

# 29

Fecha de presentación: junio, 2022  
Fecha de aceptación: agosto, 2022  
Fecha de publicación: noviembre, 2022

## MEDIDAS

### CAUTELARES REALES PARA PROTEGER EL DERECHO DE ALIMENTOS **REAL INJUNCTIVE RELIEF TO PROTECT THE RIGHT TO CHILD SUPPORT**

Cristina Mercedes Rosero Morán<sup>1</sup>

E-mail: [ut.cristinarm00@uniandes.edu.ec](mailto:ut.cristinarm00@uniandes.edu.ec)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9618-3574>

Milena Elizabeth Álvarez Tapia<sup>1</sup>

E-mail: [ut.milenaalvarez@uniandes.edu.ec](mailto:ut.milenaalvarez@uniandes.edu.ec)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7648-2179>

Marcelo Raúl Dávila Castillo<sup>1</sup>

E-mail: [ut.marcelodavila@uniandes.edu.ec](mailto:ut.marcelodavila@uniandes.edu.ec)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0102-902X>

<sup>1</sup> Universidad Regional Autónoma de los Andes Tulcán. Ecuador

#### Cita sugerida (APA, séptima edición)

Rosero Morán, C. M., Álvarez Tapia, M. E., & Dávila Castillo, M. R., (2022). Medidas cautelares reales para proteger el derecho de alimentos. *Revista Universidad y Sociedad*, 14(6), 290-298.

#### RESUMEN

La presente investigación fue direccionada a las medidas cautelares reales como institución jurídica en materia de alimentos, por antonomasia revisten trascendental importancia en la materialización del derecho de alimentos, tendientes a garantizar el cobro de prestaciones futuras que por cualquier contingencia se pudieran ver menoscabadas, sin ningún requerimiento de aplicabilidad y en connotación al constitucionalismo actual que vive Ecuador; argumento sobre el que se logró develar científicamente los fundamentos de adecuación a la constitucionalización, eficacia jurídica y parámetros legales de las medidas cautelares reales para proteger el derecho de alimentos; utilizando la modalidad de la investigación mixta -cuantitativa y cualitativa-, diseño transversal, tipo jurídico dogmático, documental y teórico, alcances exploratorio y descriptivo, y métodos teóricos analítico-sintético e inductivo-deductivo; esfera que asintió categóricamente que el Art. Innumerado 26 de la Ley Reformativa al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia -LRCONA-, como precepto que regula en materia de alimentos las medidas cautelares reales, cumple con las plataformas del presente estudio, y orienta una preeminente efectivización del principio de interés superior del niño a la luz de la constitucionalización operante.

**Palabras clave:** Derecho de alimentos, constitucionalización, eficacia jurídica.

#### ABSTRACT

The present investigation was directed to the real precautionary measures as a legal institution in matters of alimony, by antonomasia they are of transcendental importance in the materialization of the right of alimony, tending to guarantee the collection of future benefits that by any contingency could be undermined, without any requirement of applicability and in connotation to the current constitutionalism that Ecuador lives; argument on which it was possible to scientifically unveil the foundations of adequacy to the constitutionalization, legal effectiveness and legal parameters of the real precautionary measures to protect the right of maintenance; using the modality of mixed research -quantitative and qualitative-, transversal design, legal dogmatic, documentary and theoretical type, exploratory and descriptive scopes, and analytical-synthetic and inductive-deductive theoretical methods; sphere that categorically asserted that Art. 26 of the Reformatory Law to Title V, Book II of the Organic Code of Childhood and Adolescence -LRCONA-, as a precept that regulates in matters of alimony the real precautionary measures, complies with the platforms of the present study, and orients a preeminent effectiveness of the principle of the best interest of the child in the light of the operating constitutionalization.

**Keywords:** maintenance law, constitutionalization, legal effectiveness.

## INTRODUCCIÓN

Las medidas cautelares reales tienen antecedentes en el derecho romano con instituciones como *manus iniectiu-Doce Tablas* y *pignoris capio* orientadas a una ejecución forzada, mediante aprehensión material y embargo; superado este derecho acaece el medieval, básicamente la legislación española en la tercera de las *Siete Partidas* determina las medidas cautelares reales en varias materias incluida la de familia, comienzo subsiguiente de las normas procesales en Hispanoamérica (Alamos, 2002; Forero, 2013).

Es así que, en Ecuador para llegar al establecimiento de medidas cautelares reales en materia de familia, se circunda en torno al surgimiento del derecho de alimentos, el cual con la publicación del primer Código Civil en 1860 escasamente se determina; luego en 1889 con la tercera codificación del mencionado cuerpo legal ya se instaure en el sistema jurídico, sin considerar aún ningún tipo de medidas preventivas que garanticen su ejercicio; pero es con la expedición del primer Código de Menores en 1938 cuando se fortalece jurídicamente este derecho, normando medidas cautelares reales como el bloqueo de cuentas financieras, el secuestro de bienes muebles y el embargo de bienes inmuebles que aseguren su eficaz cumplimiento, medidas promovidas por el Tribunal Constitucional denominado para entonces y subsistentes en el Código Orgánico de Niñez y Adolescencia de 2003 y sus reformas, y hasta la actualidad (Ecuador. Congreso Nacional, 2002)

En ese contexto, al término “cautelar” (Cabanellas, 1979) lo considera como: “Prevenir, adoptar precauciones, precaver. Sin respaldo académico, en la técnica, el vocablo se utiliza como adjetivo, como propio de la cautela o caracterizado por ella” (p. 75), pauta que conlleva a Calderón (2010, citado en (Samaniego, 2020) definir a las medidas cautelares como el conjunto de precauciones y medidas dictadas por el legislador para evitar un riesgo en el ejercicio de derechos.

Respecto a la eficacia jurídica de las medidas cautelares reales para (Forero, 2013) estas garantizan y efectivizan los derechos, en el marco del ejercicio de acción ante el aparato jurisdiccional, contribuyendo de tal forma a la realización de una justicia eficaz; es decir, al aplicarlas dentro de los juicios asegura que la causa permanezca, con lo que posiblemente se le podría obligar al alimentante con el pago de lo adeudado, queriendo decir que lo más loable es que se cumpla con el derecho de la dación para no ser ejecutadas.

En cuanto a los parámetros legales de las medidas cautelares reales para proteger el derecho de alimentos (Grillo,

2018) señala que, como materia diferenciada, esta figura jurídica por su caracterización preventiva y de garantía puede interponerse sin descargo probatorio alguno; en la misma perspectiva (Forero, 2013) señala que en la actividad procesal en materia de alimentos las medidas cautelares reales resaltan la instrumentalidad, la provisoriedad y la taxatividad como rasgos característicos, así correspondientemente son ínsitas sobre procesos promovidos o a instaurar, son vinculantes con sus efectos mientras dura el proceso, y son aplicables con mínimas reglas establecidas en la normativa pertinente; en tal sentido, es fundamental establecer su viabilidad, oportunidad de procedencia e idoneidad a la casuística.

Aspectos de eficacia jurídica y parámetros legales que revalida la legislación ecuatoriana, con lo establecido en el Art. Innumerado 26 de la LRCONA (Ecuador. Comisión Legislativa y de Fiscalización, 2009).

A este respecto, en los procesos de alimentos el legislador autoriza medidas cautelares reales dirigidas a garantizar el cumplimiento de la prestación, empero en su aplicación por parte de los operadores de justicia en el ejercicio procesal se solicitan requisitos inexistentes legalmente, en tales circunstancias, se hace necesario este tipo de estudios investigativos que fortalezcan los compendios de la figura jurídica y se constituyan una guía de aplicación para los Juzgadores, haciendo prevalecer su verdadera eficacia jurídica y adecuación a la constitucionalización, para el efectivo goce del derecho de alimentos de niñas, niños y adolescentes.

Efectivamente, en la dialéctica presentada se desarrolló el presente estudio, mediante un efectivo proceso de metodología de la investigación, el que orientó el surgimiento y unificación de la teoría sobre la esfera aludida, y a la vez consolidó al objetivo de develar científicamente los fundamentos de adecuación a la constitucionalización, eficacia jurídica y parámetros legales de las medidas cautelares reales para proteger el derecho de alimentos, para de esta forma discutir los resultados más relevantes.

## METODOLOGÍA

La modalidad de la investigación que se utilizó es la mixta o híbrida -cuantitativa y cualitativa-, a través de un proceso sistemático que asintió examinar hechos entre sí y estudios previos, y concebir un proceso organizado de manera secuencial, generando la teoría del suceso que develó científicamente la adecuación a la constitucionalización, eficacia jurídica y parámetros legales de las medidas cautelares reales para proteger el derecho de alimentos; así como a la vez permitió integrar tales resultados, y

la discusión con inferencias de los aspectos más selectos y el caso preponderante.

El diseño de la investigación al cual se recurrió es el trasversal, por medio de una caracterización que permitió describir y analizar la adecuación a la constitucionalización, eficacia jurídica y parámetros legales de las medidas cautelares reales para proteger el derecho de alimentos, aplicados por los operadores de justicia a partir de la determinación de esta figura jurídica sucedida desde 2003 hasta la actualidad en el Código Orgánico de Niñez y Adolescencia.

Los tipos de la investigación que se empleó son el jurídico dogmático, documental y teórico, según un orden legal con perspectiva formalista, en sustracción de la teoría sobre la constitucionalización, eficacia jurídica y parámetros legales de las medidas cautelares reales de la materia investigada; y el estudio de casos según un orden fáctico, con perspectiva real de estos en los que los órganos jurisdiccionales en Ecuador aplican la figura jurídica.

Mediante la recolección de información en producción científica: legislativa, jurisprudencial y doctrinal; en donde luego de la inmersión inicial -muestra de origen- que profundizó el contexto aludido, se estableció como unidad de muestreo aquella impulsada por (Hernández et al., 2018) los procesos, que en la casuística fue el conjunto de 38 preceptos instaurados en las Fuentes del Derecho y 10 procesos de alimentos respecto de medidas cautelares reales para proteger el derecho de alimentos, y sobre la cual se aplicó una muestra no probabilística teórica y conceptual, que para el estudio fueron los 23 contenidos más relevantes instituidos en la Constitución, la ley, la jurisprudencia, y la doctrina disponible en libros, publicaciones periódicas como artículos científicos, informes, y tesis, así como los 5 procesos de alimentos y divorcio por causal inmersos en la aplicación de medidas cautelares reales según el enfoque del presente estudio.

Los alcances de la investigación a los que se recurrió son el exploratorio y descriptivo, a través del primero se identificó que la institución de medidas cautelares reales en materia de alimentos es un concepto poco indagado, lo que permitió enfocar la investigación con una óptica innovadora; y mediante el segundo se analizó como es y cómo se está manifestando la aplicabilidad de medidas cautelares reales para proteger el derecho de alimentos.

Los métodos que se utilizó para el tratamiento de la información son los teóricos: analítico-sintético e inductivo-deductivo, con los cuales en orden se mostró un proceso ecléctico -diversas perspectivas- y sistemático, descomponiendo el todo en partes y viceversa; así como también se exteriorizó la casuística particular de Ecuador y se la

generalizó comparativamente con la de otros países e inversamente con inferencias deductivas.

Proceso del cual se presentó los resultados por medio de la narrativa y el soporte de las categorías -citas- con una triangulación de datos y fuentes.

## RESULTADOS

En los siguientes apartados se develan los fundamentos de adecuación a la constitucionalización, eficacia jurídica y parámetros legales de las medidas cautelares reales para proteger el derecho de alimentos.

### Aseguramiento del derecho de alimentos inescindible al principio de interés superior del niño

En Ecuador el derecho de alimentos según la LRCONA en su Art. Innumerado 2 determina que es un derecho connatural a la relación parento-filial, relacionado con el derecho a la vida, la supervivencia y una vida digna, y que garantiza el proporcionar los recursos necesarios alimentación, salud, educación, cuidado, vestimenta, vivienda, transporte, cultura, recreación y deportes, y rehabilitación y ayuda técnica en caso de discapacidad- para la satisfacción de las necesidades básicas de los alimentarios (Ecuador. Comisión Legislativa y de Fiscalización, 2009).

Conceptualización de la que se colige que el derecho de alimentos posee características muy peculiares, en donde al ser titulares las niñas, niños y adolescentes en su categoría de grupos de atención prioritaria, conlleva al principio de interés superior del niño como norma técnica, en tal sentido desde la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 44 se establece que tanto el Estado, como la sociedad y la familia de forma prioritaria promoverán el desarrollo integral de este grupo, y asegurarán el ejercicio efectivo de sus derechos, en suma se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008)

Desde el marco de una norma suprema vasta al bloque de constitucionalidad en lo supra constitucional, la Convención sobre los Derechos del Niño en su Preámbulo determina que el principio de interés superior del niño consiste en proteger con normativa especial a los niños en circunstancias difíciles, siendo una de estas su desarrollo en hogares desintegrados; asimismo para los Estados Parte en el artículo 3 numerales 1 y 2 instituye que en todas las medidas relativas a los niños que decidan instituciones legislativas, jurisdiccionales y de bienestar social se tendrá una consideración primordial en atención al interés superior del niño, para asegurar su protección y cuidado, teniendo en cuenta todos los

derechos y deberes legales de sus padres radicados en medidas adecuadas, y en el artículo 27 numeral 4, norma que los padres con sus hijos tienen la obligación financiera de proveer una pensión alimenticia (Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, 1990).

Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el artículo 17, numeral 4 establece que los Estados Parte deben tomar todas las medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la equivalencia de responsabilidades de cónyuges en cuanto al matrimonio, durante este y en caso de disolución, último caso en el que se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria de los hijos, sobre la base única del interés y beneficio de ellos (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1969)

Finalmente, desde lo infra constitucional como uno de sus principios fundamentales, el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia -CONA- en su Art. 11 determina al interés superior del niño como un principio orientado a satisfacer el ejercicio eficaz del conjunto de derechos de los niños, niñas y adolescentes, imponiendo a toda autoridad administrativa y judicial e institución pública y privada, el deber de concertar sus decisiones y gestiones para su cumplimiento (Ecuador. Asamblea Nacional, 2003)

#### Medidas cautelares reales para asegurar el pago de la prestación de alimentos

La LRCONA en su Art. Innumerado 26 establece: **“Medidas cautelares reales.** - Para asegurar el pago de la prestación de alimentos, el Juez/a podrá decretar cualquiera de los apremios reales contemplados en el Código de Procedimiento Civil” (Ecuador. Congreso Nacional, 2003)

En tal relación, la Convención Interamericana sobre Cumplimiento de Medidas Cautelares, en su artículo 1 establece que las “medidas cautelares” o “medidas de seguridad” o “medidas de garantía” se consideran todo procedimiento o medio que tienda a garantizar las results de un proceso actual o futuro en cuanto a la seguridad de las personas, de las obligaciones de dar, hacer o no hacer una cosa específica (Organización de los Estados Americanos, 1982).

Es así como, (Grillo, 2018) indica que es sumamente relevante realizar una aclaración y diferenciación entre las medidas cautelares reales y los apremios en materia de niñez, ya que, en el Título V, del Libro II del CONA, se encuentran mezcladas unas y otras, como si se tratase de conceptos análogos, lo cual está completamente alejado de la verdad, los *apremios* son medidas que se toman una vez que la parte que debía cumplir una obligación,

no lo hace, por lo que se vuelve necesario tomar medidas que sancionen el incumplimiento, así, en materia de familia por ejemplo, el apremio personal tiene la finalidad de forzar al alimentante a cumplir con el pago de las pensiones alimenticias, sin perjuicio, o más bien, de manera independiente a otras medidas que podrían caer sobre sus bienes, sobre los cuales, desde el inicio del proceso, se pudieron haber dictado como las *medidas cautelares*, incluso cuando no existe riesgo alguno de que este se atrase en el pago de las pensiones, pues las medidas cautelares tienen una finalidad muy clara, y esta es la de proteger al alimentario en caso de posible incumplimiento, a diferencia de los apremios que se dictan una vez que el incumplimiento del alimentante ya ha sido verificado por el Juez, adhiriendo que la obligación alimentaria posee características muy específicas, ya que al buscar resguardar el derecho de los niños, niñas y adolescentes a un desarrollo integral, accede, incluso so pena de pensarse una desnaturalización a la institución de las medidas cautelares, interponerse de manera preventiva, sin mayor justificación por parte del peticionario.

Al mismo tiempo, en Sentencia No. 189-14-SEP-CC del Caso No. 0325-13-EP (Ecuador. Corte Constitucional, 2014) luego de señalar sobre el compendio del derecho de alimentos de todo niño, niña o adolescente, se determina que cualquier decisión que la autoridad adopte, debe estar orientada a la protección de dicho derecho y por consiguiente al interés superior del menor de edad, destacando que las medidas cautelares son una forma de blindar este derecho de cualquier amenaza que pueda incidir en que se vea afectado.

#### Derecho comparado

En Ecuador la realidad que establece la LRCONA en su Art. Innumerado 26 citado *ut supra*, no se aleja de lo establecido en otros países, a nivel de Latinoamérica como Argentina y Chile, así como en Europa, España, en donde luego de la revisión de sus marcos legales se verifica que generalmente para asegurar el cobro de prestaciones futuras por alimentos de los hijos se aplican medidas cautelares reales.

Enfáticamente, verbigracia Argentina, país en el que se emplea el embargo que tiene la finalidad de individualizar algunos bienes, los que se tomarán en cuenta como garantía, en el caso de que se haga necesario aplicar una ejecución forzosa en contra del alimentante; el aislamiento de bienes que conforma su patrimonio, puede hacer parte de un sometimiento jurídico especial que con base en la sujeción no podrán ser enajenados, incluidos aquellos bienes considerados inembargables, medida que según la legislación argentina trata de un tipo de

embargo preventivo por cuotas alimentarias futuras, y es aplicable sin la necesidad de cumplir algún requisito, incluso la parte demandante puede solicitar su aplicación desde el momento que interpone la demanda de fijación de alimentos (Argentina. Congreso de la Nación, 2015).

#### Jurisprudencia en sentido menos amplio devenida de la interpretación jurídica en analogía de causas

La interpretación jurídica, como argumentación para alcanzar un razonamiento judicial moderno, es desarrollada en la dialéctica por los Juzgadores -intérpretes-, los que atendiendo a lo señalado por Herbert Adolphus Hart descubren esa zona de penumbra de la norma y producen jurisprudencia por excelencia, aplicable en analogía de la casuística (Ross, 2002; Hart, 2011).

En tal relación, considerando la jurisprudencia en sentido menos amplio, como refiere (Díaz, 1997) aquella que concentra criterios de interpretación de las normas, instituidos por los tribunales ordinarios de justicia, cualquiera sea su clase o jurisdicción a la que pertenezcan, mayoritariamente de los casos de estudio se resalta y cita la desprendida de la Unidad Judicial Multicompetente con Sede en el Cantón Montúfar, Provincia del Carchi (2018) mediante el proceso de alimentos No. 04334-2018-00286, el cual gravita en torno de petición de medida cautelar real por parte de la madre del menor como legitimada procesal, petición que se dispuso por el Dr. Guido Morillo Juez de la Unidad descrita, según providencia de fecha 08 de agosto de 2018 determinando que en razón del escrito y mérito al Certificado del Registro de la Propiedad del cantón Montúfar, de conformidad con el Art. 126 del Código Orgánico General de Procesos, en relación con el Art. Innumerado 26 de la LRCONA, se dispone como providencia preventiva la prohibición de enajenar de los derechos y acciones de propiedad del demandado, radicados en el inmueble [...] (Ecuador. Asamblea Nacional, 2015).

Además, en consecuencia, de la casuística ante petición reiterada del demandado, de que se deje sin efecto la prohibición de enajenar, el Dr. Guido Morillo, motivadamente y de forma categórica en providencia de fecha 23 de enero de 2020 notifica que es necesario se mantenga la prohibición de enajenar ordenada, dada la contingencia de que el alimentante cumpla o no con su obligación de provisión de alimentos; ya que, la misma ley ha previsto la adopción de garantías para el cumplimiento de la obligación alimenticia

En la misma línea jurisprudencial se encuentran las causas sustanciadas en la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con Sede en el Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha (2015,

2012) signadas con proceso de alimentos No. 17203-2015-0925 y 17959-2012-0691, y en la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores con Sede en el Cantón Manta, Provincia de Manabí (2002) suscrita con proceso de alimentos No. 17952-2002-11409, última analizada por la Corte Constitucional en la citada Sentencia No. 189-14-SEP-CC, en donde se verifica que pese a sendos recursos instaurados por el demandado con el fin de dejar sin efecto la prohibición de enajenar, incluso hasta llevarlo a la posible vulneración de derechos constitucionales, esta persiste como garantía a los alimentos del menor.

Desde otra perspectiva, en oposición jurisprudencial minoritaria se destaca y cita la generada de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con Sede en el Cantón Tulcán, Provincia del Carchi (2018) dentro del proceso No. 04951-2018-01052 de divorcio por causal, que como juicio principal sujeta la fijación de prestación de alimentos, en el que con fecha 21 de septiembre de 2021 se formuló petición de medida cautelar real ante el señor Juez de la mencionada Unidad Dr. Gonzalo Ubidia con amparo en el Art. Innumerado 26 de la LRCONA, sobre la cual se ordenó como prueba de oficio una liquidación de pensiones que tardó alrededor de 18 días término, y pese a ello no atendió la petición, generando insistencia mediante varios escritos, incluso so pena de interponer recusación en protección de lo que establece el Art. 22, numeral 5 del Código Orgánico General de Procesos; pues del expediente se contrasta que tal fue la dilación del procedimiento, hasta el punto de convocar a audiencia de conciliación en un término descomunal para la materia de alrededor de 25 días término, todo con la finalidad de que se justifique el presupuesto de deuda liando los Arts. Innumerados 21 y 26 de la LRCONA.

Por lo que la parte peticionaria ante el eminente riesgo de desaparecimiento del dominio sobre el bien y resaltando la atribución que el Juzgador inviste de decretar tales medidas, impulsa el proceso mediante escrito con amparo en los principios de interpretación criterio a contrario y especialidad, con el cual finalmente el señor Juez dictó el 26 de octubre de 2021 auto en el que negó la mencionada petición por no cumplir los parámetros legales solicitados para dicho acto, en lo principal conforme lo dispone el Art. Innumerado 21 de la LRCONA que establece: "El padre o madre que adeude dos o más pensiones de alimentos, mientras no cancele las obligaciones vencidas quedará inhabilitado para enajenar bienes muebles o inmuebles [...]", en concordancia con el inciso final del Art. 126 del Código Orgánico General de Procesos que determina: "Para la prohibición de enajenar bienes inmuebles,

bastará que se acompañe prueba del crédito”, añadiendo que de la revisión del código SUPA y la razón sentada por la Liquidadora-Pagadora de la Unidad Judicial no consta adeudando pensiones y que en el proceso figura que se ha oficiado al empleador del demandado para las retenciones judiciales según el Art. Innumerado 18 ibídem

Auto que fue impugnado a través de Recurso de Apelación, el que el Juez de primera instancia Dr. Gonzalo Ubidia notificó a la contraparte y admitió para ante la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Carchi (2018) conformado por los Jueces Dr. Richard Mora (Ponente), Dr. David Gordillo y Dra. Narcisa Tapia los cuales, por una parte, avalaron la connotación distinta entre los Arts. Innumerados 21 y 26 de la LRCONA, y por otra preponderaron como disposición de carácter facultativo al Art. Innumerado 26 ibídem al indicar que el “Juez/a podrá” infiriendo que no se aprecia ningún cambio o la presencia de alguna eventualidad que denote cierto comportamiento diferente en la forma de pago de las pensiones alimenticias, que pongan en peligro su cobro y haga meritorio imponer un apremio real, a lo que se sumó motivación en los Arts. 124, 126 y 134 del Código Orgánico General de Procesos los cuales hacen referencia a las providencias preventivas de secuestro y retención, a la prueba de crédito para ordenar prohibición de enajenar bienes inmuebles y a los apremios respectivamente, así negando el recurso de apelación y confirmando la providencia emitida por el Juez A quo.

## DISCUSIÓN

Con base en los resultados sobre el aseguramiento del derecho de alimentos inescindible al principio de interés superior del niño, se develen preceptos con los cuales se colige que el Estado constitucional de derechos y justicia que hoy por hoy opera en Ecuador, conlleva una inherencia directa del derecho con el principio referido, en donde en lo primordial el aseguramiento del derecho de alimentos a través de decisiones apegadas a la justicia, permite a los alimentarios efectivizar su protección preponderante sobre los de las demás personas, circundando el alcance práctico del interés superior del niño.

En cuanto a las medidas cautelares reales para asegurar el pago de la prestación de alimentos, el Art. Innumerado 26 de la LRCONA es un mandato de los legisladores, en el que esencialmente se debe atender y enmarcar la interpretación literal de lo determinado, pues llanamente refiere el establecimiento de medidas cautelares a fin de asegurar la prestación de alimentos, sin precedente alguno de parámetros o condiciones fácticas que generen su aplicación; además, con lo establecido en la Convención Interamericana sobre Cumplimiento de

Medidas Cautelares, se deduce que estas como sus distintos nombres lo señalan son mecanismos tendientes a asegurar o garantizar obligaciones, en el caso de alimentos se activan para asegurar las respectivas prestaciones, medidas que de ninguna manera se deben confundir con los apremios los que según el artículo 134 del Código Orgánico General de Procesos son medidas coercitivas que aplican los Juzgadores para que sus decisiones sean cumplidas por las personas que no las observen voluntariamente dentro de los términos previstos, los que en el caso de alimentos se impulsan cuando se hayan vencido dos o más pensiones (Ecuador. Asamblea Nacional, 2015), aspecto que es revalidado por Grillo (2018); y conjuntamente, la jurisprudencia vinculante de la Alta Corte en Sentencia No. 189-14-SEP-CC del Caso No. 0325-13-EP, destaca la calidad de garantía -blindar- que ofrecen las medidas cautelares, frente a posibles amenazas que puedan menoscabar el derecho de alimentos de todo niño, niña o adolescente. (Ecuador. Corte Constitucional, 2014)

Respecto a los resultados alcanzados en el estudio de derecho comparado, se puede evidenciar que tanto en Ecuador la posibilidad de medidas cautelares reales para asegurar el pago de la prestación de alimentos según el Art. Innumerado 26 de la LRCONA, como en Argentina la posibilidad del embargo preventivo, son medidas anticipatorias que por antonomasia permiten aseguramiento en el cumplimiento de las pensiones alimenticias futuras, como derecho con otros conexos en pos del desarrollo integral de los alimentarios.

Finalmente, con base en los resultados obtenidos de jurisprudencia en sentido menos amplio, devenida de la interpretación jurídica en analogía de causas, del total analizadas el 80% correspondiente a los procesos No. 04334-2018-00286, 17203-2015-0925, 17959-2012-0691 y 17952-2002-11409 confirman la adecuación a la constitucionalización; eficacia jurídica de proteger, precautelar y prevenir un posible incumplimiento de pensiones alimenticias, y parámetros legales inexistentes de las medidas cautelares reales para proteger el derecho de alimentos, en donde analizando a profundidad la citada jurisprudencia respecto del proceso de alimentos No. 04334-2018-00286 se destaca que se produjo previo a la Sentencia de fecha 08 de noviembre de 2018, es decir, el Juzgador atendió la verdadera naturaleza de las medidas cautelares tal como lo señala Grillo (2018) que desde el inicio del proceso o en cualquier fase se pueden dictar medidas cautelares, aún sin existir riesgo de incumplimiento y sin la exigencia de requisito alguno, medida que en el proceso prevaleció, pese a que en la referida Sentencia se considera retención al rol de pagos del demandado por

parte del Pagador del Instituto de Seguridad Social de la Policía Nacional, a lo que se suma fuera de ello la posible estabilidad que tal institución en lo laboral pueda ofrecer, asuntos análogos al proceso de divorcio por causal No. 04951-2018-01052 y que a *sindéresis* propia en la realidad se encuentran en *perplejidad*.

En este orden de ideas, cabe señalar que una vez dispuestas las medidas cautelares reales a través de orden judicial, quedan a discernimiento de la persona quien ejerce la legitimación procesal, en el análisis de la garantía y protección del derecho de alimentos que el cuidado del menor le asiste.

En cuanto al restante 20% correspondiente al proceso No. 04951-2018-01052 como único de la muestra que contraviene la adecuación a la constitucionalización, eficacia jurídica y parámetros legales de las medidas cautelares reales para proteger el derecho de alimentos, se deduce con las premisas citadas de sustanciación que en primera instancia respecto de:

a) La adecuación a la constitucionalización.- El Art. Innumerado 26 de la LRCONA es una disposición normativa que en su eficacia jurídica, como en sus parámetros legales, no pretende determinar la existencia o inexistencia de deuda sobre el pago de la prestación de alimentos y con ello apretar u oprimir al alimentante, sino de manera fehaciente pese a la provisión del derecho a alimentos declarado o no judicialmente busca su protección y garantía en conexidad con el derecho a la vida, la supervivencia y una vida digna del alimentario.

Con lo cual, se colige que es una figura jurídica que se adecua por excelencia a la constitucionalización del ordenamiento jurídico tal como lo señala Guastini, otorgando la categoría inherente de los derechos de niñas, niños y adolescentes como grupo de atención prioritaria frente a los de otras personas, en el caso, el derecho a alimentos inescindible al principio de interés superior del niño, de la menor por sobre los de su padre, como respuesta al Estado constitucional de derechos y justicia operante, y en correlación con la imperante normativa supra constitucional al respecto.

b) La eficacia jurídica.- el Art. Innumerado 26 de la LRCONA no guarda ningún atisbo con el Art. Innumerado 21 *ibídem* sobre el cual se fundamenta el Juez para negar la petición, pues la dialéctica jurídica encamina hipótesis que desvirtúan la posible conexión de estas dos disposiciones, por una parte, el legislador instituye los Arts. Innumerados 21 y 26 de la citada Ley, los cuales si tuviesen el mismo fin como lo asume el Juez, se estaría frente a duplicidad normativa, en cuyo caso la interrogante a despejar es: ¿en dónde se sitúa la eficacia jurídica que

cada disposición normativa debe poseer desde la técnica legislativa?; por otra parte, si se estuviera en la aplicación de dos artículos con la misma eficacia jurídica, como arroga la autoridad, se pregunta: ¿en qué cuerpo legal se encuentra establecida la disposición de medidas cautelares reales para asegurar el pago de la prestación de alimentos?, y a lo que se suma, que las dos disposiciones constan en una misma Ley reformada, es decir, al *rever* el legislador la norma, la eficacia jurídica es evidente en cada caso, y la posible duplicidad normativa queda por fuera; en tal sentido, es fundamental señalar que la eficacia jurídica del Art. Innumerado 26 *ibídem*, con idoneidad de garantía en la verdadera naturaleza que propenden las medidas cautelares reales, como su interpretación literal y auténtica lo señala es asegurar el pago de la prestación de alimentos, más no inhabilitar al alimentante por el incumplimiento de un parámetro legal como lo determina el Art. Innumerado 21, aspecto ratificado por (Forero, 2013).

En tales discernimientos, genera *aporía* que una petición fundamentada con base en el Art. Innumerado 26 de la LRCONA, se la resuelva en atención a otro Art. Innumerado del mismo cuerpo legal, el que ni por naturaleza, ni por eficacia, ni por idoneidad, desde la *exégesis* jurídica y sus principios es aplicable.

c) Los parámetros legales.- el Art. Innumerado 26 de la LRCONA en ninguna de sus partes establece el cumplimiento de parámetro legal alguno para su aplicación y efecto jurídico, tal como motiva el Juez, el estar o no adeudando pensiones alimenticias, es decir, literalmente no determina ni ese, ni ningún otro parámetro legal de aplicabilidad; si bien, de la revisión de la petición se desprende que también se amparó según el Art. 126 del Código Orgánico General de Procesos, pero básicamente en el tipo de medida cautelar a solicitar, por lo que nada infiere que en la materia de la causa, se exijan requisitos expuestos en este, cuando con base en los principios de interpretación criterio a contrario y especialidad que conllevan la *derrotabilidad* de la norma adjetiva propendida por Bobbio y en el derecho moderno por Carbonell, se tiene que estar a lo dispuesto en el Art. Innumerado 26 bajo la estricta aplicación de su interpretación literal.

En tal sentido; sin embargo, de que en la petición de medida cautelar real la parte interesada expresó: «pese a la provisión de prestación de alimentos, es fundamental la protección y garantía de esta frente a cualquier contingencia futura que de manera directa quebrante el derecho a los alimentos de la menor», el Juez de oficio mediante providencia de fecha 23 de septiembre de 2021 notificó a la Liquidadora-Pagadora para que certifique si el demandado se encuentra o no al día en el pago de las pensiones alimenticias en la causa, justificando con ello

su decisión en el auto impugnado, lo que a la luz del Art. Innumerado 26 de la LRCONA es superfluo, pues de haber sido requerido tal parámetro la peticionaria lo hubiese adjuntado, es decir, la certificación con la que se motiva es innecesaria y en nada se apega al fundamento normativo de la petición.

Además, es ineludible señalar en esta parte, que con lo antedicho también se generó dilación al proceso en contraposición al principio constitucional de celeridad y a la característica inherente de premura que poseen las medidas cautelares, incluso riesgo de desaparecimiento del dominio sobre el bien.

En tal virtud, se está en disidencia total con el Juez de primera instancia cuando niega la petición de prohibición de enajenar «por no cumplir los parámetros legales solicitados para dicho acto», con base a una justificación de oficio superflua, sobre un requisito inexistente al amparo de lo determinado en el Art. Innumerado 26 de la LRCONA, y en atisbo erróneo con el Art. Innumerado 21 *ibídem*, factores que de manera categórica los validan (Grillo, 2018; Forero, 2013) y jurisprudencia en sentido menos amplio.

En segunda instancia, las providencias judiciales del proceso evidencian:

a) Incumplimiento del principio de inaudita parte cuando el Juez de primera instancia previo a admitir el recurso notifica a la contraparte, pues al respecto Castañeda (2010) señala que las medidas cautelares se dictan inaudita parte, no se debe correr traslado a la otra parte, sino hasta cuando ya se lleven a efecto, con el fin legal de evitar que se frustre la eficacia de la medida, ya que, de existir la promoción de dicha medida, puede entorpecer el trámite, es decir, son medidas que tienen que ser sorpresivas para a quien se dirigen, pese a que una vez ejecutadas, existen mecanismos legales para que estas sean reformadas, en atención a la bilateralidad, pues la adopción de estas medidas sin correr traslado a la otra parte no genera ninguna lesión inconstitucional, puesto que de ser así el objeto de la medida cautelar no sería eficaz ni efectiva.

b) Insuficiencia de lógica en la motivación, resaltando disconformidad de las premisas y la conclusión, cuando la Sala cita los Arts. 124, 126 y 134 del Código Orgánico General de Procesos que establecen las providencias preventivas de secuestro y retención, la prueba de crédito para ordenar prohibición de enajenar bienes inmuebles y los apremios, como preceptos que no se adecuan a la casuística, confundiendo la sustancial diferencia entre medidas cautelares reales y apremios, e infiriendo parámetros legales inexistentes, aspectos que en el contexto *ut supra* alude (Grillo, 2018; Jakab, 2013).

c) Ineficaz amparo al principio de interés superior del niño, cuando la Sala otorga un carácter facultativo al Art. Innumerado 26 de la LRCONA, carácter que en descontextualización a los intereses de los menores favorece a los del alimentante, en menoscabo de la interpretación contenida en el inciso segundo del Art. 14 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia que establece que las normas del arquetipo jurídico en que actúen niños, niñas o adolescentes, o que se refieran a ellos, deben interpretarse de acuerdo al principio de interés superior del niño (Ecuador. Comisión Legislativa y de Fiscalización, 2009), como las medidas cautelares reales en aseguramiento del derecho de alimentos inescindible al referido principio.

## CONCLUSIONES

En materia de alimentos a través de la producción científica se estableció que la naturaleza y eficacia jurídica de las medidas cautelares reales es garantizar y materializar el derecho de alimentos en conexidad con el derecho a la vida, la supervivencia y una vida digna de los alimentarios, frente a cualquier contingencia futura de carácter social y económico que comprenda la vida, la salud, el trabajo y cualquier otra eventualidad desenvuelta en torno a los alimentantes, que de manera directa menoscabe el mencionado derecho, circundando en torno al alcance idóneo de proteger más no de apretar u oprimir su incumplimiento, en donde los operadores de justicia con sus vastos conocimientos y capacidad interpretativa son quienes deben enfocar su auténtica aplicabilidad.

En la legislación ecuatoriana son claros los fundamentos jurídicos de las medidas cautelares reales en procesos de alimentos, específicamente en los parámetros de aplicabilidad, pues de los preceptos constitucionales y legales existentes, en su interpretación literal y de acuerdo con el principio de interés superior del niño, su aplicación es directa sin requerir de ningún parámetro legal o circunstancia fáctica.

En el proceso de análisis de los resultados se determinó, con casuística, que en su mayoría los Juzgadores en el ejercicio de la interpretación jurídica hacen prevalecer la eficacia y aplicabilidad de las medidas cautelares reales, generando producción jurisprudencial que proyecta hacer prevalecer la protección del derecho de alimentos de las niñas, niños y adolescentes, frente a contingencias futuras que lo transgredan.

Por antonomasia, las medidas cautelares reales en materia de alimentos establecidas según el Art. Innumerado 26 de la LRCONA, se adecúan al estrato más alto de derecho «La Constitucionalización», con miras a la axiomática justicia que el Estado constitucional propende.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alamos, J. V. (2002). Medidas Cautelares Personales en el Nuevo Proceso Penal, Las. Revista chilena de derecho, 29(2), 231-242.
- Argentina. Congreso de la Nación. (2015). *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*. Ley No. 17.454 (t.o. 1981). <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16547/texact.htm>
- Cabanellas, G. (1979). *Diccionario jurídico elemental* (p. 91). Buenos Aires: Heliasta.
- Castañeda, M. (2010). *El Apremio Personal como Medida Cautelar no cumple con la finalidad del pago de las Pensiones Alimenticias en el Juzgado Octavo de lo Civil del Cantón Píllaro* (Bachelor's thesis). <http://repositorio.uta.edu.ec/bitstream/123456789/1240/2/T%20018-2%20D.pdf>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, (1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Corte Interamericana de Derechos Humanos <https://www.corteidh.or.cr/tablas/17229a.pdf>
- Díaz, R. (1997). *Teoría general del derecho*. Editorial Tecnos SA.
- Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, (2008). *Constitución de la República*. Registro Oficial N° 449. <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/ec/ec030es.pdf>
- Ecuador. Asamblea Nacional, (2015). *Código Orgánico General de Procesos*. Registro Oficial Suplemento N. 506. [https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/03/COGEP\\_act\\_feb-2021.pdf](https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/03/COGEP_act_feb-2021.pdf)
- Ecuador. Comisión Legislativa y de Fiscalización. (2009). *Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia*. Registro Oficial N° 643. <https://docs.ecuador.justia.com/nacionales/leyes/ley-reformatoria-al-titulo-v-del-libro-segundo-del-codigo-de-la-ninez-y-adolescencia.pdf>
- Ecuador. Congreso Nacional, (2003). *Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia*. Registro Oficial N. 737. [https://www.igualdad.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2017/11/codigo\\_ninez\\_y\\_adolescencia.pdf](https://www.igualdad.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2017/11/codigo_ninez_y_adolescencia.pdf)
- Ecuador. Corte Constitucional. (2014). Sentencia No. 189-14-SEP-CC (Marcelo Jaramillo Villa, J. P.). Corte Constitucional. <http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/3c025787-3689-44ee-ba19-38516fb21f4f/0325-13-ep-sen.pdf?guest=true>
- Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia. (1990). *Convención sobre los Derechos del Niño*. UNICEF. <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>
- Forero, J. (2013). *Medidas cautelares en el código general del proceso*. Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas. <https://lijursanchez.com/wp-content/uploads/2022/04/Medidas-cautelares.pdf>
- Grillo, L. (2018). *Las medidas cautelares en el juicio de alimentos en el marco del debido proceso* (Master's thesis, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador). <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/6709/1/T2916-MDP-Grillo-Las%20medidas.pdf>
- Hart, H. (2011). *El concepto de derecho*. (3ra. ed. en español). Abeledo Perrot.
- Hernández, R. (2018). *Metodología de la investigación: las rutas cuantitativa, cualitativa y mixta*. McGraw Hill.
- Jakab, A. (2013). Judicial Reasoning in Constitutional Courts: A European Perspective. German Law Journal, 14(8), 1215-1275
- Organización de los Estados Americanos, (1982). *Convención Interamericana sobre Cumplimiento de Medidas Cautelares*. Organización de los Estados Americanos. [http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/sp\\_conv\\_interame\\_cumpli\\_medi\\_caute.pdf](http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/sp_conv_interame_cumpli_medi_caute.pdf)
- Ross, S. F. (2002). The Location and Limits of Dynamic Statutory Interpretation in Modern Judicial Reasoning. Issues in Legal Scholarship, 2(2). 1-12
- Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Carchi. (2021, 16 de diciembre). *Sentencia del proceso de divorcio por causal No. 04951-2018-01052* (Richard Mora, J.P.).
- Samaniego, E. (2020). Retención voluntaria como medio para levantar la prohibición de ausentarse del país. *Revista Facultad de Jurisprudencia*, (7), 320-334. <https://www.redalyc.org/journal/6002/600263428004/600263428004.pdf>