



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA**  
**MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA**  
**CARRERA DE DERECHO**

**TÍTULO:**

**“LA IMPUGNACION DEL RECONOCIMIENTO DE  
PATERNIDAD Y, LA NO COMPARECENCIA DE LA MADRE  
E HIJO/A, A LA RECEPCIÓN Y TOMA DE MUESTRAS DE  
ADN.”**

*Tesis previa a la  
obtención del título  
de Abogada.*

**AUTORA:**

Jenny Genoveva Valladares Villalva

**DIRECTORA:**

Dra. Paz Piedad Rengel Maldonado Mg. Sc.

**Loja - Ecuador**

**2014**

## CERTIFICACIÓN

**Dra. Paz Piedad Rengel Maldonado Mg. Sc.**

DOCENTE DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA, CARRERA DE DERECHO, MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA Y DIRECTORA DE TESIS.

### CERTIFICO:

Que he dirigido y revisado la presente tesis titulada: **“LA IMPUGNACION DEL RECONOCIMIENTO DE PATERNIDAD Y, LA NO COMPARECENCIA DE LA MADRE E HIJO/A, A LA RECEPCIÓN Y TOMA DE MUESTRAS DE ADN”**, presentada por la estudiante Jenny Genoveva Valladares Villalva, su trabajo practico de investigación cumple con los aspectos metodológicos y reúne los requisitos establecidos por la MED para la obtención del Título de Abogado.

Por lo que autorizo proseguir los trámites legales pertinentes para su defensa y sustentación

Loja, octubre de 2014



Dra. Paz Piedad Rengel Maldonado Mg. Sc.

DIRECTORA DE TESIS

## AUTORÍA

Yo, Jenny Genoveva Valladares Villalva, declaro que soy el autor del presente trabajo de tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi tesis en el Repositorio Institucional-Biblioteca Virtual.

Autor: Jenny Genoveva Valladares Villalva

Firma:



Cédula: 060246606-2

Fecha: Loja, octubre de 2014

**CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR, PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.**

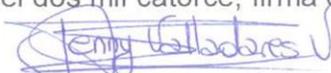
Yo, Jenny Genoveva Valladares Villalva, declaro ser autor de la tesis titulada: **“ LA IMPUGNACIÓN DEL RECONOCIMIENTO DE PATERNIDAD Y, LA NO COMPARECENCIA DE LA MADRE E HIJO/A, A LA RECEPCION Y TOMA DE MUESTRAS DE ADN”**, como requisito para optar al grado de Abogada, autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repertorio Digital Institucional.

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja no se responsabiliza por el plagio o copia de la tesis que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 2 días del mes de octubre del dos mil catorce, firma el autor.

FIRMA



AUTORA: Jenny Genoveva Valladares Villalva

CÉDULA: 060246606-2

DIRECCIÓN: Quito, La Vicentina Calle Solano y La Condamine

MAIL: jennyballadaresv@hotmail.com

TELÉFONO: 0987715362 / 0999242957

**DATOS COMPLEMENTARIOS**

**Director de Tesis:** Dra. Paz Piedad Rengel Maldonado Mg. Sc.

**TRIBUNAL DE GRADO**

Presidente del Tribunal Dr. Mg. Carlos Manuel Rodríguez

Miembro del Tribunal Dr. Mg. Gonzalo Aguirre Valdivieso

Miembro del Tribunal Dr. Mg. Igor Vivanco Müller

## **DEDICATORIA**

A Dios fuente de amor, sabiduría y fortaleza.

A mi esposo Marcelo, de quien he recibido respaldo, confianza y apoyo constante para poder seguir adelante.

A mis queridos hijos Marce, Santi y Dani por su amor, son la razón que me impulsa a mirar más allá y seguir superándome día a día.

A mis padres quienes con su amor y ejemplo han hecho de mí una persona con principios y valores.

A ellos con cariño

**Jenny**

## **AGRADECIMIENTO**

A la Carrera de Derecho del Área Jurídica, Social y Administrativa de la Universidad Nacional de Loja, que me acogió en sus aulas, a sus autoridades y docentes, quienes dieron de sí sus conocimientos y experiencias para mi formación moral y profesional.

Expreso mi reconocimiento y gratitud a la Dra. Paz Piedad Rengel Maldonado Mg.Sc, prestigiosa Catedrática y Directora de Tesis, quien con su guía y sabia asesoría contribuyó de manera total para la culminación exitosa del presente Trabajo de Tesis

**La Autora**

## TABLA DE CONTENIDOS

CERTIFICACIÓN

AUTORÍA

CARTA DE AUTORIZACIÓN

DEDICATORIA

AGRADECIMIENTO

TABLA DE CONTENIDOS

1. TÍTULO
2. RESUMEN
  - 2.1. ABSTRACT
3. INTRODUCCIÓN
4. REVISIÓN DE LITERATURA
  - 4.1. MARCO CONCEPTUAL
    - 4.1.1. Paternidad.
    - 4.1.2. Maternidad
    - 4.1.3. Filiación
    - 4.1.4. Reconocimiento voluntario
    - 4.1.5. Impugnación
    - 4.1.6. Hijo
    - 4.1.7. El ADN
    - 4.1.8. Identidad
  - 4.2. MARCO DOCTRINARIO
    - 4.2.1. Antecedentes históricos de la filiación
    - 4.2.2. Naturaleza jurídica de la paternidad
    - 4.2.3. Características de la filiación
    - 4.2.4. Característica del reconocimiento
    - 4.2.5. Impugnación de la paternidad
  - 4.3. MARCO JURÍDICO
    - 4.3.1. Constitución de la República del Ecuador
    - 4.3.2. Código Civil Ecuatoriano

- 4.3.3. Código de la Niñez y Adolescencia
- 4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA
  - 4.4.1. Legislación de Colombia
  - 4.4.2. Legislación de Venezuela
  - 4.4.3. Legislación de Chile
- 5. MATERIALES Y MÉTODOS
  - 5.1. Materiales utilizados.
  - 5.2. Métodos
  - 5.3. Procedimientos y Técnicas
- 6. RESULTADOS
  - 6.1. Resultados de la Aplicación de Encuestas
  - 6.2. Resultados de la Aplicación de Entrevistas
- 7. DISCUSIÓN
  - 7.1. Verificación de objetivos
  - 7.2. Contrastación de hipótesis
  - 7.3. Fundamentación jurídica para el proyecto de reforma
- 8. CONCLUSIONES
- 9. RECOMENDACIONES
  - 9.1. Propuesta de Reforma
- 10. BIBLIOGRAFÍA
- 11. ANEXOS

PROYECTO APROBADO

ÍNDICE

## **1. TÍTULO**

LA IMPUGNACION DEL RECONOCIMIENTO DE PATERNIDAD Y, LA NO COMPARECENCIA DE LA MADRE E HIJO/A, A LA RECEPCIÓN Y TOMA DE MUESTRAS DE ADN.

## 2. RESUMEN

El Art. 75 de la Constitución de la República del Ecuador, reconoce y garantiza a todas las personas el derecho a la tutela efectiva y la justicia sin dilaciones. Así mismo, el Art. 44 ibídem, señala que 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.

El Art 22 del Código de la Niñez y Adolescencia, señala: Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a vivir y desarrollarse en su familia biológica. El Estado, la sociedad y la familia deben adoptar prioritariamente medidas apropiadas que permitan su permanencia en dicha familia.

De acuerdo al Art 242 del Código Civil, dice: Se presume que un hijo tiene por padre al marido de su madre cuando nace dentro de matrimonio (...)

El Art. 251 del Código Civil, establece: El reconocimiento podrá ser impugnado por toda persona que pruebe interés actual en ello, de acuerdo a las siguientes reglas:

1. Que el reconocido no haya podido tener como padre o madre al reconocimiento según el Título X;
2. Que el reconocido no ha podido tener como padre al reconocimiento, según la regla del artículo 62; y,

3. Que no se haya hecho el reconocimiento voluntario en la forma prescrita por la ley.

Como se observa en el citado artículo, cualquier persona que pruebe tener interés en dicho reconocimiento, puede impugnarlo.

De acuerdo a los artículos innumerados 9 y 10 de la Ley Reformatoria al Título V del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, para poder establecer la filiación se requiere el examen de ADN, en el cual se toman las muestras de los patrones de ácido desoxirribonucleico y de existir negativa por parte del demandado, la presunción de paternidad se presume de hecho.

En los casos de impugnación del reconocimiento, para establecer dicha filiación, necesariamente debe realizarse la prueba del ADN; sin embargo ¿qué sucede si la madre o el hijo o hija, no comparece a dicha diligencia, en el caso de que quien impugne sea el padre o un tercero? Acaso el juez puede al igual que la presunción de paternidad, declararla de hecho, en el Código Civil, nada se señala al respecto. A mi criterio considero que la verdad biológica debe ser un requisito indispensable para que el juzgador deba emitir su sentencia sobre la impugnación de reconocimiento.

Por lo expuesto considero que debe regularse en el Código Civil lo relacionado a la impugnación del reconocimiento en los casos de no comparecencia de la madre e hijo/a, a la toma de muestras de examen de ADN; así como también, que la impugnación del reconocimiento debe efectuarse sólo cuando dicho reconocimiento se lo hizo por error, violencia o intimidación, siendo obligado a efectuar el reconocimiento, el cual debe demandarse dentro de un año a partir del momento en que se conoció la existencia de falsedad, error o cesó la violencia o intimidación. Si fallece antes de que transcurra el año, la impugnación puede ser realizada por sus herederos.

Considero que la impugnación del reconocimiento solamente debería darse en los casos expuestos en el párrafo anterior, de lo contrario se atenta al derecho a la seguridad jurídica de la filiación.

## 2.1. ABSTRACT

The Ar 75 of the Constitution of the Republic of Ecuador, recognizes and guarantees to all persons the right to effective protection and justice without delay. Likewise, article 44 *ibídem.*, notes that the State, society and the family will promote the comprehensive development of children and adolescents as a priority, and ensure the full exercise of their rights; you will attend at the beginning of their interests and their rights shall prevail over the other people.

The children and adolescents are entitled to their integral development, understood as a process of growth, maturation and deployment of his intellect and abilities, potential and aspirations, in a family, school, social and community environment of affection and security. This environment will allow their social, afectivo-emocionales and cultural needs with the support of national and local intersectoral policies."

The Art 22 of the code on children and adolescents, says: "children and adolescents have the right to live and develop in their biological family. State, society and the family must take priority appropriate measures allowing their permanence in that family.

According to article 242 of the Civil Code, said: "It is presumed that a child is father to the husband of his mother when he is born within marriage (...)"

Article 251 of the Civil Code, provides: "the recognition may be challenged by any person who can prove today's interest in it, according to the following rules:"

1. That the recognized not may have as a father or mother to the reconociente according to Title X;
2. That the recognized not has been to as a father to the reconociente, according to the rule of article 62; and,

3. That the voluntary recognition in the manner prescribed by law has not been made. As noted in that article, any person who can prove an interest in such recognition can challenge it.

According to innumerados articles 9 and 10 of the reform law to title V of the organic code of childhood and adolescence, the examination of DNA, in which patterns of deoxyribonucleic acid samples are taken and any negative by the defendant, the presumption of paternity is presumed in fact is required in order to establish filiation.

In cases of recognition challenge, to establish such affiliation, necessarily the DNA testing; must be do however what happens if the mother or the son or daughter, does not appear to such diligence, as who contested are the father or a third party? Perhaps the judge may like the presumption of paternity, declare it in fact, in the Civil Code, nothing points to this regard. In my opinion I think that the biological truth must be an indispensable requirement that the judge should issue its ruling on the challenge of recognition.

In the same way I see is unset a given term in which such challenge of recognition can be sued and that well to the affected party allege notorious possession of identity and rescind this challenge.

For these reasons I think that it should be regulated in the Civil Code related to the recognition in cases challenging of non-appearance of the mother and child, to DNA test sampling; as well as also, that challenges to the recognition should only occur when such recognition did it by mistake, violence or intimidation, being forced to perform recognition, which must sue within one year from the moment in which the existence of falsehood, met error or ceased, violence or intimidation. If he dies before the expiration date of the year, the challenge can be performed by his heirs.

Therefore believe that contesting the recognition should only occur in cases before set out in the preceding paragraph, otherwise is paying attention to the right to the legal security of the sonship.

### **3. INTRODUCCIÓN**

El presente trabajo de investigación, tiene como finalidad principal y fundamental, el análisis y estudio del tema: “LA IMPUGNACION DEL RECONOCIMIENTO DE PATERNIDAD Y, LA NO COMPARECENCIA DE LA MADRE E HIJO/A, A LA RECEPCIÓN Y TOMA DE MUESTRAS DE ADN.”

El tema seleccionado pretende solucionar los problemas detectados en la actualidad en estricto cumplimiento de los principios constitucionales como es principalmente la seguridad jurídica. De ahí la importancia de la presente investigación, al no ser eficaz la garantía de los derechos de filiación.

El desarrollo de este trabajo, en su componente teórico, comprende tres marcos, que son: El marco conceptual, en donde se establecen conceptos básicos de la temática, como son la Paternidad, Maternidad, Identidad, Impugnación de paternidad, entre otros. En el marco doctrinario, se hace referencia a los Antecedentes históricos de la filiación, la naturaleza de la filiación, etc.

En el Marco Jurídico se detalla lo determinado por la Constitución de la República del Ecuador, el Código Civil y el Código de la Niñez y Adolescencia relacionado con la temática; he creído necesario citar dentro del marco jurídico las legislaciones de los países latinoamericanos que nos rodean como es Chile, Colombia, Venezuela, legislaciones que me permitió realizar un análisis comparativo con nuestra legislación vigente, para realizar conclusiones que me lleve a plantear una reforma enmarcada dentro de los límites jurídicos permisibles.

También se incluye la opinión de los diferentes profesionales del Derecho de la Ciudad de Quito, por intermedio de interrogantes que me permitió descubrir la razón de la propuesta jurídica utilizando las técnicas de la encuesta y la entrevista.

Las encuestas fueron realizadas a treinta profesionales del Derecho de la ciudad de Quito, mismas encuestas que fueron tabuladas y cuantificadas con la finalidad de cumplir con mis objetivos planteados, diseñar conclusiones y recomendaciones de acuerdo a nuestra realidad social.

Finalmente he realizado una propuesta jurídica encaminada a reformar el Art.251 del Código Civil, referente a la Impugnación de la Paternidad amparada bajo los parámetros determinados en la Constitución de la República del Ecuador.

## 4. REVISIÓN DE LITERATURA

### 4.1. MARCO CONCEPTUAL

#### 4.1.1. Paternidad.

Ossorio, define a la paternidad como:

*“Calidad de padre. Procreación por varón. Relación parenteral que une al padre con el hijo y que puede ser legítima cuando está concebido en el matrimonio o ilegítimo cuando es concebido extramatrimonialmente.”<sup>1</sup>*

En este sentido la paternidad, se refiere a la calidad de padre que posee el hijo, diferenciado solamente por el carácter de interrelación, que determinará el desarrollo efectivo del niño, niña o adolescente, por tal situación cuando si existe el apoyo económico, moral, ético y afectivo, ese hijo/a podrá cumplir con sus metas y objetivos propuestos.

La CEPAL ha definido la paternidad masculina como:

*“La relación que los hombres establecen con sus hijas e hijos en el marco de una práctica compleja en la que intervienen factores sociales y culturales, que además se transforman a lo largo del ciclo de vida tanto del padre como de los hijos o hijas. Se trata de un fenómeno cultural, social y subjetivo que relaciona a los varones con sus hijos o hijas y su papel como padres en distintos*

---

<sup>1</sup> OSSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales, Editorial Heliasta, Edición 2012, Pág. 728

*contextos, más allá de cualquier tipo de arreglo conyugal.*<sup>2</sup>

A mi criterio pienso que con la paternidad, se adquiere un sinnúmero de derechos y obligaciones tanto de padres a hijos y viceversa, los cuales se encuentran debidamente protegidos por la Constitución de la República.

*El término “paternidad es un concepto que procede del latín paternitas y que refiere a la condición de ser padre. Esto quiere decir que el hombre que ha tenido un hijo accede a la paternidad.”*<sup>3</sup>

En síntesis puedo concluir manifestando que la paternidad se genera por el hecho de ser padre, pues el hecho de haber tenido un hijo, ya sea matrimonial o extramatrimonial, será suficiente para establecer la paternidad.

*“La palabra padre nos viene de inmensamente lejos, pero sólo podemos controlar su significado desde muy acá. Procede del latín pater / patris, que significa padre, que a su vez viene del griego pathr / patroV (patér / patrós), que seguimos traduciendo igual. Una palabra que se ha mantenido invariable durante más de tres milenios (que podamos constatar), mientras la realidad que con ella denominamos, ha cambiado de forma sustancial<sup>4</sup>”.*

No se ha podido fijar el significado original de padre; pero los que indagan en las palabras antiguas tienen la sospecha de que pudiera significar en un principio "sacrificador", refiriéndose a la función de sacerdote doméstico que tenía el padre en tiempos remotos y que en ese caso sería percibida como la

---

<sup>2</sup> <http://es.wikipedia.org/wiki/Paternidad>, 17 de enero del 2014, las 10:30 horas.

<sup>3</sup> Definición de paternidad -Qué es, Significado y Concepto  
<http://definicion.de/paternidad/#ixzz2nlkz639H>, 17 de enero del 2014, las 10:40 horas.

<sup>4</sup> AZPIRI, Jorge Oswaldo. Enciclopedia de Derecho de Familia.

principal de sus funciones. Lo que sí está claro es que no significa "engendradora", que es el significado clave que tiene actualmente.

Cuando se habla de "pruebas de paternidad" nos referimos exclusivamente al acto de engendrar, porque ésta no es fuente de derechos, sino de obligaciones.

La paternidad es el mayor invento social de la humanidad, no superado todavía por ningún otro, ni siquiera por el Estado. Es probablemente anterior al matrimonio. *“El más antiguo paterfamilias romano es mucho más el jefe del pequeño Estado que forma su casa, que el padre de sus hijos. Ni siquiera los llama hijos, sino líberi "libres". La palabra hijo parece que en origen significa "mamón" (ver web 12-2) y sólo tiene que ver con la madre, no con el padre. No se parece por tanto en nada el padre de hoy, al padre romano del que tomó el nombre.”*<sup>5</sup>

Llegar a la condición de hijo de padre no ha sido cualquier cosa. No nos vino por generación espontánea. En realidad, al principio la generación nada tenía que ver ni con la paternidad ni con la filiación. Es decir que el simple hecho de engendrar no devengaba obligaciones ni derechos de paternidad, ni el simple hecho de ser engendrado constituía al nacido en acreedor de derechos respecto al engendradora. En el derecho vigente quedan todavía reliquias de esos principios.

La paternidad es tanto un concepto biológico como un concepto jurídico. *“Desde un punto de vista biológico, la paternidad es la relación que existe entre un padre (entendiendo por tal al progenitor masculino) y sus hijos.*

---

<sup>5</sup> CARNELLUTTI, Francisco. La Prueba Civil. Editorial Sentís Melendo y Ayerra Redín, Primera Edición. Buenos Aires. Argentina. 1979. 462 páginas

*Normalmente nos referimos en este concepto a hijos biológicos”.*<sup>6</sup>

Desde un punto de vista jurídico, aplicable únicamente a las personas, la paternidad no es sinónimo de filiación, pues la filiación es de forma descendente y la paternidad es de forma horizontal (y en algunas ocasiones sólo de la paterna o por parte de padre). La paternidad lleva aparejada la patria potestad y puede ser tanto natural como jurídica adopción.

La prueba de paternidad es por la que se intenta probar la paternidad de una persona, y consiste en conseguir determinar el parentesco ascendente en primer grado entre un individuo y un hombre como su presunto padre.

Lo que se realiza en la prueba de paternidad genética es una comparación del ADN nuclear de ambos. El hombre al reproducirse mediante reproducción sexual hereda un alelo de la madre y otro alelo del padre.

#### **4.1.2. Maternidad**

Es importante recalcar este hecho, ya que siendo básico, permitirá aplicar la presunción de que el hijo tiene por padre al marido, porque la filiación dentro del matrimonio es indivisible.

*“La maternidad es el elemento básico para establecer la filiación de dentro de matrimonio, porque debe haber nacido una criatura para que sea posible hablar de la filiación, y todos los seres humanos nacen de madre. Es necesario establecer que una mujer haya dado a luz una criatura viable, y que el hijo de*

---

<sup>6</sup> CARNELLUTTI, FRANCISCO. LA PRUEBA CIVIL, Editorial Sentis Melendo y Ayerra Redin, Primera Edición. Buenos Aires Argentina 1979 Pag. 503

*que trata la filiación, sea el producto de ese parto.*

*El elemento se descompone en dos momentos:*

*1) El hecho mismo del parto. La madre tiene que haber dado a luz una criatura en realidad y no en apariencia; y,*

*2) La identidad de la criatura. El hijo que pase por hijo de determinada madre, ha de ser producto de un parto determinado, esto se opone a la suplantación de un parto”.<sup>7</sup>*

La maternidad se establecerá probando, sin lugar a dudas, los dos hechos mencionados en los literales anteriores. Las partidas de inscripción del nacimiento de una criatura, constituyen instrumentos públicos y por lo mismo tienen fuerza probatoria plena, no sólo como tal justificación, sino como solemnidad. Pero esas partidas, como todo instrumento, pueden ser impugnadas.

#### **4.1.3. Filiación**

El hecho natural de la filiación, de fundamentación biológica, tiene importante repercusión jurídica y en el mismo se basa la legitimidad de los hijos. La filiación es un hecho natural, pero adquiere también fuerza jurídica.

*“Acción o efecto de filiar, de tomar los datos personales de un individuo. / Esas mismas señas personales. / Subordinación o dependencia que personas o*

---

<sup>7</sup> Definición de maternidad-Que es Significado y concepto  
<http://definicion.de/paternidad/#uxzz2nlkz639H>, 17 de enero del 2014, las 10:40 horas.

*cosas guardan con relación a otras superiores o principales”<sup>8</sup>*

Al hablar de la filiación esta va direccionada a los hijos, por lo que se puede determinar que todos son iguales ante la ley, la familia y la sociedad. Prohibiéndose que se determinen cualquier indicación que establezca diferencias de filiación, para fomentar con esto la unidad familiar y un desarrollo armónico entre los elementos constitutivos de la familia como son los padres e hijos.

*“La Filiación es la relación parental consanguínea entre ascendientes y descendiente. En este sentido, es de orden esencialmente genealógico y se refiere a todos los eslabones de la cadena que une a una persona con sus ancestros, aun con los más lejanos. Pero el sentido que suele aplicarse en derecho, es el estricto; es decir, el nexo o relación que une al hijo con su padre y con su madre; o sea, el vínculo parental consanguíneo de primer grado en línea recta”<sup>9</sup>.*

La filiación depende esencialmente de su prueba y esta prueba variará de acuerdo al caso, hijos nacidos dentro del matrimonio o fuera de él, y también según la comprobación de paternidad o maternidad.

Es de suma importancia la filiación en el campo del derecho, pues junto con el matrimonio forman los dos pilares fundamentales de esta rama del derecho.

Pues si bien, el matrimonio constituye la base de la familia organizada, la filiación lo es de la estructura familiar: el parentesco, provenga o no de la unión

---

<sup>8</sup> CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. Diccionario Jurídico, Ed. Buenos Aires. Pág. 277

<sup>9</sup> Definición de Filiación-Que es, Significado y Concepto <http://definicion.de/paternidad/#ixzz2nlkz639H>, 17 de enero del 2014, las 10:50 horas.

matrimonio.

Pues si bien, el matrimonio constituye la base de la familia organizada, la filiación lo es de la estructura familiar: el parentesco, provenga o no de la unión matrimonial. De la filiación derivan: el parentesco consanguíneo, la patria potestad.

#### **4.1.4. Reconocimiento voluntario**

Para los doctores Gustavo Bossert y Eduardo Zannoni: *“El reconocimiento es un acto jurídico familiar, destinado a establecer el vínculo jurídico de filiación”*<sup>10</sup>

El reconocimiento voluntario de los hijos o legitimación, es un acto de voluntad que realiza uno o ambos progenitores de un hijo concebido fuera del vínculo matrimonial, tiene algunas características que es importante destacar:

*“1.- Es Solemne, unilateral y calificado: Es un acto solemne pues debe efectuarse mediante las disposiciones que determina el Código Civil, entre estas formas está el reconocimiento otorgado por escritura pública, el realizado ante un juez civil con presencia de tres testigos, por acto testamentario, incluso si se ha planteado acción judicial, todavía se considera como reconocimiento voluntario si el demandado se allana a la demanda o si confiesa ser el padre, esto obviamente antes de que se dicte la sentencia.*

*2.- Es Irrevocable: Una vez efectuado el progenitor que reconoce a un hijo como suyo, no puede revocar tal declaración. Pero si puede cualquier persona impugnarlo si es que se ha hecho de forma contraria a lo dispuesto en el*

---

<sup>10</sup> BOSSERT Gustavo- ZANNONI Eduardo, Manual De Derecho de Familia, Ob. Cit., Pág. 457

*Código Civil, y que demuestre tener interés actual en ello, el caso concreto de los hijos matrimoniales que impugnan el reconocimiento voluntario que hizo su padre antes de fallecer, y que con la muerte de éste tienen derechos hereditarios. Pero la impugnación se debe basar en que el hijo reconocido no es realmente el padre fallecido.*

*3.- No admite modalidades: Es un acto puro y formal, no está sujeto a ningún modo a cumplir para su validez o sujeto a ninguna condición.*

*4.- Produce Efectos “erga omnes”: Es decir la atribución de la calidad de hijo natural o consanguíneo que se produce por el reconocimiento produce efectos sobre todas las personas, y no solo para los padres que efectúan tal reconocimiento, en otras palabras sus efectos son absolutos, pues el reconocimiento de acuerdo a las formas establecidas en el Código Civil Ecuatoriano es un instrumento público”<sup>11</sup>*

#### **4.1.5. Impugnación**

*“La investigación de la paternidad en el campo jurídico se encuentra expresamente relacionado con el examen del ácido desoxirribonucleico, con la finalidad de poder establecer con exactitud la verdadera descendencia biológica del menor y de esta manera poder realizar el trámite correspondiente de la impugnación de la paternidad y el menor pueda de esta forma contar con una IDENTIDAD JUSTA”<sup>12</sup>*

Como es conocido nuestra legislación protege a la familia, al favorecer la

---

<sup>11</sup> ANBAR, Diccionario Jurídico con Legislación Ecuatoriana, Editorial Fondo de la Cultura Ecuatoriana, Cuenca Ecuador 2001, pág. 27

<sup>12</sup>Ibídem. pág. 29

presunción de que el marido es el padre de los hijos que nacen de su mujer, una vez que han expirado los ciento ochenta días desde que se celebró el matrimonio, pero siempre y cuando se pueda demostrar que el menor ha sido concebido durante el matrimonio, pero en cambio es cuestionable el conocer con puntualidad si es el padre.

*“Probablemente y creo que es lo más acertado que el padre es el marido, pero también hay la posibilidad de que sea de otra persona, pero la mujer pudo tener relaciones carnales tanto con el marido como con otro hombre.*

*Hay que distinguir la impugnación de la paternidad de la impugnación de la legitimidad que se podía verificar antes de la reforma de 1970 por la ley 256; ahora solo cabe impugnar la paternidad. Se podía impugnar solamente la legitimidad sin poner en duda la paternidad, por ejemplo. Si se trataba de demostrar que el matrimonio había sido nulo. Por el contrario en el caso de la mujer que había contraído nuevas nupcias podía haber disputa de paternidad sin que perdiera en ninguna de las dos soluciones posibles la calidad de hijo legítimo, el que fue engañado durante el primero o el segundo matrimonio de su madre”* <sup>13</sup>

*“El derecho que tiene el marido de impugnar la paternidad no la tiene únicamente cuando está casado, se conserva también en el caso de divorcio o de separación conyugal judicialmente autorizada, respecto de los hijos que nacen dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio o de la separación, según lo dispuesto en el Art.238 del Código Civil en su parte pertinente que dice: A petición de cualquiera persona que tenga interés actual en ello, declarara el juez que el hijo nacido después de expirados los*

---

<sup>13</sup> LARREA HOLGUIN, Juan, , Ob. Cit. Pág.267

*trescientos días subsiguientes a la disolución del matrimonio, no tiene por padre al marido de la madre de dicho hijo..”<sup>14</sup>*

Por lo tanto únicamente el marido conserva este derecho y puede ejercer si así es su deseo de ejercer la acción correspondiente, pero naturalmente también debemos decir que el artículo antes mencionado afirma que si el marido estuvo en imposibilidad física de tener acceso carnal con la mujer desde antes de la disolución del matrimonio, se contarán los trescientos días desde la fecha en la que empezó la imposibilidad.

#### **4.1.6. Hijo**

El diccionario jurídico de Anbar nos da la siguiente definición de hijos: *“Se llama a aquel individuo o animal respecto de su madre y de su padre. De alguna manera, todos los seres humanos somos hijos, ya que todos tenemos padres, aunque los mismos ya hayan fallecido o se encuentren lejos de sus hijos porque viven en un lugar lejano”<sup>15</sup>.*

Por consiguiente el hijo es el descendiente en primer grado de una persona. De la relación paternofilial se deriva una larga serie de derechos y obligaciones, algunos de los cuales afectan exclusivamente al concepto padre (o madre, en su caso) e hijo. Los hijos pueden ser de distintas calificaciones legales, originadas en la situación de sus progenitores en el momento de la concepción y del nacimiento, principalmente según que esas circunstancias ocurriesen dentro o fuera del matrimonio.

---

<sup>14</sup> CODIGO CIVIL DEL ECUADOR 2009, Art. 238, Pág.84

<sup>15</sup> ANBAR, Diccionario Jurídico con Legislación Ecuatoriana, Editorial Fondo de la Cultura Ecuatoriana, Cuenca Ecuador 2001, pág. 31

*“Descendiente en primer grado de una persona; el vínculo familiar entre un ser humano y su padre o madre. Genéricamente, la denominación de hijo comprende también a la hija; y el plural, hijos, no se limita tan sólo a los Procreados por uno mismo, sino a todos sus descendientes, de no especificar.*

*ADOPTIVO. El que por autorización y ficción legal adquiere cierto estado de Derecho cerca de una persona, que ocupa para él el lugar del padre. Se establecen entre uno y otro, entre adoptante y adoptado, las relaciones que podría haber entre padre e hijo, aun faltando la procreación efectiva.*

*ADULTERINO o NOTO. El engendrado por persona que al momento de la concepción del hijo no podían contraer matrimonio, porque una de ellas o ambas estaban casadas. Entran dentro de la condición general de los hijos ilegítimos.*

*BASTARDO. En sentido amplio, todo nacido de unión ilícita; es decir, el hijo extramatrimonial, e incluso el matrimonial adulterino. I En sentido estricto, el hijo de padres que no podían contraer matrimonio ni en la época de la concepción ni al tiempo del parto.*

*DE PADRE DESCONOCIDO. Aquel cuya paternidad es ignorada por la generalidad de la gente, a veces por la misma madre, y que no consta, por tanto, en el Registro civil.*

*EMANCIPADO. El que por haber hecho el padre o la madre renuncia expresa a la patria potestad, o por otras circunstancias especiales, adquiere, antes de su mayoría de edad, la casi totalidad de los derechos que las leyes establecen para los que alcanzan naturalmente la edad exigida para el goce de la plena capacidad jurídica. (V. EMANCIPACIÓN.)*

*FICTICIO. El que el marido o el amante de una mujer creen suyo y ha sido engendrado por otro. I El que por sustitución casual o de propósito o ha sido dado a luz por la madre de distinta criatura. I El que una persona o un matrimonio hace pasar por suyo, a sabiendas de que no lo es, para bien del así acogido o para fines más o menos ilícitos con respecto a terceros. (V. HIJO LEGÍTIMO, LEGÍTIMO y PUTATIVO, PARTO.)*

*ILEGÍTIMO. En sentido amplio, el que no ha nacido de justas nupcias. I Estrictamente, el nacido de padres que no podían contraer matrimonio ni en la época de la concepción ni al tiempo de nacer el hijo, por lo cual se distinguen los propiamente ilegítimos de los naturales, los concebidos por padres que podían contraer matrimonio entre sí.*

*INCESTUOSO. El habido por incesto; el nacido de padres que tenían impedimento para contraer matrimonio por parentesco no dispensable, ya por las leyes o por los cánones, según se trate de civil o del religioso.*

*LEGITIMADO. El natural o nacido de padres que al tiempo de la concepción del descendiente podían casarse, aunque fuere con dispensa, y que, por matrimonio ulterior de los mismos, adquiere la calidad de legítimo. LEGÍTIMO. Genéricamente, el nacido de legítimo matrimonio.*

*MÁNCER. El espurio nacido de ramera o mujer pública. La Part. IV, tít. XV, ley 1ª expresa: "Otros hijos hay que son llamados en latín mánceres, y tomaron este nombre de dos partes de latín; manua scelus, que quiere tanto decir como pecado infernal. A los que son llamados mánceres nacen de las mujeres que están en putería, y dan a todos cuantos a ellas vienen y por ende no pueden saber cuyos hijos son los que nacen de ellas. Y hombres hay que dicen que máncer tanto quiere mancillado; porque fue malamente engendrado, nacen de vil lugar".*

*MAYOR. El primogénito, en sentido absoluto, o el de más edad de los hermanos. I NATURAL. El nacido fuera del matrimonio de padres que al tiempo de la concepción podrían haberse casado.*

*NEFARIO. El ilegítimo o incestuoso concebido por parientes que no habrían podido casarse ni aun con dispensa. (V. HIJO INCESTUOSO.)*

*PÓSTUMO. El nacido después de muerto el padre.*

*SACRÍLEGO. El engendrado por padre clérigo de órdenes menores, o de persona, padre o madre, ligada por voto solemne de castidad, en orden*

*religiosa aprobada por la Iglesia católica”<sup>16</sup>*

Dentro del desarrollo familiar los seres humanos nos unimos y formamos parejas de diferente sexo con la finalidad de compartir situaciones emocionales, personales, económicas y más características de convivir familiar, pero la más importante es la de procrear con amor y como fruto de aquello obtener el regalo de vida que son los hijos, mismos que llevarán a que sus padres se esfuercen físicamente y mentalmente con el único propósito de solventar sus necesidades fundamentales.

Lamentablemente esto no siempre establece parámetros bien definidos y sustentados por las leyes civiles y eclesiásticas que regula la formación y crecimiento de la familia bajo las medidas morales y éticas, pues existen muchos tipos de hijos como son los procreados antes de un matrimonio, reconocidos o no; hijos concebidos fuera del matrimonio distinto al que esta perfeccionado dentro de la ley, hijos nacidos de mujeres consideradas impuras por el tipo de vida que llevan, como son las ramera que no tienen grado de aceptación en la sociedad, pues al dar su cuerpo a todos los que lo requieren no saben de quien es el padre, hijos procreados por hombres religiosos célibes o mujeres religiosas, constituyéndose en hijos sacrílegos, definición muy dura que no lo comparto, por cuanto los hijos no piden venir al mundo y peor aún ellos no escogen los padres que los engendran, creando de este modo una controversia entre las definiciones que se dan del tipo de hijo y su situación frente a la sociedad que los juzgan de una manera cruel, por moralistas que no siempre tienen la razón.

---

<sup>16</sup> CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. Diccionario Jurídico, Ed. Buenos Aires. Pág.249

#### 4.1.7. El ADN

*“El ácido desoxirribonucleico o ADN, es un material genético existente en todos los organismos celulares y casi todos los virus. Lleva la información necesaria para dirigir la síntesis de proteínas y la replicación”<sup>17</sup>*

El ADN es el ácido desoxirribonucleico responsable de contener toda la información genética de un individuo o ser vivo, información que es única e irrepetible en cada ser, ya que la combinación de elementos se construye de manera única.

Este ácido contiene, además, los datos genéticos que serán hereditarios de generación en generación, por lo cual su análisis y comprensión es de gran importancia para realizar cualquier tipo de investigación científica que verse sobre la identidad o sobre las características de un individuo y en este caso sirve para poder impugnar una paternidad. La información que nos ofrece el ácido desoxirribonucleico o ADN, es aquella que se vincula directamente con la conformación de cualquier tipo de células en un ser vivo, esta información se transporta a través de los segmentos conocidos como genes que no son otra cosa que construcciones responsables de dar forma a los diferentes complejos celulares de un organismo.

Es importante mencionar que casi todos los organismos celulares del ácido desoxirribonucleico están organizados en forma de cromosomas y los podemos encontrar en el núcleo de la célula. El descubrimiento, el análisis y la comprensión del ácido desoxirribonucleico ha permitido al ser humano realizar

---

<sup>17</sup> CASTILLEJO MANZANARES, Raquel, Guardia y Custodia de Hijos Menores: Las Crisis Matrimoniales y de Parejas, Editorial La Ley, Madrid- España, 2007, pág. 78

todo tipo de investigaciones y avances científicos que tienen por objetivo mejorar las condiciones de vida de los seres vivos, entre estos elementos debo mencionar los logros en genética y en las investigación es forenses, pero además también en informática ya que en los sistemas de este tipo se aplican algunos elementos relativos a la composición del ácido desoxirribonucleico.

Sin dudas, se puede decir de manera completa que el ácido desoxirribonucleico, produjo uno de los avances más importantes de la historia, pudiendo tener acceso a la misma estructura compositiva de cada individuo a nivel genético y permitir resolver las dudas sobre el origen y la identidad de una persona.

#### **4.1.8. Identidad**

Cada individuo se reconoce a sí mismo como persona además, que su personalidad es diferente a la de los demás, es importante que para adquirir una identidad, se necesita convivir con otras personas y sobre todo con la madre y el padre.

La identidad también incluye la capacidad de reconocer y estimar la pertenencia a una sociedad, a una nación, a una comunidad, esto implica que la persona comparta con otros una historia común, así como unos ciertos valores que todos respetan.

Cabanellas define a la identidad como: *“Calidad de idéntico, igualdad absoluta; lo cual integra un imposible lógico cuando existe dualidad de seres u objetos por la distinta situación, entre otras circunstancias de inevitable diversidad. Parecido, semejanza, similitud, analogía grandes. Filiación, señas*

*personales*<sup>18</sup>. “La identidad, se comprende como aquel núcleo del cual se conforma el yo. Se trata de un núcleo fijo y coherente que junto a la razón le permiten al ser humano interactuar con otros individuos presentes en el medio”.<sup>19</sup>

Analizando las definiciones antes referidas puedo decir que la formación de la identidad es un proceso que comienza a configurarse a partir de ciertas condiciones propias de la persona, presentes desde el momento de su nacimiento, junto a ciertos hechos y experiencias básicas, por lo que la identidad se forma otorgándonos una imagen compleja sobre nosotros mismos, cabe mencionar que un aspecto muy importante de la identidad es la autoestima o sea el apreciarse uno mismo, es por ello que desde su mundo personal se descubre diferente, indivisible e individual, esta sería la dimensión subjetiva de la identidad.

Pero, desde esta dimensión no se puede considerar identificado socialmente al sujeto, porque el mismo depende del reconocimiento de los grupos primarios o de pertenencia, que le adjudican atributos, que la configuran.

---

<sup>18</sup> CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, buenos Aires, Edición 2010 Pag. 235

<sup>19</sup> <http://es.wikipedia.org/wiki/Identidad> , 19 de Febrero del 2014, las 18:00 horas

## 4.2. MARCO DOCTRINARIO

### 4.2.1. Antecedentes históricos de la filiación

La patria potestad es una figura jurídica que a lo largo de la historia del derecho a sufrido transformaciones adecuándose al momento y a las condiciones sociales existentes.

Según el Dr. Eugene Petit en su TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO, manifiesta acerca de la patria potestad: *“La potestad paternal pertenece al jefe de familia sobre los descendientes que forman parte de la familia civil. No es, como la autoridad del señor, una institución del derecho de gentes, es de derecho civil y no puede ejercerse más que por un ciudadano romano sobre un hijo también ciudadano. El mismo Gayo afirma que en ningún otro pueblo excepto los galatos, estaba organizada como Roma (Gayo, I, §55). Sin embargo se encuentran principales rasgos entre los hebreos, los persas, los galos, y en general en los pueblos que han practicado el régimen patriarcal.”*<sup>20</sup>

En el derecho romano significaba un amplio poder que los padres o abuelos ostentaban sobre hijos o nietos a grado tal que esta potestad disciplinaria inclusive podría llegar hasta la disposición de la propia vida.

Este derecho se fue suprimiendo poco a poco hasta llegar a la actualidad en donde el poder del padre sobre los hijos no queda más que un moderado derecho de castigar cuando existe una causa justificada.

---

<sup>20</sup> PETIT Eugene, TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO, 1era Edición, Editorial ALBATROS, Buenos Aires-Argentina 1977, Págs. 143-144

Precisamente el presente trabajo trata de buscar una comparación de la figura jurídica de la patria potestad como se reconocía y aplicaba en el derecho romano y lo que actualmente representa; es decir como la conciben los juristas que alcance le han dado los legisladores dentro de los diferentes sistemas jurídicos del mundo.

Los romanos consideraban la patria potestad como el poder atribuido al padre de familia, es decir la potestad ejercida sobre los hijos que formaban su familia que se encontraban en ella como consecuencia de las justas nupcias, por la legitimación o por la adopción. Como puede apreciarse la idea de esta facultad, la cual se manifiesta abiertamente en la familia, mediante la autoridad máxima del Pater. Desde luego para ejercitar esa patria potestad en el derecho civil romano era requisito ser ciudadano romano, en cuyo caso según el derecho antiguo el Pater Familia era el propietario de los hijos, tenía el derecho de vida y muerte podía venderlos, exponerlos, abandonarlos o entregarlos para reparar el daño que estos hubieran causado, castigarlos y matarlos según disponía la ley de las XII tablas; como el padre era el propietario de su hijo los bienes que este adquiría pasaban al poder también del padre.

Según el Dr. Ricardo Ribinovich- Berkman en su obra denominada DERECHO ROMANO respecto de la evolución de la filiación manifiesta: *“El paterfamilias antiguo era jefe político, juez y sacerdote de sus filiifamilias, a los que podía castigar hasta con penas corporales y con la muerte.*

*Cuando ellos delinquían contra un extraño, este debía plantear una queja ante el paterfamilias, que tenía el derecho de entregar al culpable (una especie de extradición familiar). Era el abandono o dación “noxal”, de que habláramos en oportunidad de tratar los delitos. Por cierto, también podía también vender o*

*alquilar a los filiifamilias y deshacerse de los recién nacidos. En otras palabras, tenía todos los poderes de un gobernante antiguo sobre sus súbditos. Sin embargo esa potestad no era absoluta ni omnímoda, pues él mismo, como sus sujetos, estaba sometido a los mores y al fas, que le imponía reglas de conducta (...)*<sup>21</sup>

La potestad del paterfamilias era casi total podía castigar a los hijos o personas que estaban bajo su cuidado, podía venderlos o alquilarlo a través de algunas formas como la denominada mancipio, que era un contrato de buena fe o fiducia, por el cual el adquirente lo debía devolver después de fenecido el plazo del contrato. A pesar de todo, la potestad paterna estaba limitado por las mores que son las costumbres del pueblo romano y por el fas (Derecho Divino).

Esta potestad de los padres sobre los hijos duro casi todo el régimen republicano pero posteriormente fue modificada por lo que ya en la época imperial romana, el padre se convirtió en jefe supremo de la familia, más no en el propietario de ella.

Las fuentes son: las justas nupcias, la legitimación y la adopción. En el derecho romano la patria potestad estaba originada por las justas nupcias lo cual hacia que todos los hijos que nacían de los cónyuges cayeran bajo su poder así como los nietos o descendientes del hijo varón que contraía matrimonio legítimo; sin embargo esto no se aplicaba a los hijos de la hija que pasaban o se sometían a la patria potestad del padre de la madre. La mujer aun cuando fuera sui juris jamás ejercía la patria potestad sobre los hijos.

---

<sup>21</sup> RABINOVICH- BERKMAN Ricardo, DERECHO ROMANO, 1era Edición, Editorial ASTREA, Año de Publicación 2001, Buenos Aires- Argentina, Pág. 641

Los romanos consideraban al matrimonio o nupcias en general a la unión del hombre y la mujer que deseaban establecer entre ellos una comunidad indivisible de existencia. Así definían al matrimonio como la unión de un hombre y una mujer con el objeto de formar una sociedad indivisible; o sea una asociación de toda la vida.

La filiación es el lazo natural que relaciona a un infante con sus autores, produce efectos extensos según la naturaleza de la unión donde resalta. Se considera la filiación más plena aquélla que emana de la *iustae nuptiae* y que vale para los hijos la calificación de *liberi iusti*.

La adopción es un acto solemne que hace caer a un ciudadano romano bajo la potestad de otro. Ciudadano en donde se establecen entre ellos artificial mente las mismas relaciones civiles que hubieran nacido de la procreación de las nupcias.

#### **4.2.2. Naturaleza jurídica de la paternidad**

Los hijos nacidos fuera del matrimonio, estuvieron colocados siempre a través de los siglos y las distintas civilizaciones, en una situación de injusta inferioridad por parte de los hijos legítimos, por lo que tuvieron que soportar todas las grandes injusticias que la mente humana ha podido imaginar, sin que ellos tengan culpa alguna por los errores que cometen sus progenitores.

En sentido biológico la filiación es: *“la relación de procedencia entre el generado y los generantes; en sentido jurídico filiación es el vínculo que une al*

*progenitor con el hijo, reconocido por el Derecho*<sup>22</sup>

Según Demolombe; *“La filiación es el estado de una persona considerad como hijo, en sus relaciones con su padre o con su madre”*<sup>23</sup>

Bellusio dice: *“La filiación es el vínculo jurídico que une a una persona con los progenitores”*<sup>24</sup>

La filiación significa entonces, situar a dos personas de distinto sexo en el estado de padre y madre y a una tercera en estado de hijo. A la filiación no debemos de considerarla únicamente desde puro origen genético, sino de aquella relación que basada en este origen pero no de modo necesario, reconoce el derecho que existe entre padres e hijos, y en virtud de la cual se establecen deberes y derechos a cargo de unos y otros.

Aquí, frente a la realidad biológica, hay hijos que no tienen padre o madre, o ninguno de los dos; como los que tienen un padre o unos padres de quienes no proceden biológicamente: como son los hijos adoptivos.

Se denominan hijos matrimoniales a los que proceden de progenitores casados entre sí, antes o después de su nacimiento; y extramatrimoniales a los habidos fuera del matrimonio.

En cuanto a los hijos concebidos durante el matrimonio los datos serán la maternidad y el casamiento de la madre; éstos son los requisitos cuya prueba

---

<sup>22</sup> <http://es.wikipedia.org/wiki/Filiación> (Consulta realizada el 18 de Febrero del 2014, a las 15:00 horas

<sup>23</sup> DOLOMBO, Louis, Derecho Civil, Tratado Civil de las Personas, Buenos Aires, 1952, Pág.82

<sup>24</sup> BELLUSIO, Edit. Derecho de las Personas, Ley de Chile 1965, Pág. 34

se exige para considerarlos como matrimoniales, es decir, para atribuirlos a una madre y a un padre en cuanto casados entre sí. Ninguna otra circunstancia ha de ser objeto de prueba de paternidad; se presume, aunque sólo puede valer en relación a los hijos que pudieron ser concebidos cuando la madre ya estaba casada, y antes de la separación o disolución del matrimonio.

En los supuestos de concepción fuera del matrimonio, se condiciona la presunción de paternidad al transcurso de determinados plazos entre la boda y el nacimiento y a la no impugnación de la paternidad (presunción de reconocimiento). En la filiación extramatrimonial la filiación de la paternidad, en su caso, obedece, bien al acto jurídico del reconocimiento, bien a la sentencia de fijación a partir del ejercicio de la acción de reclamación de la paternidad.

#### **4.2.3. Características de la filiación**

*“1. Indisponibles. Por su carácter de acciones de estado, están estatuidas en atención a la persona del sujeto activo, por lo que están fuera del comercio, en consecuencia, no puede cederse a terceros. Por esta misma razón, no pueden ser objeto de transacción, al tenor del artículo 2.450 del Código Civil, que dispone que no se puede transigir sobre el estado civil de las personas”; de conciliación judicial de acuerdo al artículo 262 del Código de Procedimiento Civil, y no son susceptibles de someterse a arbitraje ni de compromiso, artículo 230 y 347 N° 4 del Código Orgánico de Tribunales”.*<sup>25</sup>

Sobre el particular, la doctrina extranjera expresa: *“Dados los intereses a los que responden las acciones de filiación, son indisponibles, están fuera del ámbito de la autonomía de la voluntad, lo que impide que la materia pueda*

---

<sup>25</sup> DOLOMBO, Lous, Derecho Civil, Tratado Civil de las Personas, Buenos Aires, 1952, Pág. 88

*quedar regulada fuera del proceso ante la autoridad judicial. No cabe, por ello, ni la transacción ni el sometimiento de la cuestión litigiosa a arbitraje. El allanamiento del mismo tiene que estimarse como simple reconocimiento de los hechos y no parece que pueda ponerle fin*

*2. Personalísimas. La ley ha establecido expresamente quiénes están legitimados tanto activa como pasivamente para ejercer las acciones de filiación. De esta manera, la ley no entrega una acción popular para la investigación de la paternidad y/o maternidad. Por tal carácter, se encuentran tuteladas constitucionalmente, “el objeto pedido en la acción de reclamación de estado es un estado civil de hijo que es un atributo de la personalidad, y por ello relativo al haz de derechos de la persona, lo que constituye el centro de la protección constitucional.”<sup>26</sup>*

El derecho de la identidad, que es lo que, en definitiva, se reclama en la acción, sea de reclamación o impugnación, se entiende inherentes a la persona, al desarrollo de su personalidad, a su integridad y dignidad.

*“3. Interés público, se les reconoce esta característica a la luz del artículo 12 del Código Civil. Las acciones y derechos que se tutelan por las acciones filiativas no sólo miran al interés individual, sino que al interés general, puesto que afectan a las personas unidas por vínculos de consanguinidad en línea recta o colateral, y que se fundan en un derecho inherente de toda persona a conocer su origen biológico que emana de la dignidad del ser humano”.<sup>27</sup>*

---

<sup>26</sup> *Ibidem* Pág. 89

<sup>27</sup> *Ibidem*. Pág. 89

#### **4.2.4. Característica del reconocimiento**

La unilateralidad del reconocimiento se concreta en la participación relevante para dejar perfecto el acto, solo de quien emite la declaración. Además, la constitución del estado filial se erige desde que queda solemnemente perfecta la declaración; de esta manera, se debe entender que el acto es subjetivamente simple.

Por ello es que puede hacerse de forma separada por cada uno de los padres. La razón estriba en que, dado que se trata de una admisión de la propia progenitura, ella no guarda ninguna conexión con la declaración de un tercero en principio. De allí que se contempla de forma separada a los padres declarantes de reconocimiento, al prescribir que la filiación queda determinada legalmente por el reconocimiento del padre o de la madre o ambos.

También de allí es que la ley refuerza tal idea, permitiendo al declarante no indicar al otro progenitor. Es decir que si es uno solo de los padres el que reconoce, no será obligado a expresar la persona en quien o con quien tuvo al hijo.

En el caso contrario, esto es, en el evento de que el reconociente mencione el nombre del otro padre, con quien habría tenido al hijo, según una vieja doctrina, no le hace perder valor al reconocimiento prima facie. Sin embargo, en razón del principio de racionalidad del reconocimiento, si el reconociente, no obstante no tener el deber de individualizar al otro, aun así lo hace y no respecto del padre jurídicamente ya constituido, entonces tal acto no puede tener valor, pues, por un lado, esta no es la vía de indicar quién podría ser el verdadero padre, y, por otro, bajo la égida del criterio-base biológico, deben ambos padres

ser correspondientes. De ahí que el oficial del Registro Civil no debe permitir la inscripción, ni en un reclamo el juez deba ordenar al Registro inscribir. Y a ese reconociendo le quedará realizar un nuevo reconocimiento, con la corrección de la imperfección del otro acto, sea consignando correctamente el nombre del otro padre o bien no haciéndolo figurar.

Cuando ambos padres reconocen a un tiempo al hijo y en el mismo documento como una escritura pública, lo que hay allí es solo un encuentro coincidente de dos voluntades separadas, dirigidas cada una a reconocer por sí, a alguien como hijo, ya que cada uno realiza su acto individual de admisión. La situación de reconocer la paternidad depende de circunstancias personales del reconocimiento, por lo que no requiere técnicamente de la concurrencia de otra voluntad para formar la voluntad de admisión; situación diferente es que requiera de cierta información. De tal manera que se ve imposible la idea de formar un consentimiento de admitir (salvo expresa adecuación legal). Por consiguiente, la valoración legal del reconocimiento de un padre o madre, no depende del valor jurídico de la declaración del otro.

Con una visión analítica estricta, se debe decir que allí hay dos actos individuales en un mismo documento. En la misma situación, si se llega a anular el reconocimiento de un padre por problemas particulares de aquel, no invalidará el acto conjunto del otro reconocimiento. Así, por ejemplo., si el reconocimiento del padre, Marco Alvarado que consta en una acta extendida ante oficial de Registro Civil, y otorgada en conjunción con la madre, Cecilia Mora, fue anulado porque hubo inducción dolosa de la madre para que reconociera a su hijo Renato, entonces la nulidad del reconocimiento hecho por Marco Alvares no afectará el acto de Cecilia Mora, quedando Renato con un solo padre determinado, y, consecuentemente, el Registro Civil no podrá

proceder a cancelar las dos inscripciones.

#### **4.2.5. Impugnación de la paternidad**

La paternidad es una obligación intransferible, inviolable, inmutable, he imprescriptible, existiendo los elementos reales de la concepción de la mujer embarazada y que relacionan al padre del hijo.

Esto es la deducción de la regla presunta que es el padre del hijo si nació después de ciento ochenta días cabales. Y no más de trescientos. Se presumirá que el hijo es de quien la mujer señale durante el juicio.

*“Si la impugnación de paternidad hecha por el hombre negando al hijo se llegara a comprobar ante el juez de garantías y declarado judicialmente, que este no es padre en este caso tendrá el marido u a quien se le imputaba la paternidad, solo así nace el derecho positivo a favor de quien hace la impugnación o por un tercero reclamante a que la madre les haga la indemnización de todo perjuicio que la pretendida paternidad les haya causado”.<sup>28</sup>*

De ahí que, el padre no podrá alegar la impugnación del hijo de una mujer embarazada, si el hombre tubo relación sexual íntima con ella aunque haya sido una sola vez que sucedió, y de acuerdo al tiempo del embarazo actual y que se referencia la concepción por el acto sexual entre ellos, no cabe alegación por parte del imputado al no tener una prueba convincente lógica y razonablemente para negarlo ya que no podrá evadir esa responsabilidad de

---

<sup>28</sup> <http://abogadosecuador.wordpress.com/2008/12/27/imputar-la-paternidad/> Consulta realizada el 18 de Febrero del 2014, a las 15:00 horas

padre en las obligaciones de manutención de la madre embarazada. De acuerdo a las exigencias del código de la niñez y la adolescencia y código civil respectivamente, para el caso específico.

El padre del hijo supuesto si después de nacer el hijo perciste la idea de que ese no es su hijo lo deberá comprobar científicamente con pruebas de ADN: y demás requisitos que la ley establezca para el caso. Sin perjuicio al reconocimiento de los daños que pudieran ocasionar este acto a la madre y que el juez de garantía estipulé para el caso.

Por otro lado, la aceptación tácito esto es el no reclamo, da por entendido que él es el verdadero padre del hijo y nadie más podrá pedir la paternidad de dicho hijo una vez hecha la respectiva acta de inscripción en el registro civil. Existen casos especiales que el hijo es registrado u asentado en el registro civil. Pero no con la firma del verdadero padre esto es por un tercero pero si hubo de ante mano una autorización u título legal notariado para hacerlo vale esa inscripción y acta en el registro civil.

En el supuesto de surgir una controversia sobre la paternidad matrimonial o extramatrimonial de un hijo de mujer casada, el actual ordenamiento civil pondera preferentemente la subsistencia de la presunción de paternidad matrimonial a pesar de la evidencia biológica de la paternidad extramatrimonial.

La doctrina nacional ha expuesto los fundamentos de esta solución, que los resumimos de la siguiente manera:

*“a) La acción de impugnación de la paternidad matrimonial corresponde sólo al marido, en consecuencia, su inactividad procesal implica la aceptación de tal*

*paternidad que viene impuesta por la ley;*

- b) La presunción de que las personas casadas cumplen sus deberes conyugales y, por tanto, se supone que el embarazo de una mujer casada es obra de su marido; y,*
- c) El matrimonio es la única fuente de la que surge la familia y requiere protección, por lo que la defensa de la tranquilidad de los hogares requiere de ciertas prohibiciones específicas recogidas por el ordenamiento legal”.<sup>29</sup>*

En general, debe apreciarse que todo régimen legal de filiación resulta del juego de los principios favor veritatis, favor legitimitatis y favor filii, todos los cuales están previstos en el sistema constitucional de filiación que se trate; de tal manera que en cada ordenamiento jurídico se organiza un esquema normativo poniendo en juego las reglas y criterios derivados de la coexistencia de aquellos principios. Un análisis de conjunto de las normas del régimen legal puede permitir conocer el criterio o el principio rector que, del sistema constitucional de un determinado país, se ponderó preferentemente.

Así, el régimen de filiación se sustenta en los principios del favor legitimitatis y de jerarquía de filiaciones, se concluye que el principio favor legitimitatis importó extender la protección dispensada a la familia matrimonial a favor de los hijos concebidos o nacidos dentro del matrimonio. Por ello, el vínculo filial no siempre podía o debía coincidir con la evidencia biológica, siendo suficiente, a veces, con una determinación meramente formal. De otro lado, por el principio de jerarquía de filiaciones se admitió la existencia de diversas clases de filiación con clara discriminación de la ilegítima en orden a los efectos personales y patrimoniales.

---

<sup>29</sup> <http://abogadosecuador.wordpress.com/2008/12/27/imputar-la-paternidad>, Consulta realizada el 18 de Febrero del 2014, a las 15:50 horas

### **4.3. MARCO JURÍDICO**

#### **4.3.1. Constitución de la República del Ecuador**

La Constitución de la República del Ecuador instituida el 2008, en su sección Quinta sobre las Niñas, niños y adolescentes considera:

*“Art. 44.- 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.”<sup>30</sup>*

El Art. 44 de la Constitución de la República del Ecuador determina claramente que se atenderá al principio del interés superior de los niños, niñas y adolescentes y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas, con la finalidad que en el contexto del buen vivir, ese niño, niña o adolescente encuentre seguridad en su crecimiento, madurez, estabilidad; logrando consolidar que sus capacidades e intelectos afloren espontáneamente y se

---

<sup>30</sup> Constitución de la República del Ecuador, Edición 2008, Ministerio de Educación. Art. 44 Pág. 21

reafirmen con un entorno familiar que le permita satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, y más aún con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales.

*“Art. 45.- 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.*

*Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social; a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación social; al respeto de su libertad y dignidad; a ser consultados en los asuntos que les afecten; a educarse de manera prioritaria en su idioma y en los contextos culturales propios de sus pueblos y nacionalidades; y a recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausentes, salvo que fuera perjudicial para su bienestar.*

*El Estado garantizará su libertad de expresión y asociación, el funcionamiento libre de los consejos estudiantiles y demás formas asociativas.”<sup>31</sup>*

No podíamos dejar de citar el Art. 45 que tiene como finalidad garantizar los derechos que tienen los niños y adolescentes, desde el punto de vista de seres humanos y sus derechos propios de su edad, por cuanto ellos serán el futuro del país, el Estado precautelará y garantizará estos derechos como son: a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social; a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; en lo referente a su derecho a adquirir una identidad y un nombre, a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar, estos derechos se ven relegados para los niños, niñas y

---

<sup>31</sup> Ibídem, Art. 45, Pág. 21

adolescentes que se encuentra en abandono en los hogares, de los cuales no se sabe su nombre, ni su procedencia; otros que se encuentran en situación de riesgo, por cuanto no tienen una familia que los proteja, que sea sustentable para su desarrollo integral, su crecimiento y más aún si consideramos que no existe la persona que acepte ser padre voluntariamente y nos vemos envueltos en demandas judiciales que pretenden determinar quien es el padre biológico del hijo o hija, para que asuma sus responsabilidades como tal, todo esto nos lleva a la realización de exámenes de ADN tanto de la madre, el padre y el hijo en discusión, pruebas científicas que demostraran si es el padre o no, mismas pruebas que se ven relegadas cuando existe la no comparecencia de la madre y del hijo o hija a este tipo de exámenes, dejando a un niño, niña o adolescente, sin un apellido y un la ayuda económica, moral y afectiva de la persona que podría ser su padre.

*“Art. 66 numeral 28.- El derecho a la identidad personal y colectiva, que incluye tener nombre y apellido debidamente registrados y libremente escogidos; y conservar, desarrollar y fortalecer las características materiales e inmateriales de la identidad, tales como la nacionalidad, la procedencia familiar, las manifestaciones espirituales, culturales, religiosas y lingüísticas, Políticas y sociales.”* <sup>32</sup>

De allí que, es derecho inherente de toda persona conocer y poseer una identidad, es decir debe saber quiénes son sus progenitores, su familia, además de contar con un nombre y apellido; ya que es necesidad propia del ser humano el conocer y tener clara su procedencia y su identificación.

Así mismo la norma Constitucional, da derechos propios y relevantes como

---

<sup>32</sup> *Ibíd*em, Art. 66 N° 28, Pág. 26

grupo vulnerable a los niños, niñas y adolescentes, a respetar y propender a su bienestar, ya sea este físico o psicológico.

***“Art. 69.- Para proteger los derechos de las personas integrantes de la familia:***

*1. Se promoverá la maternidad y paternidad responsable; 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.*

*5. El Estado promoverá la corresponsabilidad materna y paterna y vigilará el cumplimiento de los deberes y derechos recíprocos entre madres, padres, hijas e hijos.”<sup>33</sup>*

La constitución en sus articulados no solo protege a los niños, niñas y adolescentes, en forma individual, sino que también los protege como miembros integrantes de la familia, es así que en su Art. 69, en sus numerales 1 y 5, determina con claridad la existencia de los principios básicos de convivencia familiar como son la responsabilidad paterna y materna, establece los deberes y derechos recíprocos entre madres, padres e hijos, con el solo propósito de lograr una estructura familiar sólida, respetuosa y progresiva, que perdure en el tiempo y sea el núcleo alrededor del cual gire el desarrollo sustentable de la sociedad entera, apoyada sin duda alguna por el Estado el cual promoverá su crecimiento y velará por el cumplimiento de todas las acciones encaminadas a ello.

Los derechos de familia han evolucionado dentro de una protección integral y prioritaria, por lo que estos derechos mantienen principios de personalísimos, intransmisibles, prioritarios, la familia como célula fundamental de la sociedad

---

<sup>33</sup> *Ibíd*em, Art. 69, N° 1 y 5 Pág. 27

posee derechos igualitarios, por lo que el Estado directamente garantiza los derechos de familia por medio de la solidaridad alimenticia. Que nace de los nexos de la filiación, como un derecho legal que se deben los miembros de la familia. Lamentablemente debido a múltiples circunstancias los matrimonios se han destruido, asumiendo la tenencia ya sea el padre o la madre de los niños, niña y adolescente, por ende uno de ellos debe aportar alimentos para la manutención de los menores.

Por diferentes circunstancias en muchos de los casos involuntarios, el demandado no puede responder de forma puntual con el pago de las pensiones de alimentos, por lo que son víctimas de apremios o privación de la libertad, generando más bien un ambiente de rencor, desafecto entre padres e hijos, por ende contrariando lo dispuesto en la disposición legal antes descrita.

#### **4.3.2. Código Civil Ecuatoriano**

Dentro del marco jurídico existente y vigente en el Ecuador es necesario citar al Código Civil, en su Título VII, referente de los hijos concebidos en matrimonio en su Art. 233 expresa:

*“Art. 233.- El hijo que nace después de expirados los ciento ochenta días subsiguientes al matrimonio, se reputa concebido en él, y tiene por padre al marido.*

*El marido, con todo, podrá no reconocer al hijo como suyo, si prueba que durante todo el tiempo en que, según el Art. 62, pudiera presumirse la concepción, estuvo en absoluta imposibilidad física de tener acceso a la mujer.”<sup>34</sup>*

---

<sup>34</sup> CÓDIGO CIVIL; Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualizada a febrero 2013. Art. 233, Pág. 39

He creído necesario realizar el análisis jurídico del Código Civil, partiendo del Art. 233, por cuanto, este artículo está dirigido a dilucidar la presunción de la paternidad y su posible impugnación, es así que partiendo de la premisa que el hijo nacido después de los 180 días subsiguientes al matrimonio, este tendrá como padre al marido de su madre, situación discutida que podrá ser impugnado por el padre, si este logra probar que estuvo en absoluta imposibilidad física de tener acceso a la mujer, de notando de esta manera su inconformidad, respaldado sin duda alguna por el Art. 62 de este cuerpo legal.

*“Art. 234.- El adulterio de la mujer, aún cometido durante la época en que pudo efectuarse la concepción, no autoriza, por sí solo, al marido para no reconocer al hijo como suyo. Pero probado el adulterio en esa época, se le admitirá la prueba de cualesquiera otros hechos conducentes a justificar que él no es el padre.”<sup>35</sup>*

El Art. 234, determina claramente que la impugnación de la paternidad puede darse por adulterio de la mujer, sin considerar que su embarazo pudo estar dentro de los lineamientos instituidos en el Art. 62 de este mismo cuerpo legal, puesto que probado el adulterio, se admitirá las demás pruebas conducentes a justificar que el no es el padre, esto a mi criterio y aunque la duda es razonable y la ley le asiste a realizar su reclamo de la impugnación de la paternidad, pienso que este conflicto se resolvería directamente con las pruebas de ADN, propuesta jurídica que es motivo de mi investigación. Al hablar de pruebas es necesario respaldarnos en el Art. 1715 de este cuerpo legal que determina claramente las cargas y medios de prueba.

---

<sup>35</sup> CÓDIGO CIVIL; Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualizada a febrero 2013. Art. 234, Pág. 40

*“Art. 235.- Mientras viva el marido, nadie podrá reclamar contra la paternidad del hijo concebido durante el matrimonio, sino el marido mismo.”<sup>36</sup>*

Es necesario precisar que dentro del análisis jurídico de la impugnación de la paternidad, en el Art. 235, determina claramente que la única persona que puede realizar el reclamo de la paternidad, del hijo concebido en el matrimonio es el padre, El fallo judicial que declara verdadera o falsa la calidad de hijo, no solo vale respecto de las personas que han intervenido en el juicio, sino respecto de todos.

*Art. 236.- “Toda reclamación del marido contra la paternidad del hijo concebido por su mujer durante el matrimonio deberá hacerse dentro de los sesenta días, contados desde aquel en que tuvo conocimiento del parto.*

*La residencia del marido en el lugar del nacimiento del hijo hará presumir que lo supo inmediatamente, a menos de probarse que, por parte de la mujer, ha habido ocultación del parto. Si al tiempo del nacimiento se hallaba el marido ausente, se presumirá que lo supo inmediatamente después de su vuelta al lugar de la residencia de la mujer, salvo el caso de ocultación, mencionada en el inciso precedente”<sup>37</sup>*

Como se puede notar en el artículo antes mencionado, habla de la residencia del marido en el lugar del nacimiento del hijo, esto hará suponer que supo inmediatamente del parto. Esta es una presunción legal, pero el inciso nos establece que esta presunción dejará de regir si se probare que la mujer oculto

---

<sup>36</sup> *Ibíd.* Art. 235Pág. 40

<sup>37</sup> *Ibíd.* Art. 236. Pág. 40

el parto.

Entonces debemos decir, si el marido estuvo presente, presumiéndose legalmente que conoció del nacimiento del hijo, solamente si la madre ocultó el parto y se prueba, se destruirá la presunción. El marido tiene la oportunidad de aportar pruebas de hechos que le permitan demostrar que no tuvo conocimiento del parto y por ende del nacimiento del hijo. De ahí que el marido no le queda sino un medio de defensa el probar que la mujer le ocultó el parto, además que el plazo que concede la ley es insuficiente, se debería permitir que el marido que quisiera impugnar la paternidad lo pueda hacer en cualquier momento que tenga dudas de la misma, así como se debería de aceptar únicamente la prueba de ADN para establecer la paternidad de una persona.

*“Art. 237.- Si el marido muere antes de vencido el término que le conceden las leyes para declarar que no reconoce al hijo como suyo, podrán hacerlo, en los mismos términos, los herederos del marido, y en general toda persona a quien la pretendida paternidad del hijo causare perjuicio actual.*

*Cesará este derecho, si el padre hubiere reconocido al hijo como suyo en testamento, o en otro instrumento público.”<sup>38</sup>*

Al hablar del tema de impugnaciones, es importante recordar que el derecho exclusivo de impugnar la tiene el marido, de acuerdo al Art. 235, de este cuerpo legal, pero a la muerte de este, la impugnación la puede realizar los herederos del marido o cualquier otra persona que le interese, dejando en claro que todo esto es nulo si el padre hubiera reconocido al hijo como suyo en testamento u otro instrumento público. Esto quiere decir que lo debe hacer ante un juez y

---

<sup>38</sup> *Ibíd.* Art. 237. Pág. 40

tres testigos, o por acto testamentario, o por la declaración personal en la inscripción del nacimiento del hijo, o en el acta matrimonial de ambos padres o instrumento público otorgado por un notario, incorporado en un protocolo.

*“Art. 238.- A petición de cualquiera persona que tenga interés actual en ello, declarará el juez que el hijo nacido después de expirados los trescientos días subsiguientes a la disolución del matrimonio, no tiene por padre al marido de la madre de dicho hijo.*

*Si el marido estuvo en absoluta imposibilidad física de tener acceso a la mujer desde antes de la disolución del matrimonio, se contarán los trescientos días desde la fecha en que empezó esta imposibilidad.*

*Lo dicho acerca de la disolución se aplica al caso de la separación de los cónyuges por declaración de nulidad del matrimonio.”<sup>39</sup>*

Este artículo se describe la presunción de la no paternidad, que se fundamenta en que si una vez disuelto la unión matrimonial y transcurrida los trescientos días subsiguientes a la disolución matrimonial, se considera que no tiene por padre el hijo concebido por la madre y considera a demás que este tiempo de trescientos días no se considerará si el marido se encontraba impedido físicamente de tener acceso a la mujer antes de la disolución matrimonial.

*“Art. 239.- Los herederos y demás personas actualmente interesadas tendrán, para demandar que se declare que un hijo no tuvo por padre al marido de su madre, sesenta días de plazo, desde aquel en que supieron la muerte del padre, en el caso del Art. 237, o en que supieron el nacimiento del hijo, en el caso del Art. 238.*

*Si los interesados hubieren entrado en posesión efectiva de los bienes, sin contradicción del pretendido hijo, podrán oponerle la excepción contra la paternidad en cualquier tiempo en que él o sus herederos les disputaren sus*

---

<sup>39</sup> Ibídem, Art. 238. Pág. 40

derechos.

*Si el marido hubiere desaparecido, el primero de los plazos señalados en este artículo se contará desde el primer decreto de posesión concedida a sus herederos presuntivos.”<sup>40</sup>*

Los herederos tienen un plazo para impugnar después de la muerte del padre, el mismo que es de setenta días, transcurridos después que supieran de la muerte del padre, basándose en los términos establecidos en el Art. 237 y 238.

*“Art. 240.- Los ascendientes del marido tendrán derecho de impugnar su paternidad, aunque no tengan parte alguna en la sucesión del marido; pero deberán hacerlo dentro de los plazos señalados en el artículo precedente.”<sup>41</sup>*

Este presente artículo deja en claro que los ascendientes del marido tienen la facultad de realizar la impugnación de paternidad, sin que esto constituya que tengan derecho en la sucesión del marido, misma impugnación que deben realizarlo dentro de los tiempos estipulados por la ley.

*“Art. 241.- Ninguna reclamación contra la paternidad del hijo concebido dentro de matrimonio, ora sea hecha por el marido, o por otra persona, tendrá valor alguno, si no se interpusiere en tiempo hábil, ante el juez, el cual nombrará curador al hijo que lo necesitare, para que le defienda.*

*La madre será citada, pero no obligada a parecer en juicio.*

*No se admitirá el testimonio de la madre que, en el juicio sobre la paternidad del hijo, declare haberle concebido en adulterio.”<sup>42</sup>*

---

<sup>40</sup> Ibídem. Art. 239. Pág. 40 y 41

<sup>41</sup> Ibídem. Art. 240. Pág. 41

<sup>42</sup> Ibídem. Art. 241. Pág. 41

Al hablar de los requisitos para la impugnación en este artículo del Código Civil vigente sustenta que el marido u otra persona interesada en realizar esta impugnación de paternidad, deberá realizarla en los tiempos estipulados y ser interpuesta ante el/la Juez, caso contrario serán nulos.

Considera además que la madre será citada, pero no obligada a comparecer en el juicio.

*“Art. 242.- Durante el juicio se presumirá que el hijo lo es del marido, y será mantenido y tratado como tal. Pero una vez que se declare judicialmente que el marido no es el padre, tendrá derecho el marido y cualquier otro reclamante a que la madre les indemnice de todo perjuicio que la pretendida paternidad les haya causado.”<sup>43</sup>*

Dentro de las presunciones que todo proceso judicial siempre existirá la posibilidad que la demanda planteada no siempre será la que tenga la razón por lo que el Art. 242, esta dirigido a adoptar la presunción provisional de paternidad del padre hacia el hijo, mientras no se demuestre lo contrario y una vez determinado la existencia de lazos filiales entre padre e hijo, esta paternidad será probada y será definitiva, caso contrario de probarse la falsedad de paternidad, el padre podrá tener el derecho de cualquier reclamo e indemnización.

*“Art. 245.- Cuando, por haber pasado la madre a otras nupcias, se dudare a cuál de los dos matrimonios pertenece un hijo, y se solicitare una decisión judicial, el juez decidirá, tomando en consideración las circunstancias, y oyendo el dictamen de facultativos, si lo creyere conveniente.*

---

<sup>43</sup> Ibídem. Art. 242. Pág. 41

*En el caso de este artículo, la mujer y su nuevo marido estarán solidariamente obligados a indemnizar los perjuicios y costas ocasionados a terceros por la incertidumbre de la paternidad.”<sup>44</sup>*

Dentro del contexto nacional es necesario considerar que el matrimonio se ha transformado en algo pasajero, si funciona bien, caso contrario simplemente dan por terminado la relación y en seguida comienza otra relación, dando como resultado en muchos casos la incertidumbre de la paternidad que lo especifica el Art. 245, creando un litigio jurídico que debe ser resuelto ante el/la Juez, que deberá realizarlo con ayuda de facultativos especialistas en la materia y de este artículo le faculta al anterior marido a recibir una indemnización por parte del nuevo marido y su esposa, por crear esta incertidumbre de paternidad.

**“Art. 248.-** *El reconocimiento es un acto libre y voluntario del padre o madre que reconoce.”<sup>45</sup>*

Este artículo se refiere a la naturaleza jurídica del reconocimiento, en el cual expresa que el reconocimiento es un acto voluntario del padre o madre, por lo tanto si la filiación del hijo se da por haber sido concebido dentro del matrimonio, por haber sido reconocido voluntariamente o por haber sido declarado judicialmente hijo de determinado padre o madre, los derechos y deberes entre padres e hijos son recíprocos, a acepción del ultimo, el cual, cuando el reconocimiento es judicialmente, el hijo tiene los mismos derechos que el resto de hijos, pero el padre tiene todas las obligaciones, pero no tiene derechos sobre el hijo reconocido judicialmente.

---

<sup>44</sup> *Ibíd.* Art. 245. Pág. 41

<sup>45</sup> *Ibíd.* Art. 248. Pág. 42

**“Art. 249.-** El reconocimiento podrá hacerse por escritura pública, o ante un juez y tres testigos, o por acto testamentario, o por la declaración personal en la inscripción del nacimiento del hijo, o en el acta matrimonial de ambos padres.

*Si la declaración, en la inscripción del nacimiento o en el acta de matrimonio, hubiere sido hecha en cualquier tiempo anterior al 21 de noviembre de 1935, tal declaración valdrá como reconocimiento; pero los efectos del mismo no surtirán sino a partir del 26 de marzo de 1929.*

*Si solamente es uno de los padres el que reconoce, no podrá expresar la persona en quién, o de quién hubo el hijo.”<sup>46</sup>*

Dentro de las formas de reconocimiento voluntario el artículo 249 del Código Civil, vigente expresa que reconocimiento podrá hacerse por escritura pública, o ante un juez y tres testigos, o por acto testamentario, o por la declaración personal en la inscripción del nacimiento del hijo, o en el acta matrimonial de ambos padres.

**“Art. 250.-** El reconocimiento se notificará al hijo, quien podrá impugnarlo en cualquier tiempo.”<sup>47</sup>

El reconocimiento realizado tiene que ser notificado al hijo, el cual podrá impugnarlo en cualquier tiempo, respaldado por el Art. 8 del Título Preliminar de este cuerpo legal, que determina que a nadie puede impedirse acción que no la prohíba la Ley, de igual forma cave mencionar la Ley de Registro civil y

---

<sup>46</sup> *Ibíd.* Art. 249. Pág. 42

<sup>47</sup> *Ibíd.* Art. 250 Pág. 42

Cedulación que en el Art. 69, expresa que la impugnación realizada debe ser suscrita en el margen de la respectiva partida de nacimiento.

**“Art. 251.-** *El reconocimiento podrá ser impugnado por toda persona que pruebe interés actual en ello.*

*En la impugnación deberá probarse alguna de las causas que en seguida se expresan:*

- 1. Que el reconocido no ha podido tener por madre a la reconociente, según el Título X;*
- 2. Que el reconocido no ha podido tener por padre al reconociente, según la regla del Art. 62; y,*
- 3. Que no se ha hecho el reconocimiento voluntario en la forma prescrita por la ley.”<sup>48</sup>*

Este artículo es importante por cuanto es el punto central de mi investigación, pues enmarca el tema de la impugnación del reconocimiento y que este puede ser realizado por cualquier persona que pueda tener interés en ello, considera además que la impugnación de debe ser probada y se refiere al maternidad establecida en el Título X de este Código, en el cual supone la maternidad en disputa, cuando la verdadera madre puede impugnar la falsedad de un parto, es decir pueden hacer la impugnación quienes se crean ser los verdaderos padres, esta impugnación se la puede realizar en un plazo de 10 años transcurridos desde el parto, se concederá también esta acción a cualquiera otra persona a quien la maternidad putativa perjudique actualmente en sus derechos a la sucesión testamentaria o abintestato, de los supuestos padre o madre. Esta acción expirará a los sesenta días, contados desde aquel en que el actor haya sabido el fallecimiento de dichos padre o madre. Transcurridos dos años no podrá alegarse ignorancia del fallecimiento.

---

<sup>48</sup> CÓDIGO CIVIL; Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualizada a febrero 2013. Art. 251, Pág. 42

En el Título X, determina la sanción por el fraude de falsedad de parto o suplantación.

El numeral dos de este artículo es concordante con el Art. 62 el mismo que se refiere a la presunción de la época de concepción, es así que se presume de derecho que la concepción ha precedido al nacimiento no menos de ciento ochenta días cabales, y no más de trescientos, contados hacia atrás, desde la media noche en que principie el día del nacimiento.

Finalmente es necesario recordar que este artículo tiene concordancia con el Art. 237, que se refiere a la impugnación luego de la muerte del marido, en donde pueden impugnar en igual forma, los herederos del marido, y en general toda persona a quien la pretendida paternidad del hijo causare perjuicio actual. Este derecho cesará, si el padre hubiere reconocido al hijo como suyo en testamento, o en otro instrumento público.

Al hablar de la impugnación del reconocimiento instituido en el Art. 251, en su primer numeral expresa que la impugnación de la maternidad se normará de acuerdo a lo determinado en el Título X, sobre la maternidad disputada, es por eso que considero necesario citar los artículos que norman este numeral:

*“Art. 261.- La maternidad, esto es, el hecho de ser una mujer la verdadera madre del hijo que pasa por suyo, podrá ser impugnada, probándose falsedad de parto, o suplantación del pretendido hijo al verdadero. Tienen el derecho de impugnarla:*

*1. La que pasa por ser madre, o su marido, para desconocer al presunto hijo;  
y,*

*2. Los verdaderos padre o madre, para reconocer al hijo y conferirle a él o a sus descendientes, los derechos de familia en la suya.*<sup>49</sup>

Como lo mencione anteriormente, para poder comprender de manera integral la impugnación del reconocimiento instituido en el artículo 251, es necesario analizar el Título X, referente a la maternidad disputada, que expresa que, la impugnación del reconocimiento tendrá validez una vez que se pruebe la falsedad de parto, o suplantación del pretendido hijo al verdadero, teniendo como legítimos reclamantes a los verdaderos padres. Hay que considerar que el derecho a impugnar lo tienen los padres o sus descendientes.

Este artículo tiene su concordancia con el Art. 723 del Código de Procedimiento Civil y el Art. 348 del Código Civil, en donde deja en claro que quien se presenta como verdadero padre o madre del que es reputado por hijo de otros, o como verdadero hijo del padre o madre que le desconoce, no podrá oponerse prescripción ni sentencia pronunciada en juicio seguido entre otras personas y es más de acuerdo al Art. 542, del Código Penal, serán reprimidos con reclusión menor de tres a seis años, los culpados de sustitución de un niño por otro; o de suposición de un parto; o de usurpación del estado civil de una persona, situación que de una u otra manera frenará este tipo de suplantación que puede ocasionar mucho daño moral a la familia integrante de una sociedad.

*“Art. 262.- Las personas designadas en el artículo precedente no podrán impugnar la maternidad después de transcurridos diez años, contados desde la fecha del parto.*

---

<sup>49</sup> Ibídem, Art. 261. Pág. 44

*Con todo, en el caso de salir inopinadamente a luz algún hecho incompatible con la maternidad putativa, podrá subsistir o revivir la acción anterior, por un bienio, contada desde la revelación justificada del hecho.”<sup>50</sup>*

Dentro de los derechos que se tiene para impugnar, esta acción prescribe transcurridos diez años, según lo expresa el artículo 262, de este cuerpo legal, considerando que el este derecho exclusivo prescribe por que no se ejerció dichas acciones y derechos, durante cierto tiempo, es por esto que esta acción de impugnación se dice que prescribe cuando se extingue por la prescripción, procedimiento jurídico que se encuentra establecido en el Código Civil en su cuarto libro artículo 2392.

**“Art. 263.-** *Se concederá también esta acción a cualquiera otra persona a quien la maternidad putativa perjudique actualmente en sus derechos a la sucesión testamentaria o abintestato, de los supuestos padre o madre. Esta acción expirará a los sesenta días, contados desde aquel en que el actor haya sabido el fallecimiento de dichos padre o madre.*

*Transcurridos dos años no podrá alegarse ignorancia del fallecimiento.”<sup>51</sup>*

Dentro del análisis jurídico, es necesario recordar que el Art. 235, determina sin dilación que la única persona que puede realizar la impugnación de paternidad durante el matrimonio, es el marido, en contra posición con el artículo 251 y el artículo 263, en los cuales incluyen, que cualquier persona que se demuestre interés o se sienta perjudicado/da puede realizar la impugnación del reconocimiento.

---

<sup>50</sup> *Ibíd*em, Art. 261. Pág. 44

<sup>51</sup> *Ibíd*em, Art. 261. Pág. 44

En el artículo 263 del Código Civil, determina que esta acción expira a los sesenta días, contados desde aquel en que el actor haya sabido el fallecimiento de dichos padre o madre. Transcurridos dos años no podrá alegarse ignorancia del fallecimiento.

Para poder dilucidar el tiempo de espiración es necesario citar que todos los plazos de días, meses o años que se haga mención en las leyes o los decretos del Presidente de la República o de los tribunales o juzgados, se entenderán que deben ser completos; y correrán además, hasta la medianoche del último día del plazo.

*“Art. 264.- A ninguno de los que hayan tenido parte en el fraude de falsedad de parto o de suplantación, aprovechará en manera alguna el descubrimiento del fraude, ni aún para ejercer sobre el hijo los derechos de patria potestad, o para exigirle alimentos, o para suceder en sus bienes, por causa de muerte.”<sup>52</sup>*

En la sociedad en que vivimos es necesario determinar una censura a quienes de una u otra manera actúan con deslealtad, en beneficio propio y en perjuicio de otros, es por esto que el artículo 264, expresa que ninguna de las personas que hayan tenido parte en el fraude de falsedad de parto u suplantación aprovechará de manera alguna el descubrimiento de fraude, tal vez sin es necesario considerar que al haber una fraude en cierta forma enmarcado en la figura jurídica del dolo, este se traduciría que el que recibe provecho del dolo ajeno, sin ser cómplice en él, sólo está obligado hasta lo que valga el provecho, de acuerdo al Art. 2216 de este cuerpo legal.

---

<sup>52</sup> Ibídem, Art. 261. Pág. 44

### 4.3.3. Código de la Niñez y Adolescencia

Es necesario recalcar que si bien mi tema de investigación se centra en la impugnación del reconocimiento instituido en el Código Civil, es necesario citar como respaldo jurídico al Código de la Niñez y Adolescencia, por ser concordante con los derechos de los niños, niñas y adolescentes y regular sin duda alguna las relaciones filiales entre padres e hijos.

En el **Título II**, sobre los principios fundamentales, en su **Art. 11**; expresa que:

*“El interés superior del niño.- El interés superior del niño es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento.*

*Para apreciar el interés superior se considerará la necesidad de mantener un justo equilibrio entre los derechos y deberes de niños, niñas y adolescentes, en la forma que mejor convenga a la realización de sus derechos y garantías.*

*Este principio prevalece sobre el principio de diversidad étnica y cultural.*

*El interés superior del niño es un principio de interpretación de la presente*

*Ley. Nadie podrá invocarlo contra norma expresa y sin escuchar previamente la opinión del niño, niña o adolescente involucrado, que esté en condiciones de expresarla.”<sup>53</sup>*

---

<sup>53</sup> CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualizada al 2008. Art. 11, Pág. 6.

El Código de la Niñez y Adolescencia al igual que la Constitución de la República del Ecuador en su Art. 44 expresa claramente que el interés superior del niño, siempre prevalecerá sobre cualquier interés particular, protegiendo sin duda alguna al niño, niña o adolescente de cualquier eventualidad que podría menoscabar los derechos propios de cada uno de ellos afectando su desarrollo normal dentro de los parámetros del buen vivir; siempre hay que considerar que el niño, niña o adolescente será el futuro de las diferentes sociedades que marcará su crecimiento económico, social, ético, moral, que determinará su retraso o su eficiente evolución en el entorno mundial.

*“Art. 136.- Art. Innumerado 11.- Condiciones para la prueba de ADN.- Tendrán valor probatorio en juicio, el examen comparativo de los patrones de bandas o secuencias de ácido desoxirribonucleico (ADN) practicadas por laboratorios especializados públicos y privados, que cuenten con peritos calificados por la Fiscalía. En el caso de los laboratorios privados deberán contar con el permiso de funcionamiento del Ministerio de Salud Pública.*

*La identidad de la persona a la que pertenece la muestra, se comprobará mediante la cédula de identidad o ciudadanía o pasaporte o cualquier otro mecanismo que asegure fehacientemente la identidad de la persona y, el registro de su huella digital. La identificación y toma de muestras se hará en presencia de la autoridad que la ordena o su delegado, el/la perito y las partes o quienes las representen.*

*Los resultados de las pruebas de ADN son confidenciales. Todo movimiento de la muestra deberá ser registrado con indicación de la fecha, la hora y el nombre e identificación de las personas que intervinieron. El Juez/a, podrá disponer el auxilio policial, la intervención de médicos legistas o de otros peritos a petición de la parte interesada, para asegurar la autenticidad y confiabilidad de la toma de muestras, su examen, custodia y transporte.”<sup>54</sup>*

---

<sup>54</sup> Código de la Niñez y Adolescencia, Ley No. 100. en Registro Oficial 737, 3 de Enero del 2003. Art. 96. Pág. 5 y 6

Es de importancia citar finalmente al Art. 136, innumerado 11, de la Ley No. 100. En Registro Oficial 737, 3 de Enero del 2003. Que se refiere a las condiciones que deben cumplirse para las pruebas de ADN, que son muy claras y seguras, es así que determina, que tendrán el carácter de valor probatorio en el juicio, que estos exámenes serán practicadas por laboratorios especializados públicos y privados, que cuenten con peritos calificados por la Fiscalía, que la identidad de la persona a la que pertenece la muestra, se comprobará mediante la cédula de identidad, pasaporte o cualquier otro mecanismo que asegure fehacientemente la identidad de la persona y finalmente que este tipo de examen y sus resultados debe tener el carácter de confidenciales; como se puede ver claramente este tipo de examen, como se lo maneja y se lo procesa son totalmente confiables, razón por lo cual es de gran importancia realizar un estudio jurídico que ayude a corregir falencias jurídicas en las leyes en las cuales se encuentran instituidas, con la finalidad que se cumpla la norma constitucional instaurada en el Art. 75.

## **4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA**

### **4.4.1. Legislación de Colombia**

Para dilucidar este tema de investigación de trascendental importancia es necesario citar al Código Civil de Colombia, en su Título X, de los hijos legítimos concebidos en matrimonio, en su Capítulo I, expresa lo siguiente:

*“ARTICULO 213. <PRESUNCION DE LEGITIMIDAD>. <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1060 de 2006. El nuevo texto es el siguiente:> El hijo concebido durante el matrimonio o durante la unión marital de hecho tiene por padres a los cónyuges o compañeros permanentes, salvo que se pruebe lo contrario en un proceso de investigación o de impugnación de paternidad.*

*ARTICULO 214. <IMPUGNACION DE LA PATERNIDAD>. <Artículo modificado por el artículo 2 de la Ley 1060 de 2006. El nuevo texto es el siguiente:> El hijo que nace después de expirados los ciento ochenta días subsiguientes al matrimonio o a la declaración de la unión marital de hecho, se reputa concebido en el vínculo y tiene por padres a los cónyuges o a los compañeros permanentes, excepto en los siguientes casos:*

*1. Cuando el Cónyuge o el compañero permanente demuestre por cualquier medio que él no es el padre.*

*2. Cuando en proceso de impugnación de la paternidad mediante prueba científica se desvirtúe esta presunción, en atención a lo consagrado en la Ley 721 de 2001.*

*ARTÍCULO 214. El hijo que nace después de expirados los ciento ochenta días subsiguientes al matrimonio, se reputa concebido en él y tiene por padre al marido.*

*El marido, con todo, podrá no reconocer al hijo como suyo, si prueba que durante todo el tiempo en que, según el artículo 92, pudiera presumirse la*

*concepción, estuvo en absoluta imposibilidad física de tener acceso a la mujer.*

*ARTICULO 216. <TITULARES DE LA ACCION DE IMPUGNACION>. <Artículo modificado por el artículo 4 de la Ley 1060 de 2006. El nuevo texto es el siguiente:> Podrán impugnar la paternidad del hijo nacido durante el matrimonio o en vigencia de la unión marital de hecho, el cónyuge o compañero permanente y la madre, dentro de los ciento (140) días siguientes a aquel en que tuvieron conocimiento de que no es el padre o madre biológica.*

*ARTÍCULO 216. Mientras viva el marido, nadie podrá reclamar contra la legitimidad del hijo concebido durante el matrimonio, sino el marido mismo.*

*ARTICULO 217. <PLAZO PARA IMPUGNAR>. <Artículo modificado por el artículo 5 de la Ley 1060 de 2006. El nuevo texto es el siguiente:> El hijo podrá impugnar la paternidad o la maternidad en cualquier tiempo. En el respectivo proceso el juez establecerá el valor probatorio de la prueba científica u otras si así lo considera. También podrá solicitarla el padre, la madre o quien acredite sumariamente ser el presunto padre o madre biológica.*

*La residencia del marido en el lugar del nacimiento del hijo hará presumir que lo supo inmediatamente, a menos de probarse que por parte de la mujer ha habido ocultación del parto.*

*PARÁGRAFO. Las personas que soliciten la prueba científica lo harán por una sola vez y a costa del interesado; a menos que no cuenten con los recursos necesarios para solicitarla, podrán hacerlo siempre y cuando demuestren ante I.C.B.F. que no tienen los medios, para lo cual gozarán del beneficio de amparo de pobreza consagrado en la Ley 721 de 2001.*

*ARTICULO 219. <IMPUGNACION POR TERCEROS>. <Artículo modificado por el artículo 7 de la Ley 1060 de 2006. El nuevo texto es el siguiente:> Los herederos podrán impugnar la paternidad o la maternidad desde el momento en que conocieron del fallecimiento del padre o la madre o con posterioridad a esta; o desde el momento en que conocieron del nacimiento del hijo, de lo contrario el término para impugnar será de 140 días. Pero cesará este*

*derecho si el padre o la madre hubieren reconocido expresamente al hijo como suyo en su testamento o en otro instrumento público.*

*Si los interesados hubieren entrado en posesión efectiva de los bienes sin contradicción del pretendido hijo, podrán oponerle la excepción en cualquier tiempo que él o sus herederos le disputaren sus derechos.”<sup>55</sup>*

En el Código Civil de Colombia en lo referente a la impugnación del reconocimiento tiene mucha similitud a nuestra legislación, es así que en el artículo 213 considera que el hijo concebido durante el matrimonio o durante la unión marital de hecho tiene por padres a los cónyuges o compañeros, salvo que se pruebe lo contrario; similar al artículo 246 del Código Civil ecuatoriano que mantiene la misma postura jurídica, dentro de las similitudes puedo mencionar que en relación a presunción de la época de concepción estipula los 180 días cabales, de unión matrimonial o unión de hecho; referente a los titulares de la acción de impugnación, similarmente expresan que será el padre, la madre y el hijo en cualquier tiempo.

Dentro de las diferencias existentes entre la legislación ecuatoriana y colombiana referente a este tema de investigación que es la impugnación del reconocimiento, puedo citar las siguientes de mayor relevancia es así que: el Código Civil de Colombia considera que se podrá impugnar la paternidad del hijo nacido durante el matrimonio o en vigencia de la unión marital de hecho, el cónyuge o compañero permanente y la madre, dentro de los ciento (140) días siguientes a aquel en que tuvieron conocimiento de que no es el padre o madre biológica, la legislación ecuatoriana considera solamente setenta días, contados desde que tuvo conocimiento del parto, artículo 236.

---

<sup>55</sup> Código Civil de Colombia Ed. 2006; Ley 57. Pág. 75 a la 80

En lo relativo a la impugnación de la paternidad artículo 214 del Código Civil de Colombia, tiene diferencia con el artículo 251, de la impugnación del reconocimiento instituido en el Código Civil de Ecuador, por cuanto para que exista la acción de impugnación de paternidad en Colombia determina que el conyugue por cualquier medio demuestre que el no es padre, y además ya incluye las pruebas científicas de ADN, como medio probatorio para la acción de la impugnación del reconocimiento, elemento jurídico que no lo contempla nuestra legislación en el artículo 251.

En Colombia cuando existe un proceso judicial de por medio para indagar sobre la paternidad biológica, las entidades gubernamentales exigen y ordenan realizar la prueba de paternidad, en Ecuador no.

#### **4.4.2. Legislación de Venezuela**

En la Legislación de Venezuela, en su Código Civil lo que se refiere a la impugnación del reconocimiento se encuentra suscrito en su Capítulo II

De la Determinación y Prueba de la Filiación Paterna, la misma que expresa lo siguiente:

*“Artículo 201.- El marido se tiene como padre del hijo nacido durante el matrimonio o dentro de los trescientos (300) días siguientes a su disolución o anulación.*

*Sin embargo, el marido puede desconocer al hijo, probando en juicio que le ha sido físicamente imposible tener acceso a su mujer durante el período de la concepción de aquel, o que en ese mismo período vivía separado de ella.*

*Artículo 202.- Si el hijo nació antes de que hubiesen transcurrido ciento ochenta (180) días después de la celebración del matrimonio, el marido y después de su muerte, sus herederos, podrán desconocerlo con la simple prueba de la fecha del matrimonio y la del parto, salvo en los casos siguientes:*

1º Si el marido supo antes de casarse el embarazo de su futura esposa.

2º Si después del nacimiento el marido ha admitido al hijo como suyo, asistiendo personalmente o por medio de mandatario especial a la formación del acta del nacimiento, o comportándose como padre de cualquier otra manera.

3º Cuando el hijo no nació vivo.

*Artículo 203.- El marido también puede desconocer al hijo que haya nacido después de trescientos (300) días de presentada la demanda de nulidad del matrimonio, la demanda de divorcio o de separación de cuerpos, o la solicitud de ésta, o antes de que hubieren transcurrido ciento ochenta (180) días a contar de la fecha en que quedó definitivamente firme la sentencia que declaró sin lugar la demanda o terminado el juicio.*

*El derecho de que trata este artículo cesa para el marido cuando se ha reconciliado con su mujer, así sea temporalmente.*

*Artículo 204.- El marido no puede desconocer al hijo alegando su impotencia, a menos que sea manifiesta y permanente.*

*El desconocimiento no se admitirá, aun en ese caso, cuando la concepción ha tenido lugar por la inseminación artificial de la mujer con autorización del marido.*

*Artículo 205.- El marido tampoco puede desconocer al hijo, alegando y probando el adulterio de la mujer a no ser que este hecho haya ocurrido dentro del período de la concepción y el marido pruebe, además, otro u otros hechos o circunstancias tales que verosímilmente concurran a excluir su paternidad.*

*Artículo 206.- La acción de desconocimiento no se puede intentar después de transcurridos seis (6) meses del nacimiento del hijo o de conocido el fraude cuando se ha ocultado el nacimiento.*

*En caso de interdicción del marido este lapso no comenzará a correr sino después de rehabilitado.<sup>56</sup>*

---

<sup>56</sup> Código Civil de Venezuela Gaceta N° 2.990 Extraordinaria del 26 de Julio de 1982 EL CONGRESO

Dentro del pragmatismo jurídico del Código Civil de Venezuela, podemos dilucidar que tiene mucha igualdad con la legislación ecuatoriana, puesto que el Código Civil vigente considera muchos articulados direccionados a regular el reconocimiento de la paternidad, es así que en Venezuela se considera que el padre puede desconocer al hijo que naciera después de transcurridos los 300 días después de la nulidad o divorcio, de igual forma se consideran los 180 días a contar de la fecha en que quedó definitivamente firme la sentencia que declaró sin lugar la demanda o terminado el juicio. Se puede desconocer al hijo cuando exista impotencia del padre totalmente probada, y, finalmente considera al adulterio como causal del desconocimiento del hijo, pero cuando este se haya cometido en el tiempo de la concepción.

La legislación de Venezuela difiere de la legislación ecuatoriana en lo referente al tiempo, es así que la acción de desconocimiento no se puede intentar después de transcurridos seis (6) meses del nacimiento del hijo o de conocido el fraude cuando se ha ocultado el nacimiento, en el Ecuador se considera setenta días.

#### **4.4.3. Legislación de Chile**

Dentro de la Legislación chilena, es necesario analizar su Código Civil, para realizar comparaciones con nuestra legislación, relacionada con la impugnación del reconocimiento, es por esto que citaré al Título VIII, sobre las acciones de filiación, en su numeral 1, sobre las Reglas Generales, expresa lo siguiente:

*“Art. 195.- La ley posibilita la investigación de la paternidad o maternidad, en la forma y con los medios previstos en los Artículos que siguen.*

*El derecho de reclamar la filiación es imprescriptible e irrenunciable. Sin embargo, sus efectos patrimoniales quedan sometidos a las reglas generales de prescripción y renuncia.*

*Art. 196.- El juez sólo dará curso a la demanda si con ella se presentan antecedentes suficientes que hagan plausibles los hechos en que se funda. Cuando no le dé curso por este motivo, ordenará notificar su resolución de oficio y por receptor de turno a la persona contra quien se intentó la acción. El proceso tendrá carácter de secreto hasta que se dicte sentencia de término, y sólo tendrán acceso a él las partes y sus apoderados judiciales.*

*La persona que ejerza una acción de filiación de mala fe o con el propósito de lesionar la honra de la persona demandada es obligada a indemnizar los perjuicios que cause al afectado.*

*Artículo 198.- En los juicios sobre determinación de la filiación, la maternidad y la paternidad podrán establecerse mediante toda clase de pruebas, decretadas de oficio o a petición de parte.*

*No obstante, para estos efectos será insuficiente por sí sola la prueba testimonial, y se aplicarán a la de presunciones los requisitos del Art. 1712.*

*Art. 199.- Las pruebas periciales de carácter biológico se practicarán por el Servicio Médico Legal o por laboratorios idóneos para ello, designados por el juez. Las partes siempre, y por una sola vez, tendrán derecho a solicitar un informe pericial biológico. La negativa injustificada de una de las partes a someterse a peritaje biológico configura una presunción grave en su contra,*

*que el juez apreciará en los términos del Art. 426 del Código de Procedimiento Civil.*<sup>57</sup>

Dentro del marco jurídico de la legislación chilena en su Código Civil en su Título VIII, sobre las acciones de filiación, en su artículo 195, deja claro que la reclamación de la filiación es imprescriptible e irrenunciable, pero sin embargo esta acción tiene su prescripción o también se puede renunciar; el señor juez, procederá con la demanda de impugnación de paternidad de encontrarla clara y completa, dando la respectiva notificación a la parte demandada. Cabe mencionar que en diferencia a nuestra legislación esta acción de demanda el proceso será de carácter de secreto hasta que se dicte sentencia de término, y sólo tendrán acceso a él las partes y sus apoderados judiciales, es decir se salvaguardará el derecho al secreto de intimidad del menor.

En el proceso judicial de la determinación de la filiación serán válidas todas las pruebas señaladas por el Código Civil, a petición de parte y todo cuanto fuera para determinar o negar la paternidad o maternidad, salvo la prueba testimonial.

En cuanto a las pruebas biológicas deja determinado claramente en su artículo 199, que cuando exista la negativa injustificada de una de las partes a someterse a peritaje biológico configura una presunción grave en su contra, que el juez lo tomará en cuenta, situación que no es considerada en nuestro Código Civil vigente y que de acuerdo a mi criterio debe ser implementada en los artículos de nuestra legislación.

---

<sup>57</sup> CODIGO CIVIL CHILENO Actualizado, incluye modificaciones introducidas por la Ley 19585. Pág. 29 y 30

En su numeral 3 de las acciones de impugnación expresa lo siguiente:

*“Artículo 211. La filiación queda sin efecto por impugnación de la paternidad o de la maternidad conforme con los preceptos que siguen.*

*Artículo 212. La paternidad del hijo concebido o nacido durante el matrimonio podrá se impugnada por el marido dentro de los ciento ochenta días siguientes al día en que tuvo conocimiento del parto, o dentro del plazo de un año, contado desde esa misma fecha, si prueba que a la época del parto se encontraba separado de hecho de la mujer.*

*La residencia del marido en el lugar del nacimiento del hijo hará presumir que lo supo inmediatamente; a menos de probarse que por parte de la mujer ha habido ocultación del parto.*

*Si al tiempo del nacimiento se hallaba el marido ausente, se presumirá que lo supo inmediatamente después de su vuelta a la residencia de la mujer; salvo el caso de ocultación mencionado en el inciso precedente.*

*Artículo 213. Si el marido muere sin conocer el parto, o antes de vencido el término para impugnar señalado en el Artículo anterior, la acción corresponderá a sus herederos, y en general, a toda persona a quien la pretendida paternidad irrogare perjuicio actual, por ese mismo plazo, o el tiempo que faltare para completarlo.*

*Cesará este derecho, si el padre hubiere reconocido al hijo como suyo en su testamento o en otro instrumento público.*

*Artículo 214. La paternidad a que se refiere el Artículo 212 también podrá ser impugnada por el representante legal del hijo incapaz, en interés de éste, durante el año siguiente al nacimiento.*

*El hijo, por sí, podrá interponer la acción de impugnación dentro de un año, contado desde que alcance la plena capacidad.*

*Artículo 215. En el juicio de impugnación de la paternidad del hijo de filiación*

*matrimonial, la madre será citada, pero no obligada a parecer.*

*Artículo 216. La paternidad determinada por reconocimiento podrá ser impugnada por el propio hijo, dentro del plazo de dos años contado desde que supo de ese reconocimiento.*

*Si el hijo fuese incapaz, esta acción se ejercerá conforme a las reglas previstas en el Artículo 214.*

*Si el hijo muere desconociendo aquel acto, o antes de vencido el plazo para impugnar la paternidad, la acción corresponderá a sus herederos por el mismo plazo o el tiempo que faltare para completarlo, contado desde la muerte del hijo.*

*Todo lo anterior se aplicará también para impugnar la paternidad de los hijos nacidos antes del matrimonio de sus padres, pero el plazo de dos años se contará desde que el hijo supo del matrimonio o del reconocimiento que la producen.*

*También podrá impugnar la paternidad determinada por reconocimiento toda persona que pruebe un interés actual en ello, en el plazo de un año desde que tuvo ese interés y pudo hacer valer su derecho.*

*Artículo 217. La maternidad podrá ser impugnada, probándose falso parto, o suplantación del pretendido hijo al verdadero.*

*Tienen derecho a impugnarla, dentro del año siguiente al nacimiento, el marido de la supuesta madre y la misma madre supuesta.*

*Podrán también impugnarla, en cualquier tiempo, los verdaderos padre o madre del hijo, el verdadero hijo o el que pasa por tal si se reclama conjuntamente la determinación de la auténtica filiación del hijo verdadero o supuesto. Si la acción de impugnación de la maternidad del pretendido hijo no se entablare conjuntamente con la de reclamación, deberá ejercerse dentro del año contado desde que éste alcance su plena capacidad.*

*No obstante haber expirado los plazos establecidos en este Artículo, en el caso de salir inopinadamente a la luz algún hecho incompatible con la maternidad putativa, podrá subsistir o revivir la acción respectiva por un año contado desde la revelación justificada del hecho.*

*Artículo 218. Se concederá también la acción de impugnación a toda otra persona a quien la maternidad aparente perjudique actualmente en sus derechos sobre la sucesión testamentaria, o abintestato, de los supuestos padre o madre, siempre que no exista posesión notoria del estado civil.*

*Esta acción expirará dentro de un año, contado desde el fallecimiento de dichos padre o madre.*

*Artículo 219. A ninguno de los que hayan tenido parte en el fraude de falso parto o de suplantación, aprovechará en manera alguna el descubrimiento del fraude, ni aun para ejercer sobre el hijo los derechos de patria potestad, o para exigirle alimentos, o para suceder en sus bienes por causa de muerte.*

*La sentencia que sancione el fraude o la suplantación deberá declarar expresamente esta privación de derechos y se subinscribirá al margen de la inscripción de nacimiento del hijo.*

*Artículo 220. No procederá la impugnación de una filiación determinada por sentencia firme, sin perjuicio de lo que se dispone en el Artículo 320.*

*Artículo 221. La sentencia que dé lugar a la acción de reclamación o de impugnación deberá subinscribirse al margen de la inscripción de nacimiento del hijo, y no perjudicará los derechos de terceros de buena fe que hayan sido adquiridos con anterioridad a la subinscripción.<sup>58</sup>*

Dentro del numeral 3 del Código Civil chileno determina los tiempos en que se presume la concepción, existencia y cuando el padre pudo realizar la impugnación al igual que lo considera nuestra legislación, de igual forma a la muerte del presunto padre los que pueden impugnar son sus herederos y

---

<sup>58</sup> CODIGO CIVIL CHILENO Actualizado, incluye modificaciones introducidas por la Ley 19585

cualquier persona que se sienta perjudicada por el reconocimiento de este hijo; esta acción la puede realizar el representante del hijo incapaz y también el hijo después de un año en que el se encuentre en capacidad de hacerlo.

Tanto la Legislación ecuatoriana como la chilena en su Código Civil consideran que: también podrá impugnar la paternidad determinada por reconocimiento toda persona que pruebe un interés actual en ello, solamente existe una diferencia pues el artículo 251 del Código Civil de Ecuador no determina tiempo para la impugnación, mientras que en el Código Civil de Chile determina un plazo de un año desde que tuvo ese interés y pudo hacer valer su derecho.

Dentro del Código de Chile considera que también pueden impugnar las personas que perjudique actualmente en sus derechos sobre la sucesión testamentaria, como podemos analizar los articulados del Código Civil de Chile no difieren en mucho y tienen mucha semejanza jurídica.

La legislación presentada y una vez analizada se puede dilucidar que esta direccionada a regular la legitimidad de los hijos, para lo cual no solo incluyen pruebas testimoniales, si no también las pruebas científicas, con la finalidad de ratificar o no la presunción de la paternidad, que es un derecho irrenunciable que tienen los padres y los hijos, para saber su grado de filiación con el grupo familiar que los rodea.

## **5. MATERIALES Y MÉTODOS**

El trabajo de Tesis, se desarrolló a cabalidad con la utilización de determinados materiales, métodos y técnicas:

### **5.1. Materiales utilizados.**

- Impresión
- Copias Xerox
- Internet
- Papel
- Imprevistos
- Memoria extraíble
- Transporte
- Bibliografía
- Esferográficos
- Computadora
- Varios

### **5.2. Métodos**

Durante el desarrollo de la presente investigación, utilicé los siguientes métodos: Científico con sus consecuentes métodos derivados Inductivo - Deductivo, por medio del cual profundicé en el conocimiento de derecho y la problemática jurídica “LA IMPUGNACION DEL RECONOCIMIENTO DE PATERNIDAD Y LA NO COMPARECENCIA DE LA MADRE E HIJO/A, A LA RECEPCIÓN Y TOMA DE MUESTRAS DE ADN.”

El Método Histórico fue de gran importancia en el desarrollo de mi tema de investigación pues lo utilicé para el análisis de los conflictos familiares en el transcurso de la historia.

Recurrí además al Método Sintético, para relacionar los hechos aparentemente aislados y formular una teoría que unifica los diversos elementos. El Método Analítico, me permite estudiar el problema enfocado desde el punto de vista social, jurídico político, económico, y analizar así sus efectos, causas a fin de buscar las posibles soluciones.

Utilicé el Método Dialéctico que me permite ejercitar una investigación sobre la base de la realidad y la transformación social que el avance de la tecnología implica, desde luego, con un enfoque crítico y progresista, ya que por medio de ellos se obtendrá el análisis jurídico crítico como base real para la elaboración de este tema de Investigación.

### **5.3. Procedimientos y Técnicas**

En cuanto a las técnicas, utilicé las necesarias que todo tipo de investigación requiere. Para el acopio de los contenidos teóricos o Revisión de la Literatura y para la ejecución de la investigación de campo apliqué treinta encuestas y tres entrevistas a los profesionales en Derecho de la ciudad de Quito.

Los resultados de esta investigación los he representado de forma ilustrada ya sea mediante tablas, barras o cronogramas estadísticos y en forma discursiva con deducciones derivadas del análisis de los criterios y datos concretos, que me sirvieron para la verificación de objetivos e hipótesis y para arribar a conclusiones y recomendaciones.

## 6. RESULTADOS

### 6.1. Resultados de la Aplicación de Encuestas

Los resultados obtenidos de las encuestas efectuadas para el presente trabajo, proviene de las respuestas facilitadas por parte de 30 Profesionales del Derecho de la ciudad de Quito.

Dichos resultados presento a continuación, siguiendo el orden de las preguntas del cuestionario.

### CUESTIONARIO

#### PRIMERA PREGUNTA:

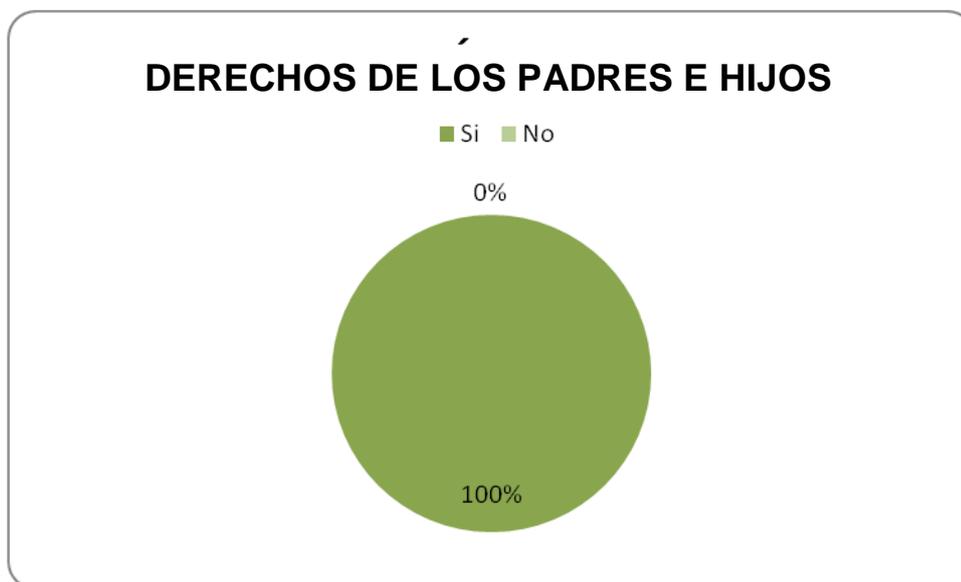
¿Cree usted que la Constitución de la República del Ecuador garantiza los derechos de los padres y de los hijos?

**Tabla No. 1**

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	30	100,00%
No	0	0,00%
<b>TOTAL</b>	<b>30</b>	<b>100%</b>

Fuente: Profesionales del Derecho de la ciudad de Quito  
Autor: Jenny Genoveva Valladares Villalva

**Gráfico N°1**



### **INTERPRETACIÓN**

En esta primera pregunta realizada en las encuestas nos proporciona el siguiente resultado cuantitativo, esto es de treinta profesionales del derecho encuestados las 30 personas consideran que si, que la Constitución de la República del Ecuador garantiza los derechos de los padres y de los hijos; con lo que podemos determinar que no existió ninguna persona que manifestara lo contrario.

En el análisis cuantitativo del gráfico número 1, puedo relacionar que las 30 personas que responden que “si” corresponden al 100% y como no hubo personas que manifestaron lo contrario obtengo un porcentaje del 00,00% por el “no”

**Análisis:**

De acuerdo al criterio recopilado en las encuestas he podido determinar que los profesionales del Derecho que consideran que la Constitución de la República del Ecuador garantiza los derechos de los padres y de los hijos, basan su afirmación por cuanto dentro del contexto de la norma suprema, existen artículos que garantizan los derechos de los hijos, de los padres y de la familia entera como célula que da origen al desarrollo de todas las sociedades, como son el artículo 44, 45, 46 y el 69, artículos que están direccionados a proteger los derechos de los padres y de los hijos, sin dejar de lado sus obligaciones de paternidad y maternidad.

Ellos consideran que si bien es cierto en el desarrollo de las diferentes sociedades, incluida la nuestra, existen muchas aristas a ser cubiertas, dentro del respeto de los derechos constitucionales de los padres y de los hijos, que de alguna forma se ven vulnerados, no porque la Constitución no lo promueva, sino es por la inoperancia de algunas personas a las normas instituidas en la misma.

## SEGUNDA PREGUNTA:

¿Considera usted que el reconocimiento voluntario puede caer en vicios jurídicos que nulita su institución?

**Tabla No 2**

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	30	100,00%
No	0	0,00%
<b>TOTAL</b>	<b>30</b>	<b>100%</b>

Fuente: Profesionales del Derecho de la ciudad de Quito  
Autor: Jenny Genoveva Valladares Villalva

**Gráfico N°2**



### **Interpretación:**

En esta segunda pregunta realizada en las encuestas nos proporciona el siguiente resultado cuantitativo, esto es de treinta profesionales del derecho encuestados las 30 personas consideran que el reconocimiento voluntario si puede caer en vicios jurídicos que nulita su institución, en contra posición con este criterio se pudo determinar que ninguno de los profesionales del derecho manifieste lo contrario.

En el análisis cuantitativo del gráfico número 2, puedo relacionar que las 30 personas que “si” corresponde al 100% y como no hubo personas que manifestaron lo contrario tenemos un porcentaje del 00,00%.

### **Análisis:**

Como no podía ser de otra manera todos los profesionales del Derecho consideran que al hablar del reconocimiento voluntario este puede caer en vicios jurídicos que nulita su institución; mismos vicios que nulita el reconocimiento voluntario se encuentran instituidos en el Código Civil vigente que se producen cuando por una acción de mala fe y engaño la madre induce al padre a un reconocimiento voluntario, sin ser el verdadero padre biológico, determinando un problema social que afectará directamente el desarrollo estable y normal del hijo/a que se ve afectado por este tipo de engaño.

Respecto al reconocimiento voluntario es necesario recordar que en el Código Civil establece claramente que el reconocimiento es un acto libre y voluntario del padre o madre que reconoce, es así que los hijos pueden ser reconocidos por sus padres o por uno de ellos, Podrán también ser reconocidos los hijos que todavía están en el vientre de la madre. El reconocimiento se instituye por escritura pública, o ante un juez y tres testigos, o por acto testamentario, o por la declaración personal en la inscripción del nacimiento del hijo, o en el acta matrimonial de ambos padres; todo esto configura una serie de normas que en algunos casos son violentadas por la mala fe o el engaño que generan vicios jurídicos que de ser probados nulita el reconocimiento voluntario.

### **TERCERA PREGUNTA:**

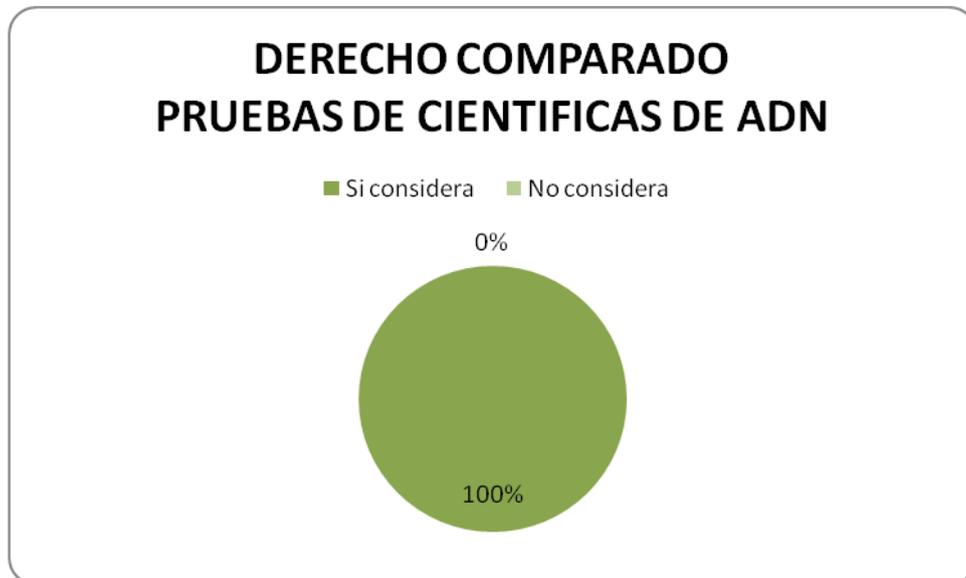
¿Cree usted que el Código Civil ecuatoriano debe considerar como uno de los requisitos dentro de la impugnación del reconocimiento las pruebas científicas de ADN como la legislación de Colombia y Venezuela ?

**Tabla No. 3**

<b>INDICADORES</b>	<b>FRECUENCIA</b>	<b>PORCENTAJE</b>
Si	<b>30</b>	<b>100,00%</b>
No	<b>0</b>	<b>0,00%</b>
<b>TOTAL</b>	<b>30</b>	<b>100%</b>

Fuente: Abogados y ciudadanos de la ciudad de Quito  
 Autor: Jenny Genoveva Valladares Villalva

**Gráfico N°3**



**Interpretación:**

En esta tercera pregunta realizada en las encuestas nos proporciona el siguiente resultado cuantitativo, esto es de treinta profesionales del derecho encuestados 30 personas consideran que el Código Civil ecuatoriano debe considerar como uno de los requisitos de la impugnación del reconocimiento las pruebas científicas de ADN como la legislación de Colombia y Venezuela y en contra posición a este criterio no existe ninguna encuesta, dando como resultado un porcentaje de 00%.

**Análisis:**

Se puede manifestar que en base a que todos de los profesionales del derecho encuestados, señalan que el Código Civil ecuatoriano debe considerar como

uno de los requisitos de la impugnación del reconocimiento las pruebas científicas de ADN como la legislación de Colombia y Venezuela, por cuanto dentro del adelanto tecnológico y la ciencia nos pone en nuestras manos pruebas científicas que serán determinantes al momento de que exista una incertidumbre sobre la verdadera paternidad, del hijo que siendo reconocido dentro del matrimonio o fuera de este, no exista la seguridad total de aquello, por la presencia de la mala fe o engaño por parte de la madre, es por esto que los profesionales del derecho fundamentan su criterio que es necesario incluir las pruebas de ADN, cuando exista la presunción de que el padre que reconoció al hijo/a, no lo es y razón por lo cual se interponga la acción impugnación del reconocimiento, que inexorablemente debe venir acompañada de una prueba de ADN, tanto a la madre como el hijo/a, situación por la cual la presunción de la paternidad será ratificada o desechada, en beneficio sin duda alguna del niño, niña o adolescente que como lo sustenta la Constitución de la República del Ecuador en su Art. 44, 45 y 69, expresa claramente que el interés superior del niño/a prevalecerá sobre las demás personas, los niños/as tienen derecho a su identidad, nombre y ciudadanía; que el Estado promoverá la corresponsabilidad paterna, materna y vigilará el cumplimiento de los derechos recíprocos entre padres e hijos.

#### CUARTA PREGUNTA:

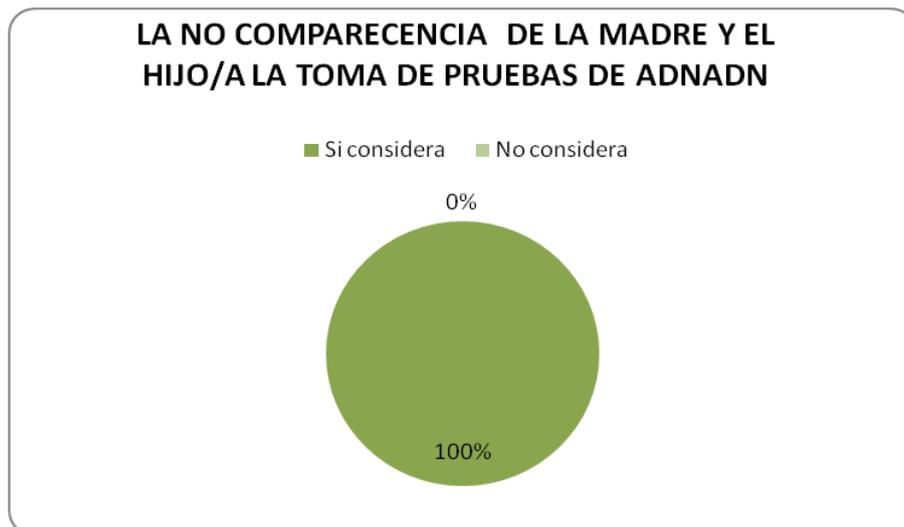
¿Esta de acuerdo usted que la/el Juez debe considerar la negativa de comparecencia de la madre y el hijo/a la toma de pruebas de ADN, como una de las causas para la acción de impugnación?

**Tabla No 4**

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si considera	30	100,00%
No considera	0	0,00%
<b>TOTAL</b>	<b>30</b>	<b>100%</b>

Fuente: Profesionales del Derecho de la ciudad de Quito  
Autor: Jenny Genoveva Valladares Villalva

**Gráfico N°4**



### **Interpretación:**

En esta cuarta pregunta realizada en las encuestas me aporta el siguiente resultado cuantitativo, esto es de treinta profesionales del derecho encuestados todas personas consideran que el Juez debe considerar la negativa de comparecencia de la madre y el hijo/a la toma de pruebas de ADN, como una de las causas para la acción de impugnación. En el análisis cuantitativo del gráfico número 4 podemos relacionar que las 30 personas que “si consideran” corresponden al 100% y como criterio opuesto no existe ningún pronunciamiento, correspondiente al 00%.

### **Análisis:**

De acuerdo al criterio recopilado en las encuestas he podido determinar que las personas que considera que el Juez debe considerar la negativa de comparecencia de la madre y el hijo/a la toma de pruebas de ADN, como una de las causas para la acción de impugnación, tiene su asidero por cuanto al realizar el examen comparativo de los patrones de bandas o secuencias de ácido desoxirribonucleico (ADN); este examen ayudará a determinar el grado de parentesco y lazos consanguíneos, de igual forma este examen tendrá valor probatorio en un juicio, desechando o ratificando la paternidad del padre con el hijo/a, por lo que al existir una negativa, por parte de la madre y consecuentemente del hijo/a a la practica de las pruebas de ADN, se ratificaría la presunción que el padre que reconoció voluntariamente fue producto de un

engaño y mala fe por parte de la madre, razón por lo cual el Sr. Juez asumirá que existe asidero en aceptar la demanda de impugnación de reconocimiento.

**QUINTA PREGUNTA:**

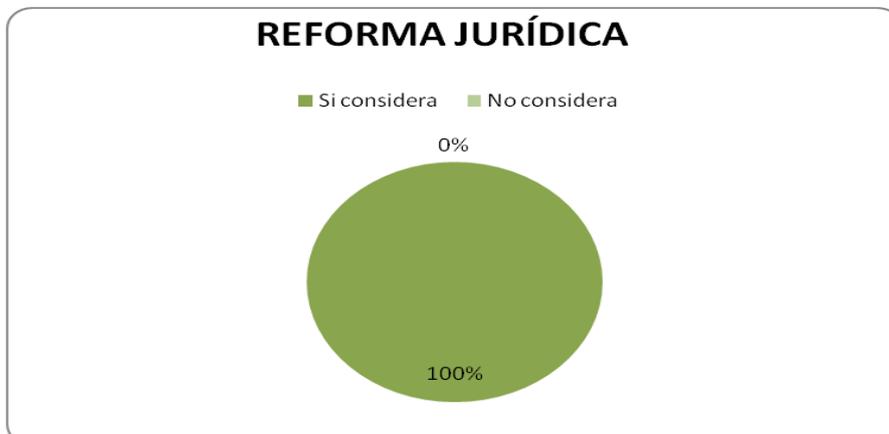
¿Cree que es necesario reformar el Art. 251 de el Código Civil, sobre la impugnación de paternidad?

**Tabla No. 5**

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si considera	30	100%
No considera	00	00,00%
<b>TOTAL</b>	<b>30</b>	<b>100%</b>

Fuente: Profesionales del Derecho de la ciudad de Quito  
Autor: Jenny Genoveva Valladares Villalva

**Gráfico N°5**



### **Interpretación:**

En esta quinta pregunta realizada en las encuestas me proporciona el siguiente resultado cuantitativo, esto es de treinta profesionales del derecho encuestados 30 personas consideran que el Art. 251 del Código Civil, debe ser reformados.

En el análisis cuantitativo del gráfico número 5 podemos relacionar que las 30 personas que “si consideran” corresponden al 100,00% y al no haber criterio opuesto tenemos que este corresponde al 00,00%.

### **Análisis:**

De acuerdo a los resultados, las 30 personas encuestadas que concuerdan con mi propuesta de reformar el Art. 251 del Código Civil, ellos sustentan sus respuestas por cuanto, considerando que la impugnación del reconocimiento, podrá ser impugnado por toda persona que pruebe interés actual en ello y que la misma deberá probarse bajo alguna de las causas que se expresan en este articulado, como son que el reconocido no ha podido tener por madre a la reconociente, según el Título X; que el reconocido no ha podido tener por padre al reconociente, según la regla del Art. 62; y, que no se ha hecho el reconocimiento voluntario en la forma prescrita por la ley; dejando de lado una causal más que tiene mucha importancia y es contundente al momento de determinar la filiación y grados de consanguinidad entre los padres, los hijos y demás parientes, es por esto que ellos manifiestan que si se debe reformar este articulado, en donde considere como causal para poder impugnar el reconocimiento voluntario, la negativa de la madre y consecuentemente el hijo/a a la realización de las pruebas científicas de ADN, pues al existir esta

negativa aumentará la presunción que la paternidad no existe y que el supuesto padre fue engaño, de tal manera que de ser cierta esta presunción se deja claramente establecido que la madre actuó de la fe, en contra de los intereses personales del supuesto padre, que perjudicarán directamente al hijo/a, violando los derechos constitucionales que tienen los niños/as y adolescentes de conocer sus orígenes, y ser poseedores de un nombre y una identidad.

## **6.2. Resultados de la Aplicación de Entrevistas**

La técnica de la entrevista, apliqué a 3 profesionales del derecho, como son tres abogados en libre ejercicio profesional conocedores de la materia.

### **PRIMERA ENTREVISTA:**

Dr. En libre ejercicio de la ciudad de Quito

#### **Primera pregunta:**

#### **¿Qué piensa usted sobre la impugnación del reconocimiento?**

*“Dentro del ámbito de nuestra legislación vigente la impugnación del reconocimiento, se encuentra instituida en el Art. 251 del Código Civil, en el cual claramente determina que todos los interesados en ello pueden realizar una impugnación de reconocimiento, siguiendo las reglas determinadas en los tres numerales que integran dicho artículo, en los cuales el primero se refiere al reconocimiento de la madre que no lo puede ser; el segundo se refiere al padre el mismo que no podrá ser si no ha cumplido con los tiempos estipulados en el*

*Art. 62 del mismo cuerpo legal, y finalmente en su numeral tres, se refiere cuando el reconocimiento no se a efectuado conforme lo prescribe la ley. Eso determina el Código Civil, si bien es cierto, si consideramos su tema de investigación, podría decir que la impugnación es un arma valedera que debe ser probada y de conseguir su propósito esta exime de responsabilidad al que la proponga en un litigio judicial.”*

**Segunda pregunta:**

**¿Qué piensa usted sobre el examen científico del ADN, para comprobar la filiación y parentesco del hijo/hija con sus padres?**

*“Este examen se lo pide con mayor generalidad, para la exigibilidad de las pensiones alimenticias, en donde ante la duda, de probar la existencia si es no el padre o madres biológicos, se exigen este tipo de exámenes, que son confiables al 99%, obviamente si no existe manipulación y se cumple con los procesos estipulados en el Código de la Niñez y Adolescencia, como son: que los centros encargados de realizar estos exámenes científicos de ADN, deben ser centros totalmente avalados por el Ministerio de Salud Pública, contar con la infraestructura y personal calificado.”*

**Tercera pregunta:**

**¿Considera que existen vacios jurídicos en el Art. 251 del Código Civil, sobre la impugnación de reconocimiento?**

*“Para responder a esta pregunta, primeramente hay que considerar su criterio y*

*su punto de vista que es respetable, pero si analizamos el Art. 251 del Código Civil vigente en el Ecuador, debemos determinar que este artículo se refiere a que la persona que demuestre interés en impugnar, lo puede hacerlo bajo los parámetros estipulados en los tres numerales, en los cuales se refiere específicamente que se impugnará cuando exista la presunción que madre no lo es, de acuerdo las reglas instituidas en el Título X, del mismo cuerpo legal; el otro numeral cuando el probable padre biológico no lo es por cuanto la gestación y parto no se ha cumplido, en los tiempos especificados en el Art. 62 del Código Civil y finalmente se refiere cuando el reconocimiento voluntario no se a hecho en la forma prescrita por la ley; para considerar su proyecto de investigación puedo referirme que para que se de paso a la impugnación del reconocimiento debe existir una presunción que el padre que realizó un reconocimiento voluntario fue engañado y fue inducido de mala fe para el reconocimiento; es así que al referirme a su tema, si el padre al existir alguna duda pide y exige las pruebas de ADN, de la madre y el hijo/a; y, ante la negativa de la madre a comparecer a la realización de las pruebas de ADN, en forma injustificada, estamos frente a una duda, que debe ser considerada como una causal para la impugnación del reconocimiento voluntario.”*

Dentro del análisis de la primera entrevista, pude concluir que como así se refiere el entrevistado Dr. en Derecho en libre ejercicio, que la impugnación se encuentra instituida en el Art. 251 del Código Civil y que esta supeditada a tres numerales puntuales, en los cuales según mi criterio, se debe considerar una más que es la negación expresa y sin justificación de la madre y consecuentemente del hijo/a a la realización de las pruebas de ADN, por cuanto esto crea un presunción y una duda que el padre que realizó el

reconocimiento en forma voluntaria no puede serlo y por lo tanto se configura un posible engaño por parte de la madre, dando la posibilidad que el posible padre pueda impugnar, por que así ley lo establece, en el Código Civil vigente, que expresa que cuando existiese pruebas de hechos conducentes a justificar que el no es el verdadero padre o que el fue engañado, el esta en su derecho de pedir la impugnación del reconocimiento, cumpliendo con los tiempos hábiles estipulados por la Ley.

Finalmente es necesario poner énfasis que las pruebas científicas de ADN, deben incluirse y exigirse, en las demandas de impugnación del reconocimiento, por cuanto este examen determinará si definitivamente la filiación de los padres con el hijo/a y los demás parientes.

## **SEGUNDA ENTREVISTA:**

Dr. En libre ejercicio de la ciudad de Quito.

### **Primera pregunta:**

#### **¿Qué piensa usted sobre la impugnación del reconocimiento?**

“En forma general la impugnación es el derecho que tenemos todas las personas que nos sentimos perjudicados, ante una acción fuera de la verdad y que lesiona de una u otra manera el desarrollo normal de nuestra vida, enfocándole desde el punto de vista de su tema de investigación, considero que de igual forma que; La impugnación del reconocimiento instituido en el Art. 251 del Código Civil ecuatoriano vigente, es un derecho que faculta a toda

persona que demuestre interés en solicitarlo, para impugnar el reconocimiento, basados o de acuerdo lo estipula los numerales 1, 2 y 3.

**Segunda pregunta:**

**¿Qué piensa usted sobre el examen científico del ADN, para comprobar la filiación y parentesco del hijo/hija con sus padres?**

*“Desde mi punto de vista en forma general, considero que es un medio muy confiable, que la ciencia a puesto en las manos de nosotros, como medio probatorio de la existencia de una persona y sus lazos consanguíneos, que están presentes de generación en generación y cuya característica única determina el grado de parentesco, dejando claramente definido, la relación entre descendientes y ascendientes.*

*Dentro de las demandas de las pensiones alimenticias el/la juez fijará la pensión de alimentos a favor del niño, niña o adolescente a una persona cuya filiación o parentesco se ha comprobada, tomando en cuenta las pruebas científicas de ADN, la misma que si arrojan un diagnostico positivo, automáticamente se dará por sentado la filiación y la correspondiente paternidad o maternidad y se dispondrá la inscripción respectiva, si existiera negativa del demandado o demandada de realizarse los exámenes de ADN, por falta de recursos económicos el/la Juez dispondrá que el Ministerio de Salud Pública, a través de una Unidad de Investigación Genética, realice el examen de ADN en forma gratuita. Como podemos ver en este artículo del Código de la Niñez y Adolescencia, considera la negativa de realizarse los exámenes de ADN, por parte del demandado o demandada, pero por falta de*

*recursos; llamo a colación lo dicho por cuanto, según me explica su tema de investigación planteado, puedo decir, que en este artículo no se considera, la posibilidad de que si la madre que demanda pensiones alimenticias, se niega a realizarse el examen de ADN, sin ninguna justificación, creo yo que se debería archivar la causa, por cuanto sería de presumirse que su negativa es por que no existe la seguridad de paternidad, que aparentemente se quiere hacer suponer.”*

**Tercera pregunta:**

**¿Considera que existen vacíos jurídicos en el Art. 251 del Código Civil, sobre la impugnación de reconocimiento?**

*“Como me referí en la pregunta anterior, yo creo si existe un reconocimiento voluntario por parte del padre sobre un hijo/a, y, este se ve en tela de duda, por un comportamiento inadecuado de la madre, por que no existió, una relación de tiempo entre la concepción y el parto, por que el marido, el conviviente o la persona que tiene algún lazo afectivo con una mujer, no tuvo relaciones carnales, por situaciones de problemas físicos o es infértil debidamente comprobado, o de mala fe fue engañado e inducido a un reconocimiento voluntario, esta duda puede ser corregida y superada con las pruebas científicas de ADN, y con lo que ratificaría o negaría la impugnación del reconocimiento planteado por el padre.*

*Refiriéndome a que se debería una reforma del Art. 251 del Código Civil, puedo decir que las causales estipuladas en el Código Civil vigente son las adecuadas, pero respetando su punto de vista tal vez debería realizarse un*

*análisis más profundo.”*

Dentro del análisis de esta entrevista he sacado las siguientes conclusiones: en la primera pregunta deja claramente determinada la importancia, del derecho a impugnar, que tenemos todas las personas en forma general, para reclamar algo que nos parece injusto, arma jurídica que es aplicada por toda persona que demuestre interés en aquello, como lo establece el Código Civil ecuatoriano en su Art. 251, para impugnar el reconocimiento, amparados en los numerales 1, 2 y 3 de mencionado artículo anterior; es por esto que mi trabajo de investigación está direccionado a realizar una reforma que incluya como causal para la impugnación del reconocimiento, la negación sin justificación alguna, de la madre y consecuentemente de su hijo/a, a la realización de las pruebas de ADN, dando origen a una duda sobre la verdadera paternidad, duda que de acuerdo al Código Civil es motivo para la presentación de la demanda de la impugnación del reconocimiento.

En la segunda pregunta el criterio del Sr. Dr. de Derecho en libre ejercicio, concuerda con mi criterio, referente al Código de la Niñez y Adolescencia, que se considera que cuando el presunto padre o madre, se negará a realizarse las pruebas científicas de ADN, por motivo de no disponer de los medios económicos, pero no consideran cuando en forma injustificada no asista a realizarse las pruebas de AND, la madre y la hija/hijo, en forma tasita se supondría que la causa sería archivada, pero no existe nada en forma expresa.

Finalmente en la pregunta tres, puedo considerar que el Dr. entrevistado concuerda plenamente con mi punto de vista en mi tema de investigación referente a reformar el Art. 251 del Código Civil sobre la impugnación del

reconocimiento, pero manifiesta que debe realizarse un estudio jurídico minucioso que determine una reforma correcta.

### **TERCERA ENTREVISTA:**

Dr. En libre ejercicio de la ciudad de Quito

#### **Primera pregunta:**

**¿Qué piensa usted sobre la impugnación del reconocimiento?**

*“Es un derecho instituido en el Código Civil ecuatoriano, que permite oponerse al reconocimiento, cuando incumple con algunas reglas jurídicas, probatorias dentro de las instancias legales.”*

#### **Segunda pregunta:**

**¿Qué piensa usted sobre el examen científico del ADN, para comprobar la filiación y parentesco del hijo/hija con su padre o madre?**

*“El examen científico comparativo de los patrones de bandas o secuencias de ácido desoxirribonucleico (ADN); es un método proporcionado por la ciencia, para determinar con certeza el grado de consanguinidad de las diferentes personas que conforman el núcleo familiar. Mismo examen que es utilizado con mayor frecuencia en las demandas de pensiones alimenticias, instituido en el Código de la Niñez y Adolescencia.”*

**Tercera pregunta:**

**¿Considera que existen vacíos jurídicos en el Art. 251 del Código Civil, sobre la impugnación de reconocimiento y en el Art. 135 de Código de la Niñez y Adolescencia, sobre los exámenes científicos de ADN, para probar la paternidad o maternidad?**

*“Luego de escuchar su exposición de su tema de investigación, puedo decir que sus propuestas son loables por cuanto en forma tasita estarían bien estructurados los artículos 251 del Código Civil, con la única salvedad que su propuesta de reforma jurídica que plantea, es instituir en forma expresa, situaciones que pueden darse por la negativa de la no comparecencia de la madre con su hijo/hija a las pruebas científicas de ADN.”*

Dentro del análisis de esta tercera entrevista puedo considerar que el criterio del Dr. en Derecho, en libre ejercicio, es muy puntual sobre lo que es la impugnación de reconocimiento, y las pruebas científicas de ADN, al igual que el resto de entrevistados, lo ubican bien en el cuerpo legal al que corresponden, los artículos 251, y, finalmente respalda mi punto de vista sobre las reformas que deseo implementar en este trabajo de investigación.

## **7. DISCUSIÓN**

### **7.1. Verificación de objetivos**

#### **OBJETIVO GENERAL**

- Realizar un estudio jurídico, doctrinario y crítico sobre la impugnación del reconocimiento y la no comparecencia de la madre e hijo/a, a la recepción y toma de muestras de ADN.

El Objetivo General se ha cumplido con la verificación de la Revisión de Literatura, en especial por el Marco Conceptual, Doctrinario y Jurídico en donde se realiza un análisis profundo sobre su incidencia en el contorno social ecuatoriano.

#### **OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

- Determinar que el Art. 251 del Código Civil, no considera como uno de los causales para la impugnación del reconocimiento la negación sin justificación alguna de la comparece la madre e hijo/a, a la toma de muestras para el examen de ADN.

Este Objetivo Específico, se ha cumplido por cuanto una vez realizado el análisis jurídico del Código Civil, este no considera como una causal, la negación en forma injustificada de madre y su hijo/a a la toma de las pruebas de ADN, y se verificó con la pregunta número 2 de las encuestas realizadas a

30 profesionales del Derecho en libre ejercicio.

- Realizar un estudio comparativo del Derecho Comparado, relacionado a la impugnación del reconocimiento.

Este Objetivo se verificó, mediante el estudio Jurídico, específicamente con el análisis jurídico comparativo de las legislaciones de los países de Colombia, Venezuela, Chile, referente a la impugnación del Reconocimiento, instituido en sus diferentes Códigos Civiles. Se cumplió además con la pregunta 3 de las encuestas realizadas a 30 profesionales del Derecho.

- Proponer una Reforma al Art. 251 del Código Civil, que incluya como causal de la impugnación del reconocimiento; la no comparecencia en forma injustificada de la madre o hijo/a, a la toma de muestras de ADN.

Finalmente, este objetivo se alcanzó con el desarrollo de la Propuesta Jurídica de Reforma, al Art.251 del Código Civil, en cuanto a la inclusión de una causal más, que permita la impugnación del reconocimiento y cuando en forma injustificada la madre o hijo/a, se nieguen a las toma de muestras de ADN, y también con el respaldo de las preguntas número 2, 4 y 5, de las encuestas realizadas a 30 profesionales del Derecho en libre ejercicio de la ciudad de Quito.

## **7.2. Contrastación de hipótesis**

“El Código Civil, en el Art. 251, no determina como causal para la impugnación del reconocimiento, la no comparecencia de la madre o del hijo/a, a la toma de

muestras para el examen de ADN, en forma injustificada; lo cual limita a la acción de impugnación del reconocimiento; dando como resultado un vacío jurídico que perjudica a la persona que demanda la impugnación del reconocimiento.”

Me ratifico en mi hipótesis, puesto que se ha confirmado y demostrado lo expresado en esta hipótesis, mediante las preguntas realizadas a 30 profesionales del Derecho en libre ejercicio y respaldado por las entrevistas ejecutadas a tres Doctores del Derecho, en libre ejercicio.

### **7.3. Fundamentación jurídica para el proyecto de reforma**

El Art. 75 de la Constitución de la República del Ecuador, reconoce y garantiza a todas las personas el derecho a la tutela efectiva y la justicia sin dilaciones.

El Art. 44 *ibídem*, señala que 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.”<sup>59</sup>

El Art 22 del Código de la Niñez y Adolescencia, señala: “Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a vivir y desarrollarse en su familia biológica. El Estado, la sociedad y la familia deben adoptar prioritariamente medidas apropiadas que permitan su permanencia en dicha familia.”<sup>60</sup>

De acuerdo al Art 242 del Código Civil, dice: “Se presume que un hijo tiene por padre al marido de su madre cuando nace dentro de matrimonio (...)”<sup>61</sup>

El Art. 251 del Código Civil, establece: —El reconocimiento podrá ser impugnado por toda persona que pruebe interés actual en ello, de acuerdo a las siguientes reglas:

1. Que el reconocido no haya podido tener como padre o madre al reconociente según el Título X;
2. Que el reconocido no ha podido tener como padre al reconociente, según la regla del artículo 62; y,
3. Que no se haya hecho el reconocimiento voluntario en la forma prescrita por la ley.

Como se observa en el citado artículo, cualquier persona que pruebe tener

---

<sup>59</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualizado al 2012. Art. 44. Pág. 21

<sup>60</sup> CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualizado al 2013. Pág. 4. Art 22

<sup>61</sup> *Ibidem*. Pág. 42. Art. 246

interés en dicho reconocimiento, puede impugnarlo.

De acuerdo a los artículos innumerados 9 y 10 de la Ley Reformatoria al Título V del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, para poder establecer la filiación se requiere el examen de ADN, en el cual se toman las muestras de los patrones de ácido desoxirribonucleico y de existir negativa por parte del demandado, la presunción de paternidad se presume de hecho.

En los casos de impugnación del reconocimiento, para establecer dicha filiación, necesariamente debe realizarse la prueba del ADN; sin embargo qué sucede si la madre o el hijo o hija, no comparece a dicha diligencia, en el caso de que quien impugne sea el padre o un tercero; acaso el juez puede al igual que la presunción de paternidad, declararla de hecho, en el Código Civil, nada se señala al respecto. A mi criterio considero que la verdad biológica debe ser un requisito indispensable para que el juzgador deba emitir su sentencia sobre la impugnación de reconocimiento.

## 8. CONCLUSIONES

A la terminación del presente trabajo investigativo, se pudo llegar a las siguientes conclusiones:

1. La Constitución de la República del Ecuador garantiza los derechos de los niños/as y adolescentes; derechos y obligaciones entre los padres y los hijos, pero en algunas circunstancias estos derechos se ven violentados cuando por error o engaño de la madre, la paternidad se encuentra en tela de duda.
2. Dentro del desarrollo del pensamiento humano en las diferentes sociedades, existen premisas que dan origen a la mentira y al engaño, elementos de los cuales se valen las personas y perjudican a una o varias, vicios que en muchas ocasiones no se encuentran enmarcados en las leyes vigentes como es el caso de la impugnación del reconocimiento instituido en el Código Civil.
3. El Art.251 sobre la impugnación de reconocimiento, no incluye como una causal más la negación expresa y sin justificación de la no comparecencia de la madre y su hijo/a a la toma de las muestras de ADN; dando origen a una duda sobre la verdadera paternidad del padre sobre el hijo/a; situación que el Código Civil vigente debe considerar que al haber una duda esta debe ser verificada.

4. La verdad biológica en el Código Civil no es un requisito indispensable para que el juzgador deba emitir su sentencia sobre la aceptación de la demanda de la impugnación de reconocimiento y responsabilidad paterna o materna, con el propósito que no se viole los derechos constitucionales de la tutela efectiva.
  
5. Que es necesario reformar el Código Civil, en cuanto a la impugnación de reconocimiento, en donde la no comparecencia de la madre e hijo/a, a la toma de muestras de ADN sin justificación legal, sea tomada como una causal más, para la acción impugnación del reconocimiento.

## 9. RECOMENDACIONES

Habiendo efectuado el desarrollo pertinente del presente trabajo investigativo de carácter socio-jurídico, y luego de haber arribado a las conclusiones anteriormente citadas, sugiero las siguientes recomendaciones:

1. Es necesario que los señores Asambleístas, realicen un estudio jurídico social de la afectación que induce la falta certeza, cuando existe la duda de la paternidad y en el Código Civil vigente en el Título VII y VIII, sobre los hijos concebidos en el matrimonio, el reconocimiento voluntario y la impugnación del reconocimiento, no se incluyan la prueba científica del ADN.
2. Que los señores Asambleístas, de forma continua vigile la concordancia de las leyes con la realidad actual, a fin de aplicarlas con eficiencia y justicia salvaguardando los derechos de las personas y corrigiendo los vacíos existentes referente a la impugnación del reconocimiento.
3. Estado como un ente superior encargado de la regulación y control del desarrollo de la sociedad ecuatoriana, dentro de la actividad del buen vivir, debe realizar esfuerzos económicos, encaminados a mejorar el sistema judicial, con la implementación de instalaciones acordes al crecimiento poblacional y la implementación de nuevas instituciones de investigación genética encargadas de realizar los exámenes de ADN.

4. Que el Juez/a exija la prueba científica de ADN, para la admisión de la demanda de la impugnación del reconocimiento, con la finalidad de saber la realidad de la filiación del hijo/a y el grado de parentesco con los demás integrantes de la familia en fiel cumplimiento a la norma constitucional de que todos los niños y niñas tienen derecho a un nombre, su identidad y saber de sus verdaderos orígenes.
  
5. Que la Asamblea Nacional reforme de forma urgente el artículo 251 del Código Civil, sobre la impugnación de reconocimiento, en donde se considere como una causal más, la no comparecencia de la madre e hijo/a, al examen comparativo de los patrones de bandas o secuencias de ácido desoxirribonucleico sin justificación legal, puesto que este comportamiento daría a entender que el padre que reconoció a su hijo, no lo es, si se presumirá un engaño por parte de la madre.
  
6. Que la Universidad Nacional de Loja, realice de forma continua la capacitación de sus estudiantes de Derecho, en cuanto analizar las diferentes falencias y vacíos jurídicos que presenta las diferentes leyes y códigos vigentes en el Ecuador.

### 9.1. Propuesta de Reforma



## LA HONORABLE ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

### CONSIDERANDO:

- **Que** es deber primordial del estado garantizar a todos los ciudadanos un acceso a la justicia y resolver los vacíos y falencias existentes para una correcta aplicación de las normas existentes y respeto a sus derechos de filiación;
- **Que** es deber del Estado garantizar el cumplimiento de los principios constitucionales, como la tutela efectiva y una justicia sin dilaciones;
- **Que** es imperioso reformar el Art.251 del Código Civil, en cuanto a la impugnación del reconocimiento en los casos de la no comparecencia de la madre e hijo/a, a la toma de muestras del examen de ADN.
- **Que** de conformidad con el Artículo 120, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, le corresponde a la Asamblea Nacional, expedir, codificar, reformar, y derogar Leyes; e interpretar con carácter general obligatorio, en ejercicio de sus atribuciones:

### RESUELVE:

#### EXPEDIR LA SIGUIENTE REFORMA AL CODIGO CIVIL

**Artículo 1.-** Agréguese en el Art. 251 un nuevo numeral a continuación del numeral número dos uno que dirá:

“El reconocimiento podrá ser impugnado por toda persona que pruebe interés actual en ello, de acuerdo a las siguientes reglas:

1. Que el reconocido no haya podido tener como padre o madre al reconociente según el Título X;
2. Que el reconocido no ha podido tener como padre al reconociente, según la regla del artículo 62; y,
3. **“ Que ante la negativa expresa y sin justificación en que la madre y su hijo/a se nieguen a la realización de la práctica de la prueba de ADN.”**
4. Que no se haya hecho el reconocimiento voluntario en la forma prescrita por la ley.

**Art. Final.-** La presente reforma de ley entrará en vigencia a partir de la fecha de su publicación en el Registro Oficial.

Es dado y firmado en la ciudad de San Francisco de Quito, en la Sala de Sesiones del H. Asamblea Nacional a los dieciocho días del mes de Mayo de dos mil catorce.

Gabriela Rivadeneira  
Presidenta

Dra. Libia Rivas  
Secretario

## 10. BIBLIOGRAFÍA

- ANBAR, Diccionario Jurídico con Legislación Ecuatoriana, Editorial Fondo de la Cultura Ecuatoriana, Cuenca Ecuador 2001
- ARIAS LONDOÑO, Melba. La Conciliación en Derecho de Familia, Primera Edición, Editorial LEGIS, Colombia. 2002.
- AZPIRI, Jorge Oswaldo. Enciclopedia de Derecho de Familia
- BOSSERT Gustavo- ZANNONI Eduardo, Manual De Derecho de Familia, Ob. Cit
- BELLUSIO, Edit. Derecho de las Personas, Ley de Chile 1965
- CABANELLAS de la Torre, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental, undécima edición; Editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina. 1993
- CARNELLUTTI, Francisco. La Prueba Civil. Editorial Sentís Melendo y Ayerra Redín, Primera Edición. Buenos Aires. Argentina. 1979.
- CASTILLEJO MANZANARES, Raquel, Guardia y Custodia de Hijos Menores: Las Crisis Matrimoniales y de Parejas, Editorial La Ley, Madrid- España, 2007
- CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, actualizado a febrero del 2004, Editorial Jurídica del Ecuador, Edición 2003, Quito, Ecuador.
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, actualizada a abril del 2012, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito Ecuador.
- CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador.2013.
- CÓDIGO DE FAMILIA. Bogotá- Colombia.
- CÓDIGO CIVIL DE CHILE. 2012.
- CONVENCIÓN SOBRE DERECHOS DEL NIÑO, aprobada y ratificada por el Ecuador (Registro Oficial No. 31 de 22 de septiembre de 1992
- DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. 10 de Diciembre de 1948. Revista.
- DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Definiciones online.

- DOLOMBO, Louis, Derecho Civil, Tratado Civil de las Personas, Buenos Aires, 1952
- ESCRICHE Joaquín, Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, Tomo I, Segunda Edición, Editorial TEMIS S.A., Santa Fe de Bogotá. 1998.
- LARREA HOLGUÍN, Juan, Derecho Civil Del Ecuador, segunda edición, Quito- Ecuador. 1989.
- Ley de Responsabilidad Paterna y Materna. 2011
- OSSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales. Ediciones Heliasta. 2012. Pág.496
- PACTO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS DE 1966. Revista.
- PETIT Eugene, TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO, 1era Edición, Editorial ALBATROS, Buenos Aires-Argentina 1977
- RABINOVICH- BERKMAN Ricardo, DERECHO ROMANO, 1era Edición, Editorial ASTREA, Año de Publicación 2001, Buenos Aires- Argentina

#### **Paginas Web:**

- <http://es.wikipedia.org/wiki/Paternidad>, 17 de enero del 2014, las 10:30 horas Definición de paternidad -Qué es, Significado y Concepto
- <http://definicion.de/paternidad/#ixzz2nlkz639H>, 17 de enero del 2014, las 10:40 horas
- Definición de Filiación-Que es, Significado y Concepto  
<http://definicion.de/paternidad/#ixzz2nlkz639H> , 17 de enero del 2014, las 10:50 horas.
- <http://es.wikipedia.org/wiki/Identidad> , 19 de Febrero del 2014, las 18:00 horas
- <http://es.wikipedia.org/wiki/Filiación> (Consulta realizada el 18 de Febrero del 2014, a las 15:00 horas
- <http://abogadosecuador.wordpress.com/2008/12/27/imputar-la-paternidad/> Consulta realizada el 18 de Febrero del 2014, a las 15:00 horas

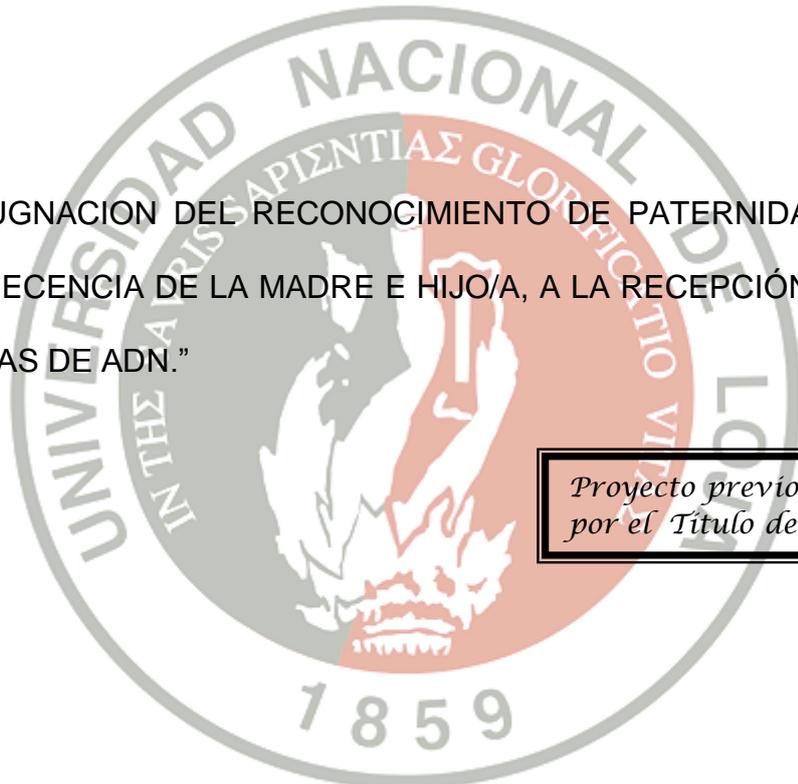
## 11. ANEXOS

PROYECTO APROBADO

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA  
MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA  
CARRERA DE DERECHO

TEMA:

"LA IMPUGNACION DEL RECONOCIMIENTO DE PATERNIDAD Y, LA NO COMPARECENCIA DE LA MADRE E HIJO/A, A LA RECEPCIÓN Y TOMA DE MUESTRAS DE ADN."

The logo of the Universidad Nacional de Loja is a circular emblem. It features a central figure, possibly a bird or a person, with wings spread. The text "UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA" is written around the top inner edge of the circle. Below the figure, the year "1859" is inscribed. The logo is semi-transparent and serves as a background for the text.

*Proyecto previo a optar  
por el Título de Abogada*

POSTULANTE:

JENNY GENOVEVA VALLADARES VILLALVA.

LOJA – ECUADOR

2013

## **1. TEMA**

“LA IMPUGNACION DEL RECONOCIMIENTO DE PATERNIDAD Y LA NO COMPARECENCIA DE LA MADRE E HIJO/A, A LA RECEPCIÓN Y TOMA DE MUESTRAS DE ADN.”

## **2. PROBLEMÁTICA**

El Ar. 75 de la Constitución de la República del Ecuador, reconoce y garantiza a todas las personas el derecho a la tutela efectiva y la justicia sin dilaciones.

El Art. 44 ibídem, señala que 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.”<sup>62</sup>

El Art 22 del Código de la Niñez y Adolescencia, señala: “Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a vivir y desarrollarse en su familia biológica. El Estado, la sociedad y la familia deben adoptar prioritariamente medidas

---

<sup>62</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualizado al 2012. Art. 44. Pág. 44

apropiadas que permitan su permanencia en dicha familia.”<sup>63</sup>

De acuerdo al Art 242 del Código Civil, dice: “Se presume que un hijo tiene por padre al marido de su madre cuando nace dentro de matrimonio (...)”<sup>64</sup>

El Art. 251 del Código Civil, establece: —El reconocimiento podrá ser impugnado por toda persona que pruebe interés actual en ello, de acuerdo a las siguientes reglas:

4. Que el reconocido no haya podido tener como padre o madre al reconociente según el Título X;
5. Que el reconocido no ha podido tener como padre al reconociente, según la regla del artículo 62; y,
6. Que no se haya hecho el reconocimiento voluntario en la forma prescrita por la ley.

Como se observa en el citado artículo, cualquier persona que pruebe tener interés en dicho reconocimiento, puede impugnarlo.

De acuerdo a los artículos innumerados 9 y 10 de la Ley Reformatoria al Título V del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, para poder establecer la filiación se requiere el examen de ADN, en el cual se toman las muestras de los patrones de ácido desoxirribonucleico y de existir negativa por parte del demandado, la presunción de paternidad se presume de hecho.

---

<sup>63</sup> CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualizado al 2013. Pág. 4. Art 22

<sup>64</sup> CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualizado al 2013. Pág. 42. Art 246.

En los casos de impugnación del reconocimiento, para establecer dicha filiación, necesariamente debe realizarse la prueba del ADN; sin embargo qué sucede si la madre o el hijo o hija, no comparece a dicha diligencia, en el caso de que quien impugne sea el padre o un tercero? Acaso el juez puede al igual que la presunción de paternidad, declararla de hecho, en el Código Civil, nada se señala al respecto. A mi criterio considero que la verdad biológica debe ser un requisito indispensable para que el juzgador deba emitir su sentencia sobre la impugnación de reconocimiento.

De igual forma veo que no se establece un término determinado en el cual se pueda demandar dicha impugnación del reconocimiento y que bien pueda la parte afectada alegar posesión notoria de identidad y dejar sin efecto dicha impugnación.

Por lo expuesto considero que debe regularse en el Código Civil lo relacionado a la impugnación del reconocimiento en los casos de no comparecencia de la madre e hijo/a, a la toma de muestras de examen de ADN; así como también, que la impugnación del reconocimiento debe efectuarse sólo cuando dicho reconocimiento se lo hizo por error, violencia o intimidación, siendo obligado a efectuar el reconocimiento, el cual debe demandarse dentro de un año a partir del momento en que se conoció la existencia de falsedad, error o cesó la violencia o intimidación. Si fallece antes de que transcurra el año, la impugnación puede ser realizada por sus herederos.

Por lo expuesto considero que la impugnación del reconocimiento solamente debería darse en los casos antes expuestos en el párrafo anterior, de lo contrario se atenta al derecho a la seguridad jurídica de la filiación.

### **3. JUSTIFICACIÓN**

La Universidad Nacional de Loja, a través de la Modalidad de Estudios a Distancia, por medio de la Carrera de Derecho, permite en su ordenamiento jurídico vigente, la ejecución de investigaciones que coadyuven a la solución de un problema determinado, con la finalidad de buscar alternativas de solución y así mismo le permite al futuro profesional del Derecho adquirir amplios conocimientos.

Como Egresado de la Carrera de Derecho y futuro profesional en la materia, considero que la legislación civil ecuatoriana presenta una serie de incongruencias jurídicas originadas por problemas y vacíos legales que ameritan reformarse.

Considero que el problema jurídico relacionado a “LA IMPUGNACION DEL RECONOCIMIENTO DE PATERNIDAD Y LA NO COMPARECENCIA DE LA MADRE E HIJO/A, A LA RECEPCIÓN Y TOMA DE MUESTRAS DE ADN,” no brindan una adecuada protección jurídica a quienes impugnen el reconocimiento de paternidad.

Considero que el tema a investigarse, es de notoria trascendencia y relevancia, toda vez que pienso que es necesario regular en la legislación civil ecuatoriana, lo relacionado la institución jurídica de la impugnación del reconocimiento.

De la misma manera estoy plenamente convencido que la investigación que me propongo realizar, presenta la factibilidad desde el punto de vista jurídico, ya que se hace necesario la reforma a la citada disposición legal del Código Civil, y en el aspecto social con la culminación de este trabajo aportaré con una posible solución a este problema, puesto que en el diario vivir se observa una

serie de juicios de impugnación de reconocimiento que no son sentenciados favorablemente por quien los solicita, debido a que el Código Civil no establece reglas sobre los casos de no comparecencia de la madre e hijo/a, a la no comparecencia del examen de ADN, así como el plazo y los requisitos para poder demandar la misma.

Además la realizo con la finalidad de dar cumplimiento en el Reglamento Académico de la Universidad Nacional de Loja, previa a optar por el Título de Abogado.

Debo indicar que cuento con el material bibliográfico y de campo necesario para desarrollar con éxito este trabajo investigativo.

#### **4. OBJETIVOS**

##### **OBJETIVO GENERAL**

- Realizar un estudio jurídico, doctrinario y crítico sobre la impugnación del reconocimiento y la no comparecencia de la madre e hijo/a, a la recepción y toma de muestras de ADN.

##### **OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

- Determinar que el Art. 251 del Código Civil, no considera como uno de los causales para la impugnación del reconocimiento la negación sin justificación alguna de la comparece la madre e hijo/a, a la toma de muestras para el examen de ADN.
- Realizar un estudio comparativo del Derecho Comparado, relacionado a la impugnación del reconocimiento.

- Proponer una Reforma al Art. 251 del Código Civil, que incluya como causal de la impugnación del reconocimiento; la no comparecencia en forma injustificada de la madre o hijo/a, a la toma de muestras de ADN.

## **HIPÓTESIS**

“El Código Civil, en el Art. 251, no determina como causal para la impugnación del reconocimiento, la no comparecencia de la madre o del hijo/a, a la toma de muestras para el examen de ADN, en forma injustificada; lo cual limita a la acción de impugnación del reconocimiento; dando como resultado un vacío jurídico que perjudica a la persona que demanda la impugnación del reconocimiento.”

## **5. MARCO TEÓRICO**

Me parece importante partir de la definición de filiación. Para el Autor Argentino Eduardo A. Zannoni, “la filiación presupone un vínculo o nexo biológico entre el hijo y sus padres; la determinación de la filiación puede ser legal, voluntaria y judicial.”<sup>65</sup>

Es legal cuando la propia ley, con base en ciertos supuestos de hechos, la establece; es voluntaria cuando la determinación proviene de la eficacia que se atribuye al reconocimiento, expreso o tácito, del hijo; y judicial, cuando se termina por sentencia que declara la paternidad o maternidad no reconocidas, basándose en las pruebas relativas al nexo biológico.

Según la Autora Mexicana Sara Montero Duhaltl, “filiación es el vínculo de familia existente entre el hijo y sus padres; se define también como la relación

---

<sup>65</sup> ZANNONI, Eduardo A. Derecho de Familia. Tomo I y II. Tercera Edición Actualizada y Ampliada. Editorial Astrea, Buenos Aires, 1998. Pág. 58

jurídica entre los progenitores y sus descendientes directos. Se puede sub dividir en clases: matrimonial, extra matrimonial y adoptiva.”<sup>66</sup>

Asimismo, para el Autor Chileno Manuel Somarriva y Undurraga, “la filiación la relación de descendencia que existe entre dos personas, una de las cuales es madre de la otra, o dicho en otros términos, es la relación que existe entre hijo.”<sup>67</sup>

De los conceptos expresados, puedo decir que la filiación, atendiendo a los hechos o actos que la originan, puede ser legítima, natural o adoptiva. Es el vínculo de familia existente entre el hijo y sus padres, padre se denomina paternidad, respecto a la madre maternidad.

Refiriéndome ya al tema objeto de estudio que es la impugnación del reconocimiento, es decir, de la denominada filiación, puedo decir que en términos generales, impugnación, significa: “Refutación, petición de anulación de una resolución oficial, de acuerdo con las leyes.”<sup>68</sup>

Impugnación, es la “Objeción, refutación, contradicción. Se refiere tanto a los actos y escritos de la parte contraria, cuando pueden ser objeto de discusión, ante los tribunales como a las resoluciones judiciales que sean firmes y contra las cuales cabe algún recurso.”<sup>69</sup>

Es decir, la impugnación del reconocimiento, esto implica el desplazamiento de la filiación, la pérdida de la identidad biológica para la persona, la cual según el Código Civil, puede hacerlo el reconocido o cualquier persona que pruebe tener

---

<sup>66</sup> MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia, Editorial Porrúa, S.A. México, D.F., 1984. Pág. 93

<sup>67</sup> SOMARRIVA Y UNDURRAGA, Manuel. Curso de Derecho Civil Editorial Nascimento, Santiago, 1946.

<sup>68</sup> DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Definiciones online

<sup>69</sup> OSSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales. Ediciones Heliasta. 2012. Pág.496

interés en ella.

Para poder probar la filiación, es necesario que quien impugne el reconocimiento así como contra quien se impugne, se realice un examen de ADN, para primeramente buscar la verdad biológica, a cuya diligencia debe asistir, el padre, la madre y el hijo. Ahora en los casos de no competencia de uno de ellos, difícilmente se puede establecer la paternidad o maternidad, según sea el caso. Tengo claro que en los casos de establecer la paternidad, la no comparecencia del padre a dicha diligencia, permite al juez declara; sin embargo en el caso concreto de la impugnación del reconocimiento, el Código Civil, nada menciona al respecto.

En este sentido, es deber del juzgador pronunciarse en cada caso ajustando el resultado de su sentencia en la protección de los derechos del niño/a, adolescente o persona que ha sido privado de su identidad biológica.

La Convención sobre Derechos del Niño, aprobada y ratificada por el Ecuador (Registro Oficial No. 31 de 22 de septiembre de 1992) en su artículo 7 dice: "El niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá, derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos"<sup>70</sup>

La misma Convención en su artículo 8, dice: "1. Los Estados partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.

---

<sup>70</sup> CONVENCIÓN SOBRE DERECHOS DEL NIÑO, aprobada y ratificada por el Ecuador (Registro Oficial No. 31 de 22 de septiembre de 1992), Art. 7

2. Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los estado partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad."<sup>71</sup>

Este artículo tiene mucha objetividad al poner de relieve el compromiso de los Estados en respetar, preservar su identidad a fin de garantizar el interés superior del niño y adolescente.

El Ar. 75 de la Constitución de la República del Ecuador, reconoce y garantiza a todas las personas el derecho a la tutela efectiva y la justicia sin dilaciones.

El Art. 44 ibídem, señala que 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."<sup>72</sup>

El Art 22 del Código de la Niñez y Adolescencia, señala: "Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a vivir y desarrollarse en su familia biológica. El Estado, la sociedad y la familia deben adoptar prioritariamente medidas

---

<sup>71</sup> CONVENCIÓN SOBRE DERECHOS DEL NIÑO, aprobada y ratificada por el Ecuador (Registro Oficial No. 31 de 22 de septiembre de 1992), Art. 7

<sup>72</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualizado al 2012. Art. 44. Pág. 44

apropiadas que permitan su permanencia en dicha familia.”<sup>73</sup>

De acuerdo al Art 242 del Código Civil, dice: “Se presume que un hijo tiene por padre al marido de su madre cuando nace dentro de matrimonio (...)”.<sup>74</sup>

El Art. 251 del Código Civil, establece: “El reconocimiento podrá ser impugnado por toda persona que pruebe interés actual en ello, de acuerdo a las siguientes reglas:

1. Que el reconocido no haya podido tener como padre o madre al reconociente según el Título X;
2. Que el reconocido no ha podido tener como padre al reconociente, según la regla del artículo 62; y,
3. Que no se haya hecho el reconocimiento voluntario en la forma prescrita por la ley.

Como se observa en estos tres casos, cualquier persona que pruebe tener interés en dicho reconocimiento, puede impugnarlo.

De acuerdo a los artículos innumerados 9 y 10 de la Ley Reformatoria al Título V del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, para poder establecer la filiación se requiere el examen de ADN, en el cual se toman las muestras de los patrones de ácido desoxirribonucleico y de existir negativa por parte del demandado, la presunción de paternidad se presume de hecho.

En los casos de impugnación del reconocimiento, necesariamente debe

---

<sup>73</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualizado al 2012. Art. 44. Pág. 44

<sup>74</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualizado al 2012. Art. 44. Pág. 44

realizarse la prueba del ADN; sin embargo qué sucede si la madre o el hijo o hija, no comparece a dicha diligencia, en el caso de que quien impugne sea el padre o un tercero? Acaso el juez puede declarar de hecho dicha impugnación del reconocimiento, en el Código Civil, nada se señala al respecto. A mi criterio considero que para que el juez pueda resolver en sentencia, debe necesariamente determinarse la verdad biológica de la persona contra quien se impugna dicho reconocimiento.

De igual forma veo que no se establece un término determinado en el cual se pueda demandar dicha impugnación del reconocimiento y que bien pueda la parte afectada alegar posesión notoria de identidad y dejar sin efecto dicha impugnación.

Por lo expuesto considero que debe regularse en el Código Civil lo relacionado a la impugnación del reconocimiento en los casos de no comparecencia de la madre e hijo/a, a la toma de muestras de examen de ADN; así como también, que la impugnación del reconocimiento de un tercero debe efectuarse sólo cuando dicho reconocimiento se lo hizo por falsedad, error, violencia o intimidación, siendo obligado a efectuar el reconocimiento, el cual debe demandarse dentro de un año a partir del momento en que se conoció la existencia del error o cesó la violencia o intimidación. Si fallece antes de que transcurra el año, la impugnación puede ser realizada por sus herederos.

## **6. METODOLOGÍA**

Durante el desarrollo de la presente investigación, utilizaré los siguientes métodos: el Método Científico con sus consecuentes métodos derivados Inductivo - Deductivo, por medio del cual profundizaré en el conocimiento de

derecho y la problemática jurídica “LA IMPUGNACION DEL RECONOCIMIENTO DE PATERNIDAD Y LA NO COMPARECENCIA DE LA MADRE E HIJO/A, A LA RECEPCIÓN Y TOMA DE MUESTRAS DE ADN.”

Además me basaré en el Método Histórico, que me permitirá conocer su incidencia histórica del derecho de alimentos, relacionándola con la actual. Utilizaré además el Método Analítico mediante el cual podré analizar el problema haciendo referencia desde el punto de vista socio jurídico.

Utilizaré el Método Sintético, para relacionar los hechos aparentemente aislados y formular una teoría que unifica los diversos elementos.

El Método Analítico, me permitirá estudiar el problema enfocado desde el punto de vista social, jurídico político y económico, y analizar así sus efectos y causas a fin de buscar las posibles soluciones.

Utilizaré el método dialéctico que me permitirá ejercitar una investigación sobre la base de la realidad y la transformación social que el avance de la tecnología implica, desde luego, con un enfoque crítico y progresista, ya que por medio de ellos se obtendrá el análisis jurídico crítico como base real para la elaboración de éste proyecto.

### **Procedimientos y Técnicas**

La técnica es indispensable en el proceso de la investigación científica, ya que integra la estructura por medio de la cual se organiza la investigación.

En cuanto a las técnicas, utilizaré las técnicas necesarias que todo tipo de investigación científica requiere. Para el acopio de los contenidos teóricos o Revisión de la Literatura y para la ejecución de la investigación de campo,

elaboraré fichas bibliográficas que me permitan identificar, seleccionar y obtener la información requerida; y fichas nemotécnicas de comentario para recolectar la información doctrinaria; mientras que, para la investigación de campo aplicaré treinta encuestas y cinco entrevistas a los profesionales en Derecho de Familia y Menores y a ciudadanos de la ciudad de Quito. Realizaré así mismo el estudio de casos judiciales que reforzarán la búsqueda de la verdad objetiva sobre la problemática. La investigación de campo se concretará a consultas de opción a personas conocedoras de la problemática, las que serán realizadas aplicando los procedimientos y técnicas de investigación correspondientes, que permitirán el análisis de la información, orientado a verificar los objetivos formulados, para tomar como base jurídica de los fundamentos para la reforma legal.

Los resultados de la investigación se presentarán de forma ilustrada ya sea mediante tablas, barras o cronogramas estadísticos y en forma discursiva con deducciones derivadas del análisis de los criterios y datos concretos, que servirán para la verificación de objetivos e hipótesis y para arribar a conclusiones y recomendaciones.

### **Esquema Provisional del Informe Final**

Los resultados de la investigación serán presentados en el informe final, de conformidad a lo establecido en el Art. 144 del Reglamento de Régimen Académico y contendrá: Resumen en castellano traducido al inglés; Introducción; Revisión de Literatura; Materiales y Métodos; Resultados; Discusión; Conclusiones, Recomendaciones, Bibliografía; y, Anexos.

El esquema provisional para el informe final de la investigación socio-jurídica

propuesta, tendrá el siguiente esquema:

El acopio de la información teórica o Revisión de la Literatura, contendrá las siguientes temáticas: a) MARCO CONCEPTUAL; b) MARCO DOCTRINARIO; d) MARCO JURÍDICO; y, e) LEGISLACIÓN

COMPARADA: Legislación de Colombia; Chile; y, Venezuela

Posteriormente se sistematizará la investigación de campo o el acopio empírico siguiendo el siguiente orden: a) Presentación y análisis de los resultados de las encuestas, b) Presentación y análisis de los resultados de las entrevistas y, c) Presentación de los Resultados de casos jurisprudenciales.

Ejecutaré la discusión de la investigación jurídica con la concreción de: a) verificación de los objetivos y, b) contrastación de hipótesis.

Finalmente realizaré una síntesis de la investigación que se concretará en:

a) La deducción de conclusiones y, b) El planteamiento de recomendaciones, entre las que estará la propuesta jurídica de reforma legal en relación a la temática planteada en la presente tesis.

## 7. CRONOGRAMA

ACTIVIDADES	Febrero				Marzo				Abril				Mayo				Junio				Julio			
	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
1. Problematicación			X																					
2. Elaboración del Proyecto			X																					
3. Presentación del Proyecto				X																				
4. Acopio de la información bibliográfica.					X	X	X	X	X	X														
5. Investigación de Campo									X	X	X													
6. Análisis de información													X	X										
7. Elaboración del borrador del informe final															X	X	X							
8. Sesión Reservada																	X					X		
9. Defensa Pública y Graduación.																								X

## 8. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

Recursos Humanos.

PROPONENTE DEL PROYECTO:

DIRECTOR DE TESIS: Por designarse.

Población investigada: Población civil, Jueces de la Familia, Abogados.

Recursos Materiales.

MATERIALES DE ESCRITORIO	\$	500,00
MATERIAL BIBLIOGRÁFICO	\$	300,00
FOTOCOPIAS	\$	100,00
TRANSPORTE Y MOVILIZACIÓN	\$	300,00
IMPRESIÓN Y EMPASTADO	\$	300,00
IMPREVISTOS	\$	300,00
TOTAL	\$	1,800,00

El total de los costos materiales asciende a UN MIL OCHOCIENTOS DÓLARES AMERICANOS.

### **Presupuesto y Financiamiento**

Los gastos de la presente investigación los cubriré con recursos propios, sin perjuicio de recurrir a créditos educativos.

### **9. BIBLIOGRAFIA**

- ALBÁN Escobar, Fernando. Derecho de la Niñez y Adolescencia, Primera Edición, Editorial Gamagrafic, Quito – Ecuador. 2003
- ARIAS LONDOÑO, Melba. La Conciliación en Derecho de Familia I, Primera Edición, Editorial LEGIS, Colombia. 2002
- AVEIGA DE SEMPÉRTEGUI, Daysi y SEMPÉRTEGUI, Walter, Normas de Procedimientos Para la Aplicación del Código de la Niñez y Adolescencia en el Ecuador, Manual Práctico en Materia de menores, Primera Edición, Editorial Jurídica Miguez Mosquera, Quito - Ecuador. 2003.
- ARIAS LONDOÑO, Melba. La Conciliación en Derecho de Familia,

Primera Edición, Editorial LEGIS, Colombia. 2002.

- AVEIGA DE SEMPÉRTEGUI, Daysi y SEMPÉRTEGUI, Walter, Normas de Procedimientos Para la Aplicación del Código de la Niñez y Adolescencia en el Ecuador, Manual Práctico en Materia de menores, Primera Edición, Editorial Jurídica Miguez Mosquera, Quito - Ecuador. 2003.
- CABANELLAS de la Torre, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental, undécima edición; Editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina. 1993
- CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho usual||, Vigésima sexta Edición; Editorial Heliasta Buenos Aires, Argentina.1998.
- CLARO SOLAR, Luis. Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado. Volumen II. Establecimiento Poligráfico Roma. Santiago, 1898.
- CLARO SOLAR, Luis. Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado. Volumen III. Imprenta Cervantes. Santiago, 1925
- CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, actualizado a febrero del 2004, Editorial Jurídica del Ecuador, Edición 2003, Quito, Ecuador.
- COELLO GARCÍA Enrique, Derecho de Familia, Fondo de Cultura. Ecuatoriana, Tomo 68.
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, actualizada a abril del 2012, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito Ecuador.
- CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA,
- Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador.2013.
- CONVENCIÓN SOBRE DERECHOS DEL NIÑO, aprobada y ratificada por el Ecuador (Registro Oficial No. 31 de 22 de septiembre de 1992)
- DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. 10 de Diciembre de 1948. Revista.
- DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Definiciones online.
- ESCRICHE Joaquín, Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, Tomo I, Segunda Edición, Editorial TEMIS S.A.,

Santa Fe de Bogotá. 1998.

- GUZMÁN LARA, Aníbal, Diccionario explicativo de Derecho Civil, tomos I y II Quito- Ecuador. 1994
- LARREA HOLGUÍN, Juan, Derecho Civil Del Ecuador, segunda edición, Quito- Ecuador. 1989.
- MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia, Editorial Porrúa, S.A. México, D.F., 1984. Pág. 93
- OSSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales. Ediciones Heliasta. 2012. Pág.496
- PARRAGUEZ R., Luis, Manual de Derecho Civil Ecuatoriano, Personas y Familia, Volumen I, Segunda Edición, Imprenta Gráficos Mediavilla, Quito-Ecuador. 1983.
- PACTO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS DE 1966. Revista.
- SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel, Derecho de Familia, Tomo II, Ediar Editores Ltda. Santiago de Chile. 1988
- SOMARRIVA Y UNDURRAGA, Manuel. Curso de Derecho Civil Editorial Nascimento, Santiago, 1946.
- ZANNONI, Eduardo A. Derecho de Familia. Tomo I y II. Tercera Edición Actualizada y Ampliada. Editorial Astrea, Buenos Aires, 1998.

## Encuestas

### Universidad Nacional de Loja

#### Carrera de Derecho

#### ENCUESTA ACADEMICA

1. ¿Cree usted que la Constitución de la República del Ecuador garantiza los derechos de los padres y de los hijos?  
Si (  )                      No (  )  
PORQUE.....
2. ¿Considera usted que el reconocimiento voluntario puede caer en vicios jurídicos que nulita su institución?  
Si (  )                      No (  )  
PORQUE.....
3. ¿Cree usted que el Código Civil ecuatoriano debe considera como uno de los requisitos de la impugnación del reconocimiento las pruebas científicas de ADN como la legislación de Colombia y Venezuela ?  
Si (  )                      No (  )  
PORQUE.....
4. ¿Esta de acuerdo usted que el Juez debe considerar la negativa de comparecencia de la madre y el hijo/a la toma de pruebas de ADN, como una de las causas para la acción de impugnación?  
Si (  )                      No (  )  
PORQUE.....
5. ¿Cree que es necesario reformar el Art. 251 de el Código Civil, respecto a la impugnación de paternidad?  
Si (  )                      No (  )  
PORQUE.....

## ÍNDICE

CERTIFICACIÓN .....	II
AUTORÍA .....	III
CARTA DE AUTORIZACIÓN .....	IV
DEDICATORIA .....	V
AGRADECIMIENTO .....	VI
TABLA DE CONTENIDOS .....	VII
1. TÍTULO .....	1
2. RESUMEN .....	2
2.1. ABSTRACT .....	4
3. INTRODUCCIÓN.....	6
4. REVISIÓN DE LITERATURA .....	8
4.1. MARCO CONCEPTUAL .....	8
4.1.1. Paternidad.....	8
4.1.2. Maternidad .....	11
4.1.3. Filiación.....	12
4.1.4. Reconocimiento voluntario .....	14
4.1.5. Impugnación .....	15
4.1.6. Hijo .....	17
4.1.7. El ADN .....	21
4.1.8. Identidad.....	22
4.2. MARCO DOCTRINARIO .....	24
4.2.1. Antecedentes históricos de la filiación.....	24
4.2.2. Naturaleza jurídica de la paternidad .....	27
4.2.3. Características de la filiación.....	29
4.2.4. Característica del reconocimiento.....	31
4.2.5. Impugnación de la paternidad .....	33
4.3. MARCO JURÍDICO .....	36
4.3.1. Constitución de la República del Ecuador .....	36
4.3.2. Código Civil Ecuatoriano.....	40
4.3.3. Código de la Niñez y Adolescencia .....	54

4.4.	LEGISLACIÓN COMPARADA .....	57
4.4.1.	Legislación de Colombia.....	57
4.4.2.	Legislación de Venezuela.....	60
4.4.3.	Legislación de Chile .....	62
5.	MATERIALES Y MÉTODOS .....	69
5.1.	Materiales utilizados.....	69
5.2.	Métodos.....	69
5.3.	Procedimientos y Técnicas.....	70
6.	RESULTADOS.....	71
6.1.	Resultados de la Aplicación de Encuestas .....	71
6.2.	Resultados de la Aplicación de Entrevistas .....	83
7.	DISCUSIÓN .....	92
7.1.	Verificación de objetivos .....	92
7.2.	Contrastación de hipótesis .....	93
7.3.	Fundamentación jurídica para el proyecto de reforma .....	94
8.	CONCLUSIONES .....	97
9.	RECOMENDACIONES .....	99
9.1.	Propuesta de Reforma .....	101
10.	BIBLIOGRAFÍA.....	103
11.	ANEXOS.....	105
	PROYECTO APROBADO .....	105
	ÍNDICE.....	125