucederá con el obligado del beneficio, que pasa si antes ganaba 800 dólares y dado un aumento salarial su beneficio sube a 1.500 dólares, es claro que su condición no es la misma y es por eso que se expresa y se mantiene a las resoluciones en materia de alimentos como no definitivas, dado que como se expuso, las condiciones cambian y por tanto se tendrá que emprender un incidente para la regulación de las nuevas cuotas, cuando el caso o las circunstancias ameriten.

Además podemos señalar que si bien el auto resolutorio en materia de alimentos no genera el efecto de cosa juzgada material, no por eso se tiene que dejar de cumplir, ya que si analizamos detenidamente ese fallo, el mismo se enmarca dentro de un debido proceso que se relaciona íntimamente con el principio de legalidad y por tanto es elemental su cumplimiento, ya que se está otorgando una pensión definitiva a los menores y adolescentes que necesitan de la misma. Las circunstancias que acontezcan con posterioridad, eso es distinto, lo primordial en materia de alimentos es cumplir con lo que se resuelve, dado que existe un estado de necesidad inmediata por parte de los menores y es por eso que el cumplimiento debe ser eficaz y oportuno dada la condición de los titulares de este derecho.

3.4.1 Incidentes de la Pensión de Alimentos

“Si cualquiera de las partes demostrare que han variado las circunstancias y hechos que sirvieron de base para la resolución que fija la pensión alimenticia, el Juez/a, podrá revisar y modificar la resolución, previo el procedimiento establecido.”⁶¹

“Las cuestiones sobre aumento o disminución de cuota se tramitan por la vía incidental. Pero la sentencia que condena al pago de la prestación alimentaria es apelable sólo con efecto devolutivo, no se admitirá recurso alguno con efecto suspensivo. (...)”⁶²

“El monto de la prestación, una vez determinado, tiene una vigencia temporal predefinida. Permanece inalterable mientras se mantenga el estado de cosas que sirvió de base para su cálculo. Cuando acaezca una apreciable modificación de las circunstancias procederá su reajuste desde que los alimentos de naturaleza familiar presentan como característica específica la esencial mutabilidad del quantum.”⁶³

“Las sentencias definitivas de alimentos y los acuerdos homologados mantienen su fuerza ejecutoria mientras no se dicte una sentencia, aumentando la cuota, disminuyéndola o haciendo cesar la obligación, por haberse acreditado las circunstancias que fundamentan la medida. La modificación puede provenir, asimismo, de un nuevo acuerdo homologado por el órgano jurisdiccional. Toda vez que se registren cambios sustanciales en las necesidades o en la pudencia del obligado con respecto a la situación vigente al tiempo de su estipulación original procederán los incidentes de aumento, disminución o de cese de la prestación alimentaria. Pues los términos económicos de la relación alimentaria no revisten caracteres absolutos y definitivos, sino esencialmente relativos y provisorios.”(...) ⁶⁴

⁶¹ Reforma al Código de la Niñez Y Adolescencia, Ibídem, Art. Innumerado 42.

⁶² Méndez María, Ibídem, Pág.359

⁶³ Fanzolato, Eduardo, Ibídem, Pág. 327

⁶⁴ Fanzolato, Eduardo, Ibídem , pág. 328

Los incidentes son una opción de revisión de la cuota alimentaria, si en un caso la pensión resolutoria no estaría acorde a los ingresos del alimentante, o si esta fuere muy ínfima respecto de sus posibilidades económicas, y es por eso pertinente mencionar que el auto resolutorio que se fija en la audiencia única no es definitivo, sino estrictamente provisional, dado que este auto se puede quebrantar mediante una petición de aumento o de rebaja de pensión alimenticia.

Cabe expresar que los incidentes serán conocidos por el mismo Juez que tramita la causa alimenticia, buscando de esa forma la resolución de este suceso, con un funcionario judicial que conoce el proceso y que solo tendrá que resolver, sobre la variación de las condiciones económicas del obligado para que tomando ese criterio se fije la nueva pensión de alimentos.