



**UNIVERSIDAD LAICA ELOY ALFARO DE MANABÍ**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS**

**CARRERA DE DERECHO**

**TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE  
ABOGADA DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA**

**TÍTULO**

**EXTINCIÓN DEL DERECHO DE ALIMENTOS DEL ADOLESCENTE**

**EMANCIPADO: TEORÍA Y PRÁCTICA**

**AUTORA:**

**ENNY JULIANA CHÁVEZ CHINGA**

**TUTOR DE TESIS:**

**DR. FAUSTO ALARCON CEDEÑO MG.**

**MANTA-MANABÍ-ECUADOR**

**2016**

Manta, 09 de Noviembre del 2016

*Dr. Alarcon, para su  
concesionamiento y trámite.  
12-07-17*

Abogado  
Dr. LENIN ARROYO BALTAN  
DECANO DE LA FACULTAD DE DERECHO  
Ciudad.-

**De mis consideraciones:**

Por medio de la presente, ENNY JULIANA CHAVEZ CHINGA, con C.C 131256859-3 estudiante del Decimo Segundo Nivel "B" de la Facultad de Derecho, me dirijo a usted de la manera más respetuosa para solicitar lo siguiente:

Una vez que he cumplido con los requisitos por la ULEAM y por ente la Facultad de Derecho para obtener mi título como Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador tengo a bien solicitar se me apruebe el tema "EXTINCIÓN DEL DERECHO DE ALIMENTOS DEL ADOLESCENTE EMANCIPADO; TEORIA Y PRACTICA". Para la elaboración de mi titulación previa a la obtención de título profesional.



Esperando a la brevedad posible que mi petición sea aprobada por su autoridad, para que de esta manera poder empezar a elaborar mi trabajo para la titulación, le reitero mis agradecimientos y estima.

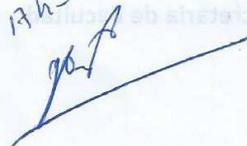
Atentamente

  
ENNY JULIANA CHAVEZ CHINGA  
C.C.131256859-3

TUTOR  
F. ALARCON

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA  
SECRETARIA AUXILIAR  
Recibido a las 12 h 10  
Día Noviembre 09/2016  
Moira  
Ing. Monica Argandoña Chávez

Recibido  
09/11/2016  
17h37

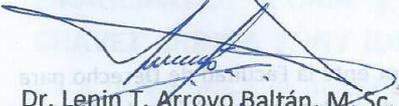




UNIVERSIDAD LAICA "ELOY ALFARO" DE MANABÍ  
FACULTAD DE DERECHO  
2016-2017

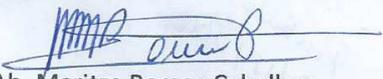


**DECANATO DE FACULTAD DE DERECHO.-** Manta, 23 de enero de 2017.- 17h35  
**VISTOS:** atento a la solicitud presentada por la señorita **CHÁVEZ CHINGA ENNY JULIANA**, quien solicita se le asigne como tema de Investigación para su titulación: **"EXTINCIÓN DEL DERECHO DE ALIMENTOS DEL ADOLESCENTE EMANCIPADO: TEORÍA Y PRÁCTICA"**, así como la designación de tutor. Previo a proveer la petición, que Secretaría de Facultad certifique: **1.-** Que dicha estudiante se encuentra matriculada en el décimo segundo nivel, **2.-** Que el tema propuesto es inédito. Hecho que sea, vuelva la petición para proveer sobre lo solicitado.

  
Dr. Lenin T. Arroyo Baltán, M. Sc.  
**DECANO**

**SECRETARÍA FACULTAD DE DERECHO.-** Manta, .- Manta, 23 de enero de 2017.- 20h05

Por la presente certifico: **1.-** Que la estudiante **CHÁVEZ CHINGA ENNY JULIANA**, se encuentra matriculada en el período 2016-2017 (2) en el décimo segundo Nivel Paralelo "B"; **2.-** Que el tema de Investigación **"EXTINCIÓN DEL DERECHO DE ALIMENTOS DEL ADOLESCENTE EMANCIPADO: TEORÍA Y PRÁCTICA"**, presentado por la señorita **CHÁVEZ CHINGA ENNY JULIANA**, es inédito.- Lo que certifico para los fines pertinentes.-

  
Ab. Maritza Ramos Caballero  
Secretaria de Facultad





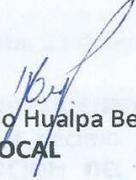
UNIVERSIDAD LAICA "ELOY ALFARO" DE MANABÍ  
FACULTAD DE DERECHO  
2016-2017

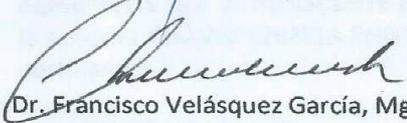


**COMISIÓN DE INVESTIGACIÓN.-** Manta, 24 de enero de 2017.- a las 15h15.-

**VISTOS:** Atentos a la certificación que antecede, se aprueba el Tema: **"EXTINCIÓN DEL DERECHO DE ALIMENTOS DEL ADOLESCENTE EMANCIPADO: TEORÍA Y PRÁCTICA"**, presentado por la señorita: **CHÁVEZ CHINGA ENNY JULIANA**, estudiante de la Facultad de Derecho, para que realice la investigación respectiva, designándole como tutor al **Magister Fausto Alarcón Cedeño**, a quien se le notificará con copia de la petición y de los decretos que anteceden; al tenor de lo establecido en el Art. 21 del Reglamento de Régimen Académico vigente.- Notifíquese.-

  
Ab. Enrique Martínez Robalino, Mg.  
**PRESIDENTE**

  
Dr. Antonio Hualpa Bello, Mg.  
**VOCAL**

  
Dr. Francisco Velásquez García, Mg.  
**VOCAL**

Ab. Maritza Ramos Caballero

**FACULTAD DE DERECHO**  
**CERTIFICADO DEL TUTOR**

Dr. Fausto Alarcón Cedeño, Mg y catedrático de la Facultad de Derecho de la Universidad Laica Eloy Alfaro de Manabí.

**CERTIFICO:**

Haber dirigido y revisado cuidadosamente el trabajo de investigación previo a la obtención del título de Abogada de los Juzgados y Tribunales de la Republica, presentado por la egresada ENNY JULIANA CHAVEZ CHINGA, con el tema **“EXTINCION DEL DERECHO DE ALIMENTOS DEL ADOLESCENTE EMANCIPADO”**; y en virtud que cumple con los requisitos y reglamentarios del Régimen Académico y demás normas vigentes autorizadas.

Manta, 7 de junio del 2017

Dr. Fausto Alarcón Cedeño Mg.

**TUTOR**

## **CERTIFICACION DE AUTORIA**

El suscrito Enny Juliana Chávez Chinga con C.I 131256859-3, egresada de la Universidad Laica Eloy Alfaro de Manabí, facultad de Derecho, tengo a bien de declarar que el presente trabajo de investigación que versa sobre la **“EXTINCION DE DERECHO DE ALIMENTOS DEL ADOLESCENTE EMANCIPADO”**, contenido, resultados, conclusiones y otros elementos son autoría personal.

En consecuencia, asumo la responsabilidad de la originalidad de la misma y el cuidado respectivo a remitirse a las fuentes bibliográficas respectivas para fundamentar el contenido expuesto.

Atentamente,

**Enny Juliana Chávez Chinga**

**131256859-3**



**UNIVERSIDAD LAICA “ELOY ALFARO DE MANABI”**

**FACULTAD DE DERECHO**

**TRABAJO DE TITULACIÓN**

**PREVIO A LA INVESTIGACIÓN DE:**

**ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPUBLICA DEL  
ECUADOR**

**TEMA:**

**“EXTINCIÓN DEL DERECHO DE ALIMENTOS DEL ADOLESCENTE  
EMANCIPADO: TEORÍA Y PRÁCTICA”**

**MIEMBROS DEL TRIBUNAL**

\_\_\_\_\_

**Ab. Marítza Ramos Caballero**  
**SECRETARIA**

## **DEDICATORIA**

La concepción de este proyecto está dedicada a mis padres, pilares fundamentales en nuestra vida. Sin ellos, jamás hubiésemos podido conseguir lo que hasta ahora hemos logrado. Su tenacidad y lucha insaciable han hecho de ellos el gran ejemplo a seguir y destacar, no solo para nosotros, sino para nuestros hermanos y familiares en general.

Dedico este proyecto a Dios por su amor infinito y por darnos la existencia, sabiduría y luz en nuestras vidas y ser el amigo incondicional que siempre se encuentra nuestro lado, a nuestros queridos padres por su apoyo constante, por su esfuerzo y sacrificio para la realización del presente trabajo a mi hijo y esposo por todo el gran amor que me han dado y nos darán siempre, incondicionalmente. A nuestro tutor, con el respeto y gratitud por sus consejos que nos guiaron a la perfección de nuestro trabajo.

## **AGRADECIMIENTO**

Agradezco en primer lugar a Dios por protegerme y guiarme en la realización de mi proyecto y darme la fuerza para superar obstáculos y dificultades que se me han presentado

A la Universidad Laica Eloy Alfaro, por ser más que una institución, un templo de sabiduría, la cual nos permite formarnos como profesionales de carácter.

De manera especial a la Facultad de Jurisprudencia, que, al contar con docentes de primera calidad, nos dejaron asimilar lo mejor de cada de una de sus enseñanzas.

Y, por último, pero no menos importante a mi familia.

# ÍNDICE

<b>CAPÍTULO I</b> .....	<b>1</b>
<b>1. PROBLEMATIZACIÓN</b> .....	<b>1</b>
<b>1.1. Antecedentes</b> .....	<b>1</b>
<b>1.2. Planteamiento del problema</b> .....	<b>5</b>
<b>1.3. Formulación del problema</b> .....	<b>7</b>
<b>1.4. Delimitación del problema</b> .....	<b>7</b>
<b>1.5. Objetivos.</b> .....	<b>8</b>
<b>1.6. Justificación.</b> .....	<b>9</b>
<b>CAPÍTULO II</b> .....	<b>12</b>
<b>2. MARCO TEÓRICO, REFERENCIAL Y CONCEPTUAL</b> .....	<b>12</b>
<b>2.1. MARCO TEÓRICO</b> .....	<b>12</b>
<b>2.1.1. Los alimentos</b> .....	<b>12</b>
<b>2.1.2. Evolución de la Legislación de la niñez y adolescencia en el mundo y el Ecuador</b> .....	<b>25</b>
<b>2.1.3. La emancipación</b> .....	<b>37</b>
<b>2.1.4. Relación con el Buen Vivir</b> .....	<b>47</b>
<b>2.1.5. Derecho comparado</b> .....	<b>52</b>
<b>CAPÍTULO III.</b> .....	<b>64</b>
<b>3. Análisis e Interpretación de los Resultados.</b> .....	<b>64</b>
<b>3.1. Entrevistas realizadas durante la investigación a abogados en libre ejercicio.</b> ..	<b>64</b>
<b>3.2. CONCLUSIONES</b> .....	<b>67</b>
<b>3.3. RECOMENDACIONES</b> .....	<b>68</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.</b> .....	<b>70</b>

# CAPÍTULO I

## 1. PROBLEMATIZACIÓN

### 1.1. Antecedentes

El presente trabajo de investigación aborda una de estas situaciones detectadas en el ejercicio de la noble profesión de abogacía en los suprimidos juzgados de la Niñez y Adolescencia y actualmente en las Unidades Judiciales Especializadas en este ámbito, relacionado a la extinción de la obligación de prestar alimentos a un menor emancipado, pues se ha encontrado un sinnúmero de casos de juicios declarados sin lugar de padres (alimentantes) que han planteado judicialmente la extinción del derecho de alimentos de sus hijos por haber contraído matrimonio, o por tener una situación económica resuelta.

De la Investigación realizada se pudo evidenciar que existe un tema de investigación desarrollado por Pérez Arboleda Jorge Iván 2011 1 denominado “Necesidad de Reformar el Código de la Niñez y Adolescencia, en el sentido de insertar en las resoluciones la limitación del pago de las pensiones de alimentos por motivos legales” lo que indica en este trabajo de investigación es que los adultos hasta la edad de veintiún años, si se encuentran cursando estudios superiores que les impidan o dificulten el dedicarse a alguna actividad productiva y carezcan de recursos propios suficientes; y , (pero por qué el limita de 21 años en los casos de los estudiantes que no puedan pagar sus alimentos por cuestiones de estudio, por qué no se habla hasta la consecución de la carrera universitaria, en el libro Breves Comentario al Código de la Niñez y la Adolescencia, del Dr. Efraín Torres Chávez, menciona que el espíritu del legislador es poner una línea entre el beneficiario de alimentos y la persona que ya es o están en capacidad

de valerse por sí misma, y entrar en el grupo de la población económicamente activa, es decir, quienes ya están en condiciones de laborar, en el sentido de insertar en las resoluciones la limitación del pago de las pensiones de alimentos por motivos legales.

Las resoluciones dictadas por los jueces de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia en casos de la caducidad del derecho de alimentos, no responden a una normativa legal prevista en los códigos de la materia sino que se fundamentan en la sana crítica, porque en unos casos se resuelve a favor de la extinción de la obligación y en otros se declara sin lugar obligando al padre a continuar pasando una pensión de alimentos a sus hijos.

En los casos de los hijos que han contraído matrimonio, que el Código Civil en vigencia los declara emancipados legales, en muchos casos ya tiene un trabajo estable que les permite subsistir junto a su pareja, la otra situación que se presenta cuando el hijo o hija dispone de recursos suficientes para subsistir y no necesita del acervo económico proveniente de la pensión alimenticia que el Código de la Niñez y Adolescencia lo legisla el emancipado voluntario, disposición que deja al libre albedrío del hijo o hija si se emancipa o no.

En Ecuador se tiene conocimiento de estos casos porque han sido planteadas ante el Organismo Judicial pertinente, pero no se conocen de estudios científicos que analicen este problema y menos propongan una solución al mismo.

Entonces se recurrió a consultar diferentes fuentes bibliográficas y de archivo, concluyendo que las legislaciones de diversas partes del mundo protegen al hijo o hija aún más

allá de los 21 años, que es la edad impositiva en nuestro país hasta donde se debe prestar alimentos a los hijos e hijas, cuando éstos justifican que aún están en proceso de su formación académica o se encuentran en estado de necesidad porque no desempeñan ninguna actividad productiva.

Sin embargo, existen criterios de respetables tratadistas que han manifestado su oposición a esta forma paternalista de la prestación de alimentos. Así tenemos a: Bossert, Gustavo A., (2004), sostiene que la decisión judicial que imponga al padre o a la madre el abonar alimentos a favor del hijo mayor de edad para la continuidad de su formación profesional o laboral sería de equidad, pero impropia de nuestro régimen alimentario vigente, refiriéndose a la obligación de alimentos en Argentina.

En Nicaragua el Código Civil establece en el Título III. Paternidad y Filiación, en su Capítulo VIII. De la mayor edad, en el art.278.- “La época de la mayor edad se fija sin distinción de sexo en los veintiún años cumplidos. El mayor de edad, puede disponer libremente de su persona y bienes.” Pero en una llamada Ley de Alimentos n° 143, en su art.8: dice:” La obligación de dar alimentos a los hijos y a los nietos cesa cuando los alimentistas alcanzan la mayoría de edad, cuando hayan sido declarados mayores por sentencia judicial, emancipados en escritura pública, por matrimonio, o cuando sean mayores en escritura pública, o cuando sean mayores de 18 años, salvo casos de enfermedad o discapacidad que les impida obtener por sí mismos sus medios de subsistencia. Igualmente subsistirá esta obligación con respecto a los hijos que no hayan concluido sus estudios superiores, si los están realizando de manera provechosa”.

Montero Aroca (1997)<sup>4</sup>, aludiendo a la divergencia entre estos casos distinguía, la doctrina que seguía en sentido estricto el tenor literal de la norma, argumentando que «si se había fijado pensión al hijo menor y después éste adquiría la mayoría, cesaba la obligación del progenitor condenado, el cual podía dejar de pagar la cantidad fijada para alimentos, aunque siempre cabía la posibilidad de que el hijo ya mayor instará su pretensión de alimentos por el cauce del juicio de alimentos provisionales de la Ley de Enjuiciamiento Civil o por el declarativo ordinario correspondiente a su cuantía». A mayor abundamiento, declaraba que «en los procedimientos de nulidad, separación o divorcio de los progenitores no podía fijarse pensión alimenticia a los hijos mayores de edad o emancipados».

Conviene precisar que entre los sujetos obligados a prestarse los alimentos legales están los padres respecto de los hijos y, viceversa, como ascendientes y descendientes de grado más próximo con independencia de que el hijo beneficiario alcance la mayoría de edad.

También la jurisprudencia menor se ha pronunciado en idéntico sentido, al sostener que la mayoría de edad del alimentado lleva aparejada de forma automática, la pérdida del derecho de la pensión alimenticia, sino que es la emancipación entendida como vida independiente la que provoca el cese del deber paterno de velar y tutelar a sus hijos; y, la que origina el nacimiento de la obligación legal de alimentos –si éste se encuentra en una situación de necesidad, será la emancipación la que hará surgir el derecho y deber de alimentar al hijo, como una prestación legal autónoma, al darse esa situación de necesidad.

Al obligar a los padres a que continúen participando por fuerza de la ley del proyecto de vida de sus hijos, cuando éstos ya tienen autonomía para realizar actos que los compromete individualmente, y que promueven a su madurez para hacerse cargo de su vida y de sus proyectos, estaríamos promoviendo la dependencia absoluta, no solo material sino emocional, de individuos que tienen que integrarse a una sociedad que les exige adquirir criterio propio, académico, experiencia de vida; y la vida como tal, tiene obstáculos para lo cual tienen que estar preparados para enfrentar.

Los criterios descritos nos ubican en una realidad que incide negativamente en la formación social y psicológica de los hijos e hijas. En el aspecto legal la aplicación de la sana crítica de los jueces que sustancian estas causas afectan al derecho del Buen vivir del alimentante y de sus descendientes menores a darle una pensión de alimentos a un emancipado sacrificando el derecho de un niño o niña menor de edad que requiere atención prioritaria.

## **1.2. Planteamiento del problema**

Se ha detectado en las Unidades Judiciales Especializadas de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del país diversidad de resoluciones respecto de causas similares relacionadas a la caducidad del derecho de alimentos estipulada en el Art. Innumerado 32 de la Ley Reformatoria del Código de La Niñez y Adolescencia, donde textualmente indica “El derecho para percibir alimentos se extingue por cualquiera de las siguientes causas: 1.- Por la muerte del titular del derecho. 2.- Por la muerte de todos los obligados; y, 3.- Por haber desaparecido todas las circunstancias que generaron el derecho al pago de alimentos según esta ley.”

Acerca de la extinción de alimentos el Código Civil en vigencia en su Artículo 308

(Efectos y clases de emancipación) indica que: La emancipación da fin a la patria potestad. Puede ser legal o judicial; en el Art. 309 (Emancipación Voluntaria) manifiesta: La emancipación voluntaria se efectúa por instrumento público en que el padre y la madre en que el padre y la madre declaran emancipar al hijo adulto, y el hijo consiente en ello.

No valdrá la emancipación, si no es autorizada por el Juez con conocimiento de causa. De igual manera en el Art. 310 (Emancipación Legal) la misma se efectúa:

1. Por muerte del padre, cuando no existe la madre;
2. Por el matrimonio del hijo;
3. Por la sentencia que da la posesión de los bienes del padre o la madre ausente; y.
4. Por haber cumplido la edad de dieciocho años.

Analizando el texto de estas disposiciones observamos que ninguna de estas dos legislaciones especifica textualmente que sea una causa para extinguir la pensión de alimentos la emancipación legal.

Cuando un padre plantea incidente de extinción de alimentos porque el alimentado contrajo matrimonio el Juzgador obedece a su sana crítica y declara sin lugar la demanda, resolviendo a favor del menor emancipado amparado en el Interés Superior del Niño, porque no tiene otro asidero legal para resolver esta problemática. En otros casos los hijos desarrollan una actividad económica que le permite tener su vida resuelta, por ende ya no viven en el seno familiar, sin embargo siguen gozando de la pensión de alimentos a la que está obligado su progenitor.

Estas dos situaciones inciden en la economía del padre que se ve forzado por resolución judicial a seguir cumpliendo con el pago de la pensión de alimentos atentando contra el buen vivir del padre y el significado semántico y jurídico de la emancipación.

Esta realidad se torna en un problema que definitivamente afecta el derecho al Buen Vivir del alimentante.

### **1.3. Formulación del problema**

¿La falta de estipulación de la emancipación legal como causal de extinción del derecho de alimentos en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, afecta el derecho al Buen Vivir del alimentante?

### **1.4. Delimitación del problema**

**CAMPO:** Derecho.

**ÁREA:** Derecho Constitucional- Derecho de familia-Niñez y Adolescencia.

**ASPECTO:** Analizar los fundamentos teóricos y prácticos que rodean el tema.

**DELIMITACIÓN ESPACIAL:** El espacio a desarrollar la investigación será provincial.

**DELIMITACIÓN TEMPORAL:** La investigación se realizará desde marzo hasta mayo de 2017.

## **1.5. Objetivos.**

**Objetivo general.** Analizar si la falta de estipulación de la emancipación legal como causal de extinción del derecho de alimentos en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, afecta el derecho al Buen Vivir del alimentante.

### **Objetivos específicos.**

- Fundamentar teóricamente en el derecho de alimentos, la emancipación causas y efectos, y el buen vivir del alimentante y el alimentado, a través de la revisión de la bibliografía básica y complementaria que permita el conocimiento del tema de investigación.
- Determinar si existe la necesidad de establecer como causal de extinción del derecho de alimentos la emancipación legal del adolescente.
- Exponer casos prácticos sobre la emancipación legal como causal de extinción del derecho de alimentos.

## **1.6. Justificación.**

A través de los años la legislación ecuatoriana ha ido evolucionando, adaptando sus preceptos a un entorno mundial en el que se tiende a garantizar derechos, más si se trata de sociedades como la nuestra en la que el pacto social se fundamenta en la democracia y el buen vivir. Hoy por hoy el Ecuador cuenta con una constitución vanguardista, que a los ojos del mundo atribuye a sus ciudadanos una serie de derechos en el marco de la equidad y de la igualdad, y a su vez atribuyendo a los grupos sociales una atención prioritaria a las garantías que de acuerdo a sus condiciones y necesidades le correspondan.

En el caso específico de la niñez y la adolescencia, el Ecuador cuenta con instrumentos legales que velan, promueven y garantizan el ejercicio pleno de los derechos de este sector de la población, tal es el caso del Código de la Niñez y la Adolescencia y el Código Civil, cuyo articulado reúne una serie de preceptos que buscan el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes del Ecuador.

La integralidad en el desarrollo de los niños, niñas y adolescentes se concibe desde varias dimensiones que implican los aspectos: físicos, psicológicos y cognitivos. Desde esta concepción, lo que hoy conocemos como derecho de alimentos, se ha convertido en una garantía que permite proveer al niño o niña de aquellas necesidades básicas relacionadas a salud, alimentación, vivienda, educación, vestuario, entre otros que permitirá al titular del derecho gozar de manera inmediata y efectiva del mismo, desde su concepción hasta su nacimiento, y desde éste hasta que cumpla los 21 años, siempre que se encuentre dentro de un proceso de formación formal.

En culturas como la ecuatoriana, es común observar la incidencia de matrimonios o uniones de hecho de parejas jóvenes, en las que uno o ambos miembros no cuenta con lo que se conoce como la mayoría de edad, en los casos en los que estos adolescentes ya hacen vida productiva se convierten en emancipados voluntarios con capacidad legal respectivamente, y, de ser el caso en que dichos adolescentes sean titulares de una pensión alimenticia, la norma no establece a la fecha si el alimentante directo o su subrogante es o no liberado de su obligación concibiendo la emancipación antes referida, lo que se convierte en un vacío legal que podría afectar el curso regular y equitativo del ejercicio de derechos, dado a que, la motivación que generaron dicho derecho de alimentos desaparece al momento que el adolescente es emancipado voluntario convirtiéndose en una ambivalencia ya que a su vez el beneficiario del derecho no ha perdido su condiciones de menor.

El otorgamiento del derecho de alimentos a un menor emancipado se constituye en un problema jurídico, que se agrava en culturas como la nuestra, ya que la ausencia en la ley de las excepciones o condiciones en las que dicho derecho puede ser conservado por el adolescente emancipado, de ahí que, surge la necesidad de una reforma a legal que considere este nuevo elemento jurídico, que garantice paralelamente los derechos de los cuales también es titular el alimentante.

Esta reforma dotaría de una herramienta efectiva y eficaz a la administración de justicia, a fin de que a través del debido proceso se atribuya de manera equitativa los derechos correspondientes a los actores de este tipo de procesos, en este caso los niñas, niñas y

adolescentes así como el alimentante, haciendo un ejercicio efectivo de derechos que permitan alcanza el buen vivir en los casos de extinción de alimentos de los adolescentes emancipados.

## CAPÍTULO II

### 2. MARCO TEÓRICO, REFERENCIAL Y CONCEPTUAL

#### 2.1. MARCO TEÓRICO

##### 2.1.1. Los alimentos

**Definición.** Se denomina derecho de alimentos al que la Ley reconoce a las personas en estado de necesidad de reclamar a sus más próximos parientes los auxilios más necesarios para su sustento, habitación, asistencia médica, vestido y en general aquello que les es indispensable para vivir.

Según Giraldo (2008)<sup>6</sup>, “el derecho de alimentos es aquel que le asiste a una persona para exigir de quien está obligado legalmente a dar lo necesario para su subsistencia cuando no está en capacidad de procurársela por sus propios medios, dicha obligación recae normalmente en un familiar próximo (por ejemplo, los padres respecto de los hijos, o viceversa; aunque también puede ser otro familiar directo)”.

El derecho de alimentos también consiste en el derecho de los hijos o hijas a ser mantenidos económicamente por su padre y madre de acuerdo a su situación social (2012).

MUÑOZ PEREIRA, manifiesta entre sus diversos comentarios: “El derecho de alimentos puede provenir de la ley, de testamentos o de contratos, por principio general proviene de la ley; sin embargo puede crearse la obligación alimenticia respecto a personas no comprendidas en la

enumeración legal, respecto a Giraldo (2008), el derecho de alimentos también consiste en el derecho de los hijos o hijas a ser mantenidos económicamente por su padre y madre de acuerdo a su situación social. El derecho de alimentos también consiste en el derecho de los hijos o hijas a ser mantenidos económicamente por su padre y madre de acuerdo a su situación social, personas no ligadas por parentesco que no las obligaría legalmente a su ministración de alimentos”.

Por la denominación que se le ha dado se entiende que este derecho sólo comprende la alimentación, pero es importante saber que incluye todas las necesidades básicas para que el hijo o hija pueda subsistir, como el vestuario, la vivienda, la educación, la recreación, la salud, así como los alimentos congruos.

Cuando un juez, mediante sentencia u otra resolución judicial, obliga al pago de cantidades mensuales por este motivo, se le denomina pensión alimenticia, es el caso de la pensión que un progenitor debe pagar al otro que convive con los hijos, por concepto de manutención de los mismos, ya sea por estar separados o tras el divorcio, o porque los progenitores no conviven juntos (por ejemplo, hijos extramatrimoniales de padres que nunca han convivido).

Ecuador, atendiendo las resoluciones de la Convención Interamericana de los Derechos del Niño, elevó a una jurisdicción especial los problemas concernientes al ámbito de la niñez y adolescencia, pues ellos tienen una tutela especial de sus derechos independientes de otras legislaciones del país, derechos que también los consagra la Constitución de la República, Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia y los Tratados y Convenios Internacionales.

Estos derechos consisten en que los niños, niñas y adolescentes, deben ser protegidos integralmente por sus padres acorde a su capacidad económica, es importante recalcar que incluye todas las necesidades que permitan su pleno desarrollo integral.

No sólo es importante que el Estado reconozca a todas las personas como titulares de derechos, sino también que las personas se consideren a sí mismas como tales y sean capaces de actuar en consecuencia, de ahí es necesario poner énfasis en lo que determina el principio de corresponsabilidad, que es la responsabilidad compartida entre Estado, Sociedad y familia. Los alimentos constituyen una de las principales consecuencias del parentesco y una de las fuentes más importantes de solidaridad humana. Los cónyuges están obligados a darse alimentos, de la misma manera que los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos. A falta o por imposibilidad de los padres, la obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas (paterna y materna), que estuvieran más próximos en grado. La obligación de dar alimentos es recíproca, de modo que el que los da tiene a su vez derecho a pedirlos cuando los necesite.

Entendiendo que el derecho de alimentos es una obligación legal, que se origina del vínculo o de los lazos del parentesco, resulta de esta una relación de auxilio, asistencia, socorro, sobre todo moral hacia el pariente necesitado; y, se relaciona con el derecho a la vida que tiene todo ser humano, siendo el propósito asegurarle una vida digna, satisfaciendo sus necesidades fisiológicas básicas necesarias para el normal desarrollo de toda persona que vive en una sociedad.

En nuestro marco constitucional es un deber de los ecuatorianos alimentar, educar y cuidar a las hijas e hijos, así lo dispone el artículo 83, numeral 16 de la Carta Magna.

Concordante con este mandato el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, en su artículo 3, define ciertas características de este derecho que lo configuran como:

Intransferible, de transmisión imposible o prohibida (Cabanellas, 2006, pág. 211).

Intransmisible, que no es susceptible de ser transmitido por causa de muerte.

Irrenunciable ya que la renuncia de derechos constituye principio jurídico general (Cabanellas, 2006, pág. 212).

Imprescriptible, que no puede perderse por prescripción (Cabanellas, 2006, pág.397).

Héctor Orbe al respecto señala que el derecho de alimentos que tiene el alimentista no prescribe, es para toda la vida, mientras persisten las motivaciones que configuran.

Inembargable, no admite compensación y no admite reembolso (Orbe, 1995, pág. 210).

**Antecedentes Históricos del Derecho de alimentos.** La alimentación es una condición vital en el ser humano, y el derecho de alimentos tiene un antecedente histórico que nos conduce a mirar hacia la época antigua aquellas prácticas de las que se derivan las culturas de lo que es la sociedad contemporánea.

Derecho Babilónico. En este episodio de la historia resalta el denominado Código de Hammurabi que date hace 2000 A. C. aproximadamente, es así que MENA, 1983. Manifiesta sobre el derecho de alimentos en Babilonia que: “Eran numerosas y detalladas las disposiciones concernientes a las relaciones familiares. Los derechos supremos dentro de la familia eran del padre. La patria potestad otorgaba derechos absolutos, hasta el extremo de que el padre podía vender o arrojar del hogar a su mujer y sus hijos. Los matrimonios se arreglaban mediante una forma contractual. Los padres entregaban un dote a su hija y el pretendiente correspondía

haciendo regalos a sus futuros suegros. Coexistían simultáneamente el repudio y el divorcio. En ambos casos, el marido debía restituir a su mujer la totalidad de su dote y en algunos casos se le acordaba a ella la tenencia de sus hijos. Si la mujer no tenía hijos, el marido podía divorciarse de ella dándole bienes. El marido podía dar a su mujer e hijos como prenda del pago de una deuda pero sólo durante tres años. El adulterio se castigaba con la muerte” (Pág. 54).

Derecho Egipcio. Se basaba en la autoridad paterna, según MENA mientras que en las Dinastías III y IV, a medida que se fortalecía la autoridad real, se rompen los lazos familiares y señoriales. El primer documento jurídico que se conoce sobre el derecho de familia en la biografía de Metén, de época de la III Dinastía y la sucesión de hijos e hijas en el testamento. Este derecho de familia se revela esencialmente individualista bajo las Dinastías III y IV, estando la familia reducida a su forma más estricta: Padre, madre e hijos. La mujer figuraba, generalmente, al lado del marido y el orden de los herederos estaba regulado por la Ley. (Pág. 66).

Derecho Hindú. Se caracterizaba por las diversas clases de matrimonios que existían según las castas, se admitía la poligamia, la ley consideraba la procreación como parte esencial del matrimonio pero no existía el derecho a la prestación alimenticia.

Derecho Hebrero. Varios tratadistas coinciden que, el Derecho Hebreo en sus inicios la poligamia era aceptada, pero con el transcurso del tiempo esta fue prohibida. La familia era lo más importante de la cultura Hebrea, el matrimonio tenía la condición inherente de entregar una dote por parte del futuro marido, el Derecho Hebreo se distingue de los imperios antiguos debido

a que las hijas eran mantenidas con la herencia del padre hasta el matrimonio, aquí ya nace la importancia que tenían los hijos en el núcleo familiar pero en ninguno de los casos hacen referencia sobre el derecho de alimento.

Derecho Helénico. Sobre el derecho de alimentos en la Antigua Grecia VODANOVIC en 1994 manifestó que: En Atenas, el padre tenía la obligación de mantener y educar a la prole. Tal deber, según recuerda Platón, estaba sancionado por las leyes. Los descendientes, a su vez, en prueba de reconocimiento, tenían la obligación de alimentar a sus ascendientes. Sin embargo, esta obligación desaparecía cuando el padre no había dado al hijo una educación favorable, o promovía su prostitución. En el derecho de los papiros aparecen también en los contratos matrimoniales frecuentes alusiones a la obligación alimenticia del marido con la mujer, el derecho de la viuda o divorciada de recibir alimentos hasta que fuera restituida la dote.

Derecho Romano. Roma fue el primer imperio de la Edad Antigua que logró separar las situaciones sagradas o religiosas de las situaciones humanas. El deber de prestar alimentos en Roma se introduce en la época imperial, en la expedición de las XII Tablas, en la Tabla IV surge el Derecho de Familia al manifestar sobre las personas, el derecho de alimentos o “Cibaria” emana con obligación legal entre padres, hijos, abuelos y nietos. Una prueba en este sentido la constituye Ulpiano que, después de expresar que en la obligación alimenticia palpita la justicia y el afecto de la sangre”

**El Derecho de Alimentos en el Código Civil ecuatoriano.** El Código Civil ecuatoriano es un instrumento legal que contiene una serie de disposiciones que por su antigüedad no son utilizadas en el ejercicio legal, en razón de haber sido modificadas o reemplazadas por otros cuerpos legales, y es latente la necesidad de que sea sometido a un proceso de debate y actualización por no ajustarse al contexto social que vive el Ecuador en pleno siglo XXI, los horizontes doctrinarios que sirvieron como base son los inherentes a la legislación chilena y su promulgación data del año 1855.

Este instrumento legal antecedió y albergaba las disposiciones que darían por sentada la jurisprudencia en nuestro país y que hoy por hoy encontramos en otros cuerpos legales, es así que el derecho de alimentos fue una materia cuya normativa se encuentra registrada en el código civil, en el Art. 349 prescribe a quienes se deben alimentos y los enumera de la siguiente manera:

1. Al cónyuge;
2. A los hijos;
3. A los descendientes;
4. A los padres;
5. A los ascendientes;
6. A los hermanos;
7. Al que hizo una donación cuantiosa, si no hubiere sido rescindida o revocada. No se deben alimentos a las personas aquí designadas, en los casos en que una ley expresa se los niegue.

El orden de prelación en el que ha de ejercerse el derecho a cobrar alimentos lo determina el Art 354, que establece el siguiente orden de preferencia: Primero, a de los numerales 1° y 7° (cónyuge y al que hizo una donación cuantiosa); Segundo, a los de los numerales 4° y 5° (padres y ascendientes o abuelos); en Tercer lugar; a los de los numerales 2° y 3° (hijos descendientes), y en último lugar, a los del numeral 6° ( a los hermanos). Entre varios ascendientes o

descendientes, debe recurrirse a los de grado más próximo, según el orden indicado. Por ejemplo, si invoca la calidad de descendiente, deberá pedirlos al padre, antes que al abuelo, en cuyo caso debe establecer no solo la falta legal sino la falta material para proveerlos a su posición social.

Según el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia este derecho como otros tiene un principio y un término de vigencia. La obligación comienza desde la concepción del ser humano; desde que se demanda la prestación y se la notifica; y, desde que se presentan incapacidades de orden físico o mental que impiden a una persona sustentarse por sí misma. Y se extingue o termina: con la muerte del titular; con la muerte de todos los obligados; por haber cumplido la mayoría de edad, con la excepción de su extensión hasta los 21 años, si el alimentado se encuentra cursando estudios superiores; por haberse comprobado la falta de obligación del alimentante; y, por haber desaparecido las causas que la originaron.

El Código Civil en cambio regula la vigencia de este derecho con una importante limitación que estipula que ningún varón mayor de dieciocho años podrá demandarlos alimentos, salvo que padezca de algún impedimento corporal o mental que lo inhabilite para sustentar su propia vida (Art. 360), existiendo una divergencia entre estos dos cuerpos legales en el sentido de la protección que el padre se encuentra obligado de dar a los hijos.

El Código Civil consagra que los incapaces para ejercer el derecho de propiedad, no lo son para recibir alimentos (Art. 353).

En los casos de un niño, niña o adolescente con derecho a reclamar alimentos requerirá de un Curador para que lo represente en el juicio. Cabe observar que durante el matrimonio, los alimentos de los hijos gravan la sociedad conyugal. Pero siendo reciproca la obligación entre padres e hijos, estos solamente los deben cuando son mayores de edad; mientras no lo sean, tienen derecho a alimentos, pero están obligados a darlos.

Para la determinación del monto de la prestación alimenticia se tomarán en cuenta los rubros determinados por la ley, como la alimentación propiamente dicha, la educación, el vestido, la vivienda, la asistencia de salud, y otros, que garanticen al alimentado una vida digna y que estén dentro de las capacidades económicas y circunstancias domésticas del alimentante.

La ley así mismo contempla varias alternativas de pago, para facilitar al obligado a satisfacer la prestación alimenticia, estas alternativas son, aparte del pago de una suma de dinero mensual, la constitución de un usufructo, uso o habitación, la percepción de una pensión de arrendamiento, y el pago directo de las necesidades del alimentado. Para el cabal cumplimiento de todo lo anotado anteriormente y para garantizar al beneficiario el goce y disfrute de sus derechos, que por su naturaleza son derechos prioritarios y privilegiados, el juez de la Niñez y Adolescencia, tiene potestades especiales para ordenar medidas cautelares que van desde el secuestro de bienes, la retención de fondos, la prohibición de enajenar, la prohibición de salida del país, hasta el apremio personal y el allanamiento, todo esto en beneficio del alimentado, que está dentro de los grupos vulnerables y que necesitan atención prioritaria.

Clases de prestaciones alimenticias. Las prestaciones alimenticias declaradas en el Código Civil Ecuatoriano y el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, de acuerdo a su

naturaleza se dividen en: voluntarias, legales o forzosos, provisionales, definitivos, devengados y futuros.

- **Las prestaciones alimenticias voluntarias.** Hacen referencia a aquellas que nacen de la voluntad o acuerdo de las partes o de forma unilateral por parte del alimentante, sujetas a dos condiciones que deben motivarla:
  - a. Por razón testamentaria
  - b. Por donación entre vivos.
- **Las prestaciones alimenticias legales o forzosas.** Son motivadas por una disposición legal.
- **Las prestaciones alimenticias Provisorias y Definitivas.** Las provisorias responden a una petición pertinente en la etapa del juicio; mientras que las definitivas son aquellas que surgen de la sentencia.
- **Las prestaciones de alimentos devengadas o atrasada.** Son aquellas adeudadas por el alimentante.
- **Las prestaciones de alimentos futuros.** Son los que se fundamentó en un futuro próximo bajo la expectativa de llegar a tenerlos.

**Derechos y Obligaciones del alimentante y el alimentario en el Código Civil.** El Alimentante. La familia es el núcleo básico de la formación social, se considera así a un conjunto de individuos que viven bajo un mismo techo, conformada por padres, hijos y hermanos solteros; no obstante pueden convivir dentro de la familia una inmediata y cercana parentela compuesta de ascendientes, descendientes y hasta parientes por afinidad; es el medio natural y necesario para el desarrollo integral de sus miembros, principalmente los niños, niñas y adolescentes.

La legislación ecuatoriana tiene la necesidad de tomar en cuenta al parentesco, para derivar de ahí ciertas consecuencias jurídicas ya que sus repercusiones se dan principalmente en materia matrimonial y alimentaria (Salas Alfaro, 1998, pág.47).

En relación al derecho de alimentos, Pablo Beltrán expresa que la obligación legal de alimentos entre parientes requiere de la concurrencia de un vínculo de parentesco de familia, de un estado de necesidad en el alimentario; y de una posibilidad económica en el alimentista (Beltrán, 1958, pág. 24).

El Código Civil sólo determina a quienes se deben los alimentos, pero el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia es más específico y estipula en su Art.

Innumerado5 quienes son los obligados a la prestación de este derecho.

Los titulares de la prestación alimenticia son el padre y la madre juntos; en consecuencia la obligación de prestar alimentos es de los dos; la Ley previene que en caso de ausencia de los titulares le corresponde asumir este derecho a los alimentantes subsidiarios.

En este grupo se encuentran como obligados a los hermanos que hayan cumplido la mayoría de edad y realicen alguna actividad económica que les permita auto sostenerse y ayudar a la familia; los abuelos por tener una estrecha relación con la familia, siempre y cuando no estén comprendidos en el grupo de los de atención prioritaria, que tengan un ingreso fijo, pues en la realidad, se dice que el amor de abuelo es más intenso con el nieto que con el hijo, y nada más justo que como efecto de este sentimiento, también exista la obligación jurídica de contribuir con el nieto y demás familiares cercanos. Finalmente están los tíos para la prestación alimenticia,

con seguridad siguiendo la explicación similar a la de los abuelos, pues la relación familiar entre tío y sobrino es, del mismo modo estrecha.

El alimentista puede cumplir con la obligación de suministrar alimentos ya sea teniendo al alimentario en su compañía y convivencia o pasándole una pensión periódicamente de acuerdo al monto fijado por un Juez. Adicionalmente, el valor o cuantía de los alimentos no es fija, sino que está sujeta a las necesidades del alimentario y sobre todo a las posibilidades del alimentista; y, finalmente, la obligación de dar alimentos se termina en el momento en que termina la necesidad del acreedor o la posibilidad del deudor para continuar con la manutención, por conducta indebida del acreedor y en el caso de los hijos, cuando estos cumplen la mayoría de edad (Echandía, 1988).

El Alimentado. Los sujetos del derecho de alimentos, son los niños, niñas y adolescentes, los que son protegidos desde su concepción hasta los dieciocho años y hasta los veintiuno siempre y cuando estudien.

El Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia regula el derecho a alimentos de los niños, niñas, adolescentes. El Art. Innumerado 4 se refiere a los Titulares de este derecho.-

Tienen derecho a reclamar alimentos:

1. Los niños, niñas y adolescentes no emancipados;
2. Los adultos hasta la edad de veintiún años, si se encuentran cursando estudios superiores que les impidan o dificulten el dedicarse a alguna actividad productiva y carezcan de recursos propios suficientes; y,
3. Las personas de cualquier edad que no estén en condiciones físicas o mentales de procurarse los medios para subsistir por sí mismos.

En lo que respecta a las demás personas que gozan de este derecho, se aplicarán las disposiciones sobre alimentos del Código Civil, conforme lo determina el Art. 349, este derecho nace como efecto de la relación parento-filial y mira al orden público familiar, determinando quienes son las personas a las que se deben alimentos tal como se detalla a continuación:

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

Asimismo este cuerpo legal manifiesta que de existir una ley expresa que niegue a las personas antes detalladas dicho derecho, éste no será atribuido. De manera complementaria el artículo 354 de la referida ley indica que, en caso de existir persona que reúna varias condiciones de alimentado, se remitirá a uno solo de ellos según el orden establecido en el artículo indicado.

**Extinción del derecho de Alimentos en el Código Civil.** El artículo 360 del Código Civil prescribe el “Tiempo en el cual se deben alimentos” y dispone que “Los alimentos que se deben por ley se entienden concebidos para toda la vida del alimentario, continuando las circunstancias que legitimaron la demanda”.

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

Se entiende por circunstancias que legitimaron la demanda aquellas que en su momento fueron las que motivaron la fijación de alimentos, por ejemplo el hijo o hija menor de 18 años, la cónyuge abandonada sin justa causa. En el caso de los hijos la obligación se extiende hasta los 21 años siempre y cuando estos se encuentren cursando estudios que le imposibiliten realizar una actividad laboral. Aunque la disposición no lo menciona se da por entendido que la obligación también se extingue por la muerte del obligado y/o del alimentado.

El Código Civil, también contempla como causa para la extinción de la obligación de alimentos lo prescrito en el artículo 352 donde se exceptúa a generalmente en los casos en que el alimentario haya culpado de injuria no calumniosa grave contra la persona que le debía alimentos.

En este caso cesará enteramente la obligación de prestar alimentos.

### **2.1.2. Evolución de la Legislación de la niñez y adolescencia en el mundo y el Ecuador**

**Generalidades.** Lo que hoy conocemos como Código de la Niñez y Adolescencia, ha sido un documento producto de la evolución de la humanidad misma, lo que nos lleva a hacer una revisión retrospectiva de una serie de instrumentos legales de orden internacional que han permitido haber llegado hasta lo que hoy es para el Ecuador un marco legal que vela y garantiza el ejercicio puro de derechos de la niñez y la adolescencia.

En el año 1945 en la ciudad de San Francisco, California, una serie de representantes de países asistieron a la denominada Conferencia de las Naciones Unidas, en donde se firmó la

llamada Carta de la Naciones Unidas y el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Como consecuencia de la segunda guerra mundial esta carta cambio el orden de las relaciones internacionales a nivel humanitario, diplomático, comercial y fundamentalmente en reafirmar los derechos fundamentales del hombre, la dignidad y el valor del ser humano, la libertad, la igualdad entre el hombre y la mujer, la justicia.

Tres años después en Diciembre de 1948, la Asamblea General de las Naciones Unidas emite La Declaración Universal de los Derechos Humanos 16 , teniendo como fin la promoción, respeto a los derechos y libertades de los seres humanos, dentro de este contexto se encontraba a los menores de edad como sujetos de estos derechos. Once años más tarde el 20 de Noviembre de 1959 se emiten los Derechos del niño en un número de diez, contemplados como una derivación de los derechos humanos, pero que se ajustan a la concepción de otorgarles garantías directas que puedan ser ejercidas incluso sobre quienes acarrean su cuidado esto fue una confirmación de la Declaración de Ginebra de 1924 en la que se establecía la necesidad de una protección especial para este grupo humano.

Todo este marco legal internacional fue asumido por Ecuador como país miembro de las naciones Unidas, y declarados como nuevos Instrumentos por el Congreso del Ecuador.

La Ley No. 100, del viernes 3 de enero del 2003, se emite el Código de la Niñez y la Adolescencia, producto de un proceso de discusión que reunía los preceptos contemplados en la Declaración de los Derechos del Nino y que reemplazaba al conocido Código de Menores del año 1976 y reformado en 1992.

**Código de la Niñez y Adolescencia.** Este instrumento legal surge como respuesta a la propuesta de la protección integral del niño y al principio de interés superior, su emisión constituyó un proceso de debates y de consensos de equipos técnicos sometido a la discusión pública, pues se considera necesario establecerlo como un código que tenga el nivel de Ley Orgánica. Concebido en 4 módulos el primero que se refiere a definiciones, principios y derechos el segundo referido a las relaciones familiares el tercero dirigido a los mecanismos de protección y garantía de derechos y el último módulo relacionado a la responsabilidad del adolescente infractor.

El primer libro determina aquellas definiciones que permiten de manera clara establecer quiénes son los sujetos activos de estos derechos. Es importante resaltar que el documento de manera amplia establece el principio de corresponsabilidad del estado, la sociedad y la familia en el desarrollo integral del niño, niña o adolescente.

Es indudable que un instrumento legal de esta naturaleza no podría dejar pasar por alto el lugar preponderante que tiene la familia, concebida en el artículo 9 de este código como un espacio natural y fundamental para el desarrollo integral del niño, niña y adolescente, atribuyendo de manera equitativa la responsabilidad tanto de la madre como del padre, sin dejar de establecer la obligatoriedad del estado de emitir la política y planes que se requieran para el efecto.

**El Código de la Niñez y Adolescencia y el Derecho de Alimentos.** Este instrumento legal define en su articulado las sanciones a las que están sujetas las personas que violaren estos derechos y a su vez se refiere a la exigibilidad que atañe su cumplimiento. En este contexto se

detallan a continuación los derechos específicos que les son atribuidos a los niños, niñas y adolescentes, contenidos en el referido Código:

El derecho a una vida digna contemplado en el artículo 26 del Código, constituye el precepto que mayor vínculo guarda con el presente tema de investigación, su trascendencia permite dimensionar aquellos ámbitos que implican el desarrollo integral del niño, niña o adolescente:

- a) Alimentación nutritiva
- b) Recreación
- c) Salud
- d) Educación
- e) Vestimenta
- f) Vivienda
- g) Servicios básicos

De manera equilibrada cada uno de estos aspectos permiten el desarrollo del niño, niña o adolescente, en todos los ámbitos que involucran su crecimiento emocional, físico e intelectual, la carencia de uno de ellos desequilibra el proceso de desarrollo en cualquiera de sus ámbitos, debilitar uno de ellos implicaría serias consecuencias en el adulto del mañana.

### **El derecho de Alimentos en la Ley Reformatoria al Código de la Niñez y**

**Adolescencia.** Con el fin de seguir ajustando el marco legal a las realidades sociales que giran en torno a la legislación de la niñez y adolescencia, en el Ecuador, año 2009, fue expedida la Ley Reformatoria al Código de la Niñez y Adolescencia, cuya reforma estaba dirigida de manera específica a las disposiciones relacionadas al derecho de Alimentos, en relación a cumplir con los principios procesales de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, tal como se detalla en artículo 2 de la referida Ley reformativa, que indica que vincula este derecho con el derecho a la vida, la supervivencia y a la vida digna, y de la

misma forma que en su paralela originar manifiesta que este derecho implica las siguientes necesidades básicas a ser satisfechas al menor:

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

A su vez el artículo 3 del mismo cuerpo legal le atribuye ciertas características a este derecho, las que se convierten en aristas determinantes al momento del ejercicio pleno de dicho derecho. La atribuye el carácter intransferible, intrasmisible, irrenunciable, imprescriptible, inembargable, y a su vez excluye cualquier tipo de compensación o reembolso, salvo específicas excepciones. De la misma manera declara a las personas que se hallan en calidad de titulares de dicho derecho, tal como se detalla a continuación:

- a) Las niñas, niños y adolescentes, salvo los emancipados voluntariamente que tengan ingresos propios.
- b) Los adultos o adultas hasta la edad de 21 años que demuestren que se encuentran cursando estudios en cualquier nivel educativo que les impida o dificulte dedicarse a una actividad productiva y carezcan de recursos propios y suficientes.
- c) Las personas de cualquier edad que padezcan de una discapacidad o sus circunstancias físicas o mentales les impida o dificulte procurarse los medios para subsistir por sí mismos.

Por otra parte, se determina en dicha Ley reformativa quienes son los obligados a prestar alimentos, dentro de este grupo se declara como responsables principales a los padres, salvo en casos establecidos en la misma declara obligados subsidiarios, de acuerdo al siguiente orden:

- a) Los abuelos/as;
- b) Los hermanos/as que hayan cumplido 21 años y no estén comprendidos en los casos de los numerales 2 y 3 del artículo anterior; y,
- c) Los tíos/as.

De acuerdo a las circunstancias familiares que giran en torno al menor, el juez regulará la proporción en la que dichos parientes proveerán la pensión alimenticia, hasta completar el monto total de la pensión fijada o asumirla en su totalidad, según el caso, sin que esto exima una acción de repetición contra el padre y la madre, por parte de los otros parientes obligados. La parte procesal que gira en torno al otorgamiento del derecho de alimentos también se encuentra normada, considerando la asignación de pensión de alimentos desde el momento de la demanda, de la misma manera se procede en los casos de aumento de pensión, sin embargo respecto a la reducción solo se aplicara una vez que exista resolución declarativa.

**Fijación del Monto de la pensión alimenticia.** El Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia establece que este Derecho de Alimentos deben ser proporcional a la posibilidad del alimentante y a la existencia de la necesidad de recibirlo, es por ello que dicho cuerpo legal establece los siguientes presupuestos:

- Estado de necesidad del Alimentario

Implica que el menor o alimentado no posee los recursos para su subsistencia

- Capacidad económica del Alimentante

Corresponde a que el alimentante tiene o no los recursos para proveer los alimentos

- Disposición legal que obligue a dar alimentos

Que exista la legislación y el tipo legal de dicha materia

El 25 de septiembre de 2009 fue tratada y aprobada la Tabla de Pensiones Alimenticias por el Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia acorde a lo establecido en la disposición transitoria primera, que determinaba un plazo de sesenta días, contados a partir de la vigencia de la Ley Reformatoria al Código de la Niñez y Adolescencia.

En la actualidad en base a esta tabla los jueces fijarán las pensiones alimenticias. Para definirla se analizó los siguientes parámetros que se encuentran en el artículo 15, del Código de la Niñez y Adolescencia, el mismo que establece 4 parámetros:

- a) Las necesidades básicas por edad del alimentado.
- b) Los ingresos y recursos de él o los alimentantes;
- c) Estructura, distribución del gasto familiar e ingresos de los alimentantes y derechohabientes;
- d) La inflación.

El Juez /a en ningún caso podrá fijar un valor menor al determinado en la Tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas.

Esta tabla de pensiones alimenticias mínimas está formada por tres niveles, fundamentada en el consumo y está compuesta por tres columnas: la primera, está conformada por el número de derecho habientes; la segunda, incluye los porcentajes correspondientes a quienes tienen de cero a cuatro años de edad y está compuesta por la sumatoria de: alimentos, bebidas no alcohólicas, vivienda, agua, electricidad, velas, carbón, gas, comunicación, bienes durables y gastos de salud; la tercera columna, corresponde a los derechohabientes en edad de 5 años en adelante y está compuesta por los porcentajes de la segunda columna añadiéndole un porcentaje para educación.

Se calculará el monto de las pensiones mensuales que le corresponde depositar al alimentante de acuerdo al total de hijos que tenga, sin perjuicio de que alguno de ellos no haya demandado su derecho. El monto total será dividido para el total de hijos, así se obtiene el valor mínimo que a cada uno de ellos les corresponde y se fija la pensión de acuerdo a la fracción que les toca según el número de derechohabiente que hayan demandado.

**Extinción del derecho de alimentos.** En el derecho, las cosas tal como se hacen de deshacen y por ende tienen un límite, a fin de que reine el principio de seguridad jurídica, y en el caso de los alimentos no puede haber la excepción por lo que se ha previsto la extinción de los mismos.

La caducidad, en Derecho, es una figura mediante la cual, ante la existencia de una situación donde el sujeto tiene potestad de ejercer un acto que tendrá efectos jurídicos, no lo hace dentro de un lapso perentorio y pierde el derecho a entablar la acción correspondiente.

La caducidad es una institución jurídica por el cual un acto o el ejercicio de un derecho potestativo (alternativo, que se elige un u otro derecho) se sujeta a un plazo prefijado y de perentoria (inexorable) observancia, que para el caso de no ser ejecutado determina la extinción del derecho.

Los derechos se pierden por caducidad cuando no son ejercidos dentro el término de perentoria observancia fijada para el efecto. En la caducidad estamos en presencia de un plazo prefijado de inexorable observancia, donde está exenta toda idea de prueba, porque la ley busca

que el titular del derecho potestativo ejercite cuanto antes bajo sanción de extinción de ese derecho.

En este contexto, la doctrina nos conduce a hacer un análisis comparativo del término paralelo Extinción, que no es otra cosa que la cesación, término, conclusión, desaparición de una persona, situación o relación, mientras que la caducidad hace referencia a otros motivos como la prescripción, por el vencimiento del plazo, por falta de uso, por desaparición del documento.

Todas las obligaciones se extinguen o caducan una vez que se cumple con el objeto de la prestación ya sea de dar, de hacer, o de no hacer, y su modo natural de extinción es el pago. Pero al referirse sobre la materia de alimentos, mientras subsiste la necesidad del acreedor o beneficiario y el deudor mantenga la posibilidad económica, la obligación se mantendrá de modo ininterrumpido durante la vida del alimentista hasta que se cumplan con los objetivos de su fijación, o culmine por la muerte del alimentista debiendo aclarar que se trata de una prestación de renovación continua, mientras se confirmen los requisitos de edad y condición del alimentado.

Esta extinción o caducidad del derecho a reclamar alimentos, pone fin a la responsabilidad de los titulares y obligados subsidiarios de las prestaciones alimenticias a las que está sujeto el alimentante.

Con las últimas reformas al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, al Título V del Libro II, las causas de extinción legal o de caducidad de la obligación de dar alimentos, se reducen a tres, y están recogidas en el enumerado 32 de la ley reformativa.

1. Por muerte del titular del derecho: en este hecho no interviene la voluntad de las partes y la obligación ineludible es de los padres, por lo tanto, la muerte del titular acaba con la responsabilidad.
2. Por la muerte de todos los obligados al pago; entonces tenemos que ya sea por la muerte de los padres que son los titulares principales de la obligación alimenticia y de los obligados subsidiarios es decir abuelos, hermanos y tíos, cuya responsabilidad es definitivamente afectiva, desaparece el derecho de prestación alimenticia;
3. Por haber desaparecido todas las circunstancias que generaban el derecho al pago de alimentos según esta ley: esto es, por haber cumplido los 18 o 21 años de edad y no estar cursando estudios en cualquier nivel, por no ser o porque desaparecieron las condiciones de discapacitado y por comprobarse que no existe la relación de parentesco con el alimentante.

Con relación a los dos primeras causas anteriormente expuestas ya sean la muerte o declaración de fallecimiento tanto del alimentista cuanto del alimentante y de los obligados, tienen naturaleza extintiva respecto de la obligación alimenticia ya que desaparece desde el momento del fallecimiento del sujeto principal de la obligación y de cualquiera de los sujetos pasivos que estén subrogados a cumplir dicha obligación.

Hay que señalar, que es indudablemente un caso típico de extinción de la obligación alimenticia la muerte del alimentario o del titular del derecho ya que no sólo desaparece el sujeto activo de la obligación, sino la fuente que dio lugar al nacimiento de esta, (y es que en nuestro marco jurídico, la muerte es una de las forma de extinguir las obligaciones, como por ejemplo la responsabilidad penal. En este caso, hablamos del menor de edad que era el beneficiario de los alimentos).

En el caso que se cumpla la tercera causa, puede llegar a ser de tal gravedad que conlleven a la cesación o extinción de la obligación alimenticia preexistente. Por tanto, en tales supuestos, existe también un efecto extintivo propiamente dicho. A estas causas que enumera el Código de la Niñez y Adolescencia como razón para que concluya la obligación de dar alimentos hay que agregar la que figura en el Código Civil, específicamente en el artículo 352 donde se excepcional generalmente en los casos en que el alimentario haya culpado de injuria no calumniosa grave contra la persona que le debía alimentos. En este caso se cesará enteramente la obligación de prestar alimentos.

**Formas de prestación.** Las formas de prestación también se encuentran contenidas en la Ley, de tal forma que la administración de justicia debe remitirse a una de ellas, o a aquellas que se ajusten a la realidad o el contexto socio económico de las partes, siendo así es necesario remitirse al contenido del artículo 139 del Código de la Niñez y Adolescencia y al artículo 14 de su ley reformativa, en los que se determina claramente la existencia de una pensión de alimentos subsidios y beneficios adicionales, que reúne las siguientes condiciones:

- a) Depósito de una suma de dinero.
- b) Mensualidades anticipadas, dentro de los cinco primeros días de cada mes.
- c) Fechas específicas para el caso de subsidios y beneficios adicionales
- d) Requerimiento de Cuenta bancaria para los depósitos.

Asimismo, la norma establece que en el caso de los subsidios y beneficios adicionales las siguientes modalidades:

1. La constitución de derechos de usufructo, la percepción de una pensión de arrendamiento u otro mecanismo similar, que aseguren rentas u otros frutos suficientes para la debida prestación de alimentos del beneficiario; sometido a verificación por parte del juez a fin de asegurar que no se encuentren limitados ya sea por prohibición de enajenar o gravar, anticresis o cualquier otro gravamen o contrato.

2. El pago o satisfacción directo por parte del obligado, de las necesidades del beneficiario que determine el juez.

Es importante resaltar los alcances que tiene la legislación ecuatoriana en este tema, ya que el hecho de que exista una pensión de alimentos no obliga al beneficiario a rendir la caución. Asimismo, no obliga al beneficiario (menor) ni otorga a las alimentantes potestades para que el niño o niña conviva con éste por el hecho de pretender otorgar la pensión alimenticia en especie.

**Situaciones de conflicto en el derecho de alimentos.** Como se trata de una obligación legalmente creada e impuesta, el no cumplirlas correcta u oportunamente acarrea una serie de situaciones de conflicto, las cuales comprometen a las partes procesales y a la misma administración de justicia, tal como se detalla a continuación:

- En el caso de pensiones atrasadas la cuantificación se realiza a través de un informe de pensiones que generalmente se lo elabora en la oficina de pagaduría de los Juzgados de la Niñez y Adolescencia. En el caso de existir una pensión alimenticia fijada mensualmente por el Juez y al no ser canceladas oportunamente, el obligado deberá pagar todas las pensiones impagas más los intereses de mora.
- La forma de pago de las pensiones alimenticias atrasadas, cuando el monto es exorbitante puede ser prorrateada, en una misma acta se establecen los montos y el tiempo en que serán canceladas siempre que exista acuerdo de las partes.
- De ser el caso en que el obligado no posea el valor a ser cancelado a través de las mensualidades adelantadas en efectivo, una de las alternativas o modalidades para su cumplimiento oportuno es que se las puede pagar a través del depósito de una cierta cantidad de dinero, resultado de la constitución del usufructo, uso o habitación, pensión arrendataria

u otra similar y otra opción sería cancelarlos directamente al beneficiario que el Juez señale, todo esto de conformidad con el artículo 14, del Código de la Niñez y Adolescencia.

- Las pensiones alimenticias atrasadas se cobran mediante apremio personal privándole de la libertad al alimentante. Este apremio el Juez lo dispondrá por 30 días la primera vez, en caso de reincidencia se ampliará a 60 días más hasta por un máximo de 180 días. Esta sanción da lugar a la presentación indiscriminada de la acción de habeas corpus (artículo 89 de la Constitución de la República del Ecuador), que consiste en recuperar la libertad de quien se encuentre privado de ella ilegalmente, como el alimentante detenido ha pasado mucho tiempo privado de su libertad, emplea este sistema sin que cumpla con la obligación de pagar lo adeudado.

### **2.1.3. La emancipación**

**Definición.** En el Derecho romano, la emancipación era el acto de liberación de un esclavo por voluntad de su dueño. Hay que tener en cuenta que en el derecho romano el esclavo no era considerado como persona sino como objeto.

La emancipación es la extinción de potestad o tutela. También es el acto por el cual el “Pater Familiae” daba fin a la patria potestad con relación a uno de sus hijos. La ley no daba al padre ningún medio para que se rompiera el vínculo jurídico, pero a la ley de la XII tablas preveía que el padre que hubiese vendido al hijo por tres veces, perdería su poder sobre él. De allí que se practicó el que el padre se pusiese de acuerdo con un amigo a quien le vendía su hijo haciéndole prometer por un pacto de fiducia que lo libertaria, libertado el hijo por el amigo; volvía a la potestad del padre, luego una segunda venta y liberación y para la tercera, ya el padre

no hacia prometer a su amigo que lo libertaria, sino que se lo revendiera, a fin de que el mismo lo libertara. De esta manera los derechos de patronato correspondían al padre y no al cómplice.

Para la emancipación de una hija o de un nieto bastaba una sola venta. El emperador Anastasio admitió que se pudiera llevar a cabo la emancipación de hijos ausentes por rescriptos imperial “emancipatio Anastaciana”. Justiniano acepto la emancipación por simple declaración ante el magistrado “emancipatio Juatiniana”.

En el derecho contemporáneo, el término se usa específicamente en el sentido de atribución a un menor de edad por parte de sus padres o tutores la totalidad, o la mayor parte de los derechos y facultades civiles, que normalmente conlleva la mayoría de edad. Asimismo, algunas legislaciones conceden la mayoría legal al menor de edad que contrae matrimonio.

La emancipación en tiempos actuales significa el fin, dimisión o abdicación de la patria potestad o de la tutela sobre una persona menor de edad con el fin de que ésta pueda regir su persona y sus bienes como si fuera mayor de edad.

En un sentido amplio la emancipación es la obtención de derechos de la mayoría de edad sin aun tener 18 años. Stricto sensu, proveniente del derecho romano, la emancipación es el término o extinción de la patria potestad o tutela de forma anticipada durante la minoría de edad. Es una semicapacidad relativamente rara en la práctica actual, y puede considerarse un concepto análogo al 'beneficio de la mayoría de edad' dado a sujetos a tutela desde los 16 años. La mayor parte de las emancipaciones se produce por contraer matrimonio antes de los 18 años. En el

supuesto de los emancipados por matrimonio, para realizar las actuaciones enunciadas, si su cónyuge es mayor de edad, bastará con que ambos consientan, si los dos son menores, necesitarán el consentimiento de los padres o tutores de ambos.

En cuanto a su significado etimológico, Serrano Geyls (2005), dice que “emancipar” nace del latín “emancipare” que significa, según Cicerón, “poner el padre al hijo fuera de su potestad, dimitirle de su mano, ponerlo en libertad”. La emancipación dispuesta en nuestro Código Civil vigente habilita al menor para regir su persona y bienes como si fuera mayor, “pero hasta la mayor edad no podrá contraer obligación alguna que exceda el importe anual de sus rentas, ni gravar o vender bienes inmuebles sin el consentimiento de su padre o madre, o de su tutor”, ni “comparecer en juicio sin las asistencias de dichas personas”.

La Cruz Berdejo y Sancho Rebullida, al referirse al Derecho positivo español, histórico y vigente, sostienen que la emancipación “es objeto de un tratamiento legal ambiguo y nada sistemático”, ya que en el código “el término “emancipación” tiene un sentido amplio expresivo de la salida del hijo de la patria potestad sin quedar sometido a otra potestad (tutela), ya adquiera la plena capacidad de obrar (mayoría de edad), ya una capacidad intermedia (matrimonio y concesión). Y, junto a éste, un sentido estricto, comprensivo de estas dos últimas figuras y contrapuesto a la primera...”.

La emancipación pone fin también al derecho de solicitar alimentos, existen excepciones a algunas de las reglas detalladas en el Código Civil tales como:

- a) El legislador manifiesta en el Art. 310 del Código Civil que la emancipación se produce por alcanzar la edad de dieciocho años, con esta disposición el menor que hubiere cumplido dicha edad, habrá dejado de serlo, y, perdido el Derecho de solicitar alimentos, esto como norma general, sin embargo la Ley Reformativa al Título V Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia establece una acertada excepción a esta disposición, en su artículo Innumerado 4 numeral 2, al ampliar el derecho de solicitar alimentos hasta la edad de veintiún años; siempre que esté cursando estudios superiores, y, no esté en condiciones económicas de procurarse dichos estudios por sí mismo.
- b) Otra excepción que existe para pedir alimentos es la del mayor de edad emancipado, que no dispone de las condiciones físicas, ni mentales para auto asistirse en las primeras y vitales necesidades, en este tipo de eventos la asistencia de alimentos por parte de los obligados debe darse, hasta que desaparezcan dichas causas que impidan el proveerse por sí solos de lo necesario para la subsistencia.
- c) Los adultos hasta la edad de veintiún años si se encuentran cursando estudios superiores que les impidan o dificulten el dedicarse a alguna actividad productiva y carezcan de recursos propios suficientes: Por regla general se deben alimentosa los menores de dieciocho años. Cumplida la mayoría de edad la obligación alimenticia para estas personas desaparece en su calidad de beneficiarios, sin embargo esta prestación alimenticia se extiende hasta la edad de veintiún años del alimentado, bajo dos condiciones:  
Que acredite estar cursando estudios superiores,  
Que por esta circunstancia se vea imposibilitado de sostenerse económicamente por su cuenta.
- d) Las personas de cualquier edad que no estén en condiciones físicas y mentales de procurarse los medios para subsistir por si mismos: Esta tercera y última titularización para reclamar alimentos es humana y solidaria. Ninguna persona por más que haya cumplido la mayoría de edad o se halle en una situación económica ventajosa está exenta de algún acontecimiento futuro e incierto que le impida desarrollar sus actividades cotidianas.

Para Guillermo Cabanellas, el menor emancipado, “Generalmente es que sin haber cumplido la mayoría legal, no se encuentra sometido a la patria potestad, ni a la tutela; pero el hijo a quien los padres conceden la emancipación luego de cumplir dieciocho años por el descendiente”.

El menor emancipado es un concepto que proviene de la época de los romanos, donde Patria Potestad era más que un conjunto de derechos y obligaciones, un poder completo sobre los hijos que se atribuía al padre, esto claramente ha cambiado, e incluso el estado bajo ciertas circunstancias puede privar de patria potestad a los padres, si el bienestar de los menores se ve amenazada de alguna manera.

La emancipación se refiere al acto de cortar legalmente los lazos entre nosotros como padres y nuestros hijos, si bien es posible que aun biológicamente seas la madre o el padre de nuestros hijos, a los ojos de la ley, ya no eres el padre. En esencia, esto quita toda responsabilidad, lo que significa que ya no tienes la obligación de apoyar a tu hijo económicamente, físicamente o de otra manera.

Esto ocurre automáticamente cuando un niño llega a la edad de 18 años, a menos que asista a la universidad inmediatamente después de graduarse de la escuela secundaria. Es importante tener en cuenta que no se puede simplemente emancipar a tus hijos porque ya no sientes que debes apoyarlos, sólo en circunstancias limitadas, un padre nunca será capaz de emancipar a un menor.

**Causas y efectos.** En las legislaciones modernas, la emancipación es el final anticipado de la patria potestad, de la tutela o de ambos, que un menor obtiene por el sólo hecho de contraer matrimonio, adquiriendo así el gobierno de su persona y la administración de sus bienes.

Se conoce que desde el inicio del derecho en Roma, ya estaban especificados las causas y los efectos que producían la emancipación. Las causas podían ser:

1. Un acta autorizante del padre.
2. El matrimonio
3. Al llegar a la mayoría de edad.
4. Por sentencia judicial

Los efectos que ésta emancipación causaba fueron:

1. Rompía el vínculo entre el emancipado y su familia.
2. El emancipado se convierte en “Sui Juris”
3. Si es impúber cae bajo tutela.
4. Pierde los derechos sucesores.
5. Conserva sus peculios castrenses y cuasicastrenses y si no hay oposición del padre también el “Profectitio” y los bienes adventicios.

Desde esta legislación hasta la actual no ha habido mayor evolución, sino que en las legislaciones se ha estructurado de forma más específica, cabe indicar que, la emancipación es la institución jurídica que da fin a la patria potestad, esta puede ser voluntaria, legal o judicial.

Los efectos

La emancipación permite al menor regir tanto su persona como sus bienes como si fuese mayor de edad, pero necesitará el consentimiento de sus padres o tutor para:

- Pedir préstamos, gravar o vender bienes inmuebles, establecimientos mercantiles o industriales.
- Disponer de bienes de extraordinario valor (como joyas). Ser defensor de los bienes de un desaparecido o representante del declarado ausente. Otorgar testamento ‘ológrafo’ (de puño y letra).
- Aceptar por sí mismo una herencia sin beneficio de inventario (ya que no puede disponer libremente de sus bienes).

- Pedir la partición de una herencia, ni repartir con los demás coherederos.
- Tampoco podrá ser tutor o curador, ya que su capacidad de obrar no es completa.
- En el caso de los emancipados por matrimonio, para realizar todas estas actuaciones, si su cónyuge es mayor de edad, bastará con que ambos consientan.

Si los dos son menores, necesitarán el consentimiento de los padres o quienes ostenten la representación de ambos.

Dada la relevancia y los efectos de la emancipación, siempre resulta conveniente consultar con un abogado antes de dar ningún paso legal relacionado con la misma y en función de cada caso concreto.

**La emancipación y el derecho de alimentos.** Uno de los efectos que causaba la emancipación en el derecho romano era la ruptura del vínculo del emancipado con su familia, lo que lleva a pensar que se terminaban al pater todas las obligaciones hacia el mancipiu.

Las transformaciones políticas, sociales y económicas, que modificaron la estructura de la sociedad romana, produjeron una honda transformación en las instituciones. La transformación justiniana consagra la cognación como base de la familia y del derecho hereditario, modificando la situación del emancipado. Para impedir que el pater no emancipara a sus hijos, por temor a perder los bienes de los mismos, Justiniano le reconoció al emancipante la mitad de los bienes en usufructo.

Las sociedades familiares han conservado este efecto y más bien se han direccionando en sentido que en muchos hogares los padres, a pesar de que sus hijos son mayores de edad y tienen formado a su hogar acuden en su auxilio cuando este atraviesa alguna crisis de carácter económico, este proceder si lo analizamos desde el punto de vista de los derechos humanos, tan promovidos en el orbe mundial, es un acto de solidaridad y afecto que realza el vínculo paternal.

Sin embargo esta demostración de amor se está tergiversando, especialmente cuando existen familias disfuncionales en la que la madre debe recurrir a un proceso legal para conseguir que el padre provea los alimentos que por derecho les corresponden a sus hijos. Esta situación está tomando connotaciones perjudiciales para el alimentante y su familia porque hay un gran porcentaje de madres que percibe pensión de alimentos de hijos que ya están emancipados.

**La emancipación legal.** “La emancipación legal se produce automáticamente cuando hay la causa legal, y no se requiere ningún pronunciamiento de autoridad ni decreto o sentencia de juez.”

“La emancipación legal simplemente reconoce o acepta ciertas circunstancias que naturalmente originan una mayor independencia del menor sin que nada tenga que ver con defectos, culpa o actuación peligrosa de los padres.”

Las causas de la emancipación legal según el Art. 310 del Código Civil ecuatoriano son las siguientes:

1. Por la muerte del padre, cuando no existe la madre. - es decir sólo cuando ambos padres hayan muerto o el uno que muera siendo incapaz el otro que queda para ejercer la patria potestad, se producirá la emancipación legal.
2. Por el matrimonio del hijo. - éste se emancipa ya que forma su propio hogar, y los hijos que nacen de éste, caen dentro de esa nueva patria potestad.

3. Por la sentencia que da la posesión de los bienes del padre o madre ausente. - con lo cual el hijo puede realizar determinados actos sobre los bienes, que se les ha otorgado en posesión por sentencia ejecutoriada.
4. Por haber cumplido la edad de dieciocho años. - en nuestra legislación es la edad que alcanza la mayoría de edad.

**La emancipación voluntaria.** La emancipación voluntaria se efectúa por instrumento público en que el padre y la madre declaran emancipar al hijo adulto, y el hijo consiente en ello. No valdrá la emancipación, si no es autorizada por el juez, con conocimiento de causa. La emancipación judicial se efectúa por sentencia del juez, si ambos padres incurriere en uno o más de los siguientes casos:

1. Cuando maltratan habitualmente al hijo, (términos de poner en peligro su vida, o de causarle grave daño);
2. Cuando hay abandonado al hijo;
3. Cuando la depravación los hace incapaces de ejercer la patria potestad; y,
4. Por emancipación judicial por sentencia pasada autoridad de cosa juzgada que los declare culpados de un delito que se aplique la pena de cuatro años de reclusión, u otra igual o mayor gravedad.

**La emancipación del adolescente.** Alrededor de los años 1920 a 1930, la antropóloga Margaret Mead, criticó la teoría clásica de la adolescencia, sugiriendo que podría aplicarse únicamente a naciones industrializadas. Encontró, por ejemplo, que en lugares remotos, como las islas de Samoa, la adolescencia no era una etapa de crisis o estrés, sino de desarrollo ordenado de intereses y actividades en un proceso de lento madurar. Investigaciones revelan que la visión clásica de la adolescencia no puede aplicarse uniformemente ni aún en países industrializados, pues según estudios realizados en Estados Unidos, revelaron que para la gran mayoría, la vida no significa confusión y caos; algunos experimentan turbulencias, otra estabilidad.

Algunos adolescentes parecen avanzar con continuidad casi rutinario, mientras otros experimentan ciclos de altas y bajas; otros sufren prolongada confusión interior que se manifiesta en serios problemas de conducta. Aparentemente, aquellos adolescentes cuyo desarrollo no ha presentado problemas, en su mayoría, experimentará poco estrés y crisis, mientras que aquellos cuyo desarrollo ha sido estresante, probablemente vivirán una adolescencia estresante.

**La emancipación y el alimentante.** El derecho de alimentos es un tema abalizado y visualizado tanto por los titulares como por los obligados al mismo tiempo es un derecho primordial para la subsistencia de todo ser humano, que ha generado polémica y preocupación de la sociedad por su trascendencia. Empero, las medidas coercitivas que son características en la protección de Derechos Humanos, para ser efectivo el derecho.

Son a su vez esenciales porque garantizan todas las formas posibles de protección para este grupo vulnerable, como son: los niños, niñas y adolescentes; a fin de que los obligados respondan de forma rápida y oportuna con el pago de su obligación alimenticia.

Pero cuando este hijo se encuentra emancipado ya sea de forma voluntaria o legal aun siendo menores de edad, ya no sería razón de ser que el alimentante siga pasando una pensión de alimentos a favor de este debido a su nueva condición de emancipados causando una serie de situaciones legales puesto que por una parte nos encontramos a los alimentantes que exigen la

caducidad del derecho a seguir pasando una pensión de alimentos y por otra a los alimentados que aun sabiendo que se encuentran emancipados continúan percibiendo pensiones alimenticias.

Y es que al no existir en el Código de la Niñez y Adolescencia ciertos vacíos como el que estamos tratando, los administradores de justicia en muchas ocasiones declaran sin lugar la caducidad del derecho, puesto que por emancipación legal no hay caducidad o extinción y no resulta justo que sigan pasando éstos valores considerando que el alimentado ya tiene una familia propia, lo que incide en la economía del alimentante.

#### **2.1.4. Relación con el Buen Vivir**

**Definición.** El principio SumacKawsai (vida en armonía) orienta la interrelación al interior de la sociedad quichua y de ésta con la naturaleza. Significa vivir en armonía en las relaciones sociales, es decir entre todos los miembros del ayllu (comunidad) y con otros ayllus de la comunidad, y entre los ayllus y el pueblo runa de Pastaza. Vivir en armonía con la naturaleza, con los dioses, y los espíritus protectores de las vidas existentes en la tierra, los bosques, los ríos y lagunas.

Vivir Bien para el pueblo Kolla1de Argentina, comparte los principios de vida en armonía y comunidad, el Vivir en comunidad bajo los principios de armonía y equilibrio, crecer con la naturaleza y no en contra de ella. “El ser humano es tierra que anda” (Huanacuni, Fernando; 2010).

El Buen Vivir es un “paradigma comunitario de la cultura de la vida para vivir bien”, sustentado en una forma de vivir reflejada en una práctica cotidiana de respeto, armonía y equilibrio con todo lo que existe, comprendiendo que en la vida todo está interconectado, es interdependiente y está interrelacionado. Coordinadora Andina de Organizaciones Indígenas.

**El Buen Vivir en las organizaciones ancestrales.** La Agenda Indígena Amazónica señala que “volver a la maloca es retornar hacia nosotros mismos, es valorar aún más el saber ancestral, la relación armoniosa con el medio. Es sentir el placer en la danza que enlaza el cuerpo y el espíritu, es proteger nuestras sabidurías, tecnologías y sitios sagrados. Es sentir que la maloca está dentro de cada hijo del sol, del viento, de las aguas, de las rocas, de los árboles, de las estrellas y del universo. Es no ser un ser individual sino colectivo, viviendo en el tiempo circular del gran retorno, donde el futuro está siempre atrás, es el porvenir, el presente y el pasado delante de uno, con las enseñanzas y las lecciones individuales y colectivas del proceso de vida inmemorial.

Volver a la incursión es buscar y rescatar las enseñanzas que equilibran la calidad, en la simplicidad, marca de la existencia sana de nuestros ancestros; es decir aprovechar de lo que el mundo occidental ofrece sin abandonar valores y prácticas sociales y culturales propias. Volver a la Maloca es constatar que a pesar de todos los cambios, este sistema sigue vigente en los pueblos, incluso entre aquellos que viven en los centros urbanos. Volver a la maloca es entender que no es posible discutir relaciones entre actores sociales que están presentes en el mercado sin hacer diferencia entre ellos.”

**El Buen Vivir en la Constitución de la República del Ecuador.** En Ecuador se ha aceptado la filosofía y la cosmovisión de todos los pueblos y su pluriculturalidad, tanto es así que se establece en la constitución aprobada en el año 2008 con un 72% de aceptación por la población es decir 10080000 de Ecuatorianos aprobaron en las urnas, la transformación de su Carta Magna en la cual se redactó en el capítulo segundo los Derechos del buen vivir que está constituida por los art. desde 12 hasta el Art. 34. Los cuales enunciamos a continuación para establecer su ámbito de aplicación.

La importancia que se le ha dado a esta nueva forma de convivencia implantada en el Ecuador es tal que fue incluida como un derecho constitucional en la carta magna aprobada en el año 2008. El buen vivir como novedad filosófica y social tiene como fin una sociedad ecuatoriana que viva en armonía con todos los elementos que le rodean en la naturaleza, de allí que en el marco constitucional se le asignó un capítulo completo donde se determinan el espectro que abarca este derecho.

En el Título II que se refiere a los derechos al Buen Vivir lo encontramos estipulado en el Capítulo II y esta descrito en ocho secciones que son: Agua y alimentación, Ambiente Sano, Comunicación de Información, Cultura y Ciencia, Educación, Hábitat y vivienda, Salud, Trabajo y Seguridad Social.

Todos estos derechos están descritos y normados dentro de la misma constitución en el Título VII que describe cual es el régimen del Buen Vivir, condensándolos en dos capítulos que son Inclusión y Equidad, y Biodiversidad y Recursos Naturales. El primer capítulo legisla sobre

los derechos para el buen vivir de los ciudadanos y ciudadanas ecuatorianos; y, el capítulo II es el reconocimiento como un derecho a la naturaleza con sus recursos naturales y ambientales.

La construcción de otra forma de sociedad, la del Buen Vivir de todas y todos los ciudadanos, está en el centro del debate en Ecuador, América Latina y el mundo, por la diversidad y naturaleza de los derechos contemplados en ella y que es un deber del estado garantizarlos.

No hay un modelo único, ni esquemas predefinidos, hay procesos sociales que deben ser autónomos y soberanos, pero profundamente comprometidos con la transformación de la justicia social, equidad y desarrollo que pone al centro el ser humano sobre todas las cosas. Cada sociedad define sus prioridades y también las formas bajo las cuales se construye los procesos de cambio. Sin embargo, hay algunos pilares que es preciso construir para que se defina el modelo de desarrollo progresista. Una democracia real participativa en la que se logre un empoderamiento a través de la participación de la ciudadanía en todos los ámbitos políticos - públicos, rendición de cuentas y control social. Un modelo económico solidario, no en un modelo de economía de mercado en lo que prevalece es la oferta y la demanda, en la cual no existe ningún tipo de regulación, la propuesta nace que lo primordial es el trabajo y no el capital.

Una forma de sociedad incluyente, no discriminatoria, no racista, que se respete la individualidad del cada ciudadano con la posibilidad de generar y entender todas las cosmovisiones con el propósito de interactuar y convivir entre toda esta maravillosa diversidad. Un proceso de relacionamiento equilibrado entre el entorno y la naturaleza.

**El Buen Vivir del Alimentante y el Alimentario.** Es importante analizar que si para determinar la capacidad económica del alimentante obligado se ha de considerar solamente sus rentas, sus ingresos, periódicos, o si es preciso tomar en cuenta también el capital completo que posee el alimentante.

Según Fueyo, afirma que “se calcularían las rentas del deudor de alimentos, y solo por excepción el capital, no siendo posible obligarle a sacrificar el capital sino en medida muy prudente y siempre que se trate de alimentados de gran proximidad como son el cónyuge y los hijos”.

Según lo que afirma Fueyo, en este caso encaja precisamente ya que estamos hablando de los alimentos que se deben a los hijos, pero nuestra jurisprudencia toma generalmente en consideración el capital y no solo las rentas del obligado a dar alimentos, porque, con razón, se supone que quien dispone de un capital debe hacerlo producir, y si culpablemente lo tiene inactivo no puede escudarse en su propia culpa para dejar de cumplir su obligación.

En sentido social lo que predomina en el derecho contemporáneo es que no se puede tolerar que la irresponsabilidad de unos, deje en la miseria a otros, y el que tuviere bienes para sostener a quien debe alimentos, pero no los hiciera producir, bien podría ser constreñido a enajenar dichos bienes improductivos para cumplir su obligación.

Naturalmente, esta exigencia tiene mayores o menores grados, según las personas de quien se trate y su auténtica necesidad, en este caso específico al hablar de alimentos para el

menor es una necesidad inminente, ya que es indispensable para su formación integral, dando prioridad a su interés superior.

Respecto de la condición del alimentante hay que ver y considerar el conjunto de circunstancias de su persona y vida: la edad, el sexo, las cargas familiares, el costo de la vida, la posibilidad real y actual de proporcionar por sí mismo medios para la subsistencia de él, y para dar atención al alimentado, esta obligación es incondicional para con los hijos, porque su simple condición de hijos les confiere este derecho, y solamente estaríamos hablando de una exclusión de esta obligación cuando el menor abusa de este derecho al pedir alimentos excesivos, teniendo la disponibilidad de los medios de vida necesaria.

#### **2.1.5. Derecho comparado**

**La extinción del derecho de alimentos en la legislación española.** La pensión de alimentos puede comprender también los gastos de embarazo y parto si no están cubiertos de otra forma.

Están obligados a prestarse alimentos los cónyuges entre sí, y a los hijos. La obligación de satisfacer alimentos viene impuesta por la sentencia de nulidad, separación o divorcio que se dicte tras la tramitación del procedimiento correspondiente, y en ella se fija la persona que está obligada a satisfacerlos, su cuantía, así como las bases para su actualización (generalmente será el índice de precios al consumo), el periodo y la forma de pago.

La cuantía de la pensión de alimentos depende de dos circunstancias:

- De los ingresos de la persona que está obligada a abonarlos. De las necesidades del beneficiario.
- Al contrario que en otros países europeos, no existe en la legislación española ningún baremo obligatorio al que deba ajustarse el juez a la hora de fijar la pensión de alimentos.
- Puede, por tanto, fijar su cuantía concreta conforme a su criterio, dentro de los márgenes de la ley.

Posteriormente, esta cantidad también podrá incrementarse o disminuirse judicialmente en función de las necesidades del beneficiario y del incremento o disminución de los recursos económicos del obligado al pago.

La modificación de la cuantía de la pensión debe hacerse mediante el correspondiente procedimiento judicial de modificación de medidas y no será efectiva hasta que recaiga sentencia.

Ello supone, por ejemplo, que el cónyuge que debe satisfacer alimentos a los hijos, no puede modificar por sí mismo la cuantía porque sus ingresos hayan experimentado una reducción: ha de solicitarlo judicialmente.

La obligación de prestar alimentos cesa cuando:

- El obligado a prestarlos fallece.
- Los recursos del que está obligado se reducen hasta el punto de si los satisface pone en peligro su propia subsistencia y la de su nueva familia.
- La persona que recibe los alimentos, puede ejercer una profesión u oficio o su situación económica ha mejorado de forma que no necesita la pensión de alimentos para subsistir.

Si el alimentista comete alguna de las faltas que dan lugar a la desheredación. Si la necesidad del hijo se debe a una mala conducta o a la falta de aplicación en el trabajo, perderá su derecho a percibir alimentos mientras dure este comportamiento.

En principio, los alimentos a los hijos deben satisfacerse hasta que los menores alcanzan la mayoría de edad, ahora bien, si después de cumplir esta edad continúan estudiando o carecen de medios de subsistencia propios, los hijos podrán exigir alimentos hasta que sean capaces de valerse por sí mismos.

En este punto hay que distinguir entre causas de extinción propiamente dichas y causas de privación de la patria potestad. Las causas de extinción, no plantean ningún problema desde el punto de vista práctico y las tenemos reguladas en el art. 169 CC25:

- La muerte o la declaración de fallecimiento de los padres;
- La muerte o la declaración de fallecimiento del hijo;
- La emancipación del hijo;
- La adopción del hijo.

Pero además de estas causas de extinción de la patria potestad, existe, como se ha dicho, causas de privación de la misma. Así, y según el art. 170 CC, el padre o la madre podrán ser privados total o parcialmente de la patria potestad:

1.- Por Sentencia fundada en incumplimiento de deberes inherentes a la misma. Esta es la causa más habitual de privación de la patria potestad. Los motivos que dan lugar a su aplicación son variados, pero en la práctica la causa más invocada es la falta de cumplimiento de las obligaciones económicas.

Así, el Tribunal Supremo, en Sentencia de 5 de marzo de 1998, considera que es motivo determinante de la privación de la patria potestad el hecho de que el padre jamás se haya preocupado o velado por la situación de su hija y desde su nacimiento en 1.988 hasta 1.991 no haya satisfecho cantidad alguna para su sustento, y cuando lo hizo fue obligado por Sentencias de Tribunales.

Ilustrativa resulta en este punto la Sentencia emitida en Barcelona de 10 de noviembre de 1998, al declarar que, la patria potestad, está conformada como una institución jurídica de derecho natural y de contenido esencialmente asistencial en cuanto que recoge en los arts. 153 y ss. CC lo que ha venido en denominarse la responsabilidad parental. La privación del derecho-deber que comporta tal relación de parentesco de primer grado, no puede acordarse, sino por la concurrencia de una causa de notoria gravedad, de la que se deriven graves perjuicios para el menor, tal como establece el art. 170 CC. En base a lo expuesto, la Audiencia considera que en el caso contemplado, no se desprende la gravedad de la conducta del padre, pues la falta de asistencia económica y el incumplimiento del régimen de visitas, es consecuencia de la negativa vivencia y desarrollo de la crisis entre los progenitores, sin que se hayan adoptado las medidas oportunas tendentes al cumplimiento forzoso de las obligaciones que atañen a ambos progenitores, a excepción de la denuncia por abandono económico de la familia, que ya ha obtenido la correspondiente respuesta en el ámbito penal con la condena impuesta al padre, que no puede determinar, de no persistir en la reiteración de los hechos, la duplicidad de la sanción, ahora por vía civil, de privarle de la patria potestad y de toda comunicación con el hijo menor (en sentido similar se expresa la SAP Barcelona 21 de septiembre de 1999).

Por otra parte, considero que, cuando el Juzgado de Primera Instancia acuerde la privación de la patria potestad, de uno u otro progenitor, o de ambos, deberá razonar adecuadamente su resolución, pues no es inusual que se limite a declarar que el interés del niño o de la niña es privar parcialmente de la patria potestad a uno de los progenitores y confiar la guarda y custodia al otro, dando por sentado que el progenitor privado de la patria potestad ha incumplido sus deberes legales, pero sin la debida acreditación de ello.

2.- Por Sentencia dictada en causa criminal. Algunos han pensado que este precepto establece una dualidad de cauces procesales alternativos para la común aplicación (en el proceso civil o en el penal) de la privación de la patria potestad por incumplimiento de sus deberes.

El T.S., parece dar por zanjada esta cuestión en la Sentencia de 11 de septiembre de 2000, que, además, establece claramente la diferencia de efectos que tiene, a la hora de acordar la privación de la patria potestad, que un delito tenga como sujeto pasivo al propio menor o a su progenitor. En consecuencia, y a efectos de privación de la patria potestad, siempre hay que diferenciar los hechos acaecidos entre los progenitores y la conducta de los padres hacia el hijo o la hija (SAP Barcelona 17 de junio de 1999).

Concretamente, dice la citada Sentencia que, el artículo 170 del Código Civil dispone que el padre o la madre podrán ser privados total o parcialmente de su potestad por Sentencia fundada en el cumplimiento de los deberes inherentes a la misma o dictada en causa criminal o matrimonial. Pero este precepto no establece una dualidad de cauces procesales alternativos para la común aplicación (en el proceso civil o en el proceso penal) de la privación de patria potestad por incumplimiento de sus deberes inherentes; sino que para privar de la patria potestad la

alternatividad se establece precisamente entre de una parte una Sentencia fundada en el incumplimiento de los deberes inherentes a ella, y de otra parte una Sentencia dictada en causa criminal, es decir que o bien se priva de la patria potestad por Sentencia fundada en tal incumplimiento o bien se priva de ella en una causa criminal; lo que necesariamente supone que no cabe en proceso penal privar de la patria potestad por razón del cumplimiento obligacional que es lo propio de la otra alternativa prevista, sino por las causas y en los casos establecidos en las normas penales, es decir en el Código Penal, que, no permite la imposición de tal pena en el presente caso (homicidio de la madre del menor, de siete meses de edad, a manos de su padre) . Por lo tanto, no supone el artículo 170 su imposición como pena principal o accesoria de un delito.

Continúa diciendo el T.S., que es cierto la propia Sala Segunda, en su Sentencia de 20 de diciembre de 1993, interpretó el artículo 170 del Código Civil en sentido contrario, es decir como una remisión al orden jurisdiccional penal justificando la aplicación en él de las normas civiles de privación de la patria potestad por incumplimiento de sus inherentes deberes.

Pero en primer lugar, se trataba entonces de un delito de lesiones y malos tratos reiterados cometidos sobre el propio menor de cuya patria potestad se privó al acusado, mientras que en el caso ahora contemplado, el delito se ha cometido contra el otro progenitor, supuesto contemplado en la posterior Sentencia de 13 de marzo de 1995, en la que la misma Sala declaró la improcedencia de acordar en tal caso la privación de la patria potestad. Y en segundo lugar, la Sala, en Sentencia de 10 de octubre de 1994 declaró que una interpretación correcta del artículo 170 del Código Civil, y las exigencias insoslayables del principio de legalidad penal,

sólo permiten acordar esta medida en aquellos casos en que las características del delito enjuiciado han llevado al legislador a establecer como accesoria la privación de la patria potestad sin que se pueda extender por analogía a otros supuestos diferentes.

Esta opción complementaria de la pena sólo se puede acordar cuando un determinado precepto penal así lo ha previsto, siempre en función de las especiales características del delito incriminado.

Esta decisión está perfectamente justificada en los delitos de abandono de familia y en los relativos a la prostitución o corrupción de menores, pero no tiene encaje legal en los supuestos de homicidio o parricidio (Sentencia de 10 de octubre de 1994). Y debe significarse que la improcedencia de acordar en tal caso la privación de la patria potestad por el Tribunal penal fue aprobada por Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de la Sala Segunda del T.S. de 26 de mayo de 2000.

Por último, subraya el T.S. que una interpretación contraria ya no viene exigida por la necesidad de salvaguardar los intereses del menor, afectados cuando uno de sus progenitores ha dado muerte al otro y es condenado por ello con las penas legalmente establecidas. La reforma del Código Civil operada por Ley Orgánica 1/1996 de 15 de enero, ha introducido los mecanismos sustantivos y procesales civiles precisos para una inmediata y automática protección del menor desamparado, sin necesidad de que la jurisdicción penal asuma lo que a la Jurisdicción Civil corresponde mediante la aplicación de las correspondientes normas civiles a través de los cauces procesales específicamente creados para ello.

Por otra parte, en la práctica es frecuente que se invoque como causa de privación, el mero de hecho de haber sido condenado uno de los progenitores a pena privativa de libertad. Incluso alguna Audiencia y Juzgado de Primera Instancia lo han entendido así en base al argumento de que el progenitor condenado a pena privativa de libertad no puede cumplir los deberes legales que señala el artículo 154 CC, estando, por tanto, incurso de hecho en causa de privación de la patria potestad.

En cambio, el Tribunal Supremo no admite esta tesis y en varias Sentencias, como la de 24 de mayo de 2000 ha declarado que la mera condena pena privativa de libertad no es causa de privación de la patria potestad, pues esta dato, por sí sólo no nos dice que el condenado sea un mal padre o madre. Además, la medida de privación de la patria potestad se revela innecesaria, porque ya el legislador ha previsto en los párrafos último y penúltimo del art. 156 CC que en los casos de imposibilidad de ejercicio o cuando los cónyuges vivan separados, la misma sea ejercida por el cónyuge con el que los menores convivan, ejercicio total de la patria potestad que deja reducido a un mero rótulo la titularidad de la misma, que el legislador reformista de 1.981 disoció de su ejercicio concreto y efectivo.

3.- Por Sentencia dictada en causa matrimonial. Destacar, finalmente que, como se puede comprobar, la privación de la patria potestad sólo puede acordarla la autoridad judicial mediante la correspondiente Sentencia.

**La extinción del derecho de alimentos en la legislación de Nicaragua. Ley de alimentos de Nicaragua.** Ahondar en este tema nos lleva a observar el comportamiento jurídico

de sociedades como la Nicaragua en la que nos remitiremos a la Ley de Alimentos de este país que data del año 1992, cuyo artículo uno establece el derecho de dar y recibir alimentos, fundamentado en la familia y en forma subsidiaria en la unión de hecho estable que tenga las características reguladas por la misma ley.

A su vez se establece de manera clara las implicaciones del término alimentos en el contexto de la ley y de su artículo dos propiamente dicho, tal como se especifica a continuación respecto a las necesidades a ser satisfechas a través de este derecho:

- a) Alimenticias propiamente dichas.
- b) De atención médica y medicamentos. Esto comprende la asistencia de rehabilitación y de educación especial, cuando se trate de personas con severas discapacidades, independientemente de su edad y según la posibilidad económica del dador de alimentos.
- c) De vestuario y habitación.
- d) De educación e instrucción y aprendizaje de una profesión u oficio e. Culturales y de recreación

Es importante destacar que la Ley de Alimentos guarda una estrecha relación con nuestro Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia en sus primeros capítulos.

Por otra parte esta ley, en el capítulo cuatro define las normas relacionadas a la extinción de dichos derechos y obligación consecuentemente, declarando las siguientes circunstancias de extinción:

- 1. Por muerte del alimentante que no dejare bienes para satisfacerla;
- 2. Por muerte del alimentista.

Y a su vez establece que cesa bajo las siguientes orientaciones:

- a) Cuando aquél que los proporciona se ve en la imposibilidad de continuar prestándolos o cuando termina la necesidad del que los recibía;
- b) En el caso de injuria, falta o daños graves del alimentario contra el deudor de alimentos;

- c) Cuando la necesidad de los alimentos resulta de la conducta reprensible del que los solicita o recibe.

En la sociedad actual de Nicaragua se palpa un incremento de las obligaciones de los padres respecto de los hijos mayores de edad, dado que el mero hecho de alcanzar la mayoría de edad no es garantía de una independencia económica de los mismos, pues siguen inmersos en sus estudios - realización de una carrera universitaria, master, preparación de oposiciones, y demás cursos de formación complementaria- orientados a su capacitación profesional, y viviendo “con” o “de” los progenitores, produciéndose así una desconexión entre la mayoría de edad civil y aquella en que obtienen lo que se ha denominado por la doctrina y jurisprudencia “mayoría económica” lo que confirma que la norma descrita en el literal a del Art. 27 es muy amplia y deja sin efecto la situación que pueda vivir el alimentante en el caso de que no contara con los recursos suficientes para atender esta obligación.

Con respecto a la emancipación el Código Civil de Nicaragua cita como causas de Emancipación, a través de las que habilitan al menor para regir su persona y bienes, como si fuere mayor de edad:

1. Por medio del matrimonio.
2. Por autorización del padre, o de la madre en su defecto.

Asimismo, establece en su artículo 273, que la emancipación por el matrimonio producirá únicamente todos sus efectos legales, cuando el varón o la mujer tengan diez y ocho años. Mientras que en el caso de la emancipación por autorización del padre, o de la madre en su defecto, solamente puede verificarse con la aceptación del menor y después que éste haya

cumplido diez y ocho años y se realiza a través de una escritura pública y no producirá efecto antes de la inscripción en el Registro del Estado Civil.

A través del artículo 276, se manifiesta que si los cónyuges fueren menores de diez y ocho años se les nombrará un guardador que administre sus bienes, pero tendrán el derecho de indicar la persona que deba ejercer el cargo. La guarda a que se refiere dicho artículo no priva al menor emancipado de la capacidad de ejecutar por sí todos los actos que no excedan de la simple administración. Para todos los que excedan necesitarán del consentimiento del guardador.

En dicha legislación la época de la mayor edad se fija sin distinción de sexo en los veintiún años cumplidos, edad en la que el mayor de edad, puede disponer libremente de su persona y bienes acreditándole el mayor de edad tiene derecho de pedir que se le entreguen los bienes que hubiesen estado en administración.

En los casos en los que una persona no haya cumplido veintiún años, el artículo 280, manifiesta que puede ser declarada mayor de edad, previos los requisitos siguientes: La declaración de mayoría de edad, sólo podrá tener lugar cuando favorezca evidentemente los intereses del menor. Deberá ser decretada por el Juez de lo Civil de Distrito competente, a solicitud del interesado y mediante un juicio ordinario en el que se oirá al padre o madre, respectivo guardador o un especial, en su defecto, y al Ministerio Público, y en el que se comprobará con testigos, informes que recoja el Juez y dictamen médico-legal, que el

petionario reúne aptitudes bastantes, físicas, intelectuales y morales para entrar en el goce de la mayoría de edad.

Siendo así, las resoluciones que en el expediente recaigan, admiten los recursos permitidos en los casos comunes; pero no habiendo apelación del fallo definitivo, el Juez enviará en consulta la causa a la respectiva Sala de lo Civil, quien resolverá oyendo al Ministerio Público, establecido así en el artículo 281. En este contexto el artículo 281 define que la mayoría de edad declarada por sentencia firme surte los mismos efectos que la mayoría por haber llegado a la edad de veintiún años; y dicha sentencia deberá ser inscrita en el Registro del Estado Civil competente, siendo la fecha de esta inscripción la de sus consecuencias.

## **CAPÍTULO III.**

### **3. Análisis e Interpretación de los Resultados.**

#### **3.1. Entrevistas realizadas durante la investigación a abogados en libre ejercicio.**

##### **1. Entrevista efectuada a la Ab. Ana Lucía Mendoza (Mat. N° 13-2015-76).**

**¿Considera usted que la emancipación significa la independencia del adolescente respecto a derechos y obligaciones?**

Están claramente relacionados, puesto que la independencia del adolescente es un claro indicio para que pueda ser declarado emancipado.

**¿Considera usted que la emancipación se puede generar porque el adolescente emancipado tiene capacidad económica?**

Por supuesto, de acuerdo a lo que indiqué anteriormente.

**¿Considera usted que es contradictorio que el adolescente emancipado siga siendo titular del derecho de alimentos por no contemplarse como causal de extinción del derecho de alimentos?**

Es contradictorio, puesto que si es emancipado es porque tiene capacidad económica.

**¿Considera usted que debe reformarse el Código de la Niñez y Adolescencia estableciendo la extinción del derecho de alimentos del adolescente emancipado?**

Si, debe reformarse y contemplarse como causal de extinción del derecho de alimentos del adolescente emancipado.

## **2. Entrevista efectuada a la Ab. Jeniffer Loor Párraga (Mat. N° 13-2015-230).**

**¿Considera usted que la emancipación significa la independencia del adolescente respecto a derechos y obligaciones?**

Por supuesto es un factor principal que se valora para la declaración de la emancipación de un adolescente.

**¿Considera usted que la emancipación se puede generar porque el adolescente emancipado tiene capacidad económica?**

Claro, la capacidad económica es fundamental para la emancipación.

**¿Considera usted que es contradictorio que el adolescente emancipado siga siendo titular del derecho de alimentos por no contemplarse como causal de extinción del derecho de alimentos?**

Por supuesto, considerando que el adolescente emancipado fue declarado así porque tiene capacidad económica, lo cual afecta el derecho del alimentante que debe seguir proveyendo la pensión, aun cuando el adolescente ya ha sido declarado emancipado.

**¿Considera usted que debe reformarse el Código de la Niñez y Adolescencia estableciendo la extinción del derecho de alimentos del adolescente emancipado?**

Si, se requiere una reforma al Código mencionado e incluirse como causal de extinción del derecho de alimentos del adolescente emancipado, para no afectar los derechos del alimentante.

**3. Entrevista efectuada a la Ab. Michael Palacios (Mat. N° 13-2015-248).**

**¿Considera usted que la emancipación significa la independencia del adolescente respecto a derechos y obligaciones?**

Se relacionan claramente.

**¿Considera usted que la emancipación se puede generar porque el adolescente emancipado tiene capacidad económica?**

La capacidad económica es fundamental para la declaración de la calidad de emancipado.

**¿Considera usted que es contradictorio que el adolescente emancipado siga siendo titular del derecho de alimentos por no contemplarse como causal de extinción del derecho de alimentos?**

Totalmente de acuerdo, es contradictorio considerando que si le ha declarado emancipado al adolescente es porque tiene capacidad económica.

**¿Considera usted que debe reformarse el Código de la Niñez y Adolescencia estableciendo la extinción del derecho de alimentos del adolescente emancipado?**

Si, para tutelar los derechos del alimentante.

### **3.2. CONCLUSIONES**

El Código Orgánico de La Niñez y Adolescencia, no contempla en su artículo innumerado 32 como causal de extinción de la obligación la emancipación legal del adolescente, obligando a los administradores de justicia a utilizar su sana crítica para resolver los casos de extinción propuestos por los obligados cuando sus hijos aun siendo menores de edad han contraído matrimonio convirtiéndose en emancipados legalmente y en la mayoría de los casos son entes productivos económicamente, dejado de existir el estado de necesidad de ser alimentado el cual ha sido reemplazo por una autosuficiencia contenida en la emancipación, lo que afecta el Buen Vivir del alimentante derecho garantizado en la norma constitucional.

El proceso de levantamiento de la información, evidencian la necesidad de que se cubra este vacío legal en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia a través de una reforma que contemple la extinción por emancipación y brinde posibilidades al alimentante de que se reconsidere la vigencia de su obligación, paralelo a ello la administración de justicia debería contar con datos de comportamiento social y niveles de satisfacción sobre el marco jurídico de nuestro país, lo que se constituiría en fuentes que promuevan reformas como la planteada en la presente investigación.

La información teórica en primera instancia y fundamentalmente la información de campo, nos permite deducir que efectivamente se debe realizar de manera prioritaria y urgente una reforma al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, que implique que el alimentante u obligado al pago de la pensión de alimentos pueda interponer una demanda de extinción o

caducidad del derecho, al configurarse la emancipación del menor de edad, caso contrario se seguirían generando inequidades respecto al alimentante, el cual podría estar solventando gastos que no propiamente corresponden a la alimentación, ya que para tal efecto se asume que el menor ya tiene hasta mejores condiciones económicas, vulnerando así el Derecho al Buen vivir del obligado.

### **3.3. RECOMENDACIONES**

Se debe reformar el marco jurídico, legal, educativo y cultural, promoviendo iniciativas que fortalezcan a los órganos públicos de defensa de derechos humanos, de tal manera que se respeten las garantías constitucionales y los derechos universalmente aceptados, en especial el derecho a la libertad, mediante políticas integrales de los derechos humanos, que estén en con un sistema de defensa y protección de los derechos humanos preventivo.

Las pensiones alimenticias en el marco legal son consideradas como obligaciones que debe pagar el alimentante adecuándose la figura como un contrato entre dos partes el alimentante que es el obligado y el alimentado que es el beneficiario. Se ha determinado que ambos desconocen lo que dicta la ley sería interesante saber cómo obraría si el juez en su resoluciones también inserta la parte de la ley que estipula hasta donde y como se extinguen esta obligación.

La ley no es absoluta pues está obligada a evolucionar conforme las nuevas realidades. El sistema jurídico ecuatoriano se ha transformado y hoy el Buen vivir es un derecho constitucional de los ciudadanos, y se refiere al derecho a vivir en armonía con todos y todas y con la naturaleza misma. Este marco legal obliga a las demás leyes estar acorde con sus

disposiciones, por ende la ley especial de la niñez debe ser concordante al marco constitucional que rige al país. En atención a aquello es importante que el Órgano Legislativo en el caso específico la Asamblea Nacional, considere la reforma del Código de la Niñez y Adolescencia y subsanar esta vulneración del Derecho al Buen Vivir del Alimentante.

El Ecuador debe optar por otros modelos de planificación y desarrollo, en cuanto a los grupos vulnerables, es decir, podemos ver como se encuentra garantizado el derecho de un grupo de interés primordial, a costa de vulnerar derechos de otro grupo que no deja de ser importante y que también es titular de derechos, lo cual contradice la esencia del Buen Vivir y el equilibrio que debe de existir en el ejercicio del derecho, es por ello que organismo de Planificación e Inclusión Social, así como los Institutos de Estadísticas y Censos, deben monitorear constantemente las connotaciones sociales y de aceptación que tiene el marco jurídico en los ciudadanos.

Dentro del sistema de justicia, el Consejo de la Judicatura, los Foros y Colegios de Abogados así como las Universidades, deben propender a la creación de espacios de diálogo y debate en los que se emitan juicios críticos sobre la eficacia de las normas que rigen en el país, y de esta manera perfeccionar y ajustar la legislación a los contextos culturales que rigen a nuestra sociedad, ya que un número considerable de normas no se aplican por la evolución social del país, mientras que la carencia o actualización de normas sigue siendo un trabajo que se sigue relegando a otras generaciones, lo que dilata la práctica de la justicia en su esencia pura.

## **BIBLIOGRAFÍA.**

### **Normativa**

1. Asamblea Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi, Ecuador: Lexis S.A. Registro Oficial N° 449 del 20 de octubre de 2008.
2. Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia
3. Código Civil Ecuatoriano
4. Plan Nacional del Buen Vivir 2009
5. Ley para la Protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes; México.
6. Ley 26061 de la Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y
7. Adolescentes; Argentina.
8. Declaración de Ginebra, 1924
9. Código Civil de Español
10. Tribunal Supremo Español, Sentencia del Tribunal 5 de marzo 1998
11. Tribunal Supremo Español, Sentencia del Tribunal 11 de septiembre 200
12. Ley de Alimentos de Nicaragua, 1992
13. Código Civil de Nicaragua

### **Libros**

1. Albán Chiriboga, R. *Medida alternativa al apremio personal en mora por pago de pensiones alimenticias*.
2. Alban, F. (2003). *El derecho de la Niñez y la Adolescencia*. Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
3. Bossert Gustavo, A. (2004). Régimen jurídico de los alimentos. Buenos Aires: Astrea.
4. Cabanellas, Guillermo. (2006). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires: Heliasra.

5. Castro Sánchez, J. (2011). *Necesidad de Reformar el Código de la Niñez y Adolescencia, en el sentido de insertar en las resoluciones la limitación del pago de las pensiones de alimentos por motivos legales.*
6. Fanzolato, E. (2007). *Derecho de Familia*. Tomo I. Editorial. Advocatus.
7. Galindo Garfias, I. (1994). *Derecho de Alimentos, Derecho Civil Primer curso*. México: Porrúa.
8. Giraldo, (2008). *El derecho de alimentos también consiste en el derecho de los hijos o hijas a ser mantenidos económicamente por su padre y madre de acuerdo a su situación social.*
9. Holguín Britto, A. *El Interés Superior del Niño y la prescripción de la Obligación Alimenticia.*
10. Huanacuni, F. (2010). *El ser humano es tierra que anda.*
11. La Cruz, B. y Sancho, R., (1984). *Elementos de Derecho Civil*. IV, Barcelona: Bosch.
12. Machicado, J. (2013). *La Caducidad*. Apuntes Jurídicos™.
13. Méndez, C. (2008). *Metodología de la Investigación*. Quinta Edición. Colombia: Editorial Limusa.
14. Montero, A. (1997). *Los alimentos a los hijos.*
15. Muñoz Pereira, Javier (2004). *Revista jurídica emprendedores.*
16. Parra Benítez, Jorge. (2008). *Derecho de Familia*. Ed. Temis.
17. Torres Chávez, E. (2003). *Breves Comentario al Código de la Niñez y la Adolescencia.*
- 18.