

## La obligación de alimentos pre natales y la incidencia en los derechos del presunto progenitor

*Pre-natal child support obligation and the impact on the alleged parent's rights*

Eliana Michelle Marín Cali, Lisseth María Ramon Galarza, Mónica Cecibel Gallegos Avendaño

### Resumen

El presente trabajo de investigación hace referencia al análisis de la obligación de alimentos pre natales impuestos por la autoridad competente al presunto progenitor, sin tener certeza de la verdadera paternidad del mismo, sin embargo, se le impone esta obligación la cual es impuesta de acuerdo a la tabla de pensiones alimenticias desde la concepción y hasta los doce meses de nacido el menor. En los casos de falsa imputación de paternidad el Código Civil establece que, en el caso de dolo para obtener alimentos, la indemnización pecuniaria será solidaria lo cual genera completa indefensión al presunto pues no podrá ejercer ningún tipo de acción legal como es la repetición de pago ya sea en contra de la madre o del verdadero padre. La legislación ecuatoriana no toma en cuenta las afecciones que se causa con la imposición de paternidad sin tener certeza alguna ya que no solo incide en el patrimonio, sino que se ve quebrantada la moral, el honor y buen nombre de la personada ante su familia y la sociedad. La metodología que hemos utilizado para desarrollar la investigación fue la cualitativa ya que se recopiló y analizó diferentes conceptos, normativa, legislación comparada, entre otros. Con ellos logramos demostrar que existe un vacío legal en los casos de restitución pecuniaria por la falsa imputación de paternidad.

**Palabras claves:** Progenitor; alimentos; restitución; prenatal; repetición de pago.

---

**Eliana Michelle Marín Cali** 

Universidad Católica de Cuenca – Ecuador. emmarinc68@est.ucacue.edu.ec

**Lisseth María Ramon Galarza** 

Universidad Católica de Cuenca – Ecuador. lramong56@est.ucacue.edu.ec

**Mónica Cecibel Gallegos Avendaño** 

Universidad Católica de Cuenca – Ecuador. mgallegos@ucacue.edu.ec

<http://doi.org/10.46652/pacha.v4i11.194>

ISSN 2697-3677

Vol. 4 No. 11 mayo-agosto 2023, e230194

Quito, Ecuador

Enviado: febrero 23, 2023

Aceptado: mayo 01, 2023

Publicado: mayo 28, 2023

Publicación Continua

## Abstract

This research work refers to the analysis of the prenatal maintenance obligation imposed by the competent authority on the alleged parent, without being certain of the true paternity of the same, however, this obligation is imposed, which is imposed according to the table of alimony from conception and up to twelve months after the child is born. In cases of false imputation of paternity, the Civil Code establishes that, in the case of intent to obtain food, the pecuniary compensation will be joint and several, leaving the presumed father totally defenseless so that he can exercise an action such as the repetition of payment either against the mother or the real father. Ecuadorian legislation does not take into account the conditions that are caused by the imposition of paternity without having any certainty since it not only affects the patrimony, but also the moral, honor and good name of the person before his family and the society. The methodology that we have used to develop the research was qualitative since different concepts, regulations, comparative legislation, among others, were collected and analyzed. With them we were able to demonstrate that there is a legal vacuum in cases of pecuniary restitution for the false imputation of paternity.

**Keywords:** Parent, food, restitution, prenatal.

## 1. Introducción

El presente trabajo de investigación nos permite evidenciar la protección que la ley le otorga a la mujer en periodo de gestación, durante el embarazo, parto y post parto. El juez al ser la autoridad competente fija pensiones alimenticias a favor de la mujer gestante, las mismas están destinadas al alimento, vestuario, medicación, bebida, habitación. El Estado garantiza a la mujer gestante la protección y cuidado en los servicios a la salud materna, no ser discriminadas por su embarazo y periodo de lactancia, así como a las facilidades necesarias para la recuperación después del embarazo y durante el parto y hasta los doce meses contados desde el nacimiento del menor.

Es puntual mencionar el sistema protectorio que tiene Ecuador en cuanto al tema de alimentos, por ello no solo cuenta con una normativa general tales como el Código Civil, sino también con una especial como lo es el Código de la Niñez y Adolescencia y Constitución de la República. El Código Civil y Código de la Niñez y Adolescencia sitúan al presunto progenitor como el obligado principal de proporcionar alimentos pre natales a la mujer en periodo de gestación para proteger a la misma en bienestar del que esta por nacer.

Ecuador, al ser un Estado constitucional de derechos y justicia busca equipar los derechos tanto para la madre como para el presunto progenitor sin embargo, referente al tema de alimentos se hace evidente el desamparo normativo puesto que la ley impone la obligación del pago de pensiones alimenticias sin tener plena certeza de la paternidad del individuo, con ello causa una afectación en derechos tales como el honor y buen nombre e incide en su patrimonio sin derecho alguno para obtener una repetición de pago a su favor, lo cual genera contradicción en garantías como la seguridad jurídica y el debido proceso.

## Definición del derecho de alimentos

Para Claro Solar, alimentos es todo lo que es necesario para la conservación de la vida: la comida, la bebida, el vestido, la habitación, los remedios en caso de enfermedad. Los romanos primitivos, desconocieron la obligación de prestar alimentos porque los poderes del paterfamilias eran tales y absolutos que absorbían todos los derechos de los integrantes de la domus, con los emperadores cristianos apareció este deber y se amplió ya que se imponía a los herederos del deudor de los alimentos en casos de suma necesidad (Holguin, 2009).

En el Ecuador, el derecho de alimentos se encuentra establecido dentro del Código de la Niñez y Adolescencia, la cual fue publicada en el Registro Oficial en enero del 2003, mismo que remplazo al Código de Menores (Holguin, 2009). Sin embargo, es importante mencionar que en el Ecuador el tema de alimentos no solamente cuenta con una normativa especial como lo es el Código de la Niñez y Adolescencia, sino que también se encuentra también recogido dentro del Código Civil, el mismo que establece a quienes se deben alimentos. De acuerdo a lo establecido por el Código de la niñez y adolescencia:

Tienen derecho a reclamar alimentos:

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 (Congreso Nacional CNA, 2003).

Están obligados a la prestación de alimentos: “Los padres son los titulares principales de la obligación alimentaria, aún en los casos de limitación, suspensión o privación de la patria potestad” (Congreso Nacional CNA, 2003). El Código de la Niñez y Adolescencia establece que, en el caso de ausencia, impedimento, insuficiencia de recursos o discapacidad de los obligados principales, los obligados subsidiarios serán los abuelos, hermanos/as que hayan cumplido los 21 años y los tíos/as, de acuerdo a este orden el Juez regulará la proporción hasta completar el monto de la pensión en su totalidad.

## Los alimentos a la mujer embarazada y la protección al nasciturus

La Constitución de la Republica del Ecuador en el Capítulo III, sección IV establece los derechos de las mujeres embarazadas, particularmente en el artículo 43 menciona que: Art. 43.- El Estado garantizará a las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia los derechos a:

1. No ser discriminadas por su embarazo en los ámbitos educativo, social y laboral.
2. La gratuidad de los servicios de salud materna.
3. La protección prioritaria y cuidado de su salud integral y de su vida durante el embarazo, parto y posparto.
4. Disponer de las facilidades necesarias para su recuperación después del embarazo y durante el periodo de lactancia (Asamblea Nacional Constituyente, 2008).

El estado ecuatoriano pretende garantizar los derechos de la madre y del que esta por nacer, por ello dentro del Código de la Niñez y la Adolescencia en el titulo VI menciona el derecho de la mujer embarazada a recibir alimentos. Puntualmente en el artículo 148 menciona que; la mujer embarazada tendrá derecho a recibir alimentos con el fin de cubrir sus necesidades tales como salud, 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/a. Es preciso mencionar que, si el que está por nacer fallecer en vientre de la madre o luego del parto la ley protegerá por un periodo no mayor a doce meces contados desde que se produjo la muerte fetal (Congreso Nacional CNA, 2003).

El obligado principal a la prestación de alimentos pre natal es el padre del niño/a o en tal caso el presunto padre de acuerdo a lo establecido por el artículo 149 del CNA (Congreso Nacional CNA, 2003). Es menester mencionar que si la paternidad no se encuentra legalmente establecida será el juez quien decreta el pago de alimentos desde la presentación de las pruebas y posterior al nacimiento del menor el presunto progenitor tiene la facultad de solicitar pruebas biológicas con el fin de verificar la paternidad impuesta por la autoridad competente (Congreso Nacional CNA, 2003).

La Defensoría Pública del Ecuador fija cuales son los requisitos que debe cumplir una mujer en periodo de gravidez para plantear una demanda de alimentos:

1. Copia de cedula de ciudadanía de la mujer gestante.
2. Certificado médico emitido por el Ministerio de Salud Pública conjuntamente con la ecografía.
3. Nombres completos y número de cedula de ciudadanía del demandado.

4. Certificado de cuenta bancaria o copia de la libreta.
5. Dirección exacta del domicilio donde será citado el demandado conjuntamente con el croquis y fotografía.
6. Copia de cédula de los testigos.

Es preciso mencionar que los requisitos impuestos para plantear una demanda de alimentos pre natales por parte de ley son generales y vagos, es decir que la ley no indaga sobre la presunta paternidad del individuo, ya que dichos requisitos no dan la plena certeza de la paternidad para imponer la obligación de alimentos pre natales, por ende el presunto padre queda en completa indefensión legal para ejercer acciones contra la madre o el verdadero progenitor y en este caso el pago de la obligación de alimentos no genera repetición de pago, es decir que el falso progenitor no podrá recuperar el monto económico.

### **La seguridad jurídica y el debido proceso como una garantía constitucional**

La seguridad jurídica es una especie de garantía, la cual genera confianza tanto para el ciudadano como para la sociedad, está encaminada a proteger los bienes y derechos para que no sea objeto de actos arbitrarios o violentos, y en el caso de darse estos daños sean reparados, es decir que la seguridad jurídica tiene como finalidad la oposición de la arbitrariedad de los poderes públicos y aplicación de las normas y garantías procesales (Arroyo, 2013). La Constitución de la República en el artículo 82 establece que la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de las normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

La seguridad jurídica tiene como fin brindar estabilidad y confianza durante su desarrollo, sin embargo, dentro del presente caso se vulnera la seguridad jurídica procedimental, ya que el procedimiento no debería ser sumario sino de ejecución. Si bien es cierto dentro del proceso de conocimiento, se pretende demostrar la existencia de un derecho o una obligación, por lo cual dentro de este no caben medidas preventivas. Al momento de plantear una demanda de alimentos pre natales el procedimiento a seguir es el sumario en el cual se va a debatir la existencia del embarazo y la presunta paternidad, sin embargo, en este caso la autoridad competente manda a pagar la obligación e incluso puede llegar a imponer medidas preventivas con el fin de hacer cumplir la obligación.

En la obligación de alimentos por ayuda pre natal se ve vulnerada la seguridad jurídica, puesto que en los procesos de conocimiento se va a debatir la existencia de un derecho y en los procesos de ejecución se va a debatir el pago de un derecho, es decir que en este caso el procedimiento adecuado es el procedimiento de ejecución porque en este se determina el pago de la obligación y se establecen medidas preventivas. La seguridad jurídica y el debido proceso se encuentran estrictamente relacionados ya que lo que se busca es la protección jurídica de los individuos.

El debido proceso es aquel conjunto de garantías las cuales aseguran a los litigantes o partes de un proceso, un trato justo y equitativo ante el juez o tribunal, es decir permitiéndole tener oportunidad de ser oído y de hacer valer sus derechos y pretensiones (Trujillo, 2019). La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 contiene diversas garantías del debido proceso, el artículo 10 del mismo establece que:

Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal. (Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948)

En el caso de demanda de alimentos de ayuda pre natal se ve reflejada la desigualdad, de derechos y oportunidades del presunto progenitor ante la ley es decir que no se cumple con el objetivo del debido proceso, ya que no se hacen valer las pretensiones así estas sean legítimas porque el juez solo busca precautelar el bienestar del menor. Existe desigualdad al momento que el padre exige una prueba de ADN y la madre por su condición se niega, la ley protege dicha decisión y obliga al presunto progenitor al pago, aun sin tener la certeza de paternidad, sin embargo, cuando el padre se niega a realizarse una prueba de paternidad la ley le obliga a pesar de su negativa (Corte Constitucional del Ecuador, 2015).

Se evidencia el incumplimiento del artículo 76, numeral 7, inciso c, en el cual establece que es un derecho ser escuchados en el momento oportuno y en igualdad de condiciones, puesto que en este caso el presunto progenitor no se encuentra en igualdad porque no se le da mayor importancia a que sea escuchado ante la autoridad competente en audiencia sino que el Juez se basara únicamente en las pruebas presentadas por la mujer gestante, y con ello impondrá dicha obligación puesto que al individuo se le considerará como presunto progenitor (Asamblea Nacional Constituyente, 2008).

### **Derecho al honor y al buen nombre**

El buen nombre, es aquella cualidad la misma que dota de buena fama o reputación a una persona o individuo, los cuales ha obtenido ya sea por su actuar o méritos en la sociedad (Echeverría Muñoz, 2020).

La Constitución de la República, en el capítulo sexto contiene los “Derechos de libertad”, en el artículo 66 numeral 18 se reconoce y garantiza el derecho al honor y buen nombre, en el cual establece que será la ley quien proteja tanto la imagen como la voz de las personas.

La Declaración Universal de Derechos humanos establece que nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.

En el caso que se vean lesionados cualquiera de estos derechos, el afectado podrá demandar indemnización pecuniaria por daños y perjuicios, en contra de las imputaciones injuriosas alegadas por la madre al momento de demandar alimentos pre natales a sabiendas de la falsa imputación, las cuales afectan directamente al honor y buen nombre, ya que en este caso no solo se ve afectado su patrimonio, sino que los daños van más allá, puesto que las personas pueden llegar a cambiar el concepto que tenían sobre el mismo, puesto le se causa problemas en su entorno familiar y social.

### **Daño moral en el Código Civil**

El daño moral es entendido como aquel acto que nace de un hecho ilícito en el cual se ve afectado de forma directa la personalidad moral del sujeto, ya que se ven afectados sus bienes no económicos, es decir sus sentimientos, su dignidad y buen nombre (Méndez Rozo, 2009). Si bien es cierto la legislación ecuatoriana en el capítulo sexto de los derechos de libertad en el artículo 66 establece que se reconoce y se garantiza la integridad tanto física, psíquica, moral y sexual de todos los individuos sin distinción alguna (Congreso Nacional Código Civil, 2005).

El Código Civil establece en el artículo 2231, que las imputaciones injuriosas que vayan en contra de la honra o crédito de una persona, se podrá plantear una demanda por indemnización pecuniaria misma que tiene como objetivo principal la reparación a los daños sufridos es decir meramente morales, cuando estos se hayan justificado la gravedad del perjuicio (Congreso Nacional Código Civil, 2005).

La reparación tiene como objetivo principal volver al estado anterior del daño causado, sin embargo, en el caso de la obligación de alimentos pre natales existe un daño extrapatrimonial que debe ser reparado pecuniariamente, ya que no solo se ve afectado la parte moral sino también psicológica del presunto progenitor, para lo cual una vez realizada las pruebas de paternidad correspondientes, y comprobada las afecciones morales causadas por la madre, el juez será el responsable de establecer un monto pecuniario indemnizatorio, que vaya acorde a la gravedad del daño causado, a su buen nombre ante la sociedad por la falsa imputación de paternidad.

Es menester mencionar que en la legislación ecuatoriana, la figura del daño moral tiene agravios en cuanto al quantum indemnizatorio, al tratarse de transgresiones a los sentimientos, creencias y buen nombre del presunto progenitor, el juzgador obvia los daños causados en base a su sana crítica, ya que se considera que dichos daños no pueden indemnizarse, lo único que se busca es precautelar el interés superior del que esta por nacer.

### **Daño Patrimonial en el Código Civil**

Es entendido como aquel daño que recae sobre el patrimonio o las cosas que lo componen ya sea de forma directa o indirecta, por ello es fundamental la valoración del daño patrimonial causado para determinar la existencia, ya sea daño emergente o lucro cesante (Méndez Rozo,



2009). Se entiende por daño emergente aquella pérdida o disminución de bienes los cuales han sido causados por distintas circunstancias. Por lucro cesante se entiende que es aquel valor que se deja de percibir como consecuencia del daño (Méndez Rozo, 2009).

En los casos de demanda por alimentos pre natales, a partir de una falsa imputación de paternidad comprobada, se hace evidente la existencia del lucro cesante, puesto que, por la falsa de imputación de paternidad, el patrimonio, los ingresos y ganancias sufren una pérdida real, por cumplir con una obligación que la ley le impuso y con ello se causa un perjuicio económico y patrimonial en su futuro. El Código Civil en el artículo 1572 establece que cabe indemnización ya sea por daño emergente o lucro cesante (Congreso Nacional Código Civil, 2005).

Con lo antes mencionado, el presunto progenitor tiene el derecho de exigir indemnización proporcional, por el daño ocasionado la cual debería ser una reparación cuantitativa la cual no debería ser menor al valor percibido por la madre, quien aprovechándose de su situación obtuvo un beneficio económico para sí misma y su hijo.

### **Situación jurídica de la madre y alimentante**

La Constitución en la sección cuarta dentro del Art. 43 establece que:

El Estado garantizará a las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia los derechos a no ser discriminadas en los ámbitos educativo, social y laboral, e incluso fija la gratuidad a la salud para las mujeres gestantes, a más de ello otorga protección prioritaria durante el parto y posparto. Situándolas así dentro el grupo de atención prioritaria de acuerdo a lo establecido en el Artículo 35 de la Constitución de la República, en el cual se hace mención que el estado brindara protección especial a estas personas por su estado de doble vulnerabilidad.

El Código de la Niñez y Adolescencia establece en el Art.-148 que la mujer embarazada tiene derecho a alimentos desde del momento de la concepción hasta el periodo 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 fallece luego del parto, la protección de la madre subsistirá hasta los doce meses desde que se produjo la muerte.

La situación jurídica de la madre en este caso se muestra favorable para ella, así como para el que está por nacer, lo cual hace evidente el sistema de protección que tiene la mujer embarazada ya que distintas normativas tales como: las de carácter especial y ordinario están encaminados a la protección de los derechos de la mujer gestante y del que esta por nacer, es decir que la mujer en periodo de gestación tiene la plena facultad para exigir el derecho de alimentos los cuales están destinados a el vestuario, alimentación, atención en el parto y posparto, así como lactancia.

La situación jurídica para el alimentante frente a la obligación de alimentos resulta desfavorable para el presunto progenitor, principalmente porque la ley no obliga a la mujer gestante a realizarse una prueba de ADN durante el periodo de gestación cuando existen dudas sobre la presunta paternidad, lo que desencadena la vulneración de derechos constitucionales tales como:



el derecho al honor, buen nombre y la moral, con ello se incide en el patrimonio, sin ninguna posibilidad de poder ser restituido económicamente.

El Código Civil establece en el Art.-356 que, en el caso de dolo para obtener alimentos, están obligados solidariamente a la restitución e indemnización de perjuicios, mas no es una obligación forzosa interpuesta por la ley y de cumplimiento obligatorio. Es importante mencionar que el incumplimiento de una obligación de pago puede generar una medidas preventivas tales como: prohibición de salida del país y con ello se convocará a audiencia con el objetivo de determinar medidas de apremio acordes a las circunstancias del alimentante, si el mismo no compareciere se aplicará el régimen de apremio personal total de hasta treinta días y en el caso de reincidencia el apremio se extenderá por sesenta días hasta un máximo de ciento ochenta días, de acuerdo a lo establecido en el Art.-137 de COGEP.

La privación de libertad del sujeto no necesariamente va a garantizar el cumplimiento de la obligación ya que al encontrarse privado de la libertad no podrá desempeñar ningún tipo de actividad laboral y como consecuencia no podrá cancelar las pensiones alimenticias impuestas por el Juez (Código Orgánico General de Procesos, 2015).

### **La indemnización pecuniaria por falsa imputación de paternidad**

En este caso al verse vulnerados derechos tales como el honor y buen nombre la normativa fija la posibilidad de demandar indemnización pecuniaria al momento que se haya visto quebrantados derechos garantizados en la Constitución de la República, en este caso se visible la afectación hacia los sentimientos del individuo por la falsa imputación de paternidad puesto que su reputación ante la sociedad se ha visto afecta. De igual forma el presunto progenitor puede recaer en un estado de ansiedad, preocupación, e inquietud por la falsa imputación de paternidad.

Sin embargo, a pesar de que la ley establece medidas reparatorias con el objetivo de volver al estado anterior al daño causado, en el caso de indemnización pecuniaria por falsa imputación de paternidad la autoridad competente no da paso al pago por concepto indemnizatorio ya que se considera que debe primar el interés superior del que está por nacer. De igual forma al imponer esta obligación se ve afectada de manera directa el patrimonio del individuo puesto que afecta el lucro cesante de manera actual y futura en su economía, ya que la imposición de pago deberá de cancelarse mensualmente durante el periodo de gestación hasta los doce meses, sin ningún tipo de indemnización o restitución por la falsa imputación y el actuar con dolo o mala fe por parte de la mujer.

Desde todo punto de vista el presunto progenitor se encuentra en desigualdad ante la ley puesto que la misma no contempla medidas indemnizatorias obligatorias por la falsa imputación de paternidad.

## 2. Método

La metodología para la presente investigación fue cualitativa juntamente con los métodos inductivo, deductivo, analítico y sintético, puesto que se recopiló y se analizó historia, conceptos, normativa ecuatoriana, legislación comparada, etc. Sobre la obligación de alimentos prenatales. Con el método deductivo se estudió como primer punto la definición y origen del derecho de alimentos, a quien se debe alimentos, lo obligados a la misma, la seguridad jurídica de las partes involucradas y la incidencia de los alimentos pre natales en los derechos del presunto progenitor.

El método deductivo permitió establecer la realidad de la obligación de alimentos pre natales y como esta incide en los derechos del presunto progenitor, es preciso mencionar que esta obligación es impuesta por la autoridad competente de acuerdo al salario y a la tabla de pensiones alimenticias, el presunto progenitor deberá cumplir con esa obligación una vez impuesta la demanda, así mismo deberá cumplir con la obligación durante el estado de gestación y hasta los doce meses de nacido el menor, el juez interpone esta obligación sin tener certeza de la verdadera paternidad, basándose únicamente en las pruebas impuestas por la madre gestante.

Como por ejemplo en los casos en los que se declare la falsa imputación de paternidad la normativa ecuatoriana no apara al presunto progenitor para que este tome acciones legales con el fin de recuperar la parte económica. Con el método inductivo, se trató el tema de la incidencia en los derechos del presunto progenitor ya que no solo se ve afectada la parte económica sino también la moral, honor y buen nombre del individuo, como lo mencione anteriormente en los casos en los que se declare la falsa imputación de paternidad el presunto progenitor no puede tomar alguna acción en contra de la madre o el verdadero padre con el fin de recuperar la parte monetaria.

Las autoridades competentes no dan paso a ejercer alguna acción ya que la normativa establece que la restitución pecuniaria será solidaria, mas no la plantean como una obligación judicial. El método analítico-sintético se realizó un análisis de la problemática planteada en el proyecto de investigación la cual fue: ¿Como los alimentos pre natales, a la mujer embarazada genera vulneración de derechos al presunto progenitor? En el cual pudimos analizar la situación jurídica de la madre y los beneficios que obtiene para sí misma y el menor, la jurisprudencia que los respalda y por medio de la misma hemos llegado a constatar que si existe vulneración a los derechos del presunto progenitor.

## 3. Resultados

El presente análisis ha hecho evidente la falta de normativa referente a la repetición de pago por falsa imputación de paternidad, así como el indudable desamparo normativo al presunto progenitor cuando este decide plantear cualquier tipo de acción legal en contra de quien con falsas imputaciones afecto su honor y buen nombre.

Es preciso mencionar que dentro de nuestra normativa ecuatoriana se prevé la indemnización por daño moral, así como la repetición, sin embargo, en el presente caso la autoridad competente no da paso pues se considera que la imposición de pago por concepto de ayuda pre natal fue en bienestar del que esta por nacer, de lado los derechos que por ley le corresponden al que en su momento fue considerado como el presunto padre.

### ***Derecho comparado de la obligación de alimentos pre natales en Colombia y Argentina***

#### ***Colombia***

Para la legislación colombiana alimentos es:

Todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, recreación, educación o instrucción y, en general, todo lo que es necesario para el desarrollo integral de los niños, las niñas y los adolescentes. Los alimentos comprenden la obligación de proporcionar a la madre los gastos de embarazo y parto. (Código de la Infancia y la Adolescencia, 2022)

La legislación colombiana establece que el derecho de alimentos para la mujer embarazada incluye todos aquellos gastos del embarazo y parto. La mujer embarazada para reclamar alimentos a favor del que esta por nacer, deberá cumplir con las reglas del artículo 111 del mismo código el cual establece que el padre legítimo o extramatrimonial deberá reconocer la paternidad. Además de ello “El código civil colombiano en el Artículo 418 establece que en el caso de dolo para obtener alimentos” “Serán obligados solidariamente a la restitución y a la indemnización de perjuicios todos los que han participado en el dolo”.

De acuerdo al instituto colombiano de bienestar familiar para la fijación de la cuota de alimentos se tendrá en cuenta las necesidades y establece que el límite máximo no podrá exceder del 50 % del salario del alimentante. De acuerdo a lo mencionado en los párrafos anteriores se hace evidente la diferencia que existe entre la legislación ecuatoriana y colombiana respecto al derecho de alimentos para la mujer embarazada, la legislación colombiana establece que para exigir alimentos prenatales el padre o presunto padre deberá haber reconocido su paternidad, así se plantea una diferencia puesto que en normativa ecuatoriana no es necesario el reconocimiento de la paternidad pues será el juez el encargo de determinar la presunta paternidad y con ello exigir la obligación.

Es importante mencionar que en cuanto a la fijación de pensión alimenticia esta legislación establece que no se podrá exceder el 50% del salario del alimentante, a diferencia de Ecuador en donde al contar con una tabla para fijación de pensión alimenticia el valor de las mismas serán de acuerdo al salario del alimentante.

## Argentina

Argentina reconoce el derecho de alimentos a la mujer embarazada con el objetivo principal de precautelar el interés superior del que esta por nacer desde el momento de la concepción, el artículo 19 de este código establece que “La existencia de la persona humana comienza con la concepción.” A más de ello en el Código civil argentino en su artículo 665 establece que la mujer embarazada tiene derecho a reclamar alimentos al progenitor presunto con la prueba sumaria de la filiación alegada, cuyo fin es la protección del nasciturus.

La prueba de afiliación sumaria tiene como fin corroborar la progenitura alegada para que de dichas pruebas pueda surtir efectos jurídicos, cabe mencionar que a pesar de que en este país se hace mención este tipo de pruebas, estas no se encuentran definidas a ni regulada taxativamente (Aalrredondo, 2019). Es preciso mencionar que dentro de esta normativa no se establece un cálculo mínimo por concepto de cuota alimentaria, ya que se establece un porcentaje entre el 20% y 40% el cual será impuesto de acuerdo a los ingresos del presunto progenitor, así como de otras cargas familiares que este podría llegar a tener.

Al igual que la normativa ecuatoriana y la normativa argentina cuenta con similares requisitos para la fijación de pensiones alimenticias para la mujer embarazada. Es evidente la falta de importancia que tanto en la normativa argentina como ecuatoriana se le ha dado a la repetición de pago al constatar la falsa imputación de paternidad a so pretextos de precautelar el interés superior del que esta por nacer, suprimiendo derechos fundamentales protegidos en la Constitución que por ley le corresponden.

### ***Repetición del pago en la legislación ecuatoriana y su posible aplicación en el derecho de alimentos pre natales.***

De acuerdo a lo establecido en el Art.-2231 del Código Civil se puede demandar indemnización pecuniaria al momento que se haya cometido un perjuicio moral, por ello es importante que la legislación ecuatoriana inserte mecanismos relacionados a la cuantificación al perjuicio del daño moral causado cuando se declare la falsa imputación de paternidad, es decir que la normativa permita que el presunto progenitor pueda ser indemnizado pecuniariamente de todo perjuicio causado, en la cual se debería tomar en cuenta la buena o mala fe de la madre, de igual forma se podría implementar la repetición de pago en contra del verdadero padre con el objetivo principal de recuperar la parte económica.

“Se entiende por derecho de repetición de pago a aquella figura jurídica que permite a quien hubiera realizado un pago que no debía, la acción de reclamar lo que se pagado indebidamente. Es importante mencionar que este derecho no es lo mismo que el derecho de reembolso o de subrogación” (INEAF, 2022). El Código Civil establece en el Art.-2195 que el que por error ha hecho un pago y esta prueba que no lo debía, tiene derecho para repetir lo pagado.

En tal sentido el Código de la Niñez y adolescencia en el artículo 5 establece que solo los parientes podrán ejercer la acción de repetición de lo pagado en contra el padre y/o la madre, lo cual hace evidente el desamparo normativo en el que se encuentra el presunto progenitor. Es menester mencionar que el Artículo 356 del Código Civil, plantea una restitución e indemnización cuando se haya comprobado dolo para obtener alimentos, sin embargo, esta será solidaria es decir depende de la voluntad de la madre, por ello es necesario que la normativa ecuatoriana implemente la repetición de pago en caso de dolo para obtener alimentos ya sea en contra de la madre o del verdadero padre.

A más de ello se hace evidente el incumplimiento a la seguridad jurídica establecida en el artículo 82 de la Constitución de la República, puesto que en este caso el mismo debería sustanciarse por el procedimiento de ejecución mas no el sumario, ya que se debate el pago de un derecho, así mismo existe la vulneración al derecho al honor y buen nombre establecido en la constitución en el artículo 66 numeral 18 el cual manifiesta que la ley protegerá la imagen y voz de la persona, sin embargo en el presente caso se ve afectado la imagen del presunto progenitor al momento que las pruebas biológicas resultan negativa, puesto que la sociedad ha cambiado el concepto que tenían sobre el mismo.

El Estado ecuatoriano al ser un Estado constitucional de derechos y justicia protege a las mujeres embarazadas y del que esta por nacer, así lo establece el artículo 43 de la Constitución del Ecuador, otorgándoles varios derechos tales como la gratuidad a los servicios de salud, vestimenta, alimentación, colocando así al presunto progenitor en un desequilibrio legal puesto que si desea plantear una acción de repetición de pago en contra de la madre o del verdadero padre, con el objetivo de recuperar el monto económico impuesto por el juez no se da paso al proceso.

Tengamos en cuenta que una vez impuesta la obligación del pago por alimentos pre natales y en los casos de incumplimiento de dicha obligación, el presunto progenitor no podrá salir del país así lo establece el artículo 137 del COGEP, así también en otros casos se recurrirá al apremio total del mismo cuando el sujeto no compareciere a audiencia. La salida del país y el apremio personal son medidas tomadas por la autoridad competente con el fin de hacer cumplir la obligación, sin tener la plena certeza de la paternidad del individuo.

En otras legislaciones tales como la de Colombia establece que se impondrá la obligación de alimentos pre natales una vez que el padre reconozca la paternidad, lo cual no sucede en nuestro país ya que en el Ecuador se presume la paternidad y con ello se impone la obligación de alimentos. La normativa ecuatoriana prevé indemnización pecuniaria por concepto de daño moral cuando se ha producido imputaciones injuriosas que afecten al honor y buen nombre de una persona así lo establece el artículo el Art.- 2231 de Código Civil, es notable que en este caso se ve afectado el honor y buen nombre del que fue considerado como presunto progenitor.

A pesar de que la normativa es clara y permite plantear una acción con fines indemnizatorios cuando se ven quebrantados derechos tales como: la moral, honor y buen nombre, sin embargo, si el presunto progenitor decide plantear una acción en contra de quien quebranto dichos derechos

la autoridad competente no da paso al considerar que el derecho del que esta por nacer prima sobre el suyo.

#### 4. Conclusiones

El presente proyecto de investigación ha hecho evidente la falta de normativa legal en cuanto a la repetición de pago por falsa imputación de paternidad, a pesar de que nuestra normativa cuenta con un artículo específico sobre la repetición de pago si el presunto progenitor decide plantar dicha acción la autoridad competente no da paso, ya que se considera que la imposición tuvo como fin precautelar el interés superior del que esta por nacer por ello necesario la implementación de la repetición de pago por falsa imputación de paternidad como una obligación judicial a la madre o al presunto progenitor.

Es indudable la necesidad que tiene el presunto progenitor de recuperar lo que por orden judicial fue obligado a pagar, sin embargo, la normativa ecuatoriana solo prevé una restitución solidaria, dejando así en completo desamparo legal ya que la restitución dependerá de la buena o mala fe de la mujer o del verdadero progenitor. A más de ello es preciso mencionar que cuando se plantean otro tipo de acciones como el de indemnización por la afectación a derechos tales como el honor y buen nombre la autoridad competente no da paso puesto que se argumenta que fue en bienestar del nasciturus y que el derecho a la vida debe prevalecer.

Es en este punto en donde el desequilibrio legal se produce ya que ninguna de las dos acciones se genera satisfacción al que pago una deuda que no era suya, ya que el presunto progenitor se encuentra legalmente desamparado al no poder ejercer ningún tipo de acción en contra de la madre o el verdadero padre. Si bien es cierto en la normativa ecuatoriana se encuentra establecida la repetición de pago para aquella persona que haya cancelado una deuda que no debía, sin embargo, en el tema de alimentos si el presunto progenitor decide plantear esta acción el juez no da paso al considerar que el pago fue en bienestar del que esta por nacer.

#### Referencias

- Aalrredondo, E. J. (2019). *La prueba sumaria de paternidad*. [Tesis pregrado, Universidad Siglo XXI]. <https://repositorio.uesiglo21.edu.ar/handle/ues21/17866>
- Arroyo, A. (2013). *Descentralización, transparencia y seguridad jurídica en América Latina y Europa*. Instituto Nacional Administración Pública
- Asamblea Nacional Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial No. 449, 20 de Octubre 2008.
- Código de la Infancia y la Adolescencia. (2022, julio 01). *Código de la Infancia y la Adolescencia (Ley 1098 de 2006)*.

- Código Organico de la Funcion Judicial. (s.f.). Suplemento del Registro Oficial No. 544, 9 de Marzo 2009.
- Código Orgánico General De Procesos. (2015, mayo 22). *Código Orgánico General De Procesos*.
- Congreso Nacional Código Civil. (2005). *Código Civil*. Suplemento del Registro Oficial No. 46, 24 de Junio 2005.
- Congreso Nacional CNA. (2003). *Código de la Niñez y Adolescencia*. Registro Oficial No. 737, 3 de Enero 2003.
- Corte Constitucional del Ecuador. (2015, abril 29). Sentencia N.0 131-15-SEP-CC. Caso N.o 0561-12-EP
- Corte Interamerica de Derechos Humanos. (2002 ). *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/2002
- Declaración Universal de Derechos Humanos. (1948, diciembre 10). Naciones Unidas. <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>
- Echeverría Muñoz, D. (2020). The Right to Honor, Image and Good Reputation: Historical Background and Constitutional Regulation in Ecuador. *Ius Humani. Law Journal*, 9(1), 209-230. <https://doi.org/https://doi.org/10.31207/ih.v9i1.228>
- Flores, L. J. (2019). *Análisis histórico comparativo del procedimiento de apremio personal por mora en el pago de pensiones alimenticias, para niños niñas y adolescentes*. [Tesis maestría, Universidad Internacional SEK]
- Holguin, J. L. (2009). *Derecho Civil del Ecuador*. Corporacion de Estudios y Publicaciones.
- INEAF. (2022). Glosario Jurídico. Derecho de Repetición. *INEAF business school*. <https://www.ineaf.es/glosario-juridico/derecho-de-repeticion#:~:text=El%20derecho%20de%20repetición%20es,y%20obtener%20lo%20indebidamente%20pagado>
- Méndez Rozo, D. C. (2009). El daño moral como límite a la libertad de prensa (Reflexiones desde el Derecho colombiano y el Derecho comparado). *Revista Electrónica De Derecho De La Universidad De La Rioja (REDUR)*, (7), 85–110. <https://doi.org/10.18172/redur.4017>
- Oficina de Comunicaciones. (2020). Información sobre el embarazo. *NIH Eunice Kennedy Shriver National Institute of Child Health and Human Development*. <https://espanol.nichd.nih.gov/salud/temas/pregnancy/informacion>
- Rincon, N. A. (1999). *Alimentos Investigacion de paternidad natural comentarios, jurisprudencia y doctrina*. Ediciones y Doctrina y Ley LTDA.
- Schutter, O. D. (2008). *Derecho de alimentos*. <http://www.srfood.org/es/derecho-a-la-alimentacion>
- Solar, C. (1944). *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y comparado*. (Tomo 30). Editorial Jurídica de Chile
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2022). *Alimentos entre descendientes y ascendientes*. *Cuadernos de jurisprudencia*, 12. Suprema Corte de Justicia de la Nación. <https://n9.cl/17ow7>
- Trujillo, J. C. (2019). *Panorama del Derecho Constitucional ecuatoriano*. Corporación Editora Nacional



## AUTORES

**Eliana Michelle Marín Cali.** Estudiante investigadora de la Universidad Católica de Cuenca previo a la obtención del título de abogada.

**Lisseth María Ramon Galarza.** Estudiante investigadora de la Universidad Católica de Cuenca previo a la obtención del título de abogada.

**Mónica Cecibel Gallegos Avendaño.** Cursando el Programa Doctoral de Ciencias Jurídicas por la Universidad del Zulia, Maracaibo – Venezuela. Docente de la Carrera de Derecho de la Unidad Académica de Ciencias Sociales de 2017 a la actualidad. Libre ejercicio profesional desde el año 2011 hasta la actualidad.

## DECLARACIÓN

### Conflicto de intereses

Los autores declaran que no existe conflicto de interés posible.

### Financiamiento

No existió asistencia financiera de partes externas al presente artículo.

### Agradecimientos

N/A

### Nota

El artículo es original de los autores precedente de estudios en proceso que no han sido publicados.