



UTPL

UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA

La Universidad Católica de Loja

ÁREA SOCIOHUMANÍSTICA

**MAGÍSTER EN DERECHO EN MENCIÓN DERECHO
PROCESAL**

TRABAJO DE TITULACIÓN

Análisis jurídico respecto de la pensión de alimentos de los
derechohabientes menores y mayores de edad y su extinción cuando el
alimentario cumple los 21 años en el Ecuador y su perspectiva en el
derecho comparado

Autora: Rojas Rentería, Lucía Lisbeth

Director: Cabrera Cabrera, Santiago Vladimir

LOJA - ECUADOR

2021



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

2021

Aprobación del director del trabajo de titulación

Loja, 03 de noviembre de 2021

Magister

Paúl Javier Moreno Quizhpe

Coordinador (a) de programa de posgrados

Ciudad.-

De mi consideración:

El presente trabajo de titulación denominado: "Análisis jurídico respecto de la pensión de alimentos de los derechohabientes menores y mayores de edad y su extinción cuando el alimentario cumple los 21 años en el Ecuador y su perspectiva en el derecho comparado" realizado por Lucia Lisbeth Rojas Rentería, ha sido orientado y revisado durante su ejecución, por cuanto se aprueba la presentación del mismo. Así mismo, doy fe que dicho trabajo de titulación ha sido revisado por la herramienta antiplagio institucional.

Particular que comunico para los fines pertinentes.

Atentamente,

Mgr. Santiago Vladimir Cabrera Cabrera.

C.I: 1104011703

Declaración de autoría y cesión de derechos

“Yo, Lucía Lisbeth Rojas Rentería, declaro y acepto en forma expresa lo siguiente:

- Ser autora del Trabajo de Titulación denominado: “Análisis jurídico respecto de la pensión de alimentos de los derechohabientes menores y mayores de edad y su extinción cuando el alimentario cumple los 21 años en el Ecuador y su perspectiva en el derecho comparado”, del Programa de posgrados Maestría en Derecho mención en Derecho Procesal, específicamente de los contenidos comprendidos en: se debe colocar los nombres de los capítulos elaborados en el Trabajo de Titulación, por ejemplo. Introducción, Capítulo 1. Marco teórico del derecho de alimentos, Capítulo 2. Base legal, Capítulo 3. Derecho comprado de los alimentos hasta los 21 años como excepción a la regla general en Ecuador, Capítulo 4. Conclusiones y Recomendaciones, siendo el Mgtr. Santiago Vladimir Cabrera Cabrera, director del presente trabajo; y, en tal virtud, eximo expresamente a la Universidad Técnica Particular de Loja y a sus representantes legales de posibles reclamos o acciones judiciales o administrativas, en relación a la propiedad intelectual. Además, ratifico que las ideas, conceptos, procedimientos y resultados vertidos en el presente trabajo investigativo son de mi exclusiva responsabilidad.
- Que mi obra, producto de mis actividades académicas y de investigación, forma parte del patrimonio de la Universidad Técnica Particular de Loja, de conformidad con el artículo 20, literal j), de la Ley Orgánica de Educación Superior; y, artículo 91 del Estatuto Orgánico de la UTPL, que establece: “Forman parte del patrimonio de la Universidad la propiedad intelectual de investigaciones, trabajos científicos o técnicos y tesis de grado que se realicen a través, o con el apoyo financiero, académico o institucional (operativo) de la Universidad”.
- Autorizo a la Universidad Técnica Particular de Loja para que pueda hacer uso de mi obra con fines netamente académicos, ya sea de forma impresa, digital y/o electrónica o por cualquier medio conocido o por conocerse, sirviendo el presente instrumento como la fe de mi completo consentimiento; y, para que sea ingresada al Sistema Nacional de

Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública, en cumplimiento del artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Firma:

Autor: Lucía Lisbeth Rojas Rentería

C.I.: 1103043822

Dedicatoria

El presente trabajo de investigación es el fruto del esfuerzo, constancia y perseverancia para dejar una huella en mis hijos. Es por esto que dedico la presente tesis a mis hijos Rafael Antonio, Karina del Cisne y Stephany Lucía Pazmiño Rojas, de los cuales me siento muy orgullosa, siendo ellos los pilares fundamentales en mi formación académica, los mismos que han sido mi motor y mi fuerza durante todos estos años. A mi madre, hermanas, sobrinos y amigos que de alguna manera han formado parte del proceso.

Lucía Lisbeth Rojas Rentería

Agradecimiento

Primeramente, a Dios por darme vida y sabiduría para cursar esta maestría. A la prestigiosa Universidad Técnica Particular de Loja por brindarme la oportunidad de ingresar a esta institución educativa que cuenta con el personal idóneo y de calidad, e infraestructura necesaria para podernos formar como excelentes profesionales de cuarto nivel.

Agradezco de manera muy especial, a mi director de tesis el Mgtr. Santiago Vladimir Cabrera Cabrera, por su amabilidad y paciencia con mi persona. Además, por sus consejos y sugerencias, el mismo que desde la presentación del proyecto exteriorizó interés y dedicó su valioso tiempo con el fin de coadyuvar a culminar de manera satisfactoria la presente investigación.

Como también a mi querida hija Karina del Cisne Pazmiño Rojas, por su apoyo incondicional para cumplir la meta que me he propuesto.

Finalmente, a la planta docente de la Maestría en Derecho, mención Derecho Procesal de ésta prestigiosa Universidad, ya que, me han apoyado en el transcurso de mi formación académica.

Lucía Lisbeth Rojas Rentería

Índice de Contenido

| | |
|---|-------------|
| Carátula | I |
| Aprobación del director del trabajo de titulación | II |
| Declaración de autoría y cesión de derechos | III |
| Dedicatoria | V |
| Agradecimiento | VI |
| Índice de Contenido | VII |
| Índice de tablas | VIII |
| Resumen | 1 |
| Abstract | 2 |
| Introducción | 3 |
| Capítulo uno | 5 |
| Marco Teórico del derecho de alimentos | 5 |
| 1.1 Antecedentes del Derecho de alimentos | 5 |
| 1.2 Concepto de alimentos | 7 |
| 1.3 Características de los alimentos | 10 |
| 1.4 Clasificación de los alimentos | 12 |
| 1.5 Alimentos a mujer embarazada | 15 |
| 1.6 Obligados a prestar los alimentos | 17 |
| 1.6.1 Cónyuges | 19 |
| 1.6.2 Ascendientes y descendientes | 20 |
| 1.6.3 Hermanos | 21 |
| 1.7 Contenido de los alimentos | 23 |
| 1.8 Cuantía de los alimentos | 25 |
| 1.9 Extinción de la pensión alimenticia | 28 |
| Capítulo dos | 30 |
| Marco legal | 30 |
| 2.1 Tratados y Convenios Internacionales | 30 |
| 2.1.1 Declaración Universal de Derechos Humanos | 30 |
| 2.1.2 Convención de Derecho del Niño | 32 |
| 2.1.3 Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias | 33 |
| 1.1 Legislación de Ecuador | 35 |
| 2.1.1 Constitución de la República del Ecuador | 35 |
| 2.1.2 Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia | 38 |
| Capítulo tres | 43 |
| Derecho comparado y los alimentos hasta los 21 años como excepción a la regla general en Ecuador | 43 |

| | |
|-----------------------------------|-----------|
| 3.1 Ecuador | 43 |
| 3.1.1 Jurisprudencia | 44 |
| 3.2 España | 50 |
| 3.2.1 Jurisprudencia | 53 |
| 3.3. Perú | 64 |
| 3.2.1 Jurisprudencia | 66 |
| 4.1 Análisis | 70 |
| 1.2 Metodología | 73 |
| Conclusiones | 75 |
| Referencias | 78 |

Índice de tablas

| | |
|----------------------|-----------|
| Tabla 1 | 36 |
| Tabla 2 | 55 |
| Tabla 3 | 57 |
| Tabla 4 | 63 |
| Tabla 5 | 64 |
| Tabla 6 | 67 |
| Tabla 7 | 69 |
| Tabla 8 | 75 |
| Tabla 9 | 77 |

Resumen

En el presente trabajo de titulación se abordará sobre la extinción de la pensión alimenticia cuando los alimentados cumplen los 21 años de edad; por esta razón, en el desarrollo del mismo, se determinará que existe un perjuicio para el derechohabiente en la continuación de sus estudios superiores al no percibir por Ley la pensión alimenticia. Para este fin, se analizará de manera doctrinaria, jurisprudencial y el derecho comparado de legislaciones como las de España y Perú, pues en estos países a los hijos al cumplir la mayoría de edad no se les extingue la pensión alimenticia; en su lugar, los administradores de justicia con sus acertados criterios, la extienden hasta los 28 años siempre y cuando demuestren que están cursando estudios superiores. Demostraré, que en estos tiempos los hijos que cumplen los dieciocho años no abandonan el hogar por dos razones: 1) Porque dependen económicamente de sus padres para continuar con sus estudios superiores; y, 2) Porque no hay fuentes de trabajo por la grave crisis económica y de salud ocasionada por la pandemia de la Covid-19.

Palabras claves: Extinción, pensión alimenticia y alimentario

Abstract

This thesis will deal with the extinguishment of alimony when the alimony is 21 years old; for this reason, during the course of the thesis, it will be determined that there is a prejudice to the right holder in the continuation of their higher studies by not receiving alimony by law. To this end, the literature, case law and the comparative law of laws such as those of Spain and Peru will be analysed, since in those countries, children do not lose their maintenance when they reach the age of majority; instead, the administrators of justice, with their right criteria, extend it to the age of 28 provided that they prove that they are pursuing higher education. I will show that in these times children who turn eighteen do not leave home for two reasons: 1) Because they are financially dependent on their parents to continue their higher education; and, 2) Because there are no sources of work due to the serious economic and health crisis caused by the Covid-19 pandemic.

Keywords: Extinction, alimony and food pension

Introducción

El Derecho de alimentos, en un derecho inherente entre los ascendientes que se deriva de las obligaciones de la patria potestad, derecho que inicia o se legitima cuando una pareja sufre una crisis matrimonial de separación o divorcio en la mayoría de los casos, es entonces que el progenitor que está a cargo del menor se ve obligado a demandar una pensión alimenticia a favor de la carga familiar que posee bajo su cuidado y protección, demanda que recae sobre el padre o la madre que es renuente y ajeno a no cumplir con el deber, moral ético y legal de hacerlo y más aún cuando el alimentario ha cumplido la mayoría de edad y sigue cursando estudios superiores.

En la actualidad en Ecuador, España y Perú, (países que han sido considerados para la comparación en el presente proyecto investigativo) los hijos que han cumplido la mayoría de edad, no abandonan el hogar por las crisis que atraviesan sus países; empero, el factor principal por el que no abandonan su hogar a pesar de haber cumplido la mayoría de edad es porque no han terminado su formación académica y dependen del apoyo económico de sus padres, para culminar con éxito su profesión u oficio y esto les permita acceder a un trabajo en una empresa privada o institución pública. Asimismo, es inevitable el referir que hoy en día, con la pandemia de la Covid 19, sea el óbice para que no puedan acceder a un trabajo para poder cubrir sus necesidades básicas. Es así que el presente trabajo investigativo, se centra específicamente en la falta de normativa que regule la pensión alimenticia de los hijos mayores de edad y que no han terminado sus estudios superiores; ya que, si bien es cierto la Constitución de la República del Ecuador protege a la Familia por ser el núcleo de la sociedad, la norma específica que es el Código de la Niñez y Adolescencia, no garantiza el desarrollo pleno del alimentario para que culmine sus estudios superiores, pues dicho cuerpo legal sólo garantiza el derecho de alimentos o pensión alimenticia hasta los 21 años.

Por esta razón, los objetivos del trabajo de investigación con la metodología utilizada fueron debidamente contrastados y comprobados con la legislación comparada de Perú y España, es decir, el derecho de alimentos de los hijos que han cumplido los 21 años de

edad se ven afectados debido a la falta de complementación entre la realidad social, económica y humana que engloba la naturaleza de los derechos de los niños, niñas y jóvenes en nuestra legislación ecuatoriana, a la que se presenta por ejemplo en esta sociedad, en este momento crucial en los que la economía no permite un desarrollo económico entre el grupo etario de jóvenes que están cursando sus estudios superiores o de especialización académica.

El presente trabajo investigativo consta de cuatro capítulos; en el primer capítulo trata sobre el origen e historia del derecho de alimentos, las características de los alimentos, los obligados principales y subsidiarios, el contenido y hasta cuándo el obligado debe prestar la pensión alimenticia y cuando este derecho se extingue.

El segundo capítulo, habla sobre la diferente normativa internacional sobre la protección del derecho de alimentos por parte del progenitor, en este sentido: la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención de Derechos el Niños, Convención Interamericana sobre obligaciones alimentarias, la Constitución de la República del Ecuador, el Código Civil del Ecuador y Código de la Niñez y Adolescencia.

El capítulo tercero, es la base central de esta investigación, pues en el derecho comparado en el que se refuerza mi enfoque investigativo, ya que en la legislación de España y su jurisprudencia, se garantiza el derecho de alimentos hasta que el alimentario culmine sus estudios superiores y logre acceder a una fuente de trabajo con un máximo de edad hasta los 27 años; mientras que, en la legislación de Perú, tanto en su norma adjetiva contenida en el Código Civil, como en su jurisprudencia, se establece que el alimentario debe cumplir los 28 años para proponer una extinción a este derecho.

Capítulo uno

Marco Teórico del derecho de alimentos

1.1 Antecedentes del Derecho de alimentos

Para iniciar este importante tema, se debe indicar que el derecho de alimentos nace del derecho de familia, ya que tiene una relación derivada del vínculo parento-filial, pues esta obligación: del cuidado y la crianza les corresponde a los progenitores, en este sentido, Chávez (2005) respecto de los alimentos manifiesta “Alimento, ésta (sic) palabra proviene del latino alimentum, el que a su vez procede del verbo alère, alimentar” (p.446).

Ante ello se puede colegir, que el derecho de alimentos es propio del ser humano y comienza con la propia historia de la humanidad, ya que de una forma u otra satisfacía sus necesidades como es la comida u bebida a través de la caza y pesca para su sobrevivencia y la de su clan o tribu.

En el Derecho Griego se trataba ya sobre el derecho de alimentos para lo cual Vodanovic (2004) en su flamante obra del derecho alimentos expresa:

En la antigua Grecia, especialmente 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 conveniente, o promovía su prostitución y en los casos de nacimiento de concubina. 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 le fuera restituida la dote. (p. 8)

El derecho de alimentos tiene su origen en Grecia y se interpreta en el sentido que, se obligaba a los parientes a prestar alimentos de manera recíproca, esta prestación comprendía aspectos como la alimentación, vestimenta, salud, extendiéndose este derecho a los descendientes y nietos y su característica de reciprocidad.

Por otro lado, en la antigua Roma existía el “*Pater familias*” o “*paterfamilias*” quien era el cabeza de hogar y jefe de la institución jurídica de la familia. Respecto a este antecedente, es necesario remitirnos a una definición compartida por Cabanellas (2007), la cual nos guía diciendo que:

Definición: Acerca de las potestades del pater de familias romano que Gayo consideraba la fisonomía jurídica única en el mundo, verdadero jefe domestico absoluto, en que el hogar, todos los de él dependientes y todos sus bienes constituían un minúsculo Estado, Un piano expresa que es aquel que tiene un dominio en su casa, aunque carezca de hijos, pues con tal palabra no se designaba únicamente a la persona, sino también su derecho. De ahí que cupiera denominar pater familias al pupilo, de modo análogo a la denominación de madre de familia para la mujer de vida honesta, porque a decir del mismo y grande jurisconsulto romano, ni las nupcias ni el nacimiento sino las buenas costumbres hacia la madre de familia.

Carácter: El jefe de la familia romana era al mismo tiempo el propietario, el juez y el sacerdote de su familia o de los suyos. Como monarca en un mundo privado, ostentaba un triple poder: la dominica potestas (poder del señor) sobre todas las cosas de él y de los suyos que no poseyeran patrimonio independiente; la patria potestas (poder paterno), autoridad sobre los hijos y demás personas dependientes de él, como las nueras, los nietos y los esclavos, como facultad incluso de privarlos de la vida; y las manus viese contraído con ella justas nupcias. (p. 738)

Este concepto, nos indica que era el pater familias el jefe del hogar, el que protegía a su familia y daba el bienestar de cada individuo de la familia proveyendo de todo lo necesario para su sobrevivencia; es decir alimentación, vivienda siendo esta la homeostasis de su núcleo familiar.

De igual forma, el tratadista Suárez (1998) manifiesta “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”. (p. 4)

De este contexto, se puede determinar que la familia es el núcleo de la sociedad, y en sus formas y presencia histórica tiene la característica de pretérita y perenne, ya que es una agrupación natural, siendo destacable que, sin la existencia de la misma, no fuera posible forjar los cimientos de una sociedad estructurada en una base de derechos, obligaciones y responsabilidades.

He ahí, que los consortes deben cumplir con sus responsabilidades, que los compromete legalmente en su condición de pareja a estas obligaciones que ocasionan derechos como son el compromiso marital, la avenencia, la lealtad, el auxilio y la ayuda que se tienen los progenitores entre sí; y, lo más notorio que es la formación entre sí, la corrección, la educación de los hijos, para su buen desarrollo, así como el acatamiento y obediencia que deben las descendencias a sus ascendientes.

La definición de alimentos en la antigüedad, era más extensiva que la actual, ya que no solo comprendía el apoyo cotidiano, sino también el atuendo y la morada, y respecto a los menores de edad, comprendía la enseñanza de una profesión u oficio para que se pueda mantener.

En conclusión, la prestación de alimentos es un derecho y una obligación que deviene de la patria potestad de los progenitores, tanto en la antigüedad como en la actualidad, ya que su fin es garantizar el bienestar de los miembros que componen una familia, para un óptimo desarrollo y crecimiento, a más de esto, que el derecho de alimentos no sólo se confiere a los hijos menores de edad, sino también a los que ya han alcanzado la mayoría de edad con su particularidad de reciprocidad.

1.2 **Concepto de alimentos**

Para establecer la definición del derecho de alimentos, hay que tener en cuenta cómo nace y de esta manera poder direccionarla con las personas que están obligadas a otorgarlas (activo) y quien debe recibirlas (pasivo). Para este fin, los juristas en derecho de familia Baqueiro & Buenrostro (2009) respecto de la definición del derecho de alimentos manifiestan:

El termino alimentos nos coloca frente a un concepto que posee más de una connotación. Comúnmente se entiende por alimento cualquier sustancia que sirva para nutrir, pero cuando nos referimos a él desde el punto de vista jurídico, su connotación resulta mucho más amplia, pues comprende todas las asistencias que se presentan para el sustento y la sobrevivencia de una persona, y que no se circunscriben solo a comida. Jurídicamente, por los alimentos debe entenderse la prestación en dinero o en especie que una persona, en determinadas circunstancias puede reclamar de otras, entre las señaladas por la ley, para su mantenimiento y sobrevivencia; ya que es todo aquello que por ministerio de ley o resolución judicial un individuo tiene derecho a exigir (acreedor) de otro (deudor) para vivir. Los alientos constituyen la obligación de una persona llamada deudor alimentario de proporcionar a otra llamada acreedor alimentario (que le asiste el derecho), de acuerdo con las posibilidades de aquel y con las necesidades del último, lo necesario para su subsistencia biológica y social, ya sea en dinero o en especie. (p. 33)

Este concepto, nos ubica un escenario en el cual se desenvuelven dos corrientes o procedimientos en que los alimentos se manejan como concepto propio: i) por una parte como la sustancia que sirve para que una persona pueda nutrirse y llevar una vida saludable (derecho adquirido-naturaleza humana); y, ii) el enfoque jurídico, en el que indefectiblemente nos cuestionamos en qué consiste? ¿Cuáles son los obligados a prestarla y la forma de cumplirla? (corriente jurídica), ya que esta relación jurídica nace de la relación familiar o del matrimonio, o por decisión de juez competente.

Para concatenar este apartado, podemos advertir con estas definiciones, que el derecho de alimentos, constituye un beneficio, una garantía a favor de miembros de la familia, por su calidad de tales, (no solo niños, niñas o adolescentes), que es proporcionado por una persona obligada tanto moral como legalmente a prestarlos, a fin de satisfacer las necesidades de aquellos. Dicho beneficio se lo realiza a través de una pensión alimenticia” (Montero Duhalt ,1992).

Por otra parte Meza (2004) en su obra de Derecho de Familia respecto de los alimentos define:

“Es la asistencia económica dispensada en dinero o en especie, apta para la subsistencia, crianza o educación de alguien exigible por disposición de la ley, contrato o testamento. Es también la denominación dada en juicio extraordinario que puede promover alguien que se puede considerar como derecho a asistencia económica, contra el obligado a prestarlo en virtud de la ley, contrato o testamento. Asistencia que se dan una o más personas para su manutención subsistencia; esto es para comida, bebida, vestido, habitación y recobro de la salud”. (p. 217)

En el diccionario jurídico educativo de los derechos de la niñez y adolescencia de Andrade Barrera (2010) del concepto de derecho de alimentos en los siguientes términos:

“El derecho de alimentos es uno de los más importantes que la ley otorga para que una persona pueda reclamar a otra, basado en principios tales como los de proteger a la institución de la familia y los valores sobre los cuales descansa como son: unidad, solidaridad y asistencia que nacen en este caso de la filiación y el parentesco. El derecho de pedir alimentos es irrenunciable y no puede ser compensado con lo que el alimentario quien recibe alimentos le deba al alimentante quien proporciona los alimentos. (p. 105)

El Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (2003) en el Título V del derecho de alimentos dice:

El derecho a alimentos es connatural a la relación parento-filial y está relacionado con el derecho a la vida, la supervivencia y una vida digna. Implica la garantía de proporcionar los recursos necesarios para la satisfacción de las necesidades básicas de los alimentarios que incluye: 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. (Art. Inn. 2)

Esta amalgama de definiciones, que comprenden no sólo el criterio de tratadistas del derecho de familia, sino lo que contempla la norma legal ecuatoriana, nos permite ya

dilucidar un concepto amplio y general del tema que se está investigando, por lo que en base a esta doctrina, se tiene ya que el derecho de alimentos nace en la institución jurídica de la familia, derivados de la patria potestad y de la convivencia entre los progenitores y los hijos, y que su finalidad es suministrar alimentación, habitación, vestimenta y salud para el óptimo desarrollo de los niños, niñas y adolescentes, todo esto bajo el marco legal de protección que ofrece el sistema judicial ecuatoriano. Asimismo, y con el afán de ampliar esta base de investigación, con el siguiente subcapítulo se ahondará entre las principales características del tema de alimentos.

1.3 Características de los alimentos

El derecho de alimentos es universal. Al referirnos a la universalidad de este principio de alimentos a derecho habientes, se refiere no sólo al campo jurídico establecido en las legislaciones, sino a la posibilidad real y jurídica, de activar estos mecanismos jurídicos en caso de que los derechos de los alimentados sean vulnerados; siendo así, que cada legislación contempla mecanismos jurídicos prioritarios a favor de este grupo, y no solo constan en legislaciones internas, sino en tratados internacionales a favor de los derechos de niños, niñas y adolescentes. En sentido estricto, este derecho tiene algunas principales características. Simon (2009) los describe:

Irrenunciable. - El derecho de alimentos no puede ser renunciado por el titular, ya que el mismo se dirige a la protección de los beneficiarios y socialmente no interesa que el obligado pueda ser excusado de esta forma.

Intransferible. - El derecho de alimentos es de naturaleza personal, por lo que este no puede ser transferido a otra persona en vida ni de cualquier forma.

Intransmisible. - Al ser un derecho un alimento personalísimo no se puede transmitir a otra persona por la muerte del titular.

Imprescriptible. - La imprescriptibilidad se refiere a que mientras se tenga la condición de beneficiario del derecho de alimentos la posibilidad de cobrarlos no prescribe, pese a que el titular no haya ejercido el derecho previamente.

No se admite compensación. - La pensión alimenticia cubre las necesidades cotidianas de los alimentados, por esto no se puede admitir la extinción de esta obligación mediante compensación. Expresamente en el Código Civil se prohíbe a que el deudor de alimentos pueda oponer al demandante, en compensación, lo que el demandante le deba a él. (pp. 546-548)

Por otro lado, el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (2003) de las características del derecho expresa:

Este derecho es intransferible, intransmisible, irrenunciable, imprescriptible, inembargable y no admite compensación ni reembolso de lo pagado, salvo las pensiones de alimentos que han sido fijadas con anterioridad y no hayan sido pagadas y de madres que hayan efectuado gastos prenatales que no hayan sido reconocidos con anterioridad, casos en los cuales podrán compensarse y transmitirse a los herederos. (Art. Inn. 3)

Y, por último, el tratadista (Borda, s.f) dice que la índole de la obligación origina en la satisfacción de necesidades vitales, que tienen una fisonomía propia, de la que se desprenden las siguientes características:

Recíproco. - Nacido el deber de alimentos de una razón de solidaridad familiar, se impone reconocerle reciprocidad; el pariente pudiente, quienquiera, que sea debe alimentar al necesitado. Pero a veces esa reciprocidad no es perfecta; tal ocurre con los cónyuges o los padres e hijos, en cuyo caso las obligaciones del marido y del padre tiene a veces un contenido distinto de las que corresponden a la esposa e hijo.

Es eminentemente circunstancial y variable. - Ningún convenio, ninguna sentencia tiene esta materia de carácter definitivo. Todo depende de las circunstancias; y si estas varían también debe modificarse la obligación aumentar o disminuir o cesar la pensión que se mantiene inalterable solo en caso de que también se mantengan los presupuestos de hecho sobre cuya base se la fijó. (pp. 459-460)

Ante estas características del derecho de alimentos, las mismas que nos orientan en cuanto su presencia indómita en la legislación, indican claramente que dichos derechos son superiores a otros, que su naturaleza y características deben ser atendidos en un primer

orden, y que su existencia, descritas tanto en la legislación interna y la doctrina de los tratadistas del derecho de familia, tienen sus garantías con bases firmes y sólidas, ya que son irrenunciables, porque son innatos del alimentario; no son compensables, porque cuando ha existido una acreditación económica que se ha efectivizado en exceso, estas no las reembolsa el beneficiario de este derecho alimenticio; intransmisibles, porque surge de la relación familiar haciéndola personalísima; y, las más notable en su esencia, es su carácter de reciprocidad, pues en su momento el alimentario se beneficiaría y en lo ulterior también el alimentario -de acuerdo a la naturaleza humano y albedrío- será quien provea a sus ascendientes.

1.4 Clasificación de los alimentos

En este punto, resulta importante adentrarnos y analizar a la clasificación de los alimentos, ya que el Código Civil ecuatoriano se refiere a los alimentos congruos y necesarios; mientras que, en el Código de la Niñez y Adolescencia, el juzgador o juzgadora, al momento de calificar la demanda de pensión alimentos, fija una pensión provisional hasta que se lleve a efecto la audiencia única, ora en el momento que se lleva dicha audiencia el operador de justicia resolverá y dispondrá la pensión definitiva que regirá en cada caso en particular según la normativa legal vigente.

En este sentido el jurista Larrea (2002) clasifica a los alimentos de la siguiente manera:

Congruos. - Que tiene un carácter más relativo y variable de persona a persona y que lo es congruo para una persona humilde no sería congruo para una persona de condición superior, alimentos congruos se deben al cónyuge, a los hijos, a los descendientes a los padres y al que hizo una donación cuantiosa.

Necesarios. - Los que varían de persona a persona que no toman en cuenta la posición social, puede variar la cuantía más bien por otras razones por buen o mala salud, variaciones del costo de vida en distintos lugares o tiempos.

Devengados o futuros. - Los primeros que corresponden a un periodo de tiempo que ya ha transcurrido y los segundos los que se refieren al tiempo que aún no llegan, y que sirven para distinguir si cabe o no transacción, cesión, prescripción.

Provisionales o definitivos. - Las que señala el juez desde que aparezca en la secuela del juicio razonable y están destinados a cubrir las necesidades del reclamante mientras se ventila el juicio y mientras los definitivos son los que se fijan en la sentencia que termina el juicio, sin embargo, no lo son en sentido absoluto porque siempre varían las circunstancias del alimentante o alimentado. (pp. 466-467)

Ante esta clasificación, el tratadista refiere que este tipo de alimentos se originan y activan en razón del ejercicio de la naturaleza jurídica, la necesidad y la proposición que la inicia el requirente (actor, legitimado activo), siendo así que, que al ser la prestación económica que se deben los ascendientes y descendientes por ser necesarios para la subsistencia, el denominado “juicio de alimentos” puede variar en distintas acepciones jurídicas, díjase por ejemplo: cuando proponen una demanda de alimentos los hijos menores de edad, el juez fija ya la pensión provisional en base al sueldo básico del demandado o demandada, hasta que, se pruebe fehacientemente en el proceso si dicha pensión provisional fijada en el auto de calificación inicial de la demanda, persiste, aumenta, disminuye o se declara definitiva.

Por otra parte el Código Civil (2005) en el Título XVI de los alimentos que se deben por ley a ciertas personas expresa:

Los alimentos se dividen en congruos y necesarios. Congruos, son los que habilitan al alimentado para subsistir modestamente, de un modo correspondiente a su posición social. Necesarios, los que le dan lo que basta para sustentar la vida. Los alimentos, sean congruos o necesarios, comprenden la obligación de proporcionar al alimentario menor de dieciocho años, cuando menos, la enseñanza primaria. (Art. 351)

De igual forma, en la Revista Práctica los juristas Herrera y Torres (2017) respecto de los alimentos congruos, expresan “Los alimentos congruos representan la normal prestación alimenticia, idónea para satisfacer las necesidades del acreedor y, por tanto, no

solo para ofrecerle el mínimo sustento material para sobrevivir, sino para garantizar su condición social y económica del entorno familiar en el que se ha venido desarrollando". (p. 147)

Asimismo, la tratadista española Soletto (2002), hace un razonamiento respecto de las medidas provisionales que un juzgador o juzgadora puede adoptar, en el evento de que una crisis matrimonial se suscite, y consecuentemente se derive en una acción judicial. La misma expone que:

Serían aquellas susceptibles de producirse y acordarse ante la pretensión de una demanda para la determinación de las relaciones tras la crisis familiar, eventualmente junto a un pronunciamiento de nulidad, separación o divorcio, conservando determinadas situaciones y regulando las relaciones de los miembros de la familia en crisis, en tanto no sea efectiva la tutela que se dicte en la futura sentencia. (p. 53)

Este criterio se comparte, ya que es cierto que la prestación de alimentos no se inicia ni se da por la única exclusividad de la demanda de alimentos, sino que, cuando existen decisiones judiciales que se adoptan en situaciones jurídicas distintas a la de alimentos como lo es con el divorcio, debe declarar el administrador de justicia en una resolución la situación de los hijos, esto en el tema de alimentos, tenencia y régimen de visitas.

De lo expuesto, y de los varios conceptos dados por los estudiosos de derecho de familia, y según la normativa legal vigente en materia del derecho de alimentos, se puede evidenciar que las diferentes clasificaciones de las pensiones alimenticias, tienen como finalidad garantizar el pago de la pensión alimenticia en beneficio del alimentario por parte del alimentante, ya que según el procedimiento previsto en la norma procesal, el juez o jueza debe en el auto de calificación inicial, fijar una pensión alimenticia provisional hasta que se realice el ritual jurídico del juicio de alimentos, y concluida la misma esta pensión será definitiva, pensión que después del trámite podrá mantenerse en el valor provisional fijado, o en el resultado final de los elementos probatorios producidos en audiencia: modificarse.

1.5 Alimentos a mujer embarazada

Resulta menester en esta investigación, tratar el tema del derecho de alimentos a mujer embarazada, sea que la misma esté unida o no a un vínculo matrimonial, pues la Convención del Derecho del Niño, la Constitución de la República del Ecuador y Código Civil ecuatoriano, brindan la protección legal a todo ser humano hasta los 18 años, e inclusive al *nasciturus*, por lo cual vamos a revisar el alcance de protección jurídica que tiene el menor de edad desde su concepción.

La Convención de Derechos del Niño (2006) en su literal d) del artículo 24 expresa “Asegurar atención sanitaria prenatal y postnatal apropiada a las madres”. Esta convención de carácter internacional y obligatorio de aplicación por parte del estado ecuatoriano (debido a la ratificación a esta convención suscrita en el año de 1990) de forma general: protege a la mujer embarazada es decir al *nasciturus*.

Además, la Constitución de la Republica del Ecuador (2008), en su sección quinta de la niños, niñas y adolescentes expresa “Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la Concepción”. (Art. 45)

Por otro lado, el Código Civil (2005) en el Título III, del principio y fin de la existencia de las personas nos indica que:

La ley protege la vida del que está por nacer. El juez, en consecuencia, tomará, a petición de cualquiera persona o de oficio, todas las providencias que le parezcan convenientes para proteger la existencia del no nacido, siempre que crea que de algún modo peligra. Toda sanción a la madre, por la cual pudiera peligrar la vida o la salud de la criatura que tiene en su seno, deberá diferirse hasta después del nacimiento. (Art. 61)

Y, por último, el Código de la Niñez y Adolescencia (2003) cuerpo legal que protege al menor que está por nacer y en especial a la mujer embarazada, manifiesta:

La mujer embarazada tiene derecho, desde el momento de la concepción, a alimentos para la atención de sus necesidades de alimentación, salud, vestuario, vivienda,

atención del parto, puerperio, y durante el período de lactancia por un tiempo de doce meses contados desde el nacimiento del hijo o hija; si la criatura muere en el vientre materno, o el niño o niña fallece luego del parto, la protección a la madre subsistirá hasta por un período no mayor a doce meses contados desde que se produjo la muerte fetal o del niño o niña. (Art. 148)

Desde el punto de vista legal, los instrumentos internacionales y las leyes internas tienen un fin plausible y encomioso: proteger a la mujer embarazada, protección que inicia y se activa desde la concepción, embarazo, parto y posparto; pero, para hacer efectiva dicha protección la mujer embarazada debe iniciar una demanda de alimentos.

Esta demanda, la propone la mujer embarazada cuando su cónyuge, conviviente o pareja es renuente a brindar o proporcionar los recursos económicos necesarios para cubrir los gastos que derivan del embarazo; es decir los 9 meses de gestación y los 12 meses posteriores al embarazo que se los conoce como lactancia; pero para hacer efectivo el derecho de alimentos a mujer embarazada, la misma debe presentar la demanda ante el Juez de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del domicilio de la actora, que en el caso de no existir Juez de Familia, quien conocerá la causa será el Juez Multicompetente del lugar.

Una vez que a esta solicitud de demanda se le dé el trámite previsto en el procedimiento Sumario del Código Orgánico General de Procesos, y se cumpla con las formalidades de admisión del artículo 142 de la norma procesal de marras, se convocará a audiencia única con dos fases: la primera de saneamiento, fijación de los puntos en debate y conciliación y la segunda, de prueba y alegatos, y la segunda con el debate probatorio, alegato inicial, práctica de pruebas y alegato final. Concluida dicha diligencia, el juzgador o juzgadora, oralmente dictará su resolución en la que se fijará 21 meses de pensión alimenticia para cubrir las necesidades del embarazo y lactancia.

Los juristas Saltos y Saltos Falquez (2013) razonan que el derecho a alimentos a mujer embarazada cualquiera que sea su edad, raza condición, nacionalidad que se encuentre en estado de gravidez y viva en el territorio nacional tiene derecho a reclamar los alimentos y que el juzgador debe garantizárselos.(p. 188)

Sin duda alguna, los alimentos a mujer embarazada es un derecho irrenunciable, indivisible, inembargable y prioritario, y el estado lo garantiza a través de los instrumentos internacionales y la normativa legal vigente en el territorio nacional, de esta manera se prevee que el menor nazca bajo el amparo y protección de normas legales vigentes, en todas sus etapas, es decir: desde su concepción, gestación, parto y postparto.

1.6 Obligados a prestar los alimentos

En este apartado, se tratará de determinar cuáles son los sujetos obligados a prestar la pensión alimenticia, así como también indicar en qué orden corresponde demandar a los obligados subsidiarios por ausencia del obligado principal o falta de recursos, según la normativa legal vigente y la jurisprudencia.

En este sentido, los gastos que ocasionan la crianza, la educación, medicina, vestimenta, ocio, recreación, etc., les corresponden de manera conjunta a los progenitores estén casados o no (responsabilidad compartida), o mantengan una relación análoga de convivencia como es la unión de hecho. La normativa legal vigente procura que los beneficiarios tengan un buen desarrollo.

El Código Civil (2005) en el Título XVI, de los alimentos que se deben por ley y a ciertas personas los describe: “1. Al cónyuge; 2. A los hijos; 3. A los descendientes; 4. A los padres; 5. A los ascendientes; 6. A los hermanos; y, 7. Al que hizo una donación cuantiosa, si no hubiere sido rescindida o revocada” (Art. 349)

En forma general, el Código Civil enuncia a quiénes la ley garantiza la pensión alimenticia para que puedan suplir sus necesidades materiales para su sobrevivencia ya que esta pensión alimenticia se caracteriza por su reciprocidad. Aunque en esta descripción legal, el orden de prelación para pagos de pensiones alimenticias aparece el cónyuge en primer lugar, es necesario referir que esta condición se ve subsumida al hecho de que dicho cónyuge no tenga cargas familiares.

En igual forma, Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (2003) la Ley s/n, reformativa al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (R.O. 643-S, 28-VII-2009) respecto de los obligados a prestar la pensión alimenticia expresa:

Los padres son los titulares principales de la obligación alimentaria, aún en los casos de limitación, suspensión o privación de la patria potestad. En caso de: ausencia, impedimento, insuficiencia de recursos o discapacidad de los obligados principales, debidamente comprobado por quien lo alega, la autoridad competente ordenará que la prestación de alimentos sea pagada o completada por uno o más de los siguientes obligados subsidiarios, en atención a su capacidad económica y siempre y cuando no se encuentren discapacitados, en su orden:

1. Los abuelos/as;
2. Los hermanos/as que hayan cumplido 21 años y no estén comprendidos en los casos de los numerales dos y tres del artículo anterior; y,
3. Los tíos/as.

La autoridad competente, en base al orden previsto en los numerales precedentes, en los grados de parentesco señalados, de modo simultáneo y con base en sus recursos, regulará la proporción en la que dichos parientes proveerán la pensión alimenticia, hasta completar el monto total de la pensión fijada o asumirla en su totalidad, según el caso.

Los parientes que hubieren realizado el pago podrán ejercer la acción de repetición de lo pagado contra el padre y/o la madre. Los jueces aplicarán de oficio los instrumentos internacionales ratificados por el Ecuador a fin de garantizar el derecho de alimentos de los niños, niñas y adolescentes, hijas e hijos de padres o madres que hubieren migrado al exterior, y dispondrán todas las medidas necesarias para asegurar el cobro efectivo de la pensión. (Art. Inn. 5)

Esta información, ha determinado quién es el obligado principal a cubrir la pensión alimenticia. En este caso, es la misma Ley quien dispone que ante ausencia del padre u obligado principal, se demandará la pensión alimenticia a los obligados subsidiarios, es decir en primer orden a los abuelos, en segundo orden a los hermanos mayores de 21 años y el último orden los tíos y de esta manera el alimentario no quede desprotegido. Por supuesto que al momento que esta disposición entró en vigencia, creó una amplia controversia en la forma en que debían responderse por un proceso de alimentos, situación

que como se expone, estaba dirigido a parientes consanguíneos que no tenían relación directa mínima con el derecho habiente, salvo por el orden descendiente; sin embargo, es necesario enfatizar que el acto inmediato de protección engloba el interés superior del niño y su permanente protección.

Desde este punto de vista, procedamos a analizar cuándo corresponde los alimentos entre los cónyuges.

1.6.1 Cónyuges

Como referimos en la presente investigación, es en el Código Civil ecuatoriano, en su artículo 349, que nos indica cuáles son los alimentos que se deben por ley a las personas e indica entre ellos a los cónyuges, y como se expuso, estos alimentos se dividen en congruos y necesarios; empero, para que esta pensión se materialice deben existir factores que ataquen la armonía de un matrimonio o convivencia, a fin de que se demuestre una necesidad imperiosa de suministrar un apoyo económico a uno de los cónyuges, apoyo que supone un aporte para la supervivencia, o en fin, puede iniciarse debido a problemas que atañen íntegramente la buena relación de un contrato conyugal. Este procedimiento de alimentos congruos, está encaminado a obtener una pensión alimenticia a favor de cualquiera de los cónyuges.

De este razonamiento, la conclusión es que puede conllevar a separaciones o divorcios, y dicha decisión origina al abandono del hogar por parte de cualquier cónyuge, generando como consecuencia la ruptura sentimental y física entre pareja, y el que queda en abandono sobrevive en un estado de soledad, desprotección y abandono, viéndose en la obligación de demandar a su cónyuge.

La demanda por alimentos congruos que propone el cónyuge contra otro cónyuge, es independiente de aquella demanda que por alimentos puede también proponer simultáneamente como representante legal de sus hijos, ante una Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia. Asimismo, esta pensión alimenticia a favor de cualquier cónyuge se extingue con el divorcio, según la norma contemplada en el artículo

349 del Código Civil vigente, ya que se debe alimentos al cónyuge imperativamente; si existe un divorcio declarado judicialmente con sentencia ejecutoriada, esta resolución extingue el pago de alimentos congruos.

1.6.2 Ascendientes y descendientes

El Código Civil y el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia ecuatorianos, disponen al derecho de alimentos entre a ascendientes y descendientes, es decir a los hijos, nietos o a cualquier persona que descienda de otra, dicha descendencia puede ser derivada de la relacional matrimonial o extramatrimonial, o la que se deriva de la adopción.

En cuestión de alimentos, como regla general el obligado principal a prestar alimentos a los hijos son los padres. Para que surja esta obligación en el sistema judicial ecuatoriano, se puede producir es distintos escenarios: **i)** Desatención, incuria, desidia del padre o madre a los hijos biológicos-naturales, **ii)** Inexistencia/bajos ingresos en el cónyuge que está a cargo del cuidado del cuidado de los hijos, **iii)** Muerte del cónyuge, y direccionamiento de la pensión alimenticia a los ascendientes del cónyuge fallecido, **iv)** Divorcio de los cónyuges; entre las más comunes. En Ecuador, el régimen legal es el de la sociedad conyugal, en consecuencia, al regir en la sociedad conyugal la educación, crianza y asistencia, estas voluntades están a cargo de los cónyuges, y si estos se encuentran separados o con un problema personal, el cónyuge que no está con el hijo o hija será el que satisfaga las necesidades del hogar y de los vástagos.

Cuando no existe matrimonio, y el hijo es concebido fuera del mismo el cuidado, crianza, desarrollo y patria potestad siempre estará a cargo de la madre, debiendo el progenitor ser quien cumpla con las obligaciones para poder cubrir las necesidades del hijo mayor o menor de edad.

Igual sucede cuando existe una demanda de declaratoria de paternidad y fijación de pensión alimenticia, a la oposición del demandado, en el que manifieste que el hijo fruto de una relación sentimental no es suyo y en la tramitación del mismo resultare que el examen de ADN no lo excluye, le corresponderá cumplir con los mismos derechos y obligaciones,

disponiendo el juez se inscriba al menor con los apellidos del padre, teniendo derecho a la pensión alimenticia con sus beneficios de ley.

Asimismo, en la permisividad de la norma legal, corresponde también a los hijos cubrir la pensión alimenticia a favor de sus padres, cuando ellos han alcanzado la categoría de adultos mayores, y no sólo esta ubicación en este grupo etario, sino que además debe cumplirse el requisito legal de encontrarse en estado de necesidad o que se esté atravesando algún tipo de enfermedad; es por esto que se dice que los alimentos entre ascendientes y descendientes tienen su característica de reciprocidad, de doble vía.

Se puede decir, que el parentesco genera el vínculo intrínseco entre ascendientes y descendientes, y este lazo paterno-filial lo conforma el núcleo de la familia y por ende el más importante de la sociedad, del cual se desprenden derechos y deberes entre padres e hijos.

Por todo lo indicado, afirmo que la fuente exclusiva donde nace el derecho de alimentos es en el matrimonio; fuera del matrimonio y del procedimiento de la adopción. Este derecho universal se debe proporcionar de acuerdo a la necesidad de quien los requiere y la capacidad del que está obligado a darlos, ya que son recíprocos, pues quien alguna vez los dio con el pasar del tiempo también puede pedirlos y/o necesitarlos.

1.6.3 Hermanos

En este capítulo, es necesario recordar que es en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (2003) en donde se establece y ordena el orden de prelación para que un descendiente, cumpla con el rol de asumir un pago como concepto de pensión alimenticia. El mismo nos indica lo siguiente:

Los padres son los titulares principales de la obligación alimentaria, aún en los casos de limitación, suspensión o privación de la patria potestad. En caso de: ausencia, impedimento, insuficiencia de recursos o discapacidad de los obligados principales, debidamente comprobado por quien lo alega, la autoridad competente ordenará que la prestación de alimentos sea pagada o completada por uno o más de los siguientes obligados subsidiarios, en atención a su capacidad económica y siempre y cuando no se encuentren discapacitados, en su orden:

1. Los abuelos/as;
2. Los hermanos/as que hayan cumplido 21 años y no estén comprendidos en los casos de los numerales dos y tres del artículo anterior; y,
3. Los tíos/as.

Sin embargo, de esta normativa, en el numeral 4, del artículo 349 del Código Civil (2005) dispone que serán los “hermanos”; aunque es inusual en la práctica que esta proposición judicial suceda, ya que el orden de prelación establecido en las normas legales se proporciona a los hermanos que carezcan de medios para cubrir sus necesidades.

La prestación de alimentos entre hermanos, es una obligación familiar proveniente y acontecida por su vínculo familiar basada en la ayuda familiar. Está inculcada en una garantía constitucional de igualdad ante la ley. Se equipará el derecho de alimentos entre toda clase de hermanos, siendo uno de sus caracteres esenciales la reciprocidad. Se requiere además del vínculo, la existencia de un estado de necesidad en el alimentario, y la capacidad económica en el alimentante, y existe, desde el momento mismo en el que nace la necesidad del alimentario.

La reclamación entre hermanos va primeramente dirigida con los que comparten los mismos progenitores y sólo en el caso que no tengan hermanos en el mismo núcleo familiar, la demanda o ayuda solidaria se solicitará en el evento de deber a los hermanos de madre o los consanguíneos, es decir: hermanos de padre.

Una vez que se ha revisado y explicado el orden de prelación de los obligados subsidiarios de la pensión de alimentos en el Código Civil, y con el ánimo de hacer un repaso de esta prelación, se indica que en primer orden están los cónyuges, producto de la relación afectiva y del contrato del matrimonio o unión de hecho legalmente reconocida ante autoridad competente; seguidamente, corresponde a los progenitores o abuelos a favor de sus hijos o nietos, y viceversa, es decir de ascendientes a descendientes y descendientes a ascendientes; y, como último caso, a los hermanos, respetando siempre el grado de prelación determinada en la ley. Por otro lado, en el Código de la Niñez y Adolescencia, el orden de prelación en ausencia de titular o falta de recursos del obligado principal

corresponde a los abuelos, empero, de no ser posible que cubran los abuelos la prestación alimenticia, corresponde a los hermanos, y en último lugar: los tíos del alimentario.

El derecho de alimentos congruos es el deber que tiene uno de los cónyuges a satisfacer las necesidades del otro por abandono del hogar y que dicha pensión cesa al existir sentencia de divorcio. Esta obligación, nace para la mujer que ha celebrado voluntariamente y sin coacción alguna matrimonio civil o legalizado la unión de hecho por más de dos años, ante el Juez competente o el Notario del lugar y mandada a inscribir en el Registro Civil para que surta efectos legales contra terceros. Esta información es necesaria que sea referida en este espacio, con la razón de cimentar el análisis jurídico que se ha impreso en la presente investigación, con la proyección concatenada al tema seleccionado y que está siendo desarrollado en esta tesis.

1.7 Contenido de los alimentos.

El derecho de alimentos en beneficio de los hijos, rige desde la concepción, sea este concebido en el matrimonio de una relación de pareja formalizada ante la Ley, ora de reconocimiento voluntario, ora de la adopción; el derecho de alimentos es un derecho universal que lo garantiza la Convención de Derechos del Niño y a la normativa legal vigente de cada legislación, esto con la finalidad de que el menor pueda desarrollarse íntegramente, esto incluso rige para los hijos mayores de edad cuando cursan estudios superiores y demuestran que no tienen ingresos económicos para costear sus estudios.

Respecto del contenido de los alimentos, el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (2003) indica que es connatural a la relación parento-filial y que tiene relación con el derecho a la vida, debiendo el alimentante proporcionar los recursos necesarios para la satisfacción de las necesidades básicas de los alimentarios, entre los cuales están:

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. (Art. Inn. 2)

En este sentido, entendemos que para que el menor o mayor de edad pueda satisfacer sus necesidades, el alimentante debe proveer de una cantidad económica para proveer de comida, habitación, vestimenta, ayuda hospitalaria, siendo esto además una fórmula de supervivencia, que se asume con la responsabilidad social y legal, a más de esto la pensión alimenticia sirve para cubrir los gastos que emanen de la educación o instrucción del niño, niña o adolescente, y aún después que haya alcanzado la mayoría de edad, cuando este no haya terminado sus estudios universitarios por falta de acceso al mercado laboral o falta de recursos económicos.

Como se indica en el párrafo anterior, respecto a los hijos que han cumplido la mayoría de edad y tienen el derecho a alimentos, dicha obligación nace con la relación paterno filial como un deber moral y material con los hijos matrimoniales o no matrimoniales, o con cualquiera de ellos con los que exista un grado de parentesco que los una.

Este derecho de alimentos se encuentra determinado en la Convención de Derechos del Niño de 1989, la Constitución de la República del Ecuador, El Código de la Niñez y Adolescencia, ya que garantizan que el menor de edad tenga una educación continua gratuita y de calidad, erradicando el analfabetismo facilitando los estados el acceso a los conocimientos técnicos y a los métodos modernos de enseñanza para que los niños, niñas y adolescentes logren un desarrollo individual íntegro y adecuado, afirmando los principios constitucionales de seguridad jurídica y buen vivir. Es así que la Convención de Derechos del Niño (2006) manifiesta:

3.- En atención a las necesidades especiales del niño impedido, la asistencia que se preste conforme al párrafo 2 del presente artículo será gratuita siempre que sea posible, habida cuenta de la situación económica de los padres o de las otras personas que cuiden del niño, y estará destinada a asegurar que el niño impedido tenga un acceso efectivo a la educación, la capacitación, los servicios sanitarios, los servicios de rehabilitación, la preparación para el empleo y las oportunidades de esparcimiento y reciba tales servicios con el objeto de que el niño logre la integración social y el desarrollo individual, incluido su desarrollo cultural y espiritual, en la máxima medida posible. (Art. 23)

En conclusión, la prestación de alimentos de una u otra forma sirve para que el menor de edad o quien alcanzado la mayoría de edad pueda cubrir sus gastos y poder vivir. Claro está, que la pensión mensual de alimentos en la realidad, mucha de las veces es insuficiente para cubrir o abarcar los gastos prioritarios de sustento y sobrevivencia, ya que muchos de estos gastos no están costeados por ejemplo por Ministerio de Salud Pública, por lo que, en necesidad de cubrir una calamidad médica, se debe recurrir a un centro privado de salud, y en esta decisión se debe asumir costos económicos altos y onerosos.

1.8 Cuantía de los alimentos

Conforme se ha referido en el orden de ideas materializadas en esta investigación, la prestación de los alimentos comprende, alimentación, salud, educación, vestimenta; vivienda, transporte, cultura, recreación y rehabilitación en caso de que alimentario sufra discapacidad temporal o definitiva, esta prestación del derecho de alimentos constituye un derecho de orden legal y de cumplimiento obligatorio, y dicho pago debe satisfacerlo el titular según como lo haya fijado el juez, en base a los medios o ingresos del obligado principal o subsidiario de ser el caso.

El jurista ecuatoriano Simón (200) afirma que la cuantía y la forma de la pensión de alimentos se fija por parte del juez de acuerdo a las siguientes reglas:

- 1) Las necesidades del beneficiario. - Considerando que son alimentos congruos se fijan de manera tal que permitan subsistir al beneficiario modestamente de forma

correspondiente a su posición social, asegurando mediante la pensión fijada un adecuado nivel de vida, para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social; y, siempre incluyendo los costos de la educación en el monto de la pensión; y,

- 2) Las facultades del obligado, apreciadas en la relación con sus ingresos ordinarios, extraordinario y, a los recursos presuntivos que se puedan colegir de su forma de vida". (pp. 558-559)

Taxativamente, el monto de la pensión alimenticia la fija el juez conforme a los ingresos del accionado la Ley Reformatoria al Título V, Libro Segundo del Código de la Niñez y Adolescencia, que establece:

Hasta el 31 de enero de cada año, el Ministerio encargado de los asuntos de inclusión económica y social, publicará en los periódicos de mayor circulación nacional, la Tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas, más el porcentaje de inflación que determine el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos" expide la Tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas para el año 2020. Por tanto, se informa a la ciudadanía sobre el contenido de la Tabla, la misma que está compuesta por seis niveles, organizados a partir de los ingresos del alimentante, expresados en salarios básicos unificados, considerando el número total de hijos/as y sus edades. (Art. Inn.43)

Pero dicha pensión alimenticia, también la puede fijar un mediador debidamente calificado por el Consejo de la Judicatura esto en base al Art. 190 de la Constitución de la República del Ecuador, Código Orgánico de la Función Judicial (Art. 17), y Ley de Mediación y Arbitraje (Art. 42 y siguientes) esto es como un mecanismo alternativo a la solución del conflicto (MACS), pues el mediador está facultado -previo la voluntad de las partes intervinientes en el ritualismo de audiencia de mediación- en fijar la pensión alimenticia considerando la tabla de pensión alimenticia y con la firma del mediador; y, las partes al firmar dicha acta conjuntamente con el mediador, y presentarla ante el órgano jurisdiccional que derivó la causa a mediación, se convierte en cosa juzgada y de última instancia, causando el mismo efecto legal que una resolución de juez pues al incumplimiento del pago

se aplica la ejecución forzosa, dicha pensión se la fija en base a la siguiente información expresada en esta tabla 1:

Tabla 1

Pensiones Alimenticias Mínimas 2020

Mediante Acuerdo Ministerial No. 011 de fecha 28 de enero de 2020, el Ministerio de Inclusión Económica y Social (MIES), en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo innumerado 43 de la Ley Reformativa al Título V, Libro Segundo del Código de la Niñez y Adolescencia, que establece "... Hasta el 31 de enero de cada año, el Ministerio encargado de los asuntos de inclusión económica y social, publicará en los periódicos de mayor circulación nacional, la Tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas, más el porcentaje de inflación que determine el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos" expide la Tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas para el año 2020. Por tanto, se informa a la ciudadanía sobre el contenido de la Tabla, la misma que está compuesta por seis niveles, organizados a partir de los ingresos del alimentante, expresados en salarios básicos unificados, considerando el número total de hijos/as y sus edades.

| NIVEL 1 | | | | | |
|---|-------------------------------|--------------------|---|---------------------------|----------------------------|
| SI LOS INGRESOS DEL DEMANDADO SON DE: 1.00000 SBU hasta 1.25000 SBU | | | REHABILITACIÓN Y AYUDAS TÉCNICAS POR DISCAPACIDAD | | |
| Alimentados | Edad del /la Alimentado/a | | Moderada | Grave | Muy Grave |
| | 0 a 2 años (11 meses 29 días) | 3 años en adelante | 30% - 49% de discapacidad | 50% - 74% de discapacidad | 75% - 100% de discapacidad |
| 1 hijo / a | 28,12% del ingreso | 29,49% del ingreso | 4,56% de 1.00 SBU | 5,23% de 1.00 SBU | 6,63% de 1.00 SBU |
| 2 hijos /as | 39,71% del ingreso | 43,13% del ingreso | | | |
| 3 o más hijos / as | 52,18% del ingreso | 54,23% del ingreso | | | |
| NIVEL 2 | | | | | |
| SI LOS INGRESOS DEL DEMANDADO SON DE: 1.25003 SBU hasta 3.00000 SBU | | | REHABILITACIÓN Y AYUDAS TÉCNICAS POR DISCAPACIDAD | | |
| Alimentados | Edad del /la Alimentado/a | | Moderada | Grave | Muy Grave |
| | 0 a 2 años (11 meses 29 días) | 3 años en adelante | 30% - 49% de discapacidad | 50% - 74% de discapacidad | 75% - 100% de discapacidad |
| 1 hijo / a | 34,84% del ingreso | 36,96% del ingreso | 10,68% de 1.00 SBU | 12,26% de 1.00 SBU | 15,55% de 1.00 SBU |
| 2 hijos /as | 47,45% del ingreso | 49,51% del ingreso | | | |
| NIVEL 3 | | | | | |
| SI LOS INGRESOS DEL DEMANDADO SON DE: 3.00003 SBU hasta 4.00000 SBU | | | REHABILITACIÓN Y AYUDAS TÉCNICAS POR DISCAPACIDAD | | |
| Alimentados | Edad del /la Alimentado/a | | Moderada | Grave | Muy Grave |
| | 0 a 2 años (11 meses 29 días) | 3 años en adelante | 30% - 49% de discapacidad | 50% - 74% de discapacidad | 75% - 100% de discapacidad |
| 1 hijo / a | 38,49% del ingreso | 40,83% del ingreso | 18,23% de 1.00 SBU | 20,92% de 1.00 SBU | 26,53% de 1.00 SBU |
| NIVEL 4 | | | | | |
| SI LOS INGRESOS DEL DEMANDADO SON DE: 4.00003 SBU hasta 6.50000 SBU | | | REHABILITACIÓN Y AYUDAS TÉCNICAS POR DISCAPACIDAD | | |
| Alimentados | Edad del /la Alimentado/a | | Moderada | Grave | Muy Grave |
| | 0 a 2 años (11 meses 29 días) | 3 años en adelante | 30% - 49% de discapacidad | 50% - 74% de discapacidad | 75% - 100% de discapacidad |
| 1 hijo / a | 39,79% del ingreso | 42,21% del ingreso | 25,54% de 1.00 SBU | 29,30% de 1.00 SBU | 37,16% de 1.00 SBU |
| NIVEL 5 | | | | | |
| SI LOS INGRESOS DEL DEMANDADO SON DE: 6.50003 SBU hasta 9.00000 SBU | | | REHABILITACIÓN Y AYUDAS TÉCNICAS POR DISCAPACIDAD | | |
| Alimentados | Edad del /la Alimentado/a | | Moderada | Grave | Muy Grave |
| | 0 a 2 años (11 meses 29 días) | 3 años en adelante | 30% - 49% de discapacidad | 50% - 74% de discapacidad | 75% - 100% de discapacidad |
| 1 hijo / a | 41,14% del ingreso | 43,64% del ingreso | 30,43% de 1.00 SBU | 34,92% de 1.00 SBU | 44,28% de 1.00 SBU |
| NIVEL 6 | | | | | |
| SI LOS INGRESOS DEL DEMANDADO SON DE: 9.00003 SBU en adelante | | | REHABILITACIÓN Y AYUDAS TÉCNICAS POR DISCAPACIDAD | | |
| Alimentados | Edad del /la Alimentado/a | | Moderada | Grave | Muy Grave |
| | 0 a 2 años (11 meses 29 días) | 3 años en adelante | 30% - 49% de discapacidad | 50% - 74% de discapacidad | 75% - 100% de discapacidad |
| 1 hijo / a | 42,53% del ingreso | 45,12% del ingreso | 30,43% de 1.00 SBU | 34,92% de 1.00 SBU | 44,28% de 1.00 SBU |

Nota: Consejo de la Judicatura (2020)

1.9 Extinción de la pensión alimenticia

Una de las figuras jurídicas de profusa activación en el órgano jurisdiccional es la extinción a la prestación de pensiones alimenticias. La extinción del derecho de alimentos pone fin a la responsabilidad de las prestaciones alimenticias a que está obligado o el alimentante o los subsidiarios. El legislador, ha establecido algunas formas para que cesen los alimentos, pero para que esta extinción suceda, el progenitor o la persona que está obligada a cubrirla debe presentar la respectiva petición de caducidad de la pensión alimenticia ante la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia o ante el Juez Multicompetente, por la causal que corresponda y en el momento procesal oportuno.

En cuanto a la definición de extinción el jurista en derecho de familia Cabanellas (2011) expresa:

Cese, cesación, termino conclusión, desaparición de una persona cosa, situación o relacion, y a veces, de sus efectos y consecuencias tambien. Hecho de que cesen o acaben ya por haberlos satisfecho, por haberlos abandonado o renunciado o por no ser ya legalmente exigibles. (p. 157)

El Código de la Niñez y Adolescencia (2003) en cuanto a la caducidad del derecho de alimentos dice se extingue por cualquiera de las siguientes causas:

1. Por la muerte del titular del derecho;
2. Por la muerte de todos los obligados al pago; y,
3. Por haber desaparecido todas las circunstancias que generaban el derecho al pago de alimentos según esta ley.

Asimismo, es necesario el mencionar que, el procedimiento jurídico para declarar una extinción ha sido duda en los juzgadores; sin embargo, de esto, con la absolución de consultas emitida por la Corte Nacional de Justicia 2018, respecto de la duda en comento, cuando la o el alimentario ha cumplido la mayoría de edad (18 años) o ha cumplido 21 años estando cursando estudios, la presidente de la Corte Nacional concluye:

La doctrina también se ha pronunciado en el sentido de que la terminación de los alimentos se puede dar de hecho, es decir, simplemente sucede sin necesidad de una declaración judicial, como por ejemplo cuando el hijo se casa, abandona el hogar o es autosuficiente o cuando muere el alimentario o el alimentante; lo cual también sucede, sobre todo cuando se ha fijado la pensión en sentencia para menores de edad, en cuyo caso es necesario acudir al juez que fijó la pensión alimenticia, para solicitar el cese de la misma. La declaratoria de extinción del derecho de alimentos es una petición que se debe realizar ante la jueza o juez que conoce de la causa; no se trata de un incidente y la o el juzgador, luego de escuchar a la otra parte se pronunciará mediante auto interlocutorio, que, de ser procedente, dispondrá el archivo del proceso.

El procedimiento adecuado para extinguir los alimentos en caso de caducidad por cumplir la o el alimentario la mayoría de edad o los 21 años si ha estado cursando estudios, es una petición ante el mismo juez, quien se pronunciará luego de escuchar a la otra parte, sin ningún otro trámite. (OFICIO: 00603-P-CNJ-2018)

En cuanto al numeral 1 y 2, del Código de la Niñez y Adolescencia vigente, de las formas de extinguir el derecho de alimentos, considero que las mismas son adecuadas y pertinentes, ya que siendo ese derecho personalísimo a la muerte del titular o de los obligados a la prestación alimenticia no puede continuar exigiéndoselo.

En conclusión, la extinción de la pensión de alimenticia en la legislación ecuatoriana, sucede formalmente con la muerte del alimentario, así como también pone fin al derecho de la pensión alimenticia por el hecho de que las circunstancias generadoras del derecho de alimentos se han modificado en detrimento del alimentado; es decir, cuando el alimentario ha cumplido la mayoría de edad y puede mantenerse por sí mismo, o sencillamente en esta etapa etaria de 18 a 21 años, si ha conseguido una fuente de trabajo que le permita costear sus gastos personales y que por lo mismo no dependa de una prestación alimenticia.

Capítulo dos

Marco legal 2.1 Tratados y Convenios Internacionales

El Estado ecuatoriano, en la actualidad ha suscrito y ratificado varios instrumentos internacionales en beneficio de los derechos de las personas, con especial énfasis en los grupos vulnerables como lo determina la Constitución de la República del Ecuador y que corresponde a los niños, niñas y adolescentes, esto con la finalidad de que tengan un trato especial en su desarrollo por ser grupos minoritarios y de especial protección. Ante este escenario, se analizará los principales instrumentos de protección de la familia y el niño, niña y adolescente en cuanto al derecho de alimentos. Para esto, se expone lo siguiente:

2.1.1 Declaración Universal de Derechos Humanos.

La Declaración Universal de Derechos Humanos (2015) (En adelante DUDH), respecto de la familia y la protección al menor manifiesta:

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

Ante este articulado que se referencia (Alcoberro s.f) lo explica en los siguientes terminos: “expresa la gramática mínima de los DD.HH. Si se puede hablar de un mínimo de dignidad, éste reside en el derecho a “la salud y el bienestar”. La extrema pobreza, el hambre etc., son elementos de deshumanización”

De la revision de este articulo de la DUDH de jerarquia internacional, se puede colegir que ya se garantiza el pleno derecho de alimentos a todo persona como un derecho innato del ser humano por el solo hecho de serlo, reafirmando la circunstancia de que el menor no

quede en desamparo; por ende, los Estados adheridos a este instrumento internacional de manera tripartita, esto es: sociedad- estado- familia, promuevan el derecho que se establece en instrumentos internacionales.

Por otra parte, la Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos (2011), respecto del derecho de alimentos manifiesta:

El nivel de vida adecuado contiene diversos derechos como alimentación, vestido, vivienda y asistencia médica, entre otros. El derecho a la alimentación adecuada se ejerce cuando todas las personas tienen acceso físico y económico, a la alimentación adecuada o a medios para obtenerla y no sólo un conjunto de elementos nutritivos. Aunque este derecho tendrá que alcanzarse progresivamente, los Estados tienen la obligación básica de adoptar las medidas necesarias para mitigar y aliviar el hambre, incluso en caso de desastre natural o de otra índole.

La alimentación adecuada comprende la disponibilidad de alimentos en cantidad y calidad suficientes para satisfacer las necesidades alimentarias de los individuos, sin sustancias nocivas, y aceptables para una cultura determinada y la accesibilidad de esos alimentos en formas que sean sostenibles y que no dificulten el goce de otros derechos humanos.

El derecho a la vivienda no es sólo tener un techo sobre la cabeza, porque es parte del derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte. La “vivienda” debe ser garantizada para todos, sean cuales fueren sus ingresos o su acceso a recursos económicos y debe ser adecuada. “Adecuada” implica que la vivienda debe tener ciertas características como: a) seguridad jurídica de la tenencia; b) disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura; c) gastos soportables; d) habitabilidad; asequibilidad; f) lugar accesible y saludable; g) adecuación cultura. (p. 67)

En esta parte, la DUDH garantiza el derecho de alimentos a los miembros de la familia, el mismo que comprende la vestimenta, educación, salud, asistencia en beneficio de los niños, niñas y adolescentes, así como el establecimiento de normativa legal en pro del derecho de alimentos a favor de los hijos que ya han cumplido los 21 años.

2.1.2 Convención de Derecho del Niño.

El máximo instrumento internacional de protección de los niños, niñas y adolescentes es la Convención sobre los Derechos del Niño (1989) (En adelante CDN) en la parte pertinente sobre los alimentos expresa:

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.
2. A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño.
3. Los Estados Partes, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda.
4. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera por el niño, tanto si viven en el Estado Parte como si viven en el extranjero. En particular, cuando la persona que tenga la responsabilidad financiera por el niño resida en un Estado diferente de aquel en que resida el niño, los Estados Partes promoverán la adhesión a los convenios internacionales o la concertación de dichos convenios, así como la concertación de cualesquiera otros arreglos apropiados. (Art. 27)

Enunciado el texto del artículo 27 de la CDN, el mismo que indica que los alimentos abarcan el derecho a recibirlos no solo a las niños y niñas, sino que extiende dicho derecho a los hijos mayores de edad, ya que sus características innatas son precisamente aquellas que ya vienen siendo descritas en esta investigación: irrenunciable, imprescriptible, inalienable y universal, ya que todos los Estados partes que han circunscrito este convenio, deben reconocerlos íntegramente para garantizar un nivel óptimo en el desarrollo del

alimentario, desarrollo que recoge su proyección positiva en el ámbito moral, físico, espiritual y social; enfocado a que los obligados principales provean alimentos para satisfacer las necesidades del niño, niña o adolescentes, e incluso para los hijos que han cumplido la mayoría de edad por ser un derecho derivado de la patria potestad de los progenitores.

Por otro lado, los alimentantes están en la obligación moral y legal de proveer el derecho de alimentos a favor de sus proles, sean estos menores o mayores de edad, y de esta manera el progenitor que tenga la custodia o tenencia de un hijo o hija, pueda satisfacer las necesidades básicas del mismo, tomando en consideración la posibilidad económica del alimentante. De esta forma se garantiza los derechos de las partes en especial el Interés Superior del niño, niña y adolescente.

En este sentido, las normativas internas de cada legislación de manera tripartita como es el Estado, garantizan que se cumpla dichos derechos a través de los operadores de justicia (tutela judicial efectiva), además, el componente social con sus políticas apoya y velan por el cumplimiento y los miembros de cada familia cumplir con su obligación de satisfacer las necesidades de los hijos mayores o menores de edad.

2.1.3 Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias.

Nuestra República ecuatoriana, con fecha 10 de enero de 2001, ratifica su participación y circunscripción en la Convención Interamericana sobre obligaciones alimentarias, y con esta ratificación con presencia hegemónica de índole internacional, obliga a los acreedores o deudores alimentarios y subsidiarios, a cumplir esta obligación del derecho alimentario a favor de los alimentarios menores y mayores de edad.

La Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias (1992) (En adelante CIOA) dispone cual es la finalidad:

La presente Convención tiene como objeto la determinación del derecho aplicable a las obligaciones alimentarias, así como a la competencia y a la cooperación procesal internacional, cuando el acreedor de alimentos tenga su domicilio o residencia habitual en

un Estado Parte y el deudor de alimentos tenga su domicilio o residencial habitual, bienes o ingresos en otro Estado Parte.

La presente Convención se aplicará a las obligaciones alimentarias respecto de menores por su calidad de tales y a las que se deriven de las relaciones matrimoniales entre cónyuges o quienes hayan sido tales.

Los Estados podrán declarar al suscribir, ratificar o adherir a esta Convención que la restringen a las obligaciones alimentarias respecto de menores. (Art. 1)

La finalidad de haberse aliado a esta convención es por el hecho fáctico de garantizar a los alimentarios, a través de sus progenitores, el cobro de la pensión alimenticia que le corresponde y de esta manera puedan cubrir sus necesidades.

Por otro la convención en mención también manifiesta los efectos de la presente Convención se considerará menor a quien no haya cumplido la edad de dieciocho años. Sin perjuicio de lo anterior, los beneficios de esta Convención se extenderán a quien, habiendo cumplido dicha edad, continúe siendo acreedor de prestaciones alimentarias de conformidad a la legislación aplicable prevista en los Artículos 6 y 7 (CIOA, Art. 2)

Respecto del Art. 4 del instrumento internacional que se individualiza, el mismo expresa que: "Toda persona tiene derecho a recibir alimentos, sin distinción de nacionalidad, raza, sexo, religión, filiación, origen o situación migratoria, o cualquier otra forma de discriminación", ante esta acotación, el derecho de alimentos es connatural del ser humano, pues no hace diferencia de su origen, etnia, nacionalidad, etc., ya que prima el respeto a los derechos humanos. Consecuentemente, los Estados que conforman esta convención, están obligados a emitir las normativas legales y sociales pertinentes que efectivicen el cobro de las pensiones alimenticias a favor de los alimentarios, sin hacer ninguna clase de distinción o discriminación.

Asimismo, y conforme lo dispone el Art. 10 de la CIOA, materia del presente análisis: Los alimentos deben ser proporcionales tanto a la necesidad del alimentario, como a la capacidad económica del alimentante. Si el juez, o autoridad responsable del aseguramiento

o de la ejecución de la sentencia, adopta medidas provisionales, o dispone la ejecución por un monto inferior al solicitado, quedarán a salvo los derechos del acreedor.

Como se puede observar, la convención no solo faculta derechos al alimentario para el cobro de su pensión alimenticia, sino que también garantiza, conforme la capacidad económica del obligado, a proveer de dicha la pensión, siempre y cuando satisfaga lo que es vestimenta, alojamiento, formación académica y todo lo que se deriva del contenido de los alimentos.

En la CIOA además, constan reglas de competencia, es así que el acreedor tiene la opción de demandar ante el juez o autoridad del lugar donde se encuentre el alimentario o el obligado o donde tenga sus ingresos o bienes.

1.1 **Legislación de Ecuador.**

En la legislación ecuatoriana, existe la normativa legal vigente para la protección de la familia y de los miembros que la componen, entre ellos los niños, niñas y adolescentes, siendo esta categoría considerada por nuestra Carta Magna como **grupos vulnerables** y de **atención prioritaria** por el Estado, velando siempre por el interés del menor, y aún más, cuando corresponde velar por su desarrollo, alimentación y habitación, es así que en materia del derecho de alimentos los garantiza plenamente.

2.1.1 Constitución de la República del Ecuador.

En el Título I, Capítulo I de los principios fundamentales la Constitución de la República del Ecuador (2008) (en adelante CRE) expresa “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada”, (Art. 1). En esta primera parte, la Carta Magna vela por los derechos de las personas a través de la justicia, seguridad social, políticas en pro de los derechos humanos, programas, etc.

En otro apartado, la CRE, en los principios de los deberes primordiales manifiesta: “Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la

Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes”.(Art. 3)

Como se puede apreciar, el Estado sin discriminar a persona alguna, ya garantiza el derecho a la alimentación de manera general a quien corresponda, derecho de alimentos que se hará efectivo a través de la instancia legal que corresponda.

De manera más plena en la Sección I, del capítulo III de la CRE, se relata de personas y grupos de atención prioritaria, los cuales son pormenorizados bajo la siguiente clasificación:

Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad. (Art. 35)

Se advierte que, los niños, niñas y adolescentes para el Estado son grupos de atención prioritaria, es decir, corresponde a las autoridades judiciales y administrativas la atención prioritaria, preferente y especial en los casos en que sus derechos (participación, por ejemplo) sean menester atender. Esto compromete al aparataje del Estado, ya que la debida y efectiva aplicación de derechos se aprecia desde el momento mismo en que se materializa una efectiva atención.

Este derecho, conforme lo garantiza la CRE en la Sección V de los niños, niñas y adolescentes, dice:

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

Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales. (Art. 44).

En esta parte la Carta Magna, indica que no sólo corresponde al Estado garantizar el ejercicio pleno de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, pues el progenitor que este cargo del alimentario deberá hacer prevalecer sus derechos que gozan de privilegio ante otros. Una importante y trascendental esencia de esta norma constitucional, es la que infiere la superioridad en la atención de los derechos de este grupo vulnerable. El principio de Interés Superior a este grupo revela la preocupación del Estado ecuatoriano por atender en primer lugar a los niños, niñas y adolescentes; por lo que lejos de aparecer este principio constitucional como una mera expectativa, se ve reforzado por la base legal en la que se mantiene a favor de este grupo.

En igual forma, empero, de manera general, se va exponer los artículos de la CRE donde se garantiza el derecho de alimentos a los hijos menores o mayores de edad:

El derecho a una vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios. (Art. 66. Numeral 2)

Se reconoce la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Estas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes. El matrimonio es la unión entre hombre y mujer, se fundará en el libre consentimiento de las personas contrayentes y en la igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal. (Art. 67)

De igual forma, la CRE en los Derechos de Libertad, direccionado a proteger los derechos de las personas integrantes de la familia, indica:

1. Se promoverá la maternidad y paternidad responsables; la madre y el padre estarán obligados al cuidado, crianza, educación, alimentación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijas e hijos, en particular cuando se encuentren separados de ellos por cualquier motivo
2. El Estado promoverá la corresponsabilidad materna y paterna y vigilará el cumplimiento de los deberes y derechos recíprocos entre madres, padres, hijas e hijos.
3. Las hijas e hijos tendrán los mismos derechos sin considerar antecedentes de filiación o adopción. (Art. 69)

Por último, la CRE en el Capítulo IX, de las responsabilidades tanto de los progenitores hacia los hijos e inversamente expresa: "Asistir, alimentar, educar y cuidar a las hijas e hijos. Este deber es corresponsabilidad de madres y padres en igual proporción, y corresponderá también a las hijas e hijos cuando las madres y padres lo necesiten". (Art. 83)

En los artículos *ut supra*, la norma constitucional esclarece a quién le corresponde velar por las necesidades prioritarias de supervivencia en los hijos, por lo que esta correspondencia individualiza a los padres, en especial, cuando su desidia e incuria en la atención y cuidado de sus hijos causa una activación del derecho a la prestación de alimentos. De esta acción se establece ya la figura jurídica de alimentante-alimentado.

2.1.2 Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia

Se ha expuesto razonadamente lo prescrito en la Constitución de la República del Ecuador, en cuanto la importancia e imperatividad de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, así como el hecho de que, para el ejercicio pleno de los derechos niños, niñas y adolescentes deben también participar la familia y la sociedad, siendo esta responsabilidad tripartita, es decir: el Estado a través de la sus órganos judiciales y administrativos deben

garantizar el cobro del derecho a alimentos al progenitor que esté a cargo de alimentario y de las violaciones a dichos derechos participar la sociedad.

En este sentido, el Derecho de Alimentos tiene sus inicios en el Código de Menores, expedido mediante Ley No. 170 y publicado en el Registro Oficial Suplemento 995, de 7 de Agosto de 1992, y que del derecho de alimentos están previstos a partir del Art. 66 y siguientes: ulterior al Código de menores se emitió el Código de la Niñez y Adolescencia, el mismo que fue expedido mediante Ley No. 100, y publicado en el Registro Oficial 737 de 3 de Enero del 2003, y ante las falencias y vacíos legales del cuerpo legal antes invocado, necesarias de ser resueltas a través de una reforma, en el año 2009 se concreta dicha reforma con la expedición del Código de la Niñez y Adolescencia sobre el procedimiento de alimentos, por uno más expedito, eficaz, simplificado y accesible (tómese en cuenta que incluso se patenta la posibilidad de presentar demandas de alimentos sin el patrocinio de un abogado) contenido en la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

Pero no solo en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia está regulado los alimentos, de manera general el Código Civil (2005) también habla de los alimentos que se deben ciertas personas por Ley, los cuales se indica a continuación:

- 1o.- Al cónyuge;
- 2o.- A los hijos;
- 3o.- A los descendientes
- 4o.- A los padres;
- 5o.- A los ascendientes;
- 6o.- A los hermanos; y,
- 7o.- 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. En lo no previsto en esta Ley, se estará a lo dispuesto en el Código de la Niñez y Adolescencia y en otras leyes especiales. (Art. 349)

En sentido estricto, el Código Civil ecuatoriano se refiere a los alimentos que se deben a ciertas personas, pero más específico, el derecho de alimentos a los hijos menores y mayores de edad, los mismo que se encuentran regulados en la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia con Registro oficial 643-S, de fecha 28 de julio de 2009, para lo cual se expondrá el ámbito, el derecho, los titulares, los obligados y cuándo caduca el derecho de alimentos, por ser el tema principal el derecho de alimentos de los hijos mayores de edad.

El Código de la Niñez y Adolescencia (2003) y en adelante CONA respecto del ámbito del derecho de alimentos expresa:

El presente Título regula el derecho a alimentos de los niños, niñas, adolescentes y de los adultos y adultas considerados como titulares de derechos establecidos en esta Ley. En lo que respecta a las demás personas que gozan de este derecho, se aplicarán las disposiciones sobre alimentos del Código Civil. (Art. Inn. 1)

El CONA, establece en el artículo en comento quiénes son los beneficiarios a este derecho específico, entre ellos los mayores de edad, considerados titulares que no son más que los que han cumplido los 18 años de edad.

En el mismo contexto, en el Art. Inn. 2, indica a quién corresponde ser el alimentante en el Derecho de Alimentos, para lo cual se pone en conocimiento lo que contiene dicha norma:

El derecho a alimentos es connatural a la relación parento-filial y está relacionado con el derecho a la vida, la supervivencia y una vida digna. Implica la garantía de proporcionar los recursos necesarios para la satisfacción de las necesidades básicas de los alimentarios que incluye:

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. (Art. Inn. 2)

En cuanto a los titulares del derecho de alimentos el CONA, expresa quiénes tienen derecho:

1. Las niñas, niños y adolescentes, salvo los emancipados voluntariamente que tengan ingresos propios, a quienes se les suspenderá el ejercicio de este derecho de conformidad con la presente norma;

2. 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; y,

3. 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 mismas, conforme conste del respectivo certificado emitido por el Consejo Nacional de Discapacidades CONADIS, o de la institución de salud que hubiere conocido del caso que para el efecto deberá presentarse. (Art. Inn. 4)

Este artículo es específico, pues el CONA regula los alimentos hasta los 21 años de edad; sin embargo, en esta etapa etaria, el alimentario aún no ha culminado sus estudios superiores, siendo esta limitación una constricción a este derecho y un marcado perjuicio a la que los alimentarios no alcancen a culminar su carrera universitaria.

En este mismo razonamiento investigativo, se expuso meridianamente la prelación y orden de prestación de alimentos a los niños, niñas y adolescentes, en caso de la ausencia de su progenitor (véase subcapítulo 1.6.3, p. 23), en la información compartida y analizada, es claro quién es el obligado a prestar la pensión alimenticia para proveer al alimentario de sus necesidades básicas, y que a falta de éste, corresponderá en su orden a los abuelos sean estos maternos o paternos. Por lo regular este tipo de alimentos llamados también **subsidiarios** se los plantea cuando el alimentante ha fallecido o se desconoce el paradero o lugar de residencia.

Y en cuanto al tema de cuándo caduca la pensión alimenticia, el CONA lo describe a continuación:

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 al pago; y,
3. Por haber desaparecido todas las circunstancias que generaban el derecho al pago de alimentos según esta ley.

En este sentido, el CONA dispone que para la caducidad de la pensión alimenticia es requisito que haya fallecido el alimentario, es decir el derecho-habiente. Además, categoriza que debería fallecer a más del obligado principal, los obligados subsidiarios en el orden que los determina el Art. Inn. 5 del CONA. De lo expuesto, el CONA especifica cuáles son los obligados a prestar la pensión alimenticia, cuál es el contenido del derecho de alimentos, cuáles son los titulares del derecho, quienes asumen esa obligación cuando no está el obligado principal, cuándo se extingue dicha pensión alimenticia, y lo más importante: hasta cuándo pueden cobrar la pensión alimenticia los hijos que ya han cumplido la mayoría de edad.

Toda esta información, revela ya la esencia y la estructura de la norma sustantiva en materia de niñez y adolescencia, además de determinar al Derecho de Alimentos. Esta normativa, crea un escenario de participación activa y privilegiada de los niños, niñas y adolescentes, en el campo donde precisamente se desenvuelven estos derechos; pero esto no garantiza que, en el transcurso del tiempo, y en virtud de acontecimientos contemporáneos, esta categoría jurídica se vaya modificando, ampliando o reestructurando jurídicamente, ya que como se verá a continuación, legislaciones de otros países sudamericanos, han ajustado sus normas adjetivas en pro de los derechos de los alimentados en el tema de extensión a recibir este derecho universal, siendo esto lo que motiva a decir que, nuestra legislación, debe adecuar y configurar su legislación, a la posibilidad real-jurídica, de incrementar el alcance del derecho de alimentos, cuando en el evento que el alimentado, justifique que se encuentra cursando estudios superiores, se requiera aún de la prestación de alimentos.

Capítulo tres

Derecho comparado y los alimentos hasta los 21 años como excepción a la regla general en Ecuador.3.1 Ecuador.

El presente capítulo, es relevante y trascendental para el presente trabajo investigativo de la extinción de la pensión de alimentos a los hijos mayores de edad, ya que se va a lograr determinar cuándo se extingue o caduca el derecho de alimentos en la legislación de Ecuador, en comparación con la normativa legal vigente y jurisprudencia de España y Perú. Para este importante fin, procederemos a citar los artículos más importantes de la legislación ecuatoriana en materia del derecho de alimentos

El Código de la Niñez y Adolescencia (2003) en cuanto al contenido respecto del ámbito del derecho de alimentos expresa:

El derecho a alimentos es connatural a la relación parento-filial y está relacionado con el derecho a la vida, la supervivencia y una vida digna. Implica la garantía de proporcionar los recursos necesarios para la satisfacción de las necesidades básicas de los alimentarios que incluye:

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. (Art. Inn. 2)

En igual forma el cuanto a los titulares Código de la Niñez y Adolescencia (2003) expresa:

1. Las niñas, niños y adolescentes, salvo los emancipados voluntariamente que tengan ingresos propios, a quienes se les suspenderá el ejercicio de este derecho de conformidad con la presente norma;

2. 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; y,

3. 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 mismas, conforme conste del respectivo certificado emitido por el Consejo Nacional de Discapacidades CONADIS, o de la institución de salud que hubiere conocido del caso que para el efecto deberá presentarse. (Art. Inn. 4)

Y en cuanto al tema de cuando caduca la pensión alimenticia el CONA lo describe a continuación:

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 al pago; y,
3. Por haber desaparecido todas las circunstancias que generaban el derecho al pago de alimentos según esta ley.

Si bien esta recreación de las normas jurídicas ha sido detallada acertadamente, dicha información arroja una condición *sine qua non*: el derecho de alimentos únicamente pueden recibirlo hasta los 21 años los alimentados, esté o no cursando estudios superiores. Esta categoría jurídica, es un perjuicio a los alimentarios, puesto que muchas veces ya no pueden cursar sus estudios superiores debido a la prematura extinción, viéndose obligados a abandonar y truncar sus sueños de alcanzar una profesión.

3.1.1 Jurisprudencia

De la revisión prolija de la profusa jurisprudencia nacional en materia de extinción de alimentos, se ha logrado obtener dos casos de extinción o caducidad de la pensión alimenticia; pues en la actualidad, dicho trámite solo es una petición formal y consecuente atender mediante auto interlocutorio, ya que, en el anacrónico procedimiento escrito, se solicitaba como un incidente a la demanda principal de alimentos. Para fines de casuística,

los casos investigados son de alimentarios que ha cumplido los 21 años y aún están cursando estudios superiores.

Tabla 2

Antecedentes de hecho, derecho y fallo

| | |
|--|--|
| <p>Proceso: 11951-2008-0696</p> <p>Unidad Judicial: UJFMNAL-LOJA</p> <p>Resolución: 05 de noviembre de 2020</p> | <p>Tramite: Sumario</p> <p>Tema Específico: Alimentos</p> <p><i>Link:</i></p> <p>http://consultas.funcionjudicial.gob.ec/informacionjudicial/public/informacion.jsf</p> |
| <p>PRIMERO</p> <p>Mediante Resolución de fecha 27 de febrero del año 2009, se fija una pensión para alimentos en favor de PALACIOS LÓPEZ LIZBETH KATHERINE a la que está obligado PALACIOS JAIME.- De esa obligación impuesta, concurre el obligado solicitando la extinción en el pago de la obligación, indicando que la titular del derecho ha cumplido 21 años de edad(fs.490).- Con fecha 6 de agosto de 2020 concurre PALACIOS LÓPEZ LIZBETH KATHERINE indicando conoce de la petición de extinción de la pensión para alimentos, dice encontrarse estudiando y que por lo tanto “se digne disponer a quien corresponda no se suspenda la pensión alimenticia en vista que soy una persona carente de recursos económicos, y la única fuente de financiamiento para mis estudios es el pago que realiza mi señor padre”(fs.495); el obligado PALACIOS JAIME<entendiendo éste juzgador no lo hace de manera sarcástica sino de buena intención, ya que lo contrario de revestir ironía denotaría únicamente una falta de sensibilidad y desvalor humano>, frente a éste pedido dice “que la felicito por no haber descuidado sus estudios y llegue a un feliz término”</p> <p>SEGUNDO</p> <p>Frente a la petición de la parte accionante-alimentante-, se ha garantizado en la contraparte su ejercicio y derecho a la contradicción y defensa, como garantías básicas del debido proceso. Derecho a la defensa “entendido como la oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, de ser oída, de hacer valer sus propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como de ejercitar las facultades que la Constitución y la ley otorgan”(CORTE CONSTITUCIONAL</p> | |

DEL ECUADOR.- Quito D. M., 14 de marzo de 2018.- SENTENCIA No. 097-18-SEP-CC.- CASO No. 1269-15-EP).- 2.- De la partida de nacimiento que obra de autos a fojas 487, se advierte que la titular del derecho a alimentos PALACIOS LÓPEZ LIZBETH KATHERINE es nacida el 31 de julio de 1999, es decir a la fecha de este Auto Interlocutorio<27 de agosto de 2020> tiene 21 años de edad.- 3.- El Código de la Niñez y la Adolescencia en el Art.2 enseña que “Las normas del presente Código son aplicables a todo ser humano, desde su concepción hasta que cumpla dieciocho años de edad. Por excepción, protege a personas que han cumplido dicha edad, en los casos expresamente contemplados en este Código”; como sujetos protegidos y sus excepciones, en el Art. Inn. 4 Ibidem, se contiene que tienen derecho a reclamar alimentos “1. Las niñas, niños y adolescentes (...); 2. 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; y, 3. 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 mismas, (...)”. De las disposiciones legales invocadas se colige que por mandato legal el derecho a percibir alimentos persiste hasta los 18 años de edad, y subsiste únicamente, como excepción,“(...)hasta la edad de 21 años”, siempre que el alimentado demuestre que se encuentra “cursando estudios en cualquier nivel educativo” que le “impida o dificulte dedicarse a una actividad productiva y carezcan de recursos propios y suficientes”; y, para las personas mayores de 21 años de edad que demuestren “(...)padezcan de una discapacidad o sus circunstancias físicas o mentales les impida o dificulte procurarse los medios para subsistir por sí mismas(...)” (Art, Inn.4, numerales 2 y 3 CONA).

TERCERO

ahora bien, el legislador en forma general, ha establecido a la mayoría de edad como límite para el derecho de alimentos con las excepciones que se han señalado en líneas anteriores; entonces, el Código de la Niñez y la Adolescencia, en sus Arts. 4 y 5 considera adulto a quien ha cumplido dieciocho años de edad, “En este orden de ideas, se puede afirmar que la potestad legal para exigir alimentos de fuente parento-filial, se extingue con la emancipación legal del hijo/a al cumplir su mayoría de edad (Art.310.4 Código Civil)<CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. SALA DE LA FAMILIA, NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y ADOLESCENTES INFRACTORES. JUICIO No. 060-2014>.- En el caso concreto, al ser la titular del derecho actualmente mayor de 21 años de edad, se insiste, la única excepción posible para que este derecho a alimentos persista, se contiene en el numeral 3 del Art. Inn.4

del Código de la Niñez y la Adolescencia, sin que la parte alimentada justifique en legal y debida forma esta circunstancia, contextos que configuran, a más de la emancipación legal conforme nos enseña el Art.310, regla 4° del Código Civil, que han desaparecido todas las circunstancias que generaban el derecho al pago de alimentos; por lo tanto existen normas claras, de orden público, imperativas, que deben ser aplicadas en garantía del principio a la Seguridad Jurídica, “Siendo así que el derecho a la seguridad jurídica se manifiesta como la necesidad que tiene la sociedad de contar con claros y precisos modelos normativos de conducta, establecidos con anticipación, para de esta manera dotar de certeza y viabilidad a las previsiones jurídicas, así como asegurar situaciones jurídicas previamente consolidadas; todo esto, bajo el imperio de la norma constitucional, como parámetro último para evaluar la validez en la aplicación e interpretación de dichos modelos normativos”(CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR, SENTENCIA No. 324-17-SEP-CC; CASO No. 2649-16-EP; del 27 de septiembre de 2017).

DECISIÓN

Considerando que el Código Orgánico de la Función Judicial, en relación a la verdad procesal, establece, “Las juezas y jueces, resolverán únicamente atendiendo a los elementos aportados por las partes(...)” (Art.27.COFJ). Al considerarse que de acuerdo al Artículo innumerado 32 (147.10) del Código de la Niñez y Adolescencia, el derecho a pedir alimentos se ha extinguido “3. Por haber desaparecido todas las circunstancias que generaban el derecho al pago de alimentos según esta Ley.”; observando que “la caducidad es un modo de extinción de un derecho por el mero transcurso del tiempo señalado por la ley; se trata de un derecho que nace con un plazo de vida y que, pasado éste, se extingue; es un derecho de duración limitada”(https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?); el suscrito Juez de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Loja DICTA EL PRESENTE AUTO INTERLOCUTORIO y, DECLARA EXTINGUIDA LA OBLIGACIÓN DE PAGAR LA PENSIÓN PARA ALIMENTOS que tenía PALACIOS JAIME en favor de PALACIOS LÓPEZ LIZBETH KATHERINE.- Al efecto se dispone a través del servidor de pagaduría de esta Unidad Judicial realizar la liquidación de los valores adeudados por el obligado en favor de PALACIOS LÓPEZ LIZBETH KATHERINE, hasta la fecha de su efectiva extinción, esto es 31 de julio de 2020, fecha en la cual la alimentada cumplió 21 años de edad.

En este caso en específico, se puede dilucidar que la alimentaria clama y solicita al Juzgador, que no se acepte dicho petitorio de extinción del derecho de alimentos, puesto

que la alimentaria tiene 21 años de edad, pero está cursando estudios superiores y la pensión alimenticia que recibe, **es su único ingreso para poder costearse sus estudios.** Es por esta razón, que el legislador debería reformar el Código de la Niñez y Adolescencia, en el sentido de que la pensión se extienda hasta que culminen sus estudios superiores y de esta manera los jóvenes no abandonen sus estudios y puedan cumplir sus metas profesionales que les permitan un mejor estilo de vida. Asimismo, pasamos a analizar el segundo caso:

Tabla 3

Segundo caso

| | |
|---|--|
| <p>Proceso: 11952-2010-0030</p> <p>Unidad Judicial: UJFMNAL-LOJA</p> <p>Resolución: 17 de febrero de 2020</p> | <p>Tramite: Sumario</p> <p>Tema Específico: Alimentos</p> <p><i>Link:</i></p> <p>http://consultas.funcionjudicial.gob.ec/informacionjudicial/public/informacion.jsf</p> |
| <p>PRIMERO.-</p> <p>Comparece ante esta Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Loja (fjs.389) el señor MANUEL RAMIRO POMA MALLA para que se declare la extinción del derecho a reclamar alimentos a favor de DAVID RAMIRO POMA MEDINA por lo que se admite la petición y se ordena la citación al mencionado señor, el mismo que comparece a fojas 397, allanándose con la petición de extinción del derecho a reclamar alimentos, por lo que es necesario considerar lo siguiente: 1) Conforme lo dispuesto en el Art. innumerado 4 numeral 2, del Código de la Niñez y la Adolescencia, son titulares del derecho de alimentos: “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 padezcan de recursos propios y suficientes...3 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 mismas, conforme conste del respectivo certificado emitido por el Consejo Nacional de Discapacidades CONADIS, o de la institución de salud que hubiere conocido del caso que para el efecto deberá presentarse.-</p> | |

SEGUNDO

” 2) El Art. Innumerado 32 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, en su numeral 3, establece que la extinción de la pensión alimenticia procede: “Por haber desaparecido todas las circunstancias que generaban el derecho al pago de alimentos según esta ley”.-3) El informe de absolución de consultas realizadas a la Corte Nacional de Justicia que se ha dado a conocer mediante oficio Circular No. 00605-P-CNJ-2018, de fecha 24 de abril de 2018, con respecto a la extinción señala: “...El procedimiento adecuado para extinguir los alimentos en caso de caducidad por cumplir la o el alimentado la mayoría de edad o los 21 años si ha estado cursando estudios, es una petición ante el mismo juez, quien se pronunciará luego de escuchar a la otra parte...”.- En el presente caso el obligado al pago de la pensión alimenticia MANUEL RAMIRO POMA MALLA solicita la extinción de derecho a reclamar alimentos a favor de su hijo DAVID RAMIRO POMA MEDINA, el misma que se allana con la demanda y según el certificado de nacimiento de fojas 386, es nacido el día veinticuatro de diciembre del año mil novecientos noventa y ocho, por lo que a la fecha tiene veintiún años de edad, y no ha justificado poseer discapacidad, por lo que ya no es titular del derecho a reclamar alimentos.-

TERCERO

En virtud de las consideraciones expuestas; la suscrita en mi calidad de Jueza de ésta Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y declara la extinción del derecho a reclamar alimentos a favor de DAVID RAMIRO POMA MEDINA, que debía cancelar MANUEL RAMIRO POMA MALLA a partir de la fecha en que el alimentado cumplió veintiún años de edad.-

De la revisión de este nuevo ejemplo, el obligado de prestar la pensión alimenticia solicita la extinción de la pensión alimenticia por cuanto la alimentaria ha cumplido los 21 años; en consecuencia el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, como excepcionalidad, sólo garantiza el pago de la pensión alimenticia cuando el beneficiario mayor de edad está cursando estudios superiores hasta los 21 años, y si este no ha culminado su carrera profesional: de igual forma se extingue la pensión alimenticia, no pudiendo el beneficiario continuar con sus estudios por falta de apoyo económico.

Esta información, sólo expone el triste y descomedido procedimiento judicial, que ajeno por completo a la realidad del derecho-habiente y su esfuerzo por mantener sus ingresos y sus estudios, enerva su meta académica, ya que se soslaya la aspiración profesional que se ha planteado el alimentado. En la actualidad, se debe comprender que los estudios de tercer nivel, no son la garantía de desenvolverse en un medio altamente competitivo, y es por esto, que la edad propicia en la que debe considerarse el máximo alcance profesional es los 28 años.

Continuando con el enlace investigativo, se expone la legislación comparada, que refuerza la idea principal de este tema.

3.2 España

En el presente tema, de manera sucinta se analizará la normativa legal vigente del Reino de España, respecto al derecho de alimentos de los hijos mayores y menores de edad, y cuándo esta se extingue. Para lo cual, el único cuerpo legal que habla del derecho alimentos es el Código Civil, desde el Art. 142 a 153; y el Art. 39 de la Constitución de España, se refiere a la protección de la familia y la infancia. En este sentido, se abordará el concepto, contenido, obligados, extinción de la pensión alimenticia y jurisprudencia de hasta cuándo se debe prestar alimentos a los hijos que han cumplido la mayoría de edad.

En un sentido amplio y garantista, la Constitución de España (1978) en el Capítulo Tercero, de los Principios Rectores de la Política Social y Económica, respecto de la protección a la familia y la niñez expresa: “Los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda”. (Art. 39)

El Título VI, del Código Civil español (1889) que habla sobre los alimentos entre parientes, en su contenido expresa:

Se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia.

Los Alimentos comprenden también la educación e instrucción del alimentista mientras sea menor de edad y aún después cuando no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable.

Entre los alimentos se incluirán los gastos de embarazo y parto, en cuanto no estén cubiertos de otro modo. (Art. 142)

Este artículo 142 del Código Civil español, explica la doctrina y aplicación de alimentos, pero de manera específica se refiere a los alimentos a los hijos mayores de edad y que no han culminado su formación universitaria por razones ajenas a su voluntad. De este contexto, que es el tema central del trabajo de fin de maestría, se evidencia que el derecho de alimentos para los hijos mayores de edad, se puede extender hasta cuando culminen sus estudios superiores y más aún cuando culminados sus estudios superiores no consiguen trabajo.

De igual forma, la misma norma adjetiva española, habla de quiénes son los obligados a prestarse alimentos recíprocamente, entre los que se menciona:

1° Los cónyuges.

2° Los ascendientes y descendientes. Los hermanos sólo se deben los auxilios necesarios para la vida, cuando los necesiten por cualquier causa que no sea imputable al alimentista, y se extenderán en su caso a los que precisen para su educación. (Art. 143)

Analizando la reciprocidad de los alimentos entre parientes, el artículo *in exanime* manifiesta que son entre cónyuges, ascendientes, descendientes y hermanos; así como también, los artículos 144 a 149 nos indica que, en el caso cuando la pensión alimenticia recaiga sobre varias personas, se deberá llamar a estas para que conozcan de la situación por la que atraviesa el alimentante, y se les deberá repartir entre ellas la parte de la pensión que le corresponde, esto en la cantidad proporcional a sus ingresos salariales. En estos casos, la pensión es mancomunada, es decir: cada uno de los obligados responde por la parte que les corresponda según la resolución del juez.

Además, este Código Civil español, regula la pluralidad de alimentantes y alimentista; es por esto que cuando se suscitan este tipo de demandas, la repartición de la carga se distribuirá entre los obligados, conforme a las posibilidades económicas de cada uno de ellos; y respecto, de cuando se solicite la disminución o aumento, se tomará en cuenta la situación económica del obligado, a fin de ponderar sus ingresos y ubicar la demanda de alza o rebaja, según el caso.

Así mismo, cuando se habla de que son varios los acreedores o beneficiarios de la pensión alimenticia y la persona obligada puede y tiene las posibilidades, deberá cubrir a todos, solo en el eventual caso de que el alimentante careciere de medios para poder cubrir dicha pensión alimenticia, se aplicará el orden determinado en el artículo 144 del Código Civil español antes singularizado.

Finalmente, sobre la extinción del derecho de alimentos, el Código Civil español expresa que: “la obligación de suministrar alimentos cesa con la muerte del obligado, aunque los prestase en cumplimiento de una sentencia en firme”. (Art. 15); y, por otra parte, el Art. 153 del Código de Marras, manifiesta que cesará también la obligación de dar alimentos por las siguientes causas:

- 1.º Por muerte del alimentista.
- 2.º Cuando la fortuna del obligado a darlos se hubiere reducido hasta el punto de no poder satisfacerlos sin desatender sus propias necesidades y las de su familia.
- 3.º Cuando el alimentista pueda ejercer un oficio, profesión o industria, o haya adquirido un destino o mejorado de fortuna, de suerte que no le sea necesaria la pensión alimenticia para su subsistencia.
- 4.º Cuando el alimentista, sea o no heredero forzoso, hubiese cometido alguna falta de las que dan lugar a la desheredación.
- 5.º Cuando el alimentista sea descendiente del obligado a dar alimentos, y la necesidad de aquél provenga de mala conducta o de falta de aplicación al trabajo, mientras subsista esta causa. (Art. 152)

La legislación de España, respecto del derecho de alimentos se asemeja a la de la legislación de Ecuador, con la diferencia notable de que al hijo mayor de edad en España no se le extingue al pensión alimenticia a los 21 años, sino que, al culminar sus estudios y no posea una fuente de ingresos legítima o laboral, se podrá extinguir la misma hasta llegar incluso los 25 años del alimentado; situación jurídica que no sucede en la legislación ecuatoriana, ya que como se viene refiriendo, el Código de la Niñez y Adolescencia vigente, establece que los hijos que han alcanzado la mayoría de edad podrán cobrar la pensión alimenticia, siempre y cuando justifiquen que están cursando estudios superiores, pero sólo hasta los 21 años de edad, causando un gran perjuicio al alimentista, pues se trunca su carrera de preparación académica por no contar con la pensión económica mensual que viene percibiendo, constituyéndose en el óbice de sus estudios y preparación profesional.

3.2.1 Jurisprudencia.

En el presente estudio investigativo, se ha revisado el derecho de los alimentos, llegando a concluir que en Código Civil español no se extingue el pago de una pensión alimenticio por el hecho de haber cumplido la mayoría de edad, sino que, la misma persiste mientras justifique que se está en formación, y que terminada esta formación académica, si no consigue una fuente de trabajo inmediata, la misma se mantendrá incólume hasta: o bien conseguir una fuente de ingresos económicos, o llegar a la edad en que se deba extinguir este derecho.

Para ratificar esta afirmación, vamos a revisar las siguientes sentencias que han sentado precedente casuístico para que la pensión alimenticia se mantenga hasta que el hijo pueda conseguir una fuente de trabajo.

España tiene diferentes comunidades autónomas, y con derecho formal propio. Es así que, respecto del derecho de alimentos, el Tribunal Supremo Sala Primera de lo Civil (2016) en una demanda de divorcio contencioso, dicho Tribunal de casacion niega la extinción de la pensión alimentos en los siguientes términos:

Tabla 4

Antecedentes de hecho

| | |
|---|---|
| <p>Registro: STS 558/2016</p> <p>Fecha: 21 de septiembre de 2016</p> <p>Caso: N° 3153/2015</p> <p>Resolución Nro.558/2016</p> | <p>Materia: Civil</p> <p>Tema Específico: Divorcio contencioso</p> <p>Derecho Vulnerado: Derecho de alimentos</p> <p>Link: https://vlex.es/vid/649968897</p> |
| <p>PRIMERO</p> <p>Primera instancia.</p> <p>La procuradora doña María Dolores Bernal Gutiérrez, en nombre y representación de don Javier , interpuso demanda de divorcio contencioso contra doña Elisenda, por la que se declare la disolución por divorcio del matrimonio contraído por Don Javier y Doña Elisenda y, se acuerde las siguientes medidas que deberá regir el divorcio:</p> <p>El Juzgado de primera instancia nº 23 de Sevilla dictó sentencia el 13 de junio de 2014 , cuya parte dispositiva dice:</p> <p>Con estimación de la demanda interpuesta por la procuradora Sra. Bernal Gutiérrez en nombre y representación de don Javier declaro disuelto su matrimonio por divorcio desestimando la demanda reconvenicional interpuesta por la procuradora Sra. Rodríguez Piazza en nombre y representación de Elisenda debiendo en consecuencia la misma abandonar junto con su hijo Jesús María el domicilio sito en la CALLE000 NUM000 , NUM001 de Sevilla dejándolo a disposición de la parte actora pudiendo retirar tan solo sus enseres y objetos de uso personal</p> <p>SEGUNDO</p> <p>Tramitación en segunda instancia.</p> <p>1.- La representación procesal de doña Elisenda , interpuso contra la anterior resolución recurso de apelación, correspondiendo su resolución a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Sevilla que dictó sentencia el 23 de julio de 2015 con la siguiente parte dispositiva:</p> <p>Que estimando parcialmente el recurso deducido por la representación procesal de doña Elisenda contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 23 de Sevilla, recaída en las actuaciones de que este Rollo dimana, debemos revocar dicha resolución en el único sentido de fijar en favor del hijo mayor de edad, Jesús</p> | |

María , y a cargo del Sr. Javier una pensión alimenticia de 200 euros mensuales, confirmando el resto de los pronunciamientos de la sentencia apelada y sin hacer expresa imposición de las costas de esta segunda instancia.

TERCERO

Interposición y tramitación del recurso de casación

La representación procesal de don Javier , interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación contra la anterior sentencia, con base en los siguientes motivos:

El recurso de casación se interpone al amparo del ordinal 3º del artículo 477.2 LEC , y se estructura en dos motivos:

Primer motivo: por infracción por aplicación indebida del artículo 152.5 del Código Civil

Segundo motivo: por infracción por aplicación indebida del artículo 152.2 del Código Civil en relación con el artículo 146.

Tabla 5

Fundamentos de derecho y fallo

| | |
|--|---|
| <p>Registro: STS 558/2016</p> <p>Fecha: 21 de septiembre de 2016</p> <p>Caso: N° 3153/2015</p> <p>Resolución Nro.558/2016</p> | <p>Materia: Civil</p> <p>Tema Específico: Divorcio contencioso</p> <p>Derecho Vulnerado: Derecho de alimentos</p> <p>Link: https://vlex.es/vid/649968897</p> |
| <p>PRIMERO</p> <p>1.- Don Javier y doña Elisenda contrajeron matrimonio en Sevilla el 12 de febrero de 1978, del que tuvieron dos hijos, ambos al día de hoy mayores de edad. Florentino nacido el NUM002 de 1978 y Jesús María nacido el NUM003 de 1988.</p> <p>2.- En el curso de los autos de divorcio contencioso iniciados a instancia del señor Javier , la señora Elisenda , a través de la oportuna demanda reconvencional, solicitó, por lo que aquí es de interés, pensión alimenticia de 1000 € para el hijo Jesús María , por convivir con ella y carecer de independencia económica.</p> | |

3.- El señor Javier se opuso a la citada medida en atención a la edad de Jesús María (25 años en ese momento), no encontrarse estudiando ni realizando ningún tipo de formación, no convivir en el domicilio familiar y ser económicamente independiente, pues había trabajado en una sala de fiestas de Sevilla.

4.- La sentencia de primera instancia desestimó dicha pretensión reconvenzional y contiene las siguientes afirmaciones de interés:

i) Ha quedado acreditado que el hijo cuenta con formación suficiente para acceder al mercado laboral. El hijo declaró en juicio que es soldador e incluso consta, por la propia declaración que prestó, que ha estado trabajando en ocasiones y que ha ayudado a su madre en la inmobiliaria.

(ii) Que es independiente y si bien actualmente se encuentra desempleado, con anterioridad ha trabajado en ocasiones y cuenta con formación suficiente para incorporarse al mercado laboral.

5.- Contra la anterior sentencia interpuso recurso de apelación doña Elisenda, correspondiendo su conocimiento a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Sevilla, que dictó sentencia el 23 de julio de 2015 estimatoria del mismo sobre tal medida y fijando una pensión alimenticia a favor del hijo mayor de edad, Jesús María, y a cargo del señor Javier, de 200 € mensuales.

6.- La sentencia contiene las siguientes afirmaciones de interés:

(i) Que el hijo cuenta ya con 27 años de edad, ha terminado su periodo de formación y ha desempeñado trabajos ocasionales, aunque en la actualidad se encuentre desempleado.

(ii) Más adelante afirma que, aunque se dan tales hechos, no ha accedido al mercado laboral y carece de independencia económica con independencia de sus progenitores, sin que conste acreditado que sea por causas que les sean imputables

7.- La representación procesal de don Javier interpuso contra la anterior sentencia recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

El recurso de casación se interpone al amparo del ordinal 3º del artículo 477.2 LEC, y se estructura en dos motivos.

El primer motivo por infracción por aplicación indebida del artículo 152.5 del Código Civil, infracción que entiende cometida porque el hijo mayor de edad no ha aplicado la debida diligencia para conseguir su independencia económica.

El segundo motivo por infracción por aplicación indebida del artículo 152.2 del Código Civil en relación con el artículo 146 del mismo cuerpo legal , por cuanto no se han tenido en cuenta las circunstancias económicas acreditadas por el recurrente en el procedimiento, tanto porque su fortuna como obligado se encuentra reducida hasta el punto de no poder atender sus propias necesidades

SEGUNDO

Decisión de la sala.

1.- La sentencia recurrida reconoce en principio que el hijo cuenta ya con 27 años de edad, ha terminado su periodo de formación y ha desempeñado trabajos ocasionales, aunque en la actualidad se encuentre desempleado

2.- En efecto la sentencia recurrida, partiendo de tales hechos, alcanza la conclusión de que el hijo mayor de edad de las partes no tiene disponibilidad económica y que no es por causa imputable a él.

TERCERO

Decisión de la Sala sobre el Primer Motivo

1.- Sostiene esta Sala que los alimentos a los hijos no se extinguen por la mayoría de edad, sino que la obligación se extiende hasta que éstos alcanzan "suficiencia" económica, siempre y cuando la necesidad no haya sido creada por la conducta del propio hijo

2.- La ley no establece ningún límite de edad y, de ahí, que el casuismo a la hora de ofrecer respuestas sea amplio en nuestros tribunales, en atención a las circunstancias del caso y a las socioeconómicas del momento temporal en que se postulan los alimentos.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por don Javier , contra la sentencia dictada con fecha 23 de julio de 2015 por la Audiencia Provincial de Sevilla, Sección Segunda, en el rollo de

apelación 9398/2014 , dimanante de los autos de juicio ordinario nº 437/2013 del Juzgado de Primera Instancia nº 23 de Sevilla. 2º.- Estimar el recurso de casación interpuesto por la citada parte contra la misma sentencia. 3º.- Desestimar íntegramente, como consecuencia de la estimación del recurso de casación, el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de doña Elisenda contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 23 de Sevilla.

La sentencia en mención, claramente manifiesta que no hay edad para la extinción de la pensión alimenticia, que la única manera de que se extinga este derecho de alimentos es que el beneficiario consiga trabajo y que las circunstancias que establecieron esta pensión cambien. El beneficiario del ejemplo en referencia, tiene 27 años de edad y convive bajo el mismo techo de la progenitora, por lo que el Tribunal resuelve que ni aun al culminar los estudios, se puede negar este derecho de alimentos ya que previene de la patria potestad de los progenitores.

Para ello el Tribunal Supremo de la Sala Primera de lo Civil (2019) respecto de los alimentos de los hijos mayores de edad expone:

Tabla 6

Antecedentes de hecho

| | |
|--|---|
| <p>Registro: STS 587/2019</p> <p>Fecha: 6 de noviembre de 2019</p> <p>Caso: N° 1424/2019</p> <p>Resolución Nro.587/2019</p> | <p>Materia: Civil</p> <p>Tema Específico: Modificación de medidas</p> <p>Derecho Vulnerado: Derecho de alimentos</p> <p>Link: https://vlex.es/vid/826995297</p> |
| <p>PRIMERO</p> <p>Primera instancia.</p> <p>La procuradora D.^a Alba Marina Navarro Vidal en nombre y representación de D. Argimiro, asistidos de la dirección letrada de D.^a M.^a Teresa Vera López, formuló demanda de modificación de medida contra D.^a Antonieta y contra sus hijas mayores de edad D.^a Ariadna y D.^a Alicia y en el suplico de su demanda de modificación de medidas acordada en sentencia de divorcio por haber alcanzado las hijas la mayoría de edad o subsidiariamente su rebaja en la cantidad de 150 € mensuales por cada una de</p> | |

las hijas, solicita se dictara sentencia por la que el Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Granada, dictó sentencia el 14 de febrero de 2018, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

"1.º.- Que desestimando la demanda formulada por la Procuradora Sra. Navarro Vidal en nombre y representación de D. Argimiro, no ha lugar a extinguir ni reducir las pensiones de alimentos fijadas a favor de las hijas, D.ª Alicia y D.ª Ariadna.

SEGUNDO

Tramitación en segunda instancia.

1. - Contra la anterior resolución interpuso recurso de apelación la representación procesal de D. Argimiro correspondiendo su resolución a la sección 3 de la Audiencia Provincial de Granada, que dictó sentencia el 23 de noviembre de 2018 con el siguiente fallo:

"Estimar en parte el Recurso de Apelación interpuesto por la Procuradora D.ª Alba Marina Navarro Vidal en nombre y representación de D. Argimiro contra la sentencia de catorce de febrero de dos mil dieciocho dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Granada en los autos de Modificación de Medidas n.º 1241/2017 seguidos a instancias de D. Argimiro contra D.ª Antonieta, D.ª Alicia y D.ª Ariadna, de los que dimana el presente rollo, y revocar en parte la misma para establecer que la pensión de alimentos se extinguirá en el transcurso de 2 y 3 años para cada una de las hijas, atendida su edad. No se hace condena en las costas de este recurso"

TERCERO

Interposición y tramitación del recurso de casación

Contra la anterior resolución interpuso recurso de casación la representación procesal de D.ª Antonieta, D.ª Ariadna y D.ª Alicia

1.º) Admitir el recurso de casación interpuesto por D.ª Antonieta, D.ª Alicia y D.ª Ariadna, contra la sentencia dictada, con fecha 23 de noviembre de 2018, por la Audiencia Provincial de Granada, Sección 5.ª, en el rollo de apelación n.º 315/2018, dimanante del juicio de modificación de medidas 12412017 del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Granada.

Tabla 7

Fundamentos de derecho y fallo

| | |
|---|--|
| Registro: STS 587/2019 Fecha: 6 de noviembre de 2019 Caso: N° 1424/2019 Resolución Nro.587/2019 | Materia: Civil Tema Específico: Modificación de medidas Derecho Vulnerado: Derecho de alimentos Link: https://vlex.es/vid/826995297 |
| <p>PRIMERO</p> <p>Por la parte actora se presentó demanda origen de estas actuaciones en base a los siguientes hechos, en síntesis:</p> <p>a) 1. Se entiende que la pensión de alimentos finaliza al alcanzar la mayoría, de edad las hijas; 2°.- Las hijas han finalizado sus estudios universitarios;</p> <p>b) La sentencia de primera instancia, tras una exposición jurisprudencial sobre la materia, afirma que, en el caso presente, las hijas ha quedado acreditado que no son independientes económicamente, sin que tal circunstancia haya sido creada por ellas, pues doña Alicia ha logrado una formación si bien no ha accedido al mercado laboral pues se encuentra preparando oposiciones al Cuerpo de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de bienes Muebles y doña Ariadna se encuentra cursando estudios universitarios de odontología. Con fundamento en tal valoración, decide desestimar la demanda en primera instancia.</p> <p>c) La parte actora interpuso recurso de apelación contra la anterior sentencia, del que conoció la sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Granada, que dictó sentencia el 23 de noviembre de 2018 por la que estimó en parte el recurso de apelación y estableció que la pensión de alimentos se extinga en el transcurso de 2 y 3 años para cada una de las hijas, atendida su edad</p> <p>d) Las hijas del apelante, tienen en la actualidad 24 y 21 años, y han seguido con aprovechamiento sus estudios, una de odontología y otra al parecer Derecho porque prepara según afirma oposiciones</p> | |

a Registro de la Propiedad. No se advierte en consecuencia desidia o despreocupación en buscar una formación con la que acceder en mejores condiciones al mercado laboral.

Atendido lo expuesto, la edad y preparación de las hijas, parece razonable limitar la pensión en 2 y 3 años respectivamente a cada una de las hijas a partir de esta Sentencia, transcurridos los cuales se extinguirá automáticamente la misma

La representación procesal de las partes demandadas interpone, contra la anterior sentencia, recurso de casación, al amparo del ordinal 3.º del art. 477.2 LEC, y lo estructura en tres motivos por oposición a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo.

En el motivo primero, al amparo del artículo 477.2.3º LEC, con infracción del art. 93.2 CC por desconocimiento de la doctrina contenida en SSTS de 30 de diciembre de 2000, 24 de abril de 2000, 21 de noviembre de 2014, 28 de octubre de 2015, 21 de diciembre de 2017, y 22 de junio de 2017, por considerar que el derecho de alimentos de los hijos subsiste a la mayoría de edad, si están en situación de necesidad no imputable a ellos. **En el segundo**, alega infracción del art. 152. 3º CC, con desconocimiento de la doctrina contenida en las SSTS de 5 de noviembre de 1984, 21 de noviembre de 2014, y 21 de diciembre de 2017. Explica que para que cese la obligación de alimentar es preciso que el ejercicio de una profesión, oficio o industria sea una posibilidad concreta y eficaz, según las circunstancias y no una mera capacidad subjetiva, debiendo interpretarse las normas conforme al art. 3.2 CC, atendiendo a la realidad social del tiempo en que deben aplicarse. El motivo tercero, alega infracción del art. 142. 2 CC, con arreglo al cual los gastos de educación e instrucción se extienden más allá de la minoría de edad, siempre que el alimentista mayor de edad, dedique esfuerzo y obtenga resultados aceptables. Cita como infringida la doctrina jurisprudencial contenida en SSTS de 21 de noviembre de 2014, 28 de octubre de 2015, 21 de diciembre de 2017, 22 de junio de 2017.

SEGUNDO

Recurso de casación. Decisión de la sala.

- En atención a la estrecha relación que mantienen entre sí los tres motivos, van a merecer una respuesta conjunta de la sala, como autoriza la doctrina de esta.

- La sentencia recurrida, si se tiene en consideración que la demanda tiene por objeto una modificación de medidas, contiene una afirmación que se compadece poco con ello, cual es, que la demanda no refiere "dato alguno que acredite el sustancial cambio de circunstancias que se precisa para acoger la pretensión"

- Lo que se plantea es la extinción de la pensión de alimentos a favor del hijo mayor de edad por desidia de este para procurárselos.

- Por ello la sentencia núm. 558/2016, de 21 de septiembre, afirma que "la ley no establece ningún límite de edad y, de ahí, que el casuísmo a la hora de ofrecer respuestas sea amplio en nuestros tribunales, en atención a las circunstancias del caso y a las socio-económicas del momento temporal en que se postulan los alimentos"

- En el supuesto litigioso no ha quedado acreditada tal pasividad, pues Alicia finalizó sus estudios universitarios en el año 2017 y se encuentra preparando oposiciones al Cuerpo de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de bienes muebles, e Ariadna cursa estudios universitarios de odontología. Se encuentran, pues, en pleno periodo de formación académica y profesional, acorde con sus edades.

En atención a tales consideraciones la sentencia recurrida es contraria a la doctrina de la sala y merece ser casada, y, al asumirse la instancia, procede confirmar la de primera instancia.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.- Estimar el recurso de casación interpuesto por D.^a Antonieta, D.^a Ariadna y D.^a Alicia, contra la sentencia dictada con fecha 23 de noviembre de 2018, por la Audiencia Provincial de Granada,

sección 5.^a, en el rollo de apelación núm. 315/2018, dimanante del juicio por modificación medidas supuesto contencioso n.º 1241/2017 del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Granada.

2. Casar la sentencia recurrida y, al asumir la instancia, desestimar el recurso de apelación interpuesto por el actor contra la sentencia de la primera instancia, que se confirma y se declara su firmeza.

Como aporte principal de la sentencia que se acaba de exponer, se advierte que el accionado pretendía solicitar la extinción de la pensión alimenticia, argumentando que sus vástagos tenían 24 y 21 años de edad y que la circunstancias que motivaron una pensión alimenticia habían cambiado por ser mayores de edad. Es así que el Juez de la Audiencia Provincial de Granada, niega la modificación de pensiones alimenticias, ante esto, el accionado y actor, apelan del fallo emitido a segunda instancia; y la Sala Provincial acepta dicha modificación, resolviendo que la pensión de alimentos se extinguirá en el transcurso de 2 años para la alimentaria que frisa los 24 años y 3 años para la alimentaria que tiene 21 años.

Ante la emisión de esta sentencia por la Sala Provincial, las beneficiarias interponen recurso de casación, y el fallo del Tribunal Supremo (alzada) acepta el recurso de casación interpuesto por D.^a Antonieta, D.^a Ariadna y D.^a Alicia, disponiendo que el accionado continúe pasando una pensión alimenticia, negando la solicitud de extinción presentada, así como tampoco reduce las pensiones de alimentos fijadas a favor de las personas antes individualizadas. Se evidencia palmariamente, que el hecho de ser mayores de edad no

extingue dicha obligación, y para que suceda aquello, las beneficiarias deben poseer un ingreso salarial estable.

3.3. Perú.

Asimismo, es relevante el presentar la postura jurídica que mantiene la legislación peruana en el tema central de mi investigación. La legislación de Perú, en su estructura normativa jurídica, posee el Código de los Niños y Adolescentes, en el cual consta el Libro Tercero, cuyo Capítulo IV se refiere a los alimentos de forma amplia y general, mientras que el Código Civil, en el Libro Tercero de la sección Cuarta denominada: Amparo Familiar, desde el artículo 472 al 487, expone de manera más específica el derecho de alimentos, y de la hermenéutica de su normativa, nos menciona cuáles son los obligados principales, obligados subsidiarios, características de los alimentos, los beneficiarios y cuándo se extingue la obligación. Bajo esta apreciación, hablaremos de forma sucinta de los alimentos en la legislación de Perú.

El Código de los Niños y Adolescentes de Perú (2000) en cuanto a la definición el derecho de los alimentos expresa:

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

Y en cuanto a los obligados a prestar los alimentos el Código de los Niños y Adolescentes de Perú (2000) describe:

Es obligación de los padres prestar alimentos a sus hijos. Por ausencia de los padres o desconocimiento de su paradero, prestan alimentos en el orden de prelación siguiente:

1. Los hermanos mayores de edad;
2. Los abuelos;
3. Los parientes colaterales hasta el tercer grado; y
4. Otros responsables del niño o del adolescente.

Por otro lado Código Civil de Perú (1984) respecto al derecho de alimentos tiene la misma definición que el Código de Niños y Adolescentes, pero respecto de los hijos mayores de edad explica:

El mayor de dieciocho años sólo tiene derecho a alimentos cuando no se encuentre en aptitud de atender a su subsistencia por causas de incapacidad física o mental debidamente comprobadas. Si la causa que lo redujo a ese estado fue su propia inmoralidad, sólo podrá exigir lo estrictamente necesario para subsistir. No se aplica lo dispuesto en el párrafo anterior, cuando el alimentista es ascendiente del obligado a prestar alimentos. (Art. 473)

Este artículo, dispone que los hijos mayores de edad pueden seguir percibiendo la pensión alimenticia aun habiendo alcanzado la mayoría de edad, similitud que profundiza el mismo Código Civil de Perú (1984) ya que expresa: “Sin embargo, si subsiste el estado de necesidad por causas de incapacidad física o mental debidamente comprobadas o el alimentista está siguiendo una profesión u oficio exitosamente, puede pedir que la obligación continúe vigente” (Art. 483)

El Código Civil de Perú (1984) en cuanto a la subsistencia de la obligación alimentaria a los hijos mayores de edad expresa:

Subsiste la obligación de proveer al sostenimiento de los hijos e hijas solteros mayores de dieciocho años que estén siguiendo con éxito estudios de una profesión u oficio hasta los 28 años de edad; y de los hijos e hijas solteros que no se encuentren en aptitud de atender a su subsistencia por causas de incapacidad física o mental debidamente comprobadas. (Art. 424)

Se evidencia con esta normativa peruana, que la garantía hacia el derecho de alimentos es más amplia que la de Ecuador, pues la pensión alimenticia rige hasta los 28 años de edad del alimentado, esto conforme lo prescribe el Código Civil de Perú; y, la jurisprudencia que será presentada en el subcapítulo que precede, nos habla que es hasta la edad de 28 años que el beneficiario pueda cobrar esta pensión, excepcionando en que el

mismo tenga discapacidad física o intelectual que le permita trabajar. El derecho de alimentos en esta legislación se extingue por muerte del obligado o del alimentista.

3.2.1 Jurisprudencia.

Como se manifestó, en el Código Civil de Perú se expresa que el derecho de alimentos continúa como excepcionalidad, cuando el beneficiario está cursando estudios superiores, extendiéndose dicho derecho hasta los 28 años. Para reforzar este criterio, se comparte en esta investigación, información jurisprudencial en sentencias, que corresponden al año 2014 y 2016, emitidas por el Pleno Jurisdiccional Distrital de Familia. El tema casuístico se refiere a alimentos para mayores de 28 años y la naturaleza normativa en el proceso de alimentos; para lo cual se corroborará con la siguiente jurisprudencia:

Tabla 8

Conclusión Plenaria

| | |
|--|---|
| <p>Corte Superior de Justicia de Lima</p> <p>Tema: Alimentos para mayores de 28 años</p> <p>Resolución 29 de noviembre de 2014</p> | <p>Materia: Civil y Familia</p> <p>Tema Específico: Alimentos</p> <p>Link: https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2021/01/Pleno-Jurisdiccional-familia-Lima-2014-LP.pdf</p> |
| <p>Primera Ponencia</p> <p>Considerando que en un proceso en estado de ejecución, no se puede exonerar de la pensión alimenticia automáticamente, toda vez que el determinar la subsistencia del estado de necesidad requiere de una etapa probatoria, que solo debe hacerse vía acción, en un nuevo proceso.</p> <p>Segunda Ponencia</p> <p>Que no resulta proporcional y ni razonablemente aceptable que mayores de 28 años continúen percibiendo una pensión alimenticia, por lo que la exoneración de la misma debe realizarse automáticamente, debiendo, en todo caso dicho alimentista acreditar la vigencia de estado de necesidad o de ineptitud de atender a sus subsistencia por causa de incapacidad física o mental en dicho proceso primigenio.</p> | |

FUNDAMENTOS DE ACUERDO A LAS ACTAS

Grupo N° 1: Considerando que el Artículo 424° del Código Civil establece que subsiste la obligación de proveer al sostenimiento de los hijos o hijas, solteros mayores de 18 años, que estén siguiendo con éxito estudios de una profesión hasta los 28 años de edad. Que frente a tales situaciones el obligado a prestar alimentos, en el proceso primigenio, solicitará la exoneración y previo traslado a la parte contraria resuelva declarando fundado o infundado dicho pedido.

Grupo N° 2: Magistrados del referido grupo, señalaron que se encuentran de acuerdo con el segundo supuesto de excepción ya que se ha verificado el cumplimiento, que es cuando el alimentista curse con estudios superiores con éxito hasta los 28 años de edad. Siendo que al cumplirse este plazo excepcional, la obligación debe cesar automáticamente porque se trata de una obligación excepcional, más aun, porque una norma de excepción no se puede aplicar de manera extensiva sin restrictiva. Lo cual se debe hacer valer el proceso de primigenio. Así mismo acotan precisando que la subsistencia de la pensión de alimentos, se da por la condición de estudios profesionales con éxito con el límite de los veintiocho años de edad.

Grupo N° 3: Hacen la atingencia que el debate se ha formulado tomando en consideración que el presupuesto para la exoneración de alimentos al cumplimiento de los veintiocho años, se centra únicamente en la primera de las posibilidades previstas por el Artículo 424° del Código Civil, esto es, que estén siguiendo con éxito estudios de una profesión u oficio, no así en cuanto a l segundo supuesto, porque el estado de necesidad subsiste en los caso de incapacidad física o mental debidamente comprobados.

Grupo N° 4: Aprueban por unanimidad la segunda ponencia, pero agregan que no será automática sino que deberá correrse traslado, verificando su domicilio en la RENIEC a fin de no afectar su derecho a la defensa, y fecho se resuelva. Así mismo, el obligado presentará su pretensión de exoneración en el mismo proceso donde se fijó la pensión y excepcionalmente podrá realizarlo en un nuevo proceso en el cual presentará copias certificadas de la pertinente del proceso primigenio.

CONCLUSIÓN PLENARIA

El pleno adopta por mayoría es decir 27 votos por la tesis de la segunda ponencia.

- a.- Por la primera posición: Total o votos
- b.- Por la segunda posición: Total 27 votos

Tabla 9

Conclusión Plenaria

| | |
|--|---|
| <p>Magistrados de la Corte Superior de Justicia de Huancavilca</p> <p>Tema: La Naturaleza normativa en el proceso de alimentos concepto “seguir con éxito de una profesión u oficio del mayor de edad</p> <p>Resolución 2 de septiembre de 2016</p> | <p>Materia: Civil y Familia</p> <p>Tema Específico: Alimentos</p> <p>Link: https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2021/01/I-Pleno-Jurisdiccional-Distrital-en-Materia-Civil-y-Familia-LP.pdf.pdf</p> |
| <p>Primera Posición</p> <p>SE DEBE ENTENDER ESTUDIOS COM ÉXITO DE AQUELLOS ALIMENTISTAS, QUE MUESTRAN UNA NOTA APROBATORIA EM EL DESEMPEÑO O DESENVOLVIMIENTO DE SUS ESTUDIOS EM FORMA REGULAR</p> <p>Fundamento.- Conforme a lo establecido en el artículo 424° del Código Civil, respecto al primer supuesto, referente a seguir una profesión u oficio, la norma citada prevé que para que el mayor de edad sea beneficiado de este derecho, deben concurrir los requisitos de estar cursando estudios exitosamente, además de que este derecho será hasta los 28 años hasta los 28 años de edad, que a efectos de verificar la subsistencia de los alimentos el alimentista mayor de edad debe cursar estudios con éxito, la Real Academia Española define de una de sus acepciones la palabra éxito como “resultado feliz de un negocio, “buena aceptación que tiene algo”, etc, también referidos a logros humanos y profesionales; lo cual para estos casos de estudios deberán ser realizados con notas probatorias, y que el ponderado debe ser superior a la nota 11 o en su defecto 10.5, ello debidamente acreditado con documentos idóneo relacionado a sus estudios superiores.</p> <p>Segunda Posición:</p> | |

ESTUDIOS CON EXITO SE DEBE ENTENDER NO SOLO REFERIDO A LA NOTA APROBATORIA SINO TAMBIEN LOS ELEMENTOS PERIFERICOS QUE LE RODEAN AL ALIMENTISTA CORRESPONDIENDO EVALUAR CADA CASO EN PARTICULAR.

Fundamento.- Que si bien se tiene lo establecido en el artículo 424° del Código Civil, referente a seguir una profesión u oficio, la norma citada prevé que para que el mayor de edad sea beneficiado de este derecho, el alimentista debe estar cursando estudios exitosamente, sin embargo es el caso de apreciar elementos periféricos en cada caso en concreto, es decir relacionado al propio alimentista, en la que se aprecia las diferentes carencias que pudiera presentar propio de su entorno familiar, es decir falta de apoyo económico, o el alimentista que tendría que trabajar para subsistir, o tener una madre que no cuente con recursos económicos que le pudieran solventar a efectos de seguir sus estudios exitosamente, es decir verificar las carencias que presenta el alimentista, sin embargo es de apreciar su interés en hacerse profesional, y por ello sería el caso acceder a otorgarle el derecho alimentario que solicita hasta los 28 años y/o una vez que concluya los estudio.

Mesa 1: El grupo número uno por unanimidad ha optado la posición número dos, conforme a los siguientes fundamentos; Frente al tercer tema la mesa número uno, arriba por unanimidad la segunda posición esto que no solamente debe valorarse la nota probatorio, sino también todos los elementos periféricos que le rodean al alimentista en cada caso concreto, entendiéndose que estudio exitoso es solamente considerado con nota aprobatoria.

Mesa 2: El grupo número dos por unanimidad han optado la posición número dos conforme a los siguientes fundamentos nuestra realidad sociocultural no nos permite aplicar textual y aisladamente lo dispuesto en el artículo 424 del Código Civil, sino que se requiere la evaluación de los diferentes elementos periféricos que se presentan en cada caso concreto, lo cual constituye labor en cada juzgador que tiene a su cargo un proceso de exoneración de alimentos u otro similar.

Mesa 3: El grupo número tres por unanimidad han optado la posición número dos conforme a los siguientes fundamentos, dado que el Código Civil no establece los parámetros dentro de los cuales se debe considerar “estudios exitosos”, esto es, que no solo se debe reparar en la nota aprobatoria, sino también los demás elementos periféricos que rodean al alimentista, como es la perseverancia en sus estudios, inconvenientes o dificultades que por razones de salud o de otra índole, debidamente

justificadas, le hayan impedido seguir con sus estudios por determinados períodos, siendo fundamental que el juez realice una debida evaluación atendiendo el caso en concreto

CONCLUSIÓN PLENÁRIA

El pleno adoptó por mayoría la posición segunda, la misma que dispone: estudios con éxito se debe entender no solo referido a la nota aprobatoria sino también los elementos periféricos que le rodean al alimentista correspondiendo evaluar cada caso concreto.

De los dos casos, analizados y resueltos por el Pleno Jurisdiccional Distrital en materia Civil y de Familia de Lima y Huancavilca, el Tribunal conformado por los magistrados, se refieren a que los alimentos de los hijos mayores de edad proceden siempre y cuando estén cursando estudios superiores con buenas calificaciones y que no tengan medios para costear sus estudios, además de que esta pensión no puede sobrepasar de los 28 años.

4.1 Análisis.

Respecto de la jurisprudencia analizada, tanto de las legislaciones de Ecuador, como los de Perú y España, se ha logrado determinar que: **i)** La pensión de alimentos en Ecuador rige únicamente para los hijos mayores de edad hasta los 21 años; **ii)** Cuando él o la alimentante esté cursando estudios superiores se mantiene la pensión alimenticia hasta los 21 años; **iii)** Salvo que presente algún grado de discapacidad, emitido por el Consejo Nacional de Igualdad de Discapacidades CONADIS, el derecho de recibir una pensión alimenticia se mantendrá incólume durante la vida del derechohabiente; y, **iv)** La pensión de alimentos no caduca sino únicamente con la muerte del beneficiario.

Por otro lado, en la legislación española, específicamente en la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor, no refiere nada al derecho de alimentos, más bien el Código Civil y la jurisprudencia de este Estado, ofrece un sin fin de criterios cuando del derecho de alimentos de hijos mayores de edad se trata. En concreto, el Código Civil español, refiere que el contenido de los alimentos, incluyen la educación e instrucción del alimentista

mientras sea menor de edad y aun después cuando el mismo no haya terminado su formación académica por causa que no le sea imputable; pero esta misma norma no dice cuál es la edad, sino únicamente al culminar su formación, así como tampoco el contenido de dicha norma distingue si este estudio debe ser de cuarto nivel (especialización). De esta explicación, y a través de las sentencias del Tribunal Supremo que fueron ampliamente abarcadas, ya se define hasta cuándo el obligado debe cubrir la pensión alimenticia, y en este mismo fallo, explican que los alimentarios, hasta que hayan terminado sus estudios superiores y accedido al mercado laboral, obteniendo una remuneración económica, se podría extinguir su derecho a percibir alimentos, más no por haber alcanzado la mayoría de edad.

Una particularidad de esta legislación es que existe la denominación de “*nines*” a los jóvenes o adolescentes que no cumplen ninguna actividad laboral o educativa, y según la doctrina, cuando sucede esto, el alimentante puede pedir la extinción del derecho a pasar alimentos.

En cuanto a la legislación de Perú, el Código de los Niños y Adolescentes se refiere de forma general al contenido doctrinario que rige en materia de alimentos, a los obligados y cuál es el juez competente para este tipo de trámites; empero, el Código Civil de Perú, abarca un contenido legal más extensivo, ya que habla el contenido de los alimentos, los obligados principales y subsidiarios, cuándo hay pluralidad de obligados, cuantía, exoneración, y caducidad de los alimentos; pero del tema central que se investiga, refiere que, en cuanto a los hijos mayores de edad, subsiste la obligación de proveer al sostenimiento de los hijos e hijas solteros mayores de 18 años que estén siguiendo con éxito estudios de una profesión u oficio hasta los 28 años de edad; y, de los hijos e hijas solteros que no se encuentren en aptitud de atender a su subsistencia por causas de incapacidad física o mental debidamente comprobadas. (Art. 424).

Asimismo, la jurisprudencia en materia Civil y Familia de los Magistrados de la Corte Superior de Justicia de Lima y Huancavilca, se ratifican y dicen que la pensión no puede extenderse más allá de los 28 años de edad, siempre y cuando justifiquen que tengan

discapacidad física o intelectual que le permita acceder a una fuente de trabajo. Cada Plenario, está conformado por varios jueces y estos a su vez se conforman en Salas o grupos que deliberan las ponencias o posiciones, respecto de los temas a debatir. En el caso antes descrito, se puso en tapete la demanda con la inquietud de si podían cobrar la pensión los hijos mayores de 28 años y cuando están cursando estudios superiores.

En la legislación de España y Perú, su esencia normativa es más garantista y legalista, pues la pensión no cesa cuando el alimentario cumple la mayoría de edad, sino que, como ya se lo expuso, dicho derecho persiste hasta que puedan encontrar una fuente de trabajo, oscilando una edad entre los 27 años aproximadamente según la jurisprudencia en España, y más explícito en el Código Civil de Perú, que dice que es hasta los 28 años el alimentario puede cobrar la pensión alimenticia, pero que superada esta edad, sólo si tiene discapacidad física o intelectual.

Ante ello, se puede concluir que el Código Civil de Ecuador o Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, no garantiza dicho beneficio jurídico, es decir, no existe una normativa jurídica plena, consciente, contemporánea y sensible a la realidad en la que viven los estudiantes de nivel superior, ya que como se ha reflexionado en esta investigación, los 21 años de edad en nuestro país no es sinónimo de perfeccionamiento académico, ya que en la mayoría de los casos, aún se mantienen los estudios superiores, incluso, las especializaciones que optan seguir superan a esa categoría etaria.

De esto, es evidente decir que si no se hace una debida actualización y reforma al Código de la Niñez y Adolescencia, muchos jóvenes que se encuentran en proceso de formación académica abandonarán sus estudios, debido precisamente a que no cuentan con el ingreso mensual que permita costear sus gastos, ingreso que es la pensión alimenticia. Este trabajo investigativo, ha logrado este fin, el de demostrar que legislaciones vecinas, son capaces de comprender esta problemática y reflejarla en sus legislaciones, porque comprenden que la debida profesionalización de sinnúmero de jóvenes a posterior será el desarrollo del Estado. Este aporte investigativo, ha logrado un fin plausible.

1.2 Metodología

En el desarrollo del presente trabajo de investigación, es necesario primero comprender al Derecho como la ciencia, que se ubica dentro de la categoría de fáctica y exacta; es decir, se debe considerar al fenómeno jurídico en toda su complejidad puesto que el Derecho es norma, valor y hecho. Es entonces que, para la debida investigación de la ciencia del derecho, se requiere el estudio exegético de normas e instituciones jurídicas, el análisis iusfilosófico y la investigación de problemáticas sociales dentro del ámbito jurídico.

En la temática, se planteó una investigación analítica del derecho de alimentos con el derecho comparado de España y Perú, en el sentido de hasta cuántos años el obligado debe prestar la pensión alimenticia a los hijos que ya han cumplido la mayoría de edad, y cuándo se extingue, esto a través de los distintos fallos en la jurisprudencia de España y Perú.

Este profundo trabajo investigativo, implicó el análisis de la normativa interna, derecho comparado, jurisprudencia, doctrina científica y lo principal: el análisis de casos. Por lo expuesto, se trabajó expresamente con el método científico, que a su vez se apoya en procesos lógicos de análisis y síntesis. Por esta razón, el método principal en este trabajo de investigación fue el cualitativo, pues se abordó problemáticas culturales y sociales, en este caso se utilizaron las sentencias emitidas por la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia y sentencias de los poderes judiciales de los estados de España y Perú.

Pero para el desarrollo del trabajo de titulación del Programa de Maestría en Derecho mención en Derecho Procesal, se utilizaron los métodos que se exhiben a continuación:

Método analítico y sintético: El método analítico, sirvió para determinar las variables sobre las cuales se realizó el análisis de los fallos judiciales; mientras que el sintético, permitió expresar en un todo, los diferentes elementos identificados en el análisis.

Constructivismo Jurídico: Este método, permitió comprender la incidencia del derecho positivo y la teoría jurídica en la construcción social de la realidad, lo cual se aplicó en el estudio de los fallos judiciales del derecho de alimentos de los hijos mayores de edad.

Por otro lado, las técnicas que se utilizaron para el desarrollo del presente trabajo investigativo fueron:

Estudio casuístico: Se utilizó con la finalidad de indagar la utilidad y trascendencia del estudio de los fallos judiciales en Ecuador, y la jurisprudencia del derecho comprado con España y Perú, lo que facilitó detectar que, en estas legislaciones, los alimentos de los hijos mayores de edad no se extinguen a los 21 años, sino hasta que el hijo mayor de edad acceda a una fuente de trabajo.

Revisión bibliográfica. Permitió la búsqueda, detección y consulta del marco teórico y conceptos base para dar sustentación teórica de la investigación, así mismo justificar el análisis exhaustivo de los fallos judiciales.

Conclusiones

Una vez que se culminado con la investigación del Trabajo de Titulación denominado: “Análisis jurídico respecto de la pensión de alimentos de los derechohabientes menores y mayores de edad y su extinción cuando el alimentario cumple los 21 años en el Ecuador y su perspectiva en el derecho comparado”, del Programa de posgrados Maestría en Derecho mención en Derecho Procesal, se llega a las siguientes conclusiones:

Se há podido determinar y constatar que en la legislación de Ecuador, España y Perú, el concepto o contenido de la pensión alimenticia aborda sustento, habitación, vestido, asistencia médica, etc., y, cuando el alimentario ha cumplido los 18 años de edad les garantiza dicho derecho para la educación, instrucción oficio.

Del análisis de la legislación comparada con países como España y Perú, se concluye que los sujetos obligados a prestar la pensión alimenticia son los cónyuges, los ascendientes y descendientes y en última instancia los hermanos, esto como deber moral de reciprocidad.

Que, a través del ejercicio del derecho comparado y la jurisprudencia, se ha logrado comprobar que los alimentos de los hijos o hijas mayores de edad en España y Perú, rige hasta que el alimentario o alimentaria culmine sus estudios, y en ocasiones, hasta que encuentre trabajo. Dicha pensión puede extenderse hasta una edad prudencial de los 28 años; mientras, que en la legislación de Ecuador los alimentos de los hijos que han alcanzado la mayoría de edad rigen únicamente hasta los 21 años.

En conclusión, general, las legislaciones de España, Ecuador y Perú en su Constitución, Código Civil, garantizan los derechos de los alimentos de los hijos mayores o menores de edad, y más aún cuando tienen alguna discapacidad que no les permite valerse por sí mismas, siendo estos Estados garantistas de los derechos plenos de las personas.

Recomendaciones

Asimismo, una vez que se han planteado las siguientes conclusiones, corresponde el reflexionar en cuanto las recomendaciones que se sugieren sean adaptadas a un modelo jurídico en nuestro país. Las mismas son como siguen:

Se analice la información que consta en legislaciones como la peruana y/o española, a fin de que eventualmente, sirvan para una proyección analógica jurídica en nuestra estructura legal-jurisdiccional.

Que en dicha reforma se considere hechos sociales, culturales, económicos, educativos y legales contemporáneos, a fin de que la misma se oriente al tema de la edad de la extinción del derecho de percibir alimentos.

Se exteriorice que, el estudiante secundario requiere una permanente especialización formativa-educativa, que no se consigue con los 21 años de edad como en la actualidad está previsto, sino que esta especialización se consigue con acceso a procesos de perfeccionamiento educativo, plasmados en estudios de cuarto nivel.

Para esto, se debe además prever que los estudiantes que no tienen una fuente de ingresos debido a su preparación académica, requieren prioritariamente mantener su pensión alimenticia, ya que es la única fuente de ingresos que permite satisfacer necesidades de supervivencia.

La reforma a la norma adjetiva de Niñez y Adolescencia, debe contemplar también situaciones familiares, como la de vivir en el mismo techo que la de su progenitor.

Que la extinción del derecho de pasar alimentos, como figura jurídica, sea activada ya sea por el alimentado o alimentante, una vez que se ha conseguido un empleo que genere un ingreso económico remunerativo; entonces, ya no se requeriría de una pensión alimenticia.

Que se considere a la presente investigación como fuente de consulta, en caso de que un futuro se requiera una base investigativa-descriptiva del tema analizado, esto es: la extinción del derecho de prestar una pensión alimenticia.

Referencias

- Alcoberro, R. (s.f.). *Comentario al Articulado de la Declaración Universal de Derechos Humanos*. http://www.alcoberro.info/assets/00derechos-humanos-----_comentarios-a-la-declaraci%c3%b3n-universal.pdf
- Andrade Barrera , F. (2010). *Diccionario Jurídico Educativo de los Derechos de la Niñez y Adolescencia* . Fondo de Cultura Ecuatoriana.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2003, 3 de enero). *Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, Registro Oficial No. 737*.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2005, 24 de junio). *Código Civil, Suplemento del Registro Oficial No. 46*.
- Baqueiro, E., & Buenrostro, R. (2009). *Derecho de Familia*. Oxford University Press.
- Boletín Oficial de Estado. (1889). *Código Civil, Real Decreto de 24 de julio de 1889, Consejo de Ministros-Ministro de Gracia y Justicia*.
[https://www.boe.es/eli/es/rd/1889/07/24/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/rd/1889/07/24/(1)/con).
- Boletín Oficial del Estado . (1978). *Constitución de España, Núm. 311 de 29 de diciembre de 1978, Congreso de los Diputados y Senado*.
<https://www.boe.es/legislacion/documentos/ConstitucionCASTELLANO.pdf>
- Borda, G. (s.f). *Manual de Derecho de Familia Décima Edición*. Emilio Perrot.
- Cabanellas, G. (2007). *Diccionario de derecho Romano y latines jurídicos*. Heliasta.
- Cabanellas, G. (2011). *Diccionario jurídico elemental*. Heliasta.
- Chávez, M. (2007). *La familia en el Derecho*. Porrúa.
- Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos. (2011). *Declaración Universal de Derechos HUMANOS Comentada*.
<https://www.corteidh.or.cr/tablas/28141.pdf>
- Congreso de la República de Perú. (2000). *Código de los Niños y Adolescentes, Ley 27337, 21 de julio de 2000*. <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/03/C%C3%B3digo-de-los-Ni%C3%B1os-y-Adolescentes-LP.pdf>

- Congreso Nacional . (2003). *Código de la Niñez y Adolescencia* . Corporación de Estudios.
- Congreso Nacional. (2015). *Código Civil*. Quito. Ecuador: Ediciones Legales EDLE S.A. 2015. p. 157. 2015.
- Consejo de Ministros. (1984). *Código Civil, Decreto legislativo N° 295, de 24 de julio de 1984*.
<https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/03/C%C3%B3digo-civil-03.2020-LP.pdf>
- Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial No. 449*. (2008, 20 de octubre). Lexis. https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf.
- Convención Interamericana sobre obligaciones alimentarias*. (1992).
<https://www.iberred.org/convenios-civil/convencion-interamericana-sobre-obligaciones-alimentarias>.
- Corte Nacional de Justicia. (2017). *Procedimiento para la extinción de la pensión alimenticia*.
https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/consultas_absueltas/No_Penales/Familia/13.pdf.
- Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF). (2006). *Convención de Derecho del Niño*. <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>
- Herrera, P., & Torres, M. (27 de septiembre 2017). *Los alimentos congruos en el ordenamiento jurídico peruano*. Revista Doctrina práctica-Actualidad Civil N° 39. 143-149. <https://works.bepress.com/marcoandreitorresmaldonado/54/download/>
- Larrea, J. (2002). *Manual Elemental de Derecho Civil de Ecuador, Séptima Edición* . Corporación de Estudios.
- Meza, M. (2004). *Derecho de Familia*. Xerox UCA.
- Montero Duhalt, S. (1992). *Derecho de Familia*. Porrúa.
- Naciones Unidas. (2015). *Declaración Universal de Derechos Humanos*. Naciones Unidas.
https://www.un.org/es/documents/udhr/UDHR_booklet_SP_web.pdf
- Saltos, R., & Saltos Falquez, R. (2013). *La conflictividad de los derechos de las niñas, niños y adolescentes*. Biblioteca Jurídica.
- Simon, F. (2009). *Derechos de la Niñez y Adolescencia* . Editora Juridica Cevallos.

Simon, F. (2009). *Derechos de la Niñez y Adolescencia* (Quito, marzo 2009 ed., Vol. II).

Quito, Pichincha, Ecuador: Editora jurídica Cevallos.

Soletto, H. (2002). *Las medidas provisionales en los procesos de familia*. Tirant lo Blanch.

Suárez, R. (1998). *"Derecho de Familia"*. Temis.

Tribunal Supremo de la Sala Primera de lo Civil. (2019). *Sentencia de Modificación de medidas, STS 587/2019 de 6 de noviembre de 2019*. <https://vlex.es/vid/826995297>

Tribunal Supremo Sala Primera de lo Civil. (2016). *Demanda de divorcio contencioso, STS 558/2016 21 de septiembre de 2016*. <https://vlex.es/vid/649968897>

Vodanovic, A. (2004). *Derecho de Alimentos*. Lexis Nexis.