



UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA

La Universidad Católica de Loja

ÁREA SOCIOHUMANÍSTICA

TITULO DE MAGÍSTER EN DERECHO CIVIL Y PROCESAL CIVIL

El plazo establecido en el Código Civil para ejecutar el reclamo del marido contra la paternidad del hijo concebido por su cónyuge es privativo y vulnera el derecho para presentar la acción de paternidad cuando sobrepasa los 60 días.

TRABAJO DE TITULACIÓN

AUTOR: Velepucha Espinosa, Servio Paúl

DIRECTORA: Moreira Aguirre, Diana Gabriela, Mgtr.

CENTRO UNIVERSITARIO LOJA

2015



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

2015

APROBACIÓN DE LA DIRECTORA DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

Magíster

Diana Gabriela Moreira Aguirre

DIRECTORA DE LA TITULACIÓN

De mi consideración:

El presente trabajo de titulación, denominado: “El plazo establecido en el Código Civil para ejecutar el reclamo del marido contra la paternidad del hijo concebido por su cónyuge es privativo y vulnera el derecho para presentar la acción de paternidad cuando sobrepasa los 60 días”, realizado por Servio Paúl Velepucha Espinosa, ha sido orientado y revisado durante su ejecución, por cuanto se aprueba la presentación del mismo.

Loja, Julio del 2015

f).....

DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS

“Yo, Servio Paúl Velepucha Espinosa, declaro ser el autor del presente trabajo de titulación: El plazo establecido en el Código Civil para ejecutar el reclamo del marido contra la paternidad del hijo concebido por su cónyuge es privativo y vulnera el derecho para presentar la acción de paternidad cuando sobrepasa los 60 días, de la Titulación de Maestría en Derecho Civil y Procesal Civil, siendo la Mgtr. Diana Gabriela Moreira Aguirre directora del presente trabajo, y eximo expresamente a la Universidad Técnica Particular de Loja y a sus representantes legales de posibles reclamos o acciones legales. Además certifico que las ideas, concepto, procedimiento y resultados vertidos en el presenta trabajo investigativo, son de mi exclusiva responsabilidad.

Adicionalmente declaro conocer y aceptar la disposición del Art. 88 del Estatuto Orgánico de la Universidad Técnica Particular de Loja que en su parte pertinente textualmente dice: “Forman parte del patrimonio de la Universidad la propiedad intelectual de investigaciones, trabajos científicos o técnicos y tesis de grado que se realicen a través, o con el apoyo financiero, académico o institucional (operativo) de la Universidad”

f).....

Servio Paúl Velepucha Espinosa

C.I. 1103595177

AGRADECIMIENTO

Mi eterna gratitud a quienes han apoyado esta etapa de crecimiento en mi formación profesional; esposa, padres, hermanos, familiares; comunidad educativa de la Universidad Técnica Particular de Loja, y a mi Directora de Tesis.

AUTOR

DEDICATORIA

El presente informe, que representa todos los esfuerzos y sacrificios para cumplirlo, lo dedico a todas las personas que se sienten y actúan como corresponsables y protagonistas en la construcción de una sociedad justa, pacífica y solidaria.

AUTOR

ÍNDICE DE CONTENIDOS

CARÁTULA.....	i
APROBACIÓN DE LA DIRECTORA DEL TRABAJO DE TITULACIÓN	ii
DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS.....	iii
AGRADECIMIENTO	iv
DEDICATORIA	v
ÍNDICE DE CONTENIDOS	vi
RESUMEN EJECUTIVO	1
ABSTRACT	2
INTRODUCCIÓN	3
CAPÍTULO I.....	5
CONCEPTUALIZACIONES Y REGLAS GENERALES SOBRE LOS HIJOS CONCEBIDOS DENTRO DEL MATRIMONIO.....	5
1.1. Impugnación.....	6
1.2. Paternidad.....	7
1.3. Hijo.....	8
1.4. Matrimonio.....	9
1.5. Prueba.....	10
1.5.1. Clases de prueba.....	12
1.5.1.1. <i>Prueba material y sus principios</i>	12
1.6. Ácido desoxirribonucleico.....	15
1.7. Debido proceso.....	17
1.8. Derecho a la defensa.....	18
1.9. Tiempo para la reclamación de la paternidad.....	20
CAPITULO II.....	23
MARCO JURÍDICO	23
2.1. Constitución de la República del Ecuador.....	24
2.2. Código Civil.....	25
2.3. Código de Procedimiento Civil.....	30
2.4. Código de la Niñez y Adolescencia.....	32

CAPÍTULO III.....	34
INVESTIGACIÓN DE CAMPO.....	34
3.1. Resultados de las encuestas.....	35
3.2. Deducciones de las entrevistas.....	44
3.3. Confrontación de los objetivos.....	46
3.4. Confirmación de las hipótesis expuestas.....	47
 CAPÍTULO IV	 50
PROPUESTA LEGAL	50
4.1. Propuesta de Reforma Legal.....	51
 CONCLUSIONES	 54
RECOMENDACIONES.....	55
BIBLIOGRAFÍA.....	56
ANEXOS.....	58
Anexo 1. Encuesta.....	59
Anexo 2. Entrevista.....	61

RESUMEN EJECUTIVO

La normativa expuesta en nuestro Código Civil concretamente en su Art. 236, manifiesta que: el cónyuge o marido únicamente puede impugnar, refutar o reclamar la paternidad del hijo concebido por su esposa durante el matrimonio dentro de los sesenta días, contados desde el momento en que tuvo conocimiento del alumbramiento, constituyéndose de esta manera en una ley discriminatoria e improcedente que suprime y limita el derecho a la defensa de las personas que integramos este estado ecuatoriano.

Con el avance de la ciencia en la actualidad es posible verificar o comprobar la paternidad natural sometiéndose a un examen de ADN. Pero a pesar de que el avance de la ciencia le permitiría comprobar si es o no hijo suyo, se le está negando el derecho a presentar acciones judiciales, por lo que estipula el Art. 236 del Código Civil, constituye una falta de legalidad, se contrapone al ordenamiento jurídico vigente y al fundamento del derecho objetivo por el que se despliega, generando inseguridad jurídica en las personas que consideran que un determinado hijo no es suyo.

PALABRAS CLAVES: Examen de ADN, Genético, Genitor, Legalidad, Inseguridad Jurídica.

ABSTRACT

The rules set forth in our Civil Code specifically in its Article 236, states that: the spouse or husband can only challenge, refute or claim paternity of a child conceived by his wife during marriage within sixty days from the time he has knowledge of childbirth, thus constituting a discriminatory and unfair law that suppresses and limits the right of defense of people who make up this Ecuadorian state.

With the advancement of science today can verify or natural parenthood undergoing DNA testing. But despite the advance of science would allow to check whether or not his son, is being denied the right to file lawsuits, which stipulates the Art. 236 of the Civil Code, it is a lack of legality, is in contrast to the existing law and the basis of objective law by which it is deployed, creating legal uncertainty in people who believe that a particular child is not his.

Keywords: DNA test, genetic, Sire, legality, legal uncertainty.

INTRODUCCIÓN

Este trabajo de investigación, está enfocado en el análisis de un problema importante dentro de la realidad jurídica actual, el mismo que radica en saber cuál es el fundamento jurídico que limita la presentación de una reclamación de la paternidad sobrepasado los sesenta días, contados desde aquel en que tuvo conocimiento del parto, y cuáles son las consecuencias jurídicas a las que conlleva, que en este caso el marido no pueda reclamar la paternidad del hijo concebido por su cónyuge durante el matrimonio luego de sesenta días de aquel que tuvo conocimiento del alumbramiento.

Para el tratamiento de la presente problemática se iniciará con el estudio conceptual, doctrinario y jurídico sobre la reclamación o la impugnación de la paternidad de un hijo concebido por la esposa dentro del matrimonio y que pasado el plazo establecido en el Art. 236 del Código Civil, es imposible ejecutar reclamación alguna.

La base de la investigación de campo, se ejecutará por medio de la recepción el criterio de varios abogados, sobre lo tipificado en el Art. 236 del Código Civil, señala que el esposo puede reclamar o impugnar la paternidad del hijo engendrado dentro del matrimonio, única y exclusivamente durante sesenta días desde que tuvo conocimiento del alumbramiento, esto restringe el derecho a proponer acciones legales, contraponiéndose al fundamento del derecho objetivo por el que se desarrolla derechos y deberes, generando inseguridad jurídica en las personas que consideran que un determinado hijo no es suyo.

Para un mejor entendimiento y desarrollo del presente trabajo, en el capítulo primero se analiza lo que es: el diseño teórico que abarca: El estudio detallado de Impugnación, paternidad, hijo, matrimonio, prueba, ácido desoxirribonucleico, la correcta aplicación del debido proceso, derecho legítimo a ejecutar las reclamaciones que sean pertinentes para hacerlo prevalecer, derecho a la defensa del presunto progenitor, y el tiempo que está estipulado como limitante para la reclamación del progenitor.

En el capítulo segundo, se habla de todo lo que corresponde al marco jurídico, iniciando con lo tipificado en la Constitución de la República del Ecuador, específicamente sobre el derecho a la defensa de las personas, El Código Civil Ecuatoriano que de acuerdo a lo estipulado en este cuerpo legal exactamente en el Art. 236, vulnera este derecho, de la misma manera el análisis respectivo al Código de Procedimiento Civil, y Código de la Niñez y Adolescencia.

En el Capítulo Tercero, se ejecutará la investigación de campo cuyo objetivo principal será el análisis sobre la vulneración o transgresión del derecho a la defensa que se ejecuta en contra del padre que se considerare afectado al sospechar que el hijo concebido en matrimonio no es suyo y pasado el plazo correspondiente no pueda realizar el respectivo reclamo judicial.

Este trabajo finaliza con el capítulo cuarto en donde se indican las conclusiones, recomendaciones y se da una propuesta de reforma a la mencionada norma.

De esta manera dejo planteado la presente investigación jurídica.

CAPÍTULO I
CONCEPTUALIZACIONES Y REGLAS GENERALES SOBRE LOS HIJOS CONCEBIDOS
DENTRO DEL MATRIMONIO

1.1. Impugnación.

Ossorio (2008) afirma: “La palabra impugnar permite dar cuenta de aquella acción en la cual un individuo combate, contradice o refuta con algún argumento o cualquier otro recurso válido, algo que se considera que es equivocado, o en su defecto ilegal” (p.246).

La impugnación desde el punto de vista procesal es el poder o la atribución que la propia ley concede a las partes y excepcionalmente a terceros tendiente a lograr la modificación, revocación, anulación o sustitución de un acto procesal que se considera ilegal o injusto.

Se impone considerar el tema con un doble enfoque: uno referente al sujeto a quien se le atribuye el poder, y otro, referido al objeto sobre el cual recae el poder de impugnación. Este dualismo ha contribuido a que suela distinguirse en la doctrina lo que se conoce por "impugnabilidad subjetiva" de por "impugnabilidad objetiva"

La impugnación como poder tiene origen constitucional y su contenido es abstracto ya que no está condicionado a la existencia real, efectiva y concreta del defecto o injusticia. En tal sentido, basta que se invoque la existencia de un agravio aunque luego, al momento de su resolución de merito se deniegue el derecho (como sucede con la acción), es decir que no obstante la posibilidad de su admisión inicial, luego de su tramitación puede resultar que la pretensión impugnativa resulte rechazada al momento de dictar sentencia.

El artículo 1 de la Constitución de la República del Ecuador publicada en el R.O. 449 del 20 de octubre del 2008, establece que:

“El Ecuador es un Estado Constitucional de Derechos y Justicia...” (CRE, 2008, p. 13). Por consiguiente está enfocado fundamentalmente en hacer que los derechos cumplan una función ética dentro de la estructura jurídica y que la abstracción de la norma posibilite que su implementación sea con los más altos estándares éticos y morales privilegiando la acción colectiva de todos frente a la individual pero respetándola en la interacción Estado – ciudadano.

También dice la Constitución que se organiza en forma de república y descentralizada. La república es una forma de organización en la que el pueblo es soberano y ejerce los derechos desde una perspectiva democrática, representativa y pretende ser participativa.

1.2. Paternidad.

Santo señala que paternidad es: Calidad de padre. Tratamiento en que algunas órdenes dan los religiosos inferiores a los padres condecorados a su orden, y que los seculares dan por reverencia a todos los religiosos, considerándola como padres espirituales (Santo, 1999, p.724)

La paternidad es la responsabilidad que se adquiere en el momento de tener un hijo dentro del matrimonio o en unión libre o de hecho o fuere de él, por cuanto nacen derechos y obligaciones que una persona debe a su hijo. Dentro del matrimonio, en el momento de nacer un hijo, éste tiene derechos y obligaciones, entre uno de ellos es el derecho a la identidad, en el cual no se necesita el reconocimiento voluntario, sino que la madre personalmente y con la presentación de la cédula de identidad y al verificar el estado civil, las autoridades de Registro Civil, Identificación y Cedulación, al cerciorar que es casada, adquiere en el momento de la inscripción el apellido del padre, sin que sea necesario su reconocimiento voluntario, sino que el estado civil avala el reconocimiento del hijo.

Ossorio (2008) afirma que: “Paternidad es el Hecho que permite obtener la declaración de aceptación tácita de paternidad atribuida respecto de determinada persona”. (p.473)

De acuerdo a lo expuesto por el presente tratadista puedo manifestar que la paternidad es la relación existente entre los padres e hijos en el dentro de los parámetros existentes en una práctica diaria y compleja en la que intervienen varios factores entre ellos los económicos y sociales, que además su relación se va transformando de acuerdo a como van pasando los años. Se trata de un hecho cultural, social y personal que relaciona a los padres con sus hijos (as) y su papel como padres en distintos contextos.

La función de reproducción es de orden biológico y la compartimos con el reino animal, pero la función paterna es del orden simbólico. Los animales se reproducen instintivamente pero entre ellos no existe la paternidad dado que existen especies cruzadas que se adoptan mutuamente y mismas especies que se comen a sus crías o procrean con ellas. Por ende la paternidad es una institución humana cuya función excede lo instintual de la reproducción.

En conclusión la paternidad hace referencia a la virtud que posee el progenitor masculino o macho. La palabra padres, se generaliza y de acuerdo a la costumbre hace referencia a los dos progenitores, pero en la actualidad se utiliza el término parentalidad para enunciar a los

dos, y cuando singularizamos nos referimos a paternidad para el padre y maternidad es utilizado para referirse a la madre.

1.3. Hijo.

Espinosa (1987) expresa que: "Hijo es la condición y calidad de descendiente de una pareja, respecto de sus progenitores. Cualquier persona o animal procreado dentro o no del matrimonio tendrá la condición de hijo". (p.351).

El hijo dentro de la filiación es la posición que tiene con respecto a su padre, de la cual el hijo se encuentra amparado por los derechos estipulados en la Constitución y las Leyes que corresponden a la protección de los padres y de la sociedad.

Víctor de Santo señala que hijo es la "Persona descendiente, sucesor o heredero respecto de sus progenitores". El hijo es la concepción que surge, biológicamente de las relaciones conyugales maritales y sexuales que engendra a una mujer que viene a ser la madre del hijo. Siendo el hijo fruto de la concepción íntimas sexual de sus padres.

Haciendo un análisis más profundo y remontándonos a la historia puedo expresar la siguiente definición:

Hijo 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. (Definición abc, 2007-2015)

Hace muchos años atrás, y para ser más preciso en el tiempo de las sociedades preindustriales con economías que surgían por la producción agrícola, los hijos varones tenían preferencias y lógicamente eran considerados de manera diferente con respecto a las hijas mujeres y por tanto cumplían un papel mucho más importante en la sociedad, porque los hombres, para cumplir esta actividad por su físico son mucho más fuertes que las mujeres y por esto es que podían cumplir hasta las tareas más duras y ejecutarlas de manera correcta.

De acuerdo a dicha definición y al presente análisis nos podemos dar cuenta que en la época agro-industrial los padres preferían a los hijos varones con el único justificativo de que

por su corpulencia y fuerza física podían desarrollar los trabajos agrícolas con mayor facilidad y se consideraban personas productivas para la sociedad, relegando de esta manera al género femenino.

1.4. Matrimonio.

El término matrimonio proviene del latín *matrimonium*. Se trata de la unión de un hombre y una mujer que se concreta a través de determinados ritos o trámites legales. En los últimos años, cada vez más Estados han aceptado el matrimonio entre personas del mismo sexo, con lo que esta unión conyugal ha dejado de ser patrimonio de la heterosexualidad. (Definicion.de, 2018-2015)

De acuerdo a la presente conceptualización este lazo matrimonial es reconocido a nivel social, sustentadas en el ordenamiento jurídico del estado en donde se celebra dicho acto y de la misma forma por una rama del derecho racional como es la costumbre. Al contraer los lazos matrimoniales, los participantes adquieren varios derechos y obligaciones, como en todas las actividades que realizamos en nuestro cotidiano vivir. El matrimonio a parte de varias situaciones legaliza la filiación de los hijos que son procreados dentro de este.

Es posible distinguir, al menos en el mundo occidental, entre dos grandes tipos de matrimonio: el matrimonio civil (que se concreta frente a una autoridad estatal competente) y el matrimonio religioso (que legitima la unión ante los ojos de Dios).

Para la Iglesia Católica, el matrimonio es la solemnidad sacramentada y una institución cuya esencia está en la creación divina del hombre y la mujer. El matrimonio católico es perpetuo: no puede romperse según los preceptos religiosos (a diferencia del matrimonio civil, donde existe el divorcio). Una persona separada, por lo tanto, no puede volver a casarse por medio de la Iglesia.

La palabra matrimonio proviene del latín *matrismunium*, que significan oficio de madre; este sentido atribuido a la palabra matrimonio tiene su origen, según las Partidas, en el hecho de que es a la madre a quien corresponde sobrellevar los peligros e inseguridades que conlleva el parto y las responsabilidades que demanda la formación de los hijos. (Universidad Nacional de Loja, 2015)

El matrimonio surge por las labores que cumplía la madre en el hogar, en cuanto al cuidado y responsabilidad de los hijos, actualmente esta palabra se la entiende como la unión de un

hombre y una mujer, con el fin de subsistir y convivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente, que se celebra mediante un sistema religioso y civilmente cumpliendo las solemnidades que estipula la ley, siendo ésta última la que tiene validez jurídica en la sociedad. Se puede deducir que el matrimonio es una de las instituciones fundamentales del derecho, de la religión y de la vida en todos sus aspectos.

Planiol, (1999) afirma: “El matrimonio no es otra cosa que la unión entre dos personas de diferente género, cuyo fundamento principal es el sexual, con la finalidad de procrear y formar una familia, la misma que debe cumplir varias solemnidades para ejecutar el contrato por la ley, y lógicamente los requisitos que de acuerdo a la iglesia debe cumplir para su celebración” (p. 75).

Este concepto de matrimonio es entendida desde el punto de vista civil y religioso, por cuanto expresa que surge del contrato entre dos personas, hombre y mujer ante la ley, esto es ante el Jefe de Registro Civil, identificación y Cedulación; pero también, se indica que es un sacramento por la iglesia, siendo una institución de la comunión de la iglesia.

Ossorio & Gallardo (1989), manifiestan que matrimonio: Es la unión legal y permanente de marido y mujer por motivos de amor y, si es posible, para perpetuar la especie (p.121).

El matrimonio como unión legal entre hombre y mujer, en un consorte que se lleva a cabo a través de un contrato por toda la vida, de lo cual surge derechos y obligaciones entre cónyuges y reconocidos en la sociedad. El matrimonio tienen validez jurídica cuando ha sido celebrada ante la autoridad civil, esto es ante el Jefe de Registro Civil, Identificación y Cedulación.

En conclusión y expresado en el lenguaje corriente o normal puedo denominar al matrimonio como: la pareja formada por el marido y la mujer los mismos que tienen por objeto o finalidad procrear hijos y conformar una familia para convivir y cuidar el uno del otro.

1.5. Prueba.

La prueba es el acto demostrativo que puede demostrar la realidad y la verdad de los hechos. Es el medio más eficiente para evidenciar la verdad y que el juez tenga la certeza y por ende la convicción necesaria para aceptar como verdaderas y ciertas o desechar como falsas los actos probatorios formuladas en el juicio. (Espinosa, 1987, p.594)

La prueba es un medio para demostrar la veracidad de un hecho, o de la existencia de una cosa, para lo cual se utilizan diversos tipos, como testimonial, documental y material para hacer llevar al juez y convencer de tal prueba es de vital importancia para dar su resolución o sentencia a un caso concreto que se ventila en su jurisdicción y de acuerdo a la competencia de la materia. Dentro del matrimonio, por el hecho de nacer un hijo se adquiere la paternidad, pero ésta puede ser impugnada cuando el marido conozca de la infidelidad de la mujer y tiene derecho a ello durante sesenta días a partir del conocimiento del parto, el cual tiene que probar el hecho, pasado esto, el marido no tiene derecho a impugnar la paternidad del hijo, aunque exista los medios probatorios que cercioren que este hijo no es suyo, el nacido en matrimonio. Con lo cual se vulnera el derecho a presentar acciones, que por proteger los derechos de los niños, no significa que se coarte el derecho que tienen los demás, ya que estamos dentro de un Estado constitucional de derechos, en la que unos no son superiores de otros, sino que a exigencia de uno no perjudique la existencia de los demás derechos.

Goldstein (1987) indica que: "Prueba es la diligencia desplegada por las partes en el término correspondiente para probar los hechos formulados o imputados, a fin de lograr convencer al juez respecto de los hechos debatidos". (p.91)

Las pruebas en el ámbito civil son actos que se llevan a cabo por parte de los sujetos procesales para lograr la convicción del juez respecto de los hechos controvertidos en el juicio.

De una manera más amplia las pruebas son las realidades que en general pueden ser probadas, con lo que se incluye todo lo que las normas jurídicas pueden establecer como supuesto fáctico, del que se deriva una consecuencia también jurídica.

El tema del objeto de la prueba busca una respuesta para la pregunta: "qué se prueba, que cosas deben probarse". Cabe ciertamente distinguir entre los juicios de hecho de los de puro derecho. Los primeros dan lugar a la prueba; los segundos, no.

Esta división elemental suministra una primera noción para el tema en estudio; regularmente, el derecho no es objeto de prueba; sólo lo es el hecho o conjunto de hechos alegados por las partes en el juicio.

1.5.1. Clases de prueba.

1.5.1.1. Prueba material y sus principios.

Escobedo (2003) afirma: “Que la prueba material está comprendido por los instrumentos o efectos del delito y los objetos o vestigios incautados o recogidos, por lo que a efectos de esbozar un concepto debemos recurrir a la definición de cada de uno de ellos” (p.120).

La prueba material se circunscribe al aspecto de la estructura física de la cosa.

La prueba, en sentido estricto, es la verificación de o confirmación de las afirmaciones de hecho expresadas por las partes. Mientras que, en sentido amplio, se designa prueba a al conjunto de actos desarrollados por las partes, los terceros, y el propio juzgador con el fin de lograr el cercioramiento de éste sobre los hechos controvertidos u objeto de la misma.

Los principios que rigen la prueba son los siguientes:

1. Necesidad de la prueba.- La necesidad de la prueba radica en los actos sobre los cuales debe instituirse o fundamentarse la decisión del juez, los cuales deben ser aclarados en base a las pruebas aportadas por cualquiera de las partes o por el juez. Ello es vital, toda vez que el juzgador no puede decidir sobre cuestiones cuya prueba no se ha verificado. (Poder Judicial del Estado de Yucatán, 2013, p.38)

Este principio de la necesidad de la prueba se basa exclusivamente en aquello que interesa al respectivo proceso por constituir o recoger los hechos sobre los cuales versa la disputa y que sin la respectiva demostración no puede pronunciarse la sentencia.

La necesidad de la prueba es una noción que comprende hechos que deben ser materia de prueba sin tener en cuenta a quien le corresponde suministrarla, por ello es objetiva, y se refiere a ciertos y determinados hechos, es decir, aquellos que en cada proceso deben probarse, en este orden de ideas se le identifica a la necesidad de la prueba como concreta.

2. Prohibición de usar el conocimiento privado del juez sobre los hechos.- Este principio manifiesta claramente que el juzgador no puede admitir los hechos que él como persona particular o en su defecto que como Juez tenga conocimiento y no podrá suplir las pruebas con el conocimiento personal o privado que tenga de

los hechos, porque sustraería de la discusión de las partes ese conocimiento privado y porque no se puede ser testigo y juez en un mismo proceso. (Poder Judicial del Estado de Yucatán, 2013, p.39)

El presente principio sobre la prohibición que tiene el Juez de aplicar el conocimiento privado de los hechos, radica pues lógicamente en que no puede ser al mismo tiempo juez y parte del proceso, por tal motivo el juez tiene que basarse y conducirse únicamente orientado por la voluntad de verificar la verdad de los hechos litigiosos de acuerdo a la reproducción de las pruebas a petición de las partes.

Dicho en otras palabras es responsabilidad de las partes la carga de la prueba y mediante esta tratar de demostrar la veracidad de los hechos objeto del litigio, ya que no sería lícito derivar dicha responsabilidad a otra persona, y en este caso la tercera persona que vendría a ser el juez tendría que resolver de manera imparcial el litigio apegado a derecho y respetando los principios constitucionales.

De lo contrario si se le permitiese al magistrado llevar hechos que son simplemente de su conocimiento personal, se estaría exponiendo la justicia a la imparcialidad de los jueces y además estaría desconociendo la contradicción que le corresponde a una de las partes

3. Adquisición de la prueba.- La prueba pertenece al proceso y no a la parte que la propuso y proporcionó, ellos toda vez que debe tenerse en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho a que se refiere, independientemente de que beneficie o perjudique los intereses de la parte que suministró los medios de prueba o aún de la parte contraria. (Poder Judicial del Estado de Yucatán, 2013, p.40)

Al analizar el significado del presente principio debo señalar que se trata de un elemento que se halla presente en la práctica de todos los procesos judiciales, de modo que ha terminado convirtiéndose en uno más de los principios inspiradores del proceso.

No obstante, de lo analizado puedo manifestar que no se ha ejecutado a plenitud dicho principio de acuerdo a la doctrina, por lo que es necesario empezar precisando que podemos entender el principio de adquisición procesal de dos formas:

- Los resultados de la actividad procesal son comunes para las partes y se consiguen para el proceso, por lo que las pruebas practicadas son del proceso y están destinadas al juez

(que puede utilizarlas, prescindiendo de quién las haya producido o aportado), pudiendo valerse de ellas cualquiera de las partes, y habilitando al juez para fundar su decisión en la actividad probatoria desenvuelta en su conjunto.

- Y la segunda consiste en entender que toda la prueba que ha sido simplemente propuesta (aun sin haber sido todavía practicada) pasa a formar parte ya del proceso, por lo que debería dejar de pertenecer a la esfera dispositiva de las partes y convertirse así en un elemento más de dicho proceso.

4. Contradicción de la prueba.- López (2007), afirma: “La parte contra quien se propone una prueba debe de gozar de oportunidad procesal para conocerla y discutirla, incluyendo en esto el ejercicio de su derecho de contraprobar” (p.48).

La conceptualización del tratadista que se expone en el párrafo anterior es clara y en derecho procesal, es un principio jurídico fundamental del proceso judicial moderno. Lo que involucra la necesidad del principio dispositivo o sea la manifestación de las partes implicadas en el proceso que sostienen posiciones jurídicas diferentes cada uno defendiendo su postura, de manera que el juzgado encargado de instruir el caso y dictar sentencia no ocupa ninguna postura en el litigio, limitándose a juzgar de manera imparcial acorde a las pretensiones y alegaciones de las partes.

Según este principio, todo proceso judicial contiene litigios entre los participantes: el demandante y el demandado. El juez, cumple el papel, de mediador o árbitro investido de imparcialidad cuyo trabajo es el de emitir el dictamen correcto en función de las alegatos y fundamentos de las partes.

Este principio se aplica en todos los ámbitos del derecho (dada la igualdad existente entre las partes, y la idea de no injerencia en asuntos privados).

Por otro lado, el principio de contradicción exige a las partes que el litigio se mida en las mismas condiciones para los dos con los mismos derechos, con el objetivo de que ninguna de las partes se encuentre indefensa o beneficiada en relación con la otra. Requiere de una igualdad.

5. Publicidad de la Prueba.- Consiste en que el proceso debe desarrollarse de tal forma que sea posible a las partes y a terceros, conocer directamente las motivaciones que determinaron la decisión judicial, particularmente en lo que se refiere a la valoración de la prueba. (López, 2007, p. 50)

Este principio se refiere a que las partes que intervienen en el pleito conozcan todos los actos llevados a cabo por el juez en el proceso. Así, por ejemplo, el demandado no se entera de manera directa de la demanda sino que se entera de ella mediante la notificación del auto que la admite. Es por esto que la publicación se cumple mediante la notificación de la providencia.

También hay que saber que no únicamente las partes procesales pueden conocer el desarrollo del mismo, si no que existe la posibilidad de que personas extrañas al proceso sepan lo que está ocurriendo en el mismo y presencien la realización de determinada diligencia. Ejemplo: la audiencia pública de juzgamiento, en materia penal, y la recepción de pruebas, en el área civil y laboral.

6. Inmediación y dirección del juez en la producción de la prueba.- López (2007), afirma: "Este principio se refiere a que el juez o el encargado de emitir la sentencia es la persona que debe dirigir el litigio, sin intervención de tercero con mayor claridad de manera personal, de la misma forma cuando se realice la producción de la prueba" (p.50).

Este principio consiste en otorgarles a las partes la facultad de atacar las providencias con el objeto de dirigir o enmendar los errores en que incurra el juez y, subsidiariamente, evitar el perjuicio que con la decisión pueda ocasionarse a las partes.

1.6. Ácido desoxirribonucleico.

El ADN o ácido desoxirribonucleico, es un ácido nucleico que contiene las instrucciones genéticas usadas en el desarrollo y el funcionamiento de todos los organismos vivos conocidos y algunos virus. El papel principal de moléculas de ADN es el de ser portador y transmisor entre generaciones de información genética. El ADN a menudo es comparado a un manual de instrucciones, ya que este contiene las instrucciones para construir otros componentes de las células, como moléculas de ARN y proteína. Los segmentos de ADN que llevan esta información genética se

llaman GENES, pero otras secuencias de ADN tienen funciones estructurales, o están implicadas en la regulación del empleo de esta información genética.

Dentro de las células, el ADN está organizado en estructuras llamadas cromosomas. Estos cromosomas se duplican antes de que las células se dividan, en un proceso llamado replicación de ADN. Los organismos Eucariotas almacenan la inmensa mayoría de su ADN dentro del núcleo celular y una mínima parte en los orgánulos celulares mitocondrias, y en los cloroplastos en caso de tenerlos; mientras que en Procarióticas, se encuentra en el citoplasma de la célula. Las proteínas cromáticas como las histonas comprimen y organizan el ADN dentro de los cromosomas. Estas estructuras compactas dirigen las interacciones entre el ADN y otras proteínas, ayudando al control de las partes del ADN que son transcritas. (Universidad Nacional de Loja como se citó en Bolívar Zapata [ed.], 2015)

La prueba de ADN conocida como ácido desoxirribonucleico, siendo éste el conocimiento de la información genética, de donde surge el genoma humano de cada persona, siendo uno de los utilizados para investigar un acto penal o civil para determinar la veracidad de los hechos. Este ADN no es utilizado o no está regulado en el Código Civil como es para establecer la paternidad del hijo que se considere en un juicio de impugnación de paternidad.

El tiempo para poder presentar una acción judicial de impugnación de paternidad dentro de sesenta días de aquel que tuvo conocimiento del parto, es una limitante para presentar la prueba de AND, en la que se imposibilita la práctica de esta prueba, por una supuesta invasión de los derecho individuales, que debe ser totalmente desvirtuado el tiempo como limitante para presentar algún tipo de acción.

El ácido desoxirribonucleico, abreviado como ADN, es un componente químico nucleico que contiene datos genéticos usado en el desarrollo y funcionamiento de todos los organismos vivos conocidos y algunos virus, y es responsable de su transmisión hereditaria. La función principal de la molécula de ADN es el almacenamiento a largo plazo de información. Muchas veces, el ADN es comparado con un plano o una receta, o un código, ya que contiene las instrucciones necesarias para construir otros componentes de las células, como las proteínas y las moléculas de ARN. Los fragmentos de ADN que llevan esta información genética son los genes, pero las otras series de ADN tienen propósitos estructurales y son complementos en la ordenación del uso de esta información de genes. (Dhanda, 2008, p.110)

En conclusión el ácido desoxirribonucleico, comúnmente conocido y abreviado como ADN en castellano, o como DNA en inglés, es un tipo de ácido nucleico, una macromolécula que forma parte de todas las células, contiene la información genética usada en el progreso y función de todos los organismos vivos detectados y reconocidos, siendo el ascendiente el único responsable de su transmisión hereditaria, cuya única finalidad en derecho es demostrar el vínculo parental existente entre las partes.

1.7. Debido proceso.

El debido proceso es el que en todo se ajusta al principio de juridicidad propio del Estado de derecho y excluye, por consiguiente, cualquier acción contra legem o praeterlegem. Como las demás potestades del Estado, a la de administrar justicia está sujeta al imperio de lo jurídico: sólo puede ser ejercida dentro de los términos establecidos con antelación por normas generales y abstractas que vinculan en sentido positivo y negativo a los servidores públicos. Estos tienen prohibida cualquier acción que no esté legalmente prevista, y sólo puede actuar apoyándose en una previa atribución de competencia. El derecho al debido proceso es el que tiene toda persona a la recta administración de justicia; es el derecho a un proceso justo; a un proceso en el que no haya negación o quebrantamiento de los derechos que cada uno que tenga jurídicamente atribuido o asignado. (Universidad Nacional de Loja, 2015)

La constitución de la República Ecuatoriana, por medio de sus principios garantiza el debido proceso en el desarrollo de los procesos judiciales, pero a pesar de haber norma expresa esta no se cumple cuando la propia ley, no permite que se presenten acciones, como es el de impugnación de la paternidad, luego de sesenta días de aquel que tuvo conocimiento el marido del parto, en el cual se vulnera el derecho a la defensa en el procedimiento al querer presentar una acción civil de impugnación a la paternidad.

El debido proceso se considera como el derecho y garantía que tenemos todos los ciudadanos ecuatorianos que se someten a procesos judiciales para asegurar a lo largo del mismo, una coherente, pronta y cumplida administración de justicia; que le aseguren el respeto la seguridad jurídica conforme a derecho. (Velásquez, 1997, p.51)

El proceso está sujeta aún sin número de garantías, pero en la pretensión de impugnación de la paternidad cuando una persona demanda que dentro del matrimonio tuvo un hijo que no es suyo, lo puede realizar pero única y exclusivamente dentro de los sesenta días luego de que se enteró del alumbramiento del bebé, y luego de ello no puede presentar ningún tipo de acción violentando la famosa seguridad jurídica y vulnerando inclusive hasta el derecho de petición a dirigir quejas y peticiones individuales que tenemos todos los ecuatorianos a las autoridades y a recibir la debida atención motivándola en derecho.

1.8. Derecho a la defensa.

Carrara (1956) afirma que: “La autoridad civil siempre vigiló el cumplimiento del derecho a la defensa social, protegió y respaldó principalmente a la ciudadanía y sancionaba a los que violentaban las leyes pero siempre haciendo valer el derecho de defensa del imputado cuando no existía motivo para ser castigado” (p.310).

Con este antecedente histórico y conociendo que el Ecuador un Estado de derechos y justicia, éste garantiza sin distinción de raza, sexo, etnia o género, el goce cierto y práctico de los derechos establecidos en la Constitución e instrumentos internacionales; por lo que, ninguna persona puede ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa del proceso como lo manifiesta nuestra Carta magna, así como el Pacto de San José de Costa Rica o Convención Americana de Derechos Humanos del cual nuestro país es signatario, cuyas normas por contener derechos más favorables a los constantes en nuestra Constitución, prevalecen sobre cualquier norma jurídica.

Por estas razones todas las personas que habitamos en este territorio tenemos derecho a presentar acciones de cualquier naturaleza ante autoridad judicial o administrativa, pero sucede que en el caso de la acción del marido contra la impugnación del hijo nacido en matrimonio, por el hecho que conozca que el hijo no es suyo, únicamente se la puede presentar dentro del término de sesenta días de aquel que se enteró del alumbramiento del bebé, luego de ello no puede presentar ninguna acción, con lo cual vulnera el derecho a la defensa que tiene una persona de presentar alguna acción que le cree asistido sobre un derecho o exigir una obligación.

El derecho a la defensa es el poder de impugnar los ataques directos e injustificados, dentro de los límites dados por la ley para la legítima defensa; o en nuestro contexto, es el legítimo derecho de oponerse a cualquier vulneración o violación de derechos y

principios constitucionales. Judicialmente, la facultad otorgada a una persona para ejercitar las acciones y excepciones franquadas por las leyes. (Espinosa, 1986, p.170)

El derecho a la defensa es cuando una persona tiene derecho a presentar acciones de cualquier naturaleza ante autoridad administrativa o judicial, debe ampararse en la ley, cosa que no sucede cuando la legislación civil, no permite presentar acciones de cualquier naturaleza luego de sesenta días, contra la paternidad del hijo, concebido en matrimonio, que conozca que el hijo no es suyo, visto por el legislador, para precautelar los derechos de protección de los niños, niñas y adolescentes, pero sucede que el marido siempre será el último en conocer del hecho de infidelidad de la esposa que suscitó dentro del matrimonio y que producto de ello procreó un hijo, que al tener la filiación del marido de la mujer, por estar casados, está asumiendo una responsabilidad paternal que no debe ser de obligación del marido, y que si quiere demandar la impugnación de la paternidad, debe permitirse que en cualquier tiempo pueda presentar acciones judiciales de esta naturaleza.

Es importante e imposible señalar al debido proceso sin la existencia de un Estado de Derecho porque hay una relación necesaria entre éste y aquel. Para poder hacer prevalecer el debido proceso, en su esencia, formación, desarrollo y efectos, es necesario que exista un estado de derecho, para sentar los pilares de un Estado moderno en donde se respeten los derechos y no se transgredan los mismos. (Cueva, 2013, p.13-14)

El derecho a la defensa es un derecho primordial de todas las personas, en el caso de la impugnación de la paternidad de marido contra el hijo nacido en matrimonio, que conozca que no es suyo, aunque quiera presentar esta acción no lo permite la ley, si ha pasado sesenta días de aquel que tuvo conocimiento del parto, esto no permite presentar esta demanda, aunque no se ha entablado un juicio, se está coartando el derecho a presentar acciones judiciales, por el hecho del tiempo, pero no se mira la infidelidad que en lo posterior conozca el esposo, que en matrimonio se procreó un hijo que no es suyo, con lo cual no se está desprotegiendo los derechos de estos niños, sino, exigir que asuma las responsabilidades los verdaderos padres del menor.

1.9. Tiempo para la reclamación de la paternidad.

Los plazos o términos para realizar una impugnación de un hecho considerado injusto. Y en este caso fundamental que es objeto de nuestro estudio es o se consideraría la destrucción de la paternidad, pero con una diferencia: en la impugnación a aquel que ejerce la acción no le es suficiente con afirmar que el cónyuge no es el padre, sino que debe demostrarlo. En cambio, en la acción de desconocimiento, como su nombre lo indica, basta que se niegue la paternidad sin necesidad de aducir ninguna prueba. (Somarriva, 1931, p.33)

La impugnación y desconocimiento de la paternidad es una decisión del padre o madre, ellos tiene el deber moral y legal de considerar como hijo al niño que ha nacido de la relación entre una pareja, con el aporte que la impugnación se lleva acabo ante la función jurisdiccional y ante las normas que señala la legislación, civil y niñez y adolescencia.

La primera causal que se puede hacer valer para impugnar la paternidad, es la absoluta imposibilidad física del marido de tener acceso a su mujer durante el período de la concepción. Nuestro Código a diferencia de otros, como el francés, no señala los casos de imposibilidad sino que se limita a sentar la regla general, dejando en esta forma un gran poder de apreciación al Juez. (Dspace de la Universidad Nacional de Loja, 2015)

La impugnación de la paternidad siendo una decisión judicial, esta se encuentra a disposición del juez, esto de acuerdo a las pruebas vertidas en el proceso y a las normas que señala para un procedimiento, pero en el caso de la impugnación de la paternidad, que se comprueba con el examen de ADN, aunque dé la certeza que el hijo no es de determinada persona, no puede fallar a favor de él, cuando la acción ha sido propuesta luego de sesenta días que determina la legislación civil.

La segunda causal de impugnación vendría a ser la presunción de fidelidad o infidelidad de la mujer. Sin embargo, por eso las leyes están de acuerdo en que el solo hecho comprobado del adulterio de la mujer, realizado en el período en que se presume se engendró el bebe, nos es razón suficiente para que se pueda impugnar la paternidad, sino que deben suceder o concurrir otras circunstancias. (Somarriva, 1931, p.36)

Si un padre decide reclamar la paternidad del hijo, mediante el juicio de paternidad, por conocer que un hijo nacido en matrimonio no es suyo, se le está privado del derecho a presentar acciones judiciales, ya que el avance de la ciencia hace viable que se compruebe fehacientemente de un hijo nacido en matrimonio es o no suyo, con lo cual si se limita esta acción con el transcurso del tiempo que es de sesenta días contados desde aquel en que se enteró del alumbramiento, y que no lo pudo presentar durante ese tiempo, constituye una falta de legalidad, entonces se contrapone al fundamento del derecho objetivo por el que se desarrolla derechos y deberes, generando inseguridad jurídica en las personas que consideran que un determinado hijo no es suyo.

El marido tiene el derecho exclusivo de impugnar la paternidad: "Por eso se afirma que las normas requieren para su validez no sólo haber sido publicadas en un registro oficial, sino también pasar una minuciosa revisión, por su concordancia con las normas, principios y valores supremos de la Constitución (formal y material) como son los de orden, paz, seguridad, justicia, libertad, etcétera, que se configuran como patrones de razonabilidad. Es decir, que una norma o acto público o privado, sólo es válido cuando, además de su conformidad formal con la Constitución, esté razonablemente fundado y justificado conforme a la ideología constitucional. De esta manera se procura, no sólo que la ley no sea irracional, arbitraria o caprichosa, sino además que los medios seleccionados tengan una relación real y sustancial con su objeto. Se distingue entonces entre razonabilidad técnica, que es, como se dijo, la proporcionalidad entre medios y fines; razonabilidad jurídica, o la adecuación a la Constitución en general y, en especial, a los derechos y libertades reconocidos o supuestos por ella y, finalmente, razonabilidad de los efectos sobre los derechos personales, en el sentido de no imponer a esos derechos otras limitaciones o cargas que las razonablemente derivadas de la naturaleza y régimen de los derechos mismos. (Poder Judicial Costa Rica, 1992)

Las personas gozan de derechos de los garantizados en la Constitución de la República del Ecuador, pero la protección de unos, no significa que son superiores a otros, como es el caso de los derechos de los niños, que al encontrarse dentro de las personas de atención prioritaria, se les da un trato especial, pero al ser el Ecuador un Estado constitucional de derechos, todos en cuanto a la persona deben estar a la par, ninguno es superior a otro. Como es el caso de la reclamación de la paternidad de padre contra su hijo, concebido en matrimonio, derecho que puede presentar cualquier acción pero dentro de los sesenta días de aquel que tuvo conocimiento del parto, luego de ello no se puede presentar ninguna

acción; con lo cual se está vulnerando el derecho a presentar acciones judiciales, y por ende se restringe los derechos consagrados en la Constitución.

CAPITULO II
MARCO JURÍDICO

2.1. Constitución de la República del Ecuador.

Constitución del Ecuador (2013), establece que: “Art. 6 establece que: Todas las ecuatorianas y ecuatorianos son ciudadanos y gozarán de los derechos establecidos en la Constitución” (p.9).

Las personas gozan de los derechos garantizados en la Constitución de la República del Ecuador, pero la protección de unos, no significa que son superiores a otros, como es el caso de los derechos de los niños, que al encontrarse dentro de las personas de atención prioritaria, se les da un trato especial, pero al ser el Ecuador un Estado constitucional de derechos, todos en cuanto a la persona deben estar a la par, ninguno es superior a otro. Como es el caso de la reclamación de la paternidad de padre contra su hijo, concebido en matrimonio, derecho que puede presentar cualquier acción pero dentro de los sesenta días de aquel que tuvo conocimiento del parto, luego de ello no se puede presentar ninguna acción; con lo cual se está vulnerando el derecho a presentar acciones judiciales, y por ende se restringe los derechos consagrados en la Constitución.

El Art. 11: manifiesta, que la autoridad competente, eso quiere decir que el juez garantizará que los derechos de las personas sean cumplidos: Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades.

Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación. (CEDHU, 2009)

La igualdad ante la ley, abarca tres ámbitos: derechos, desde el postulado de la justicia que regula la conducta humana de la sociedad; deberes en cumplimiento que puede conseguir su beneficio con la ayuda de la acción judicial; y obligaciones como la situación en la cual un individuo tiene que dar, hacer o no hacer algo de acuerdo a la moral. Entre la igualdad se garantiza la no discriminación de cualquier índole. Pero esta se vulnera cuando el marino no puede impugnar la paternidad del hijo concebido en matrimonio y que considere que no es suyo, el cual se le está menoscabando el reconocimiento, goce o ejercicio de las personas a

presentar acciones que le cree asistido de acuerdo a la ley; por el mero hecho de transcurrido sesenta días de aquel que tuvo conocimiento del parto; siendo una disposición de protección del niño o niña, a tener un nombre o apellido; pero aquel proteccionismo va en contra del derecho a la otra parte de presentar acciones judiciales, y con ello hay una discriminación a la igualdad de las personas ante la ley y la Constitución.

Con el respectivo análisis jurídico es necesario manifestar que la aplicación de la mencionada norma legal en esta causa en particular, produciría infracción a los principios constitucionales de igualdad, equidad e inclusive violentaría las garantías que establece nuestra Carta Fundamental, ya que, a mi entenderlo tipificado en el código civil establecería una discriminación o una prohibición al padre cuando este quiera ejercer su derecho a reclamar la paternidad de un hijo que fue concebido dentro del matrimonio y que considere que no es suyo, basándose únicamente en el fundamento de que puede ejercer dicha acción dentro de los 60 días posteriores luego de haber tenido conocimiento de su nacimiento.

De esta manera diría que dicha norma esta fuera de los límites de la racionalidad o proporcionalidad, porque la aplicación del artículo 236 del Código Civil, en la causa judicial ya singularizada, establecería una discriminación entre aquellos padres que deseen realizar la reclamación de la paternidad.

2.2. Código Civil.

El Art. 24 del Código Civil manifiesta: Se establece la filiación, y las correspondientes paternidad y maternidad:

- a) Por el hecho de haber sido concebida una persona dentro del matrimonio verdadero o putativo de sus padres, o dentro de una unión de hecho, estable y monogámica reconocida legalmente;
- b) Por haber sido reconocida voluntariamente por el padre o la madre, o por ambos, en el caso de no existir matrimonio entre ellos; y,
- c) Por haber sido declarada judicialmente hijo de determinados padre o madre.
(Código Civil del Ecuador, 2014, p.94)

La filiación tiene efectos múltiples y muy importantes y de ella resulta el parentesco que es el fundamento del derecho de familia. La relación que une al hijo a su padre y a su madre, lo liga también por medio del padre o de la madre a los parientes de éstos y constituye así la familia. La filiación nace del matrimonio, de la unión de hecho o unión libre entre una mujer y un hombre, del cual surge el nacimiento de un ser, y ello conlleva a gozar de derechos y obligaciones, por estar constituidos en una relación paterno materna filiar. La filiación legal surge por el hecho del matrimonio, o de la unión de hecho, estable o monogámica reconocida legalmente. La filiación voluntaria es la que libremente la persona reconoce ser madre o padre de determinado hijo, éste reconocimiento debe ser personal ante el Jefe de Registro Civil, Identificación y Cedulación. La filiación es judicial cuando ha sido declarada por el juez ser padre o madre de determinado hijo, acción que ha sido presentado ante la unidad jurisdiccional por el menor o a través de su representante legal, tutor o curador.

El Art. 233 del Código Civil señala que: “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. (Código Civil del Ecuador, 2014, p.194)

Las normas que reglan la filiación y estado civil de las personas, son de contenido específicamente restrictivo y formal, de derecho público puro que no pueden aceptar flexibilidades y dispensas ya que miran a la individualidad de las personas y su ser como centro de dignidad y derechos.

El marido es la persona que puede impugnar la paternidad, si prueba que desde la concepción tuvo absoluta imposibilidad de concebir a su mujer. La presunción de que el concebido durante el matrimonio de su madre también ha sido concebido dentro del matrimonio, y es hijo del marido constituye una presunción puramente legal, y que sí admite prueba en contrario. Pero mientras no se destruya la presunción, con la prueba contraria, el hijo gozaba de la condición de legítimo y ahora, de hijo del marido. Más aún, la presunción favorece al hijo concebido y aún no nacido, es decir, cuando todavía no se puede saber a punto fijo el período en que se produjo la concepción, por carecerse todavía del dato de la fecha del nacimiento. Por consiguiente, bien se puede hablar de que la presunción se

consolida, se refuerza, cuando ya consta la época de la concepción, y sobre todo si la integridad de aquel período se incluye en el matrimonio de la madre.

El Art. 234 del Código Civil expresa: 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. (Código Civil del Ecuador, 2014, p.194)

En caso de adulterio, el marido debe probarlo para no reconocer el hijo como suyo. Esta medida tienen en último término la finalidad de proteger la familia legítima, de favorecer la presunción fundamental de que el marido es el padre de los hijos que nacen de su mujer una vez expirados los ciento ochenta días de celebrado el matrimonio. Pero si bien esta presunción es exacta en cuanto demuestra que el hijo ha sido concebido durante el matrimonio, en cambio no es irrefutable sobre el punto a saber quién es el padre. Probablemente el padre será el marido: esto es lo normal, pero también cabe la posibilidad de que sea otra persona. La mujer puede haber tenido relaciones carnales con su marido y con otra persona o aún solamente con otra persona.

El Art. 235 del Código Civil (2014) manifiesta: “Mientras viva el marido, nadie podrá reclamar contra la paternidad del hijo concebido durante el matrimonio, sino el marido mismo” (p.195).

Es acertado que la ley conceda exclusivamente al marido, mientras viva, el derecho de impugnar la falsa paternidad que se le atribuye. El artículo 233 de nuestro código civil habla de no reconocer al hijo como suyo, y con esta expresión se quiere decir más propiamente impugnar su propia paternidad, o la falsa filiación del hijo de la mujer. Más precisamente el artículo 235 dice: Mientras viva el marido, nadie podrá reclamar contra la legitimidad del hijo concebido durante el matrimonio, sino el marido mismo.

Las personas gozan de derechos de los garantizados en la Constitución de la República del Ecuador, pero la protección de unos, no significa que son superiores a otros, como es el caso de los derechos de los niños, que al encontrarse dentro de las personas de atención prioritaria, se les da un trato especial, pero al ser el Ecuador un Estado constitucional de derechos, todos en cuanto a la persona deben estar a la par, ninguno es superior a otro. Como es el caso de la reclamación de la paternidad de padre contra su hijo, concebido en matrimonio, derecho que puede presentar cualquier acción pero dentro de los sesenta días de aquel que tuvo conocimiento del parto, luego de ello no se puede presentar ninguna

acción; con lo cual se está vulnerando el derecho a presentar acciones judiciales, y por ende se restringe los derechos consagrados en la Constitución.

El Art. 236 del Código Civil expresa que: 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. (Código Civil, 2014, p.195)

La estabilidad y seguridad máxima que se quiere dar a la familia legítima ha inducido a que el legislador conceda un plazo muy breve para que el marido pueda impugnar la paternidad que se le atribuye respecto del nacido dentro del matrimonio.

La prueba de cuándo tuvo conocimiento el marido, del parto de la mujer, podría resultar muy difícil, porque en cierto modo requeriría demostrar que el marido no tuvo conocimiento antes de un cierto momento; y comprobar un hecho interno (la ignorancia), y negativo será siempre difícil, y muchas veces imposible. Por esta razón el legislador ha recurrido a señalar dos presunciones legales: sí el marido reside en el lugar en que nace el presunto hijo, se presume que lo supo inmediatamente; y si al tiempo de nacimiento el marido estaba ausente, se presumirá que lo supo inmediatamente después de su vuelta al lugar de la residencia de la mujer.

Pero ambas presunciones se destruyen si ha habido ocultamiento del parto, es decir, si la mujer ha tomado precauciones para que no se sepa que ha dado a luz. En este caso, naturalmente, el marido tendría que probar dicho ocultamiento y cuando le llegó a él la noticia a pesar del esfuerzo realizado por la mujer para que ignorara. El ocultamiento del parto, una vez demostrado, será una circunstancia que hará sospechosa la conducta de la mujer, y le colocará en una posición desventajosa en caso de que se impugne la legitimidad del hijo.

La ley es suficientemente precisa y bastante exigente: se trata de probar absoluta imposibilidad física de haber tenido relaciones sexuales con la mujer, y esto durante todo el tiempo en que pudo verificarse la concepción. Por tanto, si el marido no logra probar la imposibilidad física durante todo el período de la concepción, no puede impugnar la filiación del hijo nacido de su mujer.

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. (Código Civil del Ecuador, 2014, p.196)

Cuando además del marido pueden reclamar contra la paternidad del hijo otras personas, hay que distinguir claramente dos casos: o esas personas ejercen la misma acción del marido muerto, o bien esas personas ejercen una acción propia de ellas, distinta de la del marido.

En el primer caso, la hipótesis fundamental consiste en que el marido haya muerto. Solamente dado el fallecimiento del marido, otras personas pueden ejercer la misma acción que la ley le reserva exclusivamente durante la vida.

Además se requiere que el marido no haya reconocido ni expresa ni tácitamente al hijo cuya filiación tratan otras personas de desconocer. Efectivamente, el artículo 237 se refiere a que el marido no haya reconocido al hijo como suyo por testamento u otro instrumento público (reconocimiento expreso), ni tampoco haya iniciado en tiempo hábil la acción de desconocimiento de la paternidad. Si ha transcurrido aquel tiempo sin que el marido ejerza la acción, ésta ha caducado y ya no puede proponerse válidamente ni por él mismo ni tampoco por los continuadores de su derecho.

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. (Código Civil del Ecuador, 2014, p.197)

Esta disposición, es una decisión del juez, cuando una persona que tenga interés en ello, presente una acción indicando que el hijo nacido luego de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio no es padre o madre de dicho hijo, estas personas que tienen interés, serán en primer lugar la persona que obtuvo la disolución del vínculo matrimonial, hijos, hermanos, madres como familiares cercanos.

2.3. Código de Procedimiento Civil.

El Art. 114 del Código de Procedimiento Civil (2013) manifiesta: “Cada parte está obligada a probar los hechos que alega, excepto los que se presumen conforme a la ley. Cualquiera de los litigantes puede rendir pruebas contra los hechos propuestos por su adversario” (p.35).

Dentro de una acción que se presente, se da para exigir un derecho o determinar una obligación de la otra parte, para lo cual deben probar los hechos que se exigen o que se presenten. En el caso de la impugnación de la paternidad, el marino no lo puede llevar a cabo luego de sesenta días de aquel que tuvo conocimiento del parto de la esposa, con lo cual no se permite presentar algún tipo de acción ni aun sea pertinente la prueba de ADN, que de acuerdo a datos científicos, tienen el 99.99% de credibilidad y la limitación de presentar acciones judiciales luego del tiempo que señala la ley, deja abajo el examen de ADN que puede incluirse al proceso.

La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos.

La jueza o el juez tendrán la obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas. (Código de Procedimiento Civil - Art. 115, 2013, p.35)

La prueba es un medio para demostrar la veracidad de un hecho, o de la existencia de una cosa, para lo cual se utilizan diversos tipos, como testimonial, documental y material para hacer llevar al juez y convencer de tal prueba es de vital importancia para dar su resolución o sentencia a un caso concreto que se ventila en su jurisdicción y de acuerdo a la

competencia de la materia. Dentro del matrimonio, por el hecho de nacer un hijo se adquiere la paternidad, pero ésta puede ser impugnada cuando el marido conozca de la infidelidad de la mujer y tiene derecho a ello durante sesenta días a partir del conocimiento del parto, el cual tiene que probar el hecho, pasado esto, el marido no tienen derecho a impugnar la paternidad del hijo, aunque exista los medios probatorios que cercioren que este hijo no es suyo, el nacido en matrimonio. Con lo cual se vulnera el derecho a presentar acciones.

El juez tiene la facultad para desestimar una prueba por falta de convicción. La sana crítica es la unión de la lógica y la experiencia, son reglas del correcto entendimiento humano. Pues si en un juicio de impugnación de la paternidad, si el juez conoce con la prueba de ADN que el hijo nacido en matrimonio no es suyo debe apreciar estas pruebas para su resolución, pero no lo puede hacer porque según la Ley, el interesado solo tiene 60 días para presentar esta demanda, es más el juez ni acepta a trámite esta demanda cuando se ha sobrepasado el tiempo para su impugnación.

El fallo judicial que declara verdadera o falsa la calidad de padres, de la paternidad o la maternidad que se disputa, vale no sólo respecto de las personas que han intervenido en el juicio, sino respecto de todos, relativamente a los efectos que causan dicha paternidad o maternidad. (Código de Procedimiento Civil, Art. 718, 2013, p.152)

Cuando un juez ha declarado verdadera o falda la calidad de padres, de la paternidad o maternidad que se disputa, se indica, produce efectos jurídicos no solo de los actores de la demanda sino de todos, porque va envuelto derechos y obligaciones que produce que un hijo sea o no de tal padre o madre.

El Art. 720 del Código de Procedimiento Civil manifiesta: “Legítimo contradictor, en el juicio de paternidad, es el padre contra el hijo, o el hijo contra el padre; y en el de maternidad, la madre contra el hijo, o el hijo contra la madre”.

Si en el juicio se trata de la paternidad o maternidad, el padre o la madre, en su caso, debe intervenir en él, so pena de nulidad. (Código de Procedimiento Civil, Art. 718, 2013, p.152)

Quien tiene derecho a presentar un juicio de paternidad o maternidad, son los directamente vinculados como son el padre contra el hijo, o el hijo contra el padre, con lo cual les faculta para seguir esta acción judicial, pero en cuando al padre se limita este derecho cuando en la legislación civil, se indica que la persona tiene derecho a presentar la acción de

impugnación de paternidad sesenta días de aquel que tuvo conocimiento del parto, pero más sucede, que en ciertos, el esposo conoce que un hijo no es suyo luego de algún tiempo, y se siente traicionado por su mujer, pero por ese tiempo no le permite la ley presentar el juicio de impugnación de la paternidad.

2.4. Código de la Niñez y Adolescencia.

El Juez/a fijará la pensión de alimentos a favor del niño, niña o adolescente a una persona cuya filiación o parentesco en el caso de los demás parientes consanguíneos no ha sido legalmente establecida, de acuerdo con las siguientes reglas:

a) En el evento de existir negativa por parte del demandado o demandada a someterse a las pruebas científicas de ADN que el Juez/a disponga, se presumirá de hecho la filiación o relación de parentesco en el caso de los demás parientes consanguíneos, con el alimentario y en la misma providencia se fijará la pensión provisional, la cual será exigible desde la presentación de la demanda.

b) Si el resultado del examen de ADN es positivo, el Juez/a declarará la filiación y la correspondiente paternidad o maternidad y dispondrá la inscripción de la respectiva Resolución en que así lo declare en el Registro Civil; o la relación de parentesco en el caso de los demás parientes consanguíneos. En la misma providencia fijará la pensión definitiva de alimentos, la cual será exigible desde la fecha de presentación de la demanda. (Ley Orgánica de la Niñez y Adolescencia, Art. 10, 2013, p.22)

En el juicio de alimentos, se establece la filiación o parentesco, cuando una de las partes ha solicitado el examen de ADN para probar o negar que sea o no su hijo, y obtener los alimentos o negarlos, pero cuando la parte demandada existe negativa se declara que es hijo de aquel padre, lo mismo sucede cuando el examen ha resultado positivo.

El Art. Innumerado 13 de la Ley Reformatoria al Título V Libro II de la Ley Orgánica de la Niñez y Adolescencia, expresa: “La prueba de ADN con las condiciones de idoneidad y seguridad previstas en esta ley, se tendrá por suficiente para afirmar o descartar la paternidad o maternidad. No será admitida la dilación de la causa a través de la petición de nuevas pruebas, salvo que se fundamente y pruebe el incumplimiento de las condiciones previstas en la presente ley. (Ley Orgánica de la Niñez y Adolescencia, Art. 10, 2013, p.23)

De acuerdo a esta disposición es una prueba fehaciente para declarar o no la paternidad o maternidad, pero en el caso que impugnar dicha paternidad en la legislación civil se limita este derecho para el marido que tiene un hijo dentro del matrimonio, tan solo lo puede solicitar, sesenta días de aquel que tuvo conocimiento del parto, pero no se toma en cuenta otras pruebas con es el de ADN que es prueba fehaciente en la legislación de la niñez y adolescencia, pero carece de valor jurídico en la legislación civil, cuando el esposo quiere impugnar la paternidad.

CAPÍTULO III
INVESTIGACIÓN DE CAMPO

3.1. Resultados de las encuestas.

A fin de evidenciar la incoherencia jurídica existente en el Código Civil Ecuatoriano la misma que vulnera derechos establecidos en nuestra Carta Magna y con la finalidad de corroborar la importancia del tema, su aplicación y los diferentes criterios relevantes de abogados en libre ejercicio de nuestra localidad, ya que de una u otra forma se encuentran ligados a esta rama del derecho, por lo que es procedente aplicar 30 encuestas y 4 entrevistas, las mismas que le dan sustento real a la investigación para la correspondiente verificación de los objetivos e hipótesis, que a continuación me permito exponer.

Pregunta N° 1.

¿Consideraría adecuado o correcto que el marido tenga derecho a impugnar la paternidad del hijo concebido por su mujer durante el matrimonio, solo dentro de los sesenta días, contados desde el momento que se enteró del alumbramiento?

Tabla 1. Resultados de la pregunta N° 1.

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
No	25	83.3 %
Si	5	16.7 %
Total	30	100 %

Fuente: Abogados en libre ejercicio del cantón Loja
Realizado por: El Autor

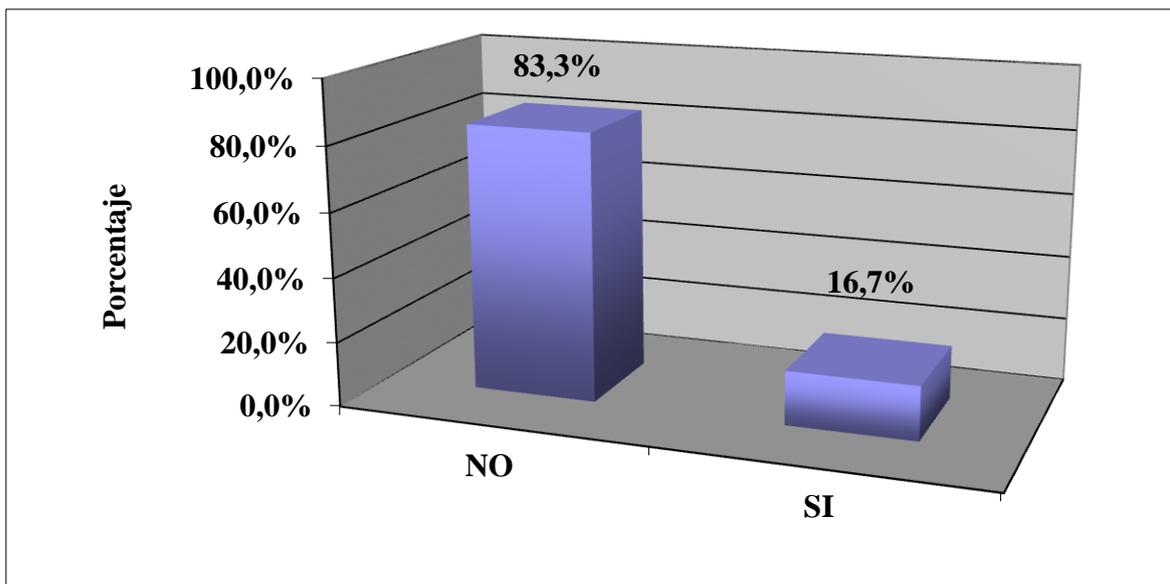


Figura 1. Estadísticas de la pregunta N° 1.
 Fuente: Abogados en libre ejercicio del cantón Loja
 Realizado por: El Autor.

Interpretación:

De los treinta encuestados, veinticinco que corresponde el 83.3% indicaron no estar de acuerdo que el marido tenga el derecho a impugnar la paternidad del hijo concebido por su mujer durante el matrimonio, solo dentro de los sesenta días, contados desde aquel en que tuvo conocimiento del parto. En cambio cinco que equivale el 16.7% expresaron estar de acuerdo que el marido tenga el derecho a impugnar la paternidad del hijo concebido por su mujer durante el matrimonio, solo dentro de los sesenta días, contados desde aquel en que tuvo conocimiento del parto

Análisis:

La normativa vigente permite que el marido tenga el derecho a impugnar la paternidad del hijo concebido por su mujer durante el matrimonio, solo dentro de los sesenta días, contados desde aquel en que tuvo conocimiento del parto, esto es visto con el fin de protección del niño, pero mucha veces se vale una mujer de ello y que al no poder impugnar la paternidad por parte de su marido, aquel hijo adquiere derecho que deben ser prestados por el padre, que ha nacido dentro del matrimonio.

Pregunta N° 2.

¿Cree usted que es una limitante, el tiempo que concede la ley para poder impugnar la paternidad de hijo concebido dentro del matrimonio aunque tenga los medios adecuados para probar, que el hijo concebido dentro del matrimonio no es suyo?

Tabla 2. Resultados de la pregunta N° 2.

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
No	22	73.3 %
Si	8	26.7 %
Total	30	100 %

Fuente: Abogados en libre ejercicio del cantón Loja
Realizado por: El Autor

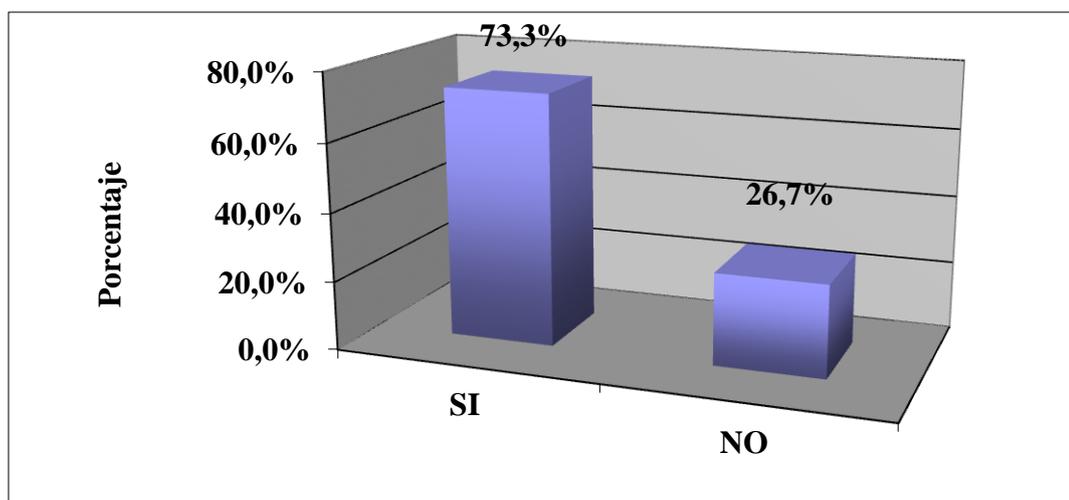


Figura 2. Estadísticas de la pregunta N° 2.
Fuente: Abogados en libre ejercicio del cantón Loja
Realizado por: El Autor.

Interpretación:

En la pregunta número dos, veintidós encuestados que corresponde el 73,3% señalaron estar de acuerdo que es una limitante, el tiempo que concede la ley para poder impugnar la paternidad de hijo concebido dentro del matrimonio aunque tenga los medios adecuados para probar, que el hijo concebido dentro del matrimonio no es suyo. Y ocho personas que viene a constituir el 26.7% señalaron no estar de acuerdo que es una limitante, el tiempo

que concede la ley para poder impugnar la paternidad de hijo concebido dentro del matrimonio aunque tenga los medios adecuados para probar, que el hijo concebido dentro del matrimonio no es suyo

Análisis:

Nuestra legislación civil permite la impugnación de la paternidad del hijo concebido en matrimonio, solo sesenta días, contados desde aquel en que tuvo conocimiento del parto, lo cual es un limitante, el tiempo que concede la ley para poder impugnar la paternidad de hijo concebido dentro del matrimonio aunque tenga los medios adecuados para probar, que el hijo concebido dentro del matrimonio no es suyo.

Pregunta N° 3.

¿Considera correcto que se le prive del derecho a impugnar la paternidad del hijo concebido por su mujer durante el matrimonio, aunque el padre tenga la certeza y conocimiento de saber que no es su hijo, cree que esto va en contra del debido proceso que tenemos las personas, como es la presunción de inocencia?

Tabla 3. Resultados de la pregunta N° 3.

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
Si	22	73.3
No	8	26.7%
Total	30	100 %

Fuente: Abogados en libre ejercicio del cantón Loja
Realizado por: El Autor

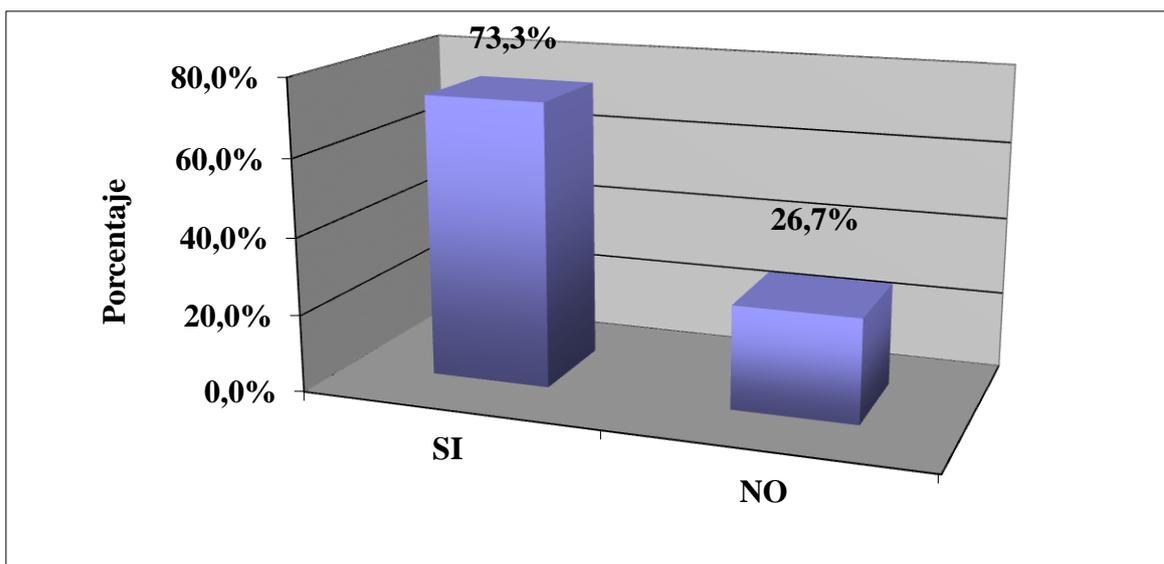


Figura 3. Estadísticas de la pregunta N° 3.
 Fuente: Abogados en libre ejercicio del cantón Loja
 Realizado por: El Autor.

Interpretación:

En esta pregunta, veintidós encuestados que corresponde el 73,3% señalaron estar de acuerdo que si una persona se le priva del derecho a impugnar la paternidad del hijo concebido por su mujer durante el matrimonio, aunque tenga la certeza que no es su hijo, va en contra del debido proceso que tenemos las personas, como es la presunción de inocencia. Y ocho personas que viene a constituir el 26.7% señalaron no estar de acuerdo que si una persona se le priva del derecho a impugnar la paternidad del hijo concebido por su mujer durante el matrimonio, aunque tenga la certeza que no es su hijo, va en contra del debido proceso que tenemos las personas, como es la presunción de inocencia

Análisis:

Es fácil determinar de acuerdo a estos resultados que si una persona se le priva del derecho a impugnar la paternidad del hijo concebido por su mujer durante el matrimonio, aunque tenga la certeza que no es su hijo, va en contra del debido proceso que tenemos las personas, como es la presunción de inocencia.

Pregunta N° 4.

¿Cree usted que los análisis correspondientes al ADN es la prueba que puede determinar la verdad o falsedad del hecho antes de proceder al juicio de impugnación?

Tabla 4. Resultados de la pregunta N° 4.

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
Si	22	73.3
No	8	26.7%
Total	30	100 %

Fuente: Abogados en libre ejercicio del cantón Loja

Realizado por: El Autor

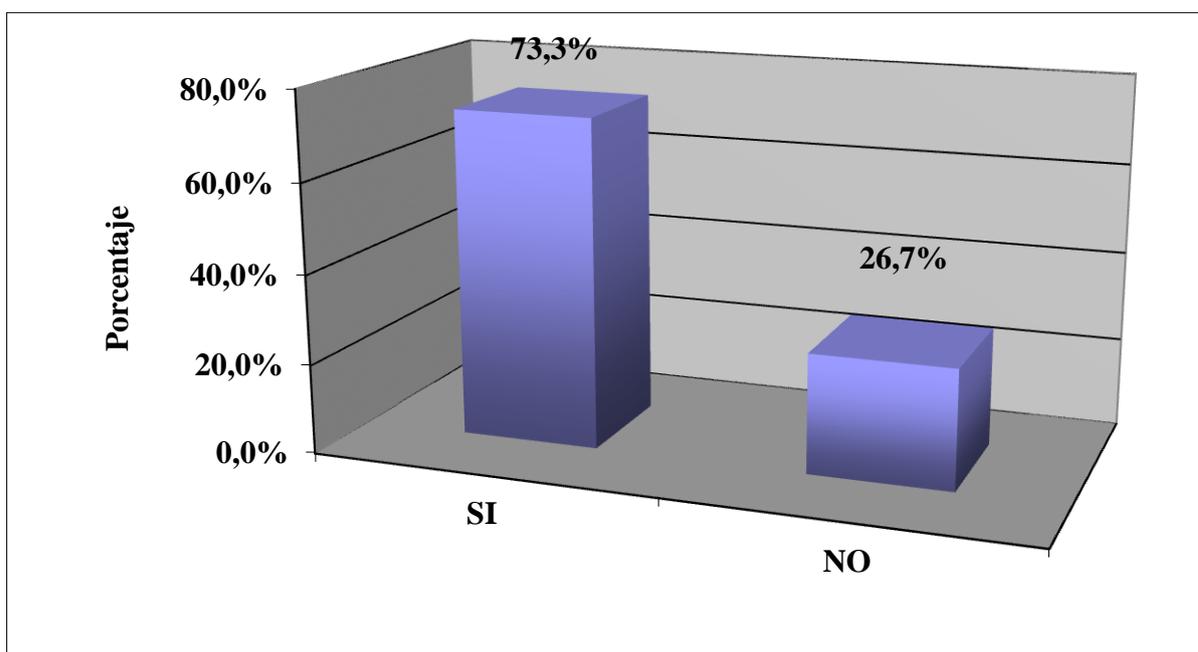


Figura 4. Estadísticas de la pregunta N° 4.

Fuente: Abogados en libre ejercicio del cantón Loja

Realizado por: El Autor.

Interpretación:

De acuerdo a esta pregunta ocho encuestados que corresponde el 26.7% no creen procedente a los exámenes de ADN antes de proceder al juicio de impugnación; veintidós

personas que corresponde el 73,3% si creen procedente a los exámenes de ADN antes de proceder al juicio de impugnación

Análisis:

En base a esta pregunta, es mínimo el tiempo que tiene el marido para impugnar la paternidad de un hijo que ha nacido en matrimonio y que considera que no es suyo, pues se le priva del derecho a impugnar la paternidad del hijo concebido por su mujer durante el matrimonio, el marido no goza del derecho, legítimo e irrenunciable, de defenderse en forma libre y amplia.

Pregunta N° 5.

¿Estima usted que al no permitirse la impugnación de la paternidad, si dentro del matrimonio el marido considere que uno de los hijos no es suyo, existe una falta de legalidad?

Tabla 5. Resultados de la pregunta N° 5.

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
Si	25	83.3 %
No	5	16.7 %
Total	30	100 %

Fuente: Abogados en libre ejercicio del cantón Loja
Realizado por: El Autor

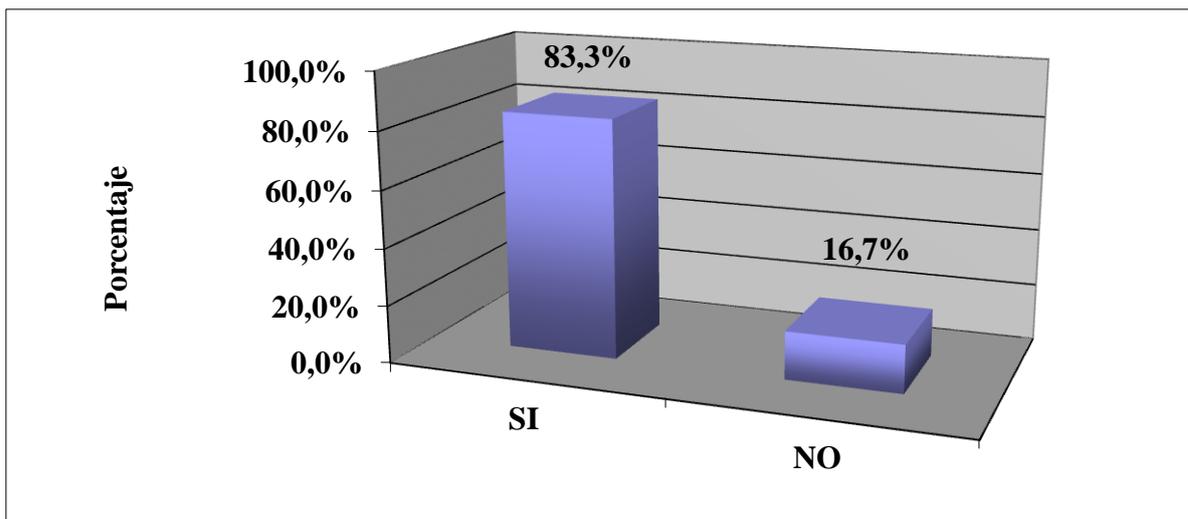


Figura 5. Estadísticas de la pregunta N° 5.
Fuente: Abogados en libre ejercicio del cantón Loja
Realizado por: El Autor.

Interpretación:

En esta pregunta veinticinco encuestados que equivale el 83.3% señalaron que al no permitirse la impugnación de la paternidad, si dentro del matrimonio el marido considere que uno de los hijos no es suyo, si existe una falta de legalidad; cinco personas que engloba el 16.7% expresaron que al no permitirse la impugnación de la paternidad, si dentro del matrimonio el marido considere que uno de los hijos no es suyo, no existe una falta de legalidad.

Análisis:

Al no permitirse la impugnación de la paternidad, si dentro del matrimonio el marido considere que uno de los hijos no es suyo, existe una falta de legalidad. Como derecho que tenemos las personas es que el Estado garantiza el derecho a la defensa en cualquier etapa de procedimiento, como contar el tiempo para la preparación del mismo, y tener igualdad de condiciones, o sea que todos tenemos la oportunidad de acudir a la función judicial y presentar las acciones pertinentes, de las pretensiones que una persona quiere hacer valer.

Pregunta N° 6.

¿Considera necesaria la reforma del Art. 236 del Código Civil, para regular el procedimiento del derecho exclusivo del marido para impugnar la paternidad?

Tabla 6. Resultados de la pregunta N° 6.

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
Si	25	83.3
No	5	16.7%
Total	30	100 %

Fuente: Abogados en libre ejercicio del cantón Loja
Realizado por: El Autor

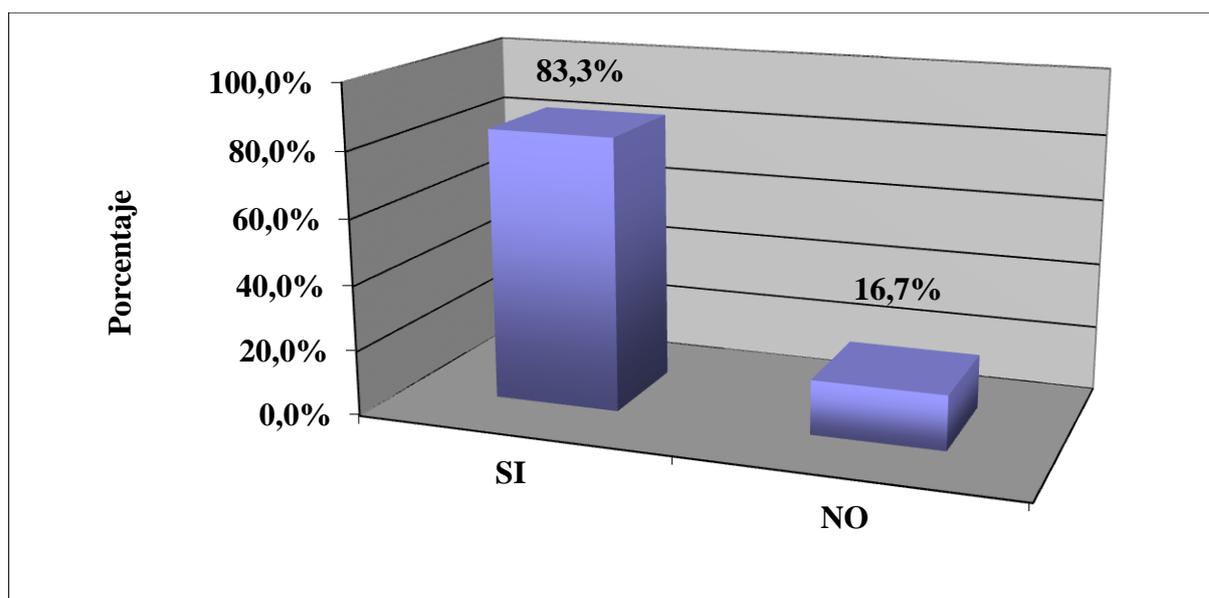


Figura 6. Estadísticas de la pregunta N° 6.
Fuente: Abogados en libre ejercicio del cantón Loja
Realizado por: El Autor.

Interpretación:

En la última pregunta veinticinco personas que equivale el 83.3% señalaron que debe reformarse el Art. 236 del Código Civil, para regular el procedimiento del derecho exclusivo del marido para impugnar la paternidad; en cambio cinco personas que corresponde el 16.7% expresaron no estar de acuerdo que debe reformarse el Art. 236 del Código Civil, para regular el procedimiento del derecho exclusivo del marido para impugnar la paternidad.

Análisis:

De acuerdo a estas respuestas es necesaria una reforma al Art. 236 del Código Civil, para regular el procedimiento del derecho exclusivo del marido para impugnar la paternidad. Al no permitirse la impugnación de la paternidad, si dentro del matrimonio el marido considere que uno de los hijos no es suyo, existe una falta de legalidad; esto quiere decir que es Estado democrático de derecho no debiera existir más violencia legal que la estrictamente necesaria para controlar otras formas de violencia, evidentemente legales, más graves, o lo que es lo mismo que las violencia de las penas, solo quedará legitimada en tanto en cuanto prevenga la mayor violencia que produciría los delitos que en su ausencia se cometería.

3.2. Deducciones de las entrevistas.

La técnica utilizada para la presente investigación ha sido el estudio en base a entrevistas a profundidad a los profesionales del derecho, sobre lo que establece el Art. 236 del Código Civil, que a mi criterio vulnera el derecho a la defensa establecido en la Constitución de la República para poder impugnar la paternidad si se conociera que el hijo concebido en el matrimonio no es suyo y más bien establece un plazo de 60 días contados a partir desde el momento en que tuvo conocimiento del parto para que pueda realizar dicha impugnación, convirtiéndose esta en una norma discriminatoria que suprime el derecho de las personas a la defensa.

A continuación me permito sintetizar el resultado de las entrevistas a profundidad a profesionales del Derecho los cuales mediante el libre ejercicio han tenido la oportunidad de ejecutar acciones sobre la temática planteada.

1. ¿Qué criterio le merece el hecho de que el marido no tenga derecho a impugnar la paternidad del hijo concebido por su mujer durante el matrimonio, si no cumple con el plazo establecido en el Art. 236 del código civil, o sea dentro de los sesenta días contados desde aquel en que tuvo conocimiento del parto?

Las cuatro personas entrevistadas consideran que de una u otra forma se está violentando lo establecido en nuestra carta magna ya que siendo nuestro país un Estado de derechos y justicia, éste garantiza sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución, en los instrumentos internacionales y en las leyes ecuatorianas; de ahí que, nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna

etapa o grado del procedimiento como nos explica nuestra Carta Fundamental, y dentro de nuestro ordenamiento jurídico todos los ecuatorianos conocemos que nuestra norma superior de acuerdo a jerarquías es la Constitución de la República la que prevalece sobre cualquier otra norma jurídica.

2. ¿Se podría considerar una limitante para ejercer el derecho fundamental a la defensa el tiempo que tiene el padre para impugnar la paternidad de un hijo concebido dentro del matrimonio y que a pesar de tener todos los medios adecuados y probar que el hijo concebido dentro del matrimonio no es suyo, tenga que aceptarlo como hijo natural.

Los profesionales entrevistados manifiestan que a pesar de que los niños se encuentren dentro de los grupos vulnerables que establece la constitución de la república y de atención prioritaria, y que el Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, con la finalidad de asegurar el efectivo goce de sus derechos y sus intereses prevalecerán sobre los de las demás personas, tampoco es posible que se determine o establezca un plazo de tiempo para que el marido que considere que un hijo concebido dentro del matrimonio no es suyo pueda ejercer su derecho a la defensa, con la vigencia de esta norma estaríamos discriminando a quienes se encuentren o crean perjudicados por este hecho y no puedan ejecutar ninguna acción judicial para hacer prevalecer su derecho.

3. ¿Cree usted que el examen de ADN, es una prueba suficiente y fidedigna que pudiera permitir al afectado interponer las acciones legales correspondientes con la finalidad de impugnar la paternidad y hacer cumplir sus derechos.

De la misma forma todos los profesionales entrevistados coinciden en que las pruebas de paternidad por ADN, son procedimientos que involucran un grupo de estudios utilizando ADN (ácido desoxirribonucleico), que es la base biológica de la herencia, para poder aprobar o desaprobar la relación entre un niño y su presunto padre. Se basa en el hecho de que todos heredamos la mitad de nuestro ADN de nuestro padre y la otra mitad de nuestra madre, por lo tanto la prueba de ADN, tiene una probabilidad de paternidad mayor al 99.99%, siendo así la prueba más fehaciente y de mayor certeza para determinar la probabilidad de paternidad y así demostrar si realmente existe o no una relación de parentesco entre ambos individuos.

3.3 Confrontación de los objetivos.

Objetivo General:

- Realizar un estudio jurídico-crítico y doctrinario de la reclamación de la paternidad del hijo concebido por su mujer durante el matrimonio, señalado en el Código Civil.

El objetivo general se cumple a cabalidad, por cuanto en la revisión de literatura se analiza la vulneración de derechos cuando el marino no puede impugnar la paternidad del hijo, concebido en matrimonio luego de sesenta días de aquel que tuvo conocimiento del parto, análisis que consta de los derechos que tienen las personas consagrados en la Constitución de la República del Ecuador, y lo señalado en el Código Civil, ello unido a la doctrina se pudo determinar que aquello es una limitante que no se puede proponer acciones judiciales, contraponiéndose al fundamento del derecho objetivo por el que se desarrolla derechos y deberes, generando inseguridad jurídica en las personas que consideran que un determinado hijo no es suyo.

Objetivos Específicos:

-
Establecer el sustento jurídico que limita al padre para presentar una reclamación de la paternidad para su comprobación cuando hayan sobrepasado los sesenta días, contados desde aquel en que tuvo conocimiento del parto.

El primer objetivo específico se cumple positivamente, esto se refleja con el análisis de los derechos consagrados en la Constitución de la República del Ecuador, y las disposiciones que constan en el Código Civil, hecho que se toma en cuenta el derecho de los niños a un nombre y a un apellido y su protección a su desarrollo y crecimiento, pero no se toma en cuenta el derecho a impugnar la paternidad, por el hecho que el marido conoce de la infidelidad de la mujer y que producto de ello, concibe un niño que considera que no es suyo, del nacido en matrimonio, por cuanto la filiación nace por el hecho de nacer un hijos cuando los padres están unidos en matrimonio.

- Analizar las consecuencias jurídicas, sociales y económicas a las que conlleva el hecho de que el marido no pueda reclamar la paternidad del hijo concebido por su mujer durante el matrimonio luego de sesenta días de aquel que tuvo conocimiento del parto.

Este objetivo se verifica oportunamente, esto por cuanto en la investigación se campo se ha podido comprobar en la segunda pregunta el 73.3% de los profesionales indicaron que es una limitante, el tiempo que concede la ley para poder impugnar la paternidad de hijo concebido dentro del matrimonio aunque tenga los medios adecuados para probar, que el hijo concebido dentro del matrimonio no es suyo; en la tercera pregunta el 73.3% de las personas señalaron que si una persona se le priva del derecho a impugnar la paternidad del hijo concebido por su mujer durante el matrimonio, aunque tenga la certeza que no es su hijo, va en contra del debido proceso que tenemos las personas, como es la presunción de inocencia, en la quinta pregunta el 83.3% de las personas señalaron que al no permitirse la impugnación de la paternidad, si dentro del matrimonio el marido considere que uno de los hijos no es suyo, existe una falta de legalidad

- Plantear la propuesta de reforma al Art. 236 del Código Civil en relación a la reclamación de la paternidad del hijo concebido por su mujer durante el matrimonio.

El último objetivo específico se verifica en su totalidad, por cuanto en la investigación de campo con la aplicación de la encuesta en la sexta pregunta e 86.6% de los encuestados estimaron que debe reformarse el Art. 236 del Código Civil, para regular el procedimiento del derecho exclusivo del marido para impugnar la paternidad. Para lo cual se procedió a señalar la reforma que consta en la parte final de esta investigación, luego de las recomendaciones.

3.4. Confirmación de las hipótesis expuestas.

El supuesto hipotético es comprobado con los resultados obtenidos luego de todo el proceso investigativo:

- El Código Civil dentro de su articulado específicamente en el Art. 236 establece entre otras cosas que el marido puede impugnar la paternidad del hijo nacido dentro del matrimonio si este aduce que no es hijo suyo, únicamente dentro de los siguientes 60 días de haber tenido conocimiento del parto, vulnerando y contraponiéndose al ordenamiento jurídico vigente constitucional ya que con el plazo establecido limita el poder ejercer o hacer uso de su derecho a poder plantear la acción de paternidad.

La hipótesis planteada se contrasta favorablemente por cuanto en la investigación de campo se ha podido comprobar en la segunda pregunta el 73.3% de los profesionales indicaron que

es una limitante, el tiempo que concede la ley para poder impugnar la paternidad de hijo concebido dentro del matrimonio aunque tenga los medios adecuados para probar, que el hijo concebido dentro del matrimonio no es suyo; en la tercera pregunta el 73.3% de las personas señalaron que si una persona se le priva del derecho a impugnar la paternidad del hijo concebido por su mujer durante el matrimonio, aunque tenga la certeza que no es su hijo, va en contra del debido proceso que tenemos las personas, como es la presunción de inocencia, en la quinta pregunta el 83.3% de las personas señalaron que al no permitirse la impugnación de la paternidad, si dentro del matrimonio el marido considere que uno de los hijos no es suyo, existe una falta de legalidad.

- El plazo establecido en el Art. 236 del Código Civil, limita proponer acciones judiciales, contraponiéndose al fundamento del derecho objetivo por el que se desarrolla derechos y deberes, generando inseguridad jurídica en las personas que consideran que un determinado hijo no es suyo

La sub hipótesis planteada se contrasta favorablemente por cuanto en la investigación de campo se ha podido comprobar en la segunda pregunta que el 73.3% de los profesionales del derecho indicaron que es una limitante el tiempo que concede la ley para poder impugnar la paternidad de hijo concebido dentro del matrimonio aunque se tenga los medios adecuados para probar que el hijo concebido dentro del matrimonio no es suyo.

- Las consecuencias jurídicas a las que conlleva el hecho de que el marido no pueda reclamar la paternidad del hijo concebido por su mujer durante el matrimonio luego de sesenta días de aquel que tuvo conocimiento del parto, permite que se vulnere el derecho de protección constitucional del debido proceso de manera imperativa a los justiciables que la requieren.

De la misma manera en la tercera pregunta el 73.3% de las personas señalaron que si una persona se le priva del derecho a impugnar la paternidad del hijo concebido por su mujer durante el matrimonio, aunque tenga la certeza de que no es su hijo, va en contra del debido proceso que tenemos las personas, como es la presunción de inocencia, en la quinta pregunta el 83.3% de las personas señalaron que al no permitirse la impugnación de la paternidad, si dentro del matrimonio el marido considere que uno de los hijos no es suyo, existe una falta de legalidad.

Falta total de legalidad puesto que por medio de la impugnación lo que se busca es hacer valer los derechos adquiridos de acuerdo a lo establecido en una norma superior, con la idea

de corregir los errores de una resolución o de una actuación procesal, y de esta manera regular el procedimiento. En todos los casos el litigante inconforme tiene la posibilidad de impugnar una resolución o actuación judicial a través de los medios de impugnación regulados por el derecho positivo, entre los que se encuentran los recursos, las nulidades.

CAPÍTULO IV
PROPUESTA LEGAL

4.1. Propuesta de Reforma Legal.

ASAMBLEA NACIONAL

CONSIDERANDO:

Que el Art. 6 de la Constitución de la República del Ecuador establece que todas las ecuatorianas y ecuatorianos son ciudadanos y gozarán de los derechos establecidos en la Constitución.

Que el Art. 11 de la Constitución de la República del Ecuador, manifiesta, que todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación.

Que el Art. 233 del Código Civil señala que: “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.

Que el Art. 236 del Código Civil expresa que 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.

Si un padre decide reclamar la paternidad del hijo, mediante el juicio de paternidad, por conocer que un hijo nacido en matrimonio no es suyo, se le está privado del derecho a presentar acciones judiciales, ya que el avance de la ciencia hace viable que se compruebe fehacientemente de un hijo nacido en matrimonio es o no suyo, con lo cual si se limita esta acción con el transcurso del tiempo que es de sesenta días contados desde aquel en que tuvo conocimiento del parto, y que no lo pudo presentar durante ese tiempo, constituye una falta de legalidad, entonces se contrapone al fundamento del derecho objetivo por el que se desarrolla derechos y deberes, generando inseguridad jurídica en las personas que consideran que un determinado hijo no es suyo.

Que se vulnera el derecho a la igualdad ante la ley cuando el marido no puede impugnar la paternidad del hijo concebido en matrimonio y que considere que no es suyo, el cual se le está menoscabando el reconocimiento, goce o ejercicio de las personas a presentar acciones que le cree asistido de acuerdo a la ley; por el mero hecho de transcurrido sesenta días de aquel que tuvo conocimiento del parto; siendo una disposición de protección del niño o niña, a tener un nombre o apellido; pero aquel proteccionismo va en contra del derecho a la otra parte de presentar acciones judiciales, y con ello hay una discriminación a la igualdad de las personas ante la ley y la Constitución.

En uso de las atribuciones que le confiere el Art. 120 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, expide la siguiente:

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO CIVIL

Art. 1.- Refórmese el Art. 236 del Código Civil, por el siguiente:

Art. 236.- Toda reclamación en firme del marido que impugne la paternidad del hijo concebido por su mujer dentro del matrimonio, podrá interponerse por el afectado en cualquier tiempo, de la misma forma deberá ser considerada por el juez correspondiente y el único medio probatorio que puede determinar o descartar los lazos sanguíneos de paternidad es el examen de ADN.

ARTÍCULO FINAL: Esta ley entrará en vigencia a partir de su promulgación en el Registro Oficial.

Dado en el Distrito Metropolitano de Quito de la República del Ecuador, en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional, a los 18 días del mes de Junio del 2015.

f.) LA PRESIDENTA

f.) LA SECRETARIA

CONCLUSIONES

Al finalizar la presente investigación tanto desde lo teórico y lo práctico, me permito presentar las siguientes conclusiones basadas en los respectivos capítulos que han sido desarrollados y que se encuentran en ese orden a fin de corroborar la coherencia y sistematización de la investigación:

- I. La ley le concede al marido reclamar la paternidad del hijo concebido por su mujer durante el matrimonio, solo dentro de los sesenta días, contados desde aquel en que tuvo conocimiento del parto.
- II. Se considera una limitante, el tiempo que concede la ley para poder impugnar la paternidad de hijo concebido dentro del matrimonio aunque tenga los medios adecuados para probar, que el hijo concebido dentro del matrimonio no es suyo.
- III. Si una persona se le priva del derecho a impugnar la paternidad del hijo concebido por su mujer durante el matrimonio, aunque tenga la certeza que no es su hijo, va en contra del debido proceso que tenemos las personas, como es la presunción de inocencia.
- IV. Si se le priva del derecho a impugnar la paternidad del hijo concebido por su mujer durante el matrimonio, el marido no goza del derecho, legítimo e irrenunciable, de defenderse en forma libre y amplia.
- V. Al no permitirse la impugnación de la paternidad, si dentro del matrimonio el marido considere que uno de los hijos no es suyo, existe una falta de legalidad.
- VI. Debe reformarse el Art. 236 del Código Civil, para regular el procedimiento del derecho exclusivo del marido para impugnar la paternidad.

RECOMENDACIONES

- I. A la Asamblea Nacional reformar el Art. 236 del Código Civil, para regular el procedimiento del derecho exclusivo del marido para impugnar la paternidad.
- II. Que la Comisión de lo Civil de la Asamblea Nacional proceda inmediatamente a una reforma del Art. 236 del Código Civil.
- III. Los colegios de abogados del país realicen foros o talleres con la finalidad de analizar y extraer conclusiones sobre los juicios de impugnación y ser presentados a los jueces de lo civil para que el marido pueda solicitar esta acción, por ser un derecho exclusivo para ejercer este derecho.
- IV. Que no sea una limitante, el tiempo que concede la ley para poder impugnar la paternidad de hijo concebido dentro del matrimonio aunque tenga los medios adecuados para probar, que el hijo concebido dentro del matrimonio no es suyo.
- V. Que el Consejo de la Judicatura presente una propuesta de reforma a la Asamblea Nacional que no se le priva del derecho a impugnar la paternidad del hijo concebido por su mujer durante el matrimonio, el marido no goza del derecho, legítimo e irrenunciable, de defenderse en forma libre y amplia.
- VI. No se le priva del derecho a impugnar la paternidad del hijo concebido por su mujer durante el matrimonio, aunque tenga la certeza que no es su hijo, va en contra del debido proceso que tenemos las personas, como es la presunción de inocencia.

BIBLIOGRAFÍA

- Carrara, F. (1956). *De la pena y del Juicio Criminal*. Bogotá, Colombia: Editorial Temis.
- Corporación de Estudios y Publicaciones (2013). *Código Civil, Legislación Codificada*. Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones
- Constitución de la República del Ecuador (2011) Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Cueva Carrión, L. (2013). *El debido proceso (Segunda edición)*. Quito, Ecuador: Ediciones Cueva Carrión.
- De Santo, V. (1999). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de Economía (segunda edición)*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Jurídica Universidad.
- Espinosa Merino, G. (1986). *La Mas Practica Enciclopedia Jurídica (Volumen 1)*. Quito, Ecuador: Editorial Instituto de Informática Legal.
- Goldstein, Mabel (1987). *Diccionario Jurídico Consultor*. Buenos Aires, Argentina: Magno.
- Garizábal, M. (1997). *Derechos Fundamentales (segunda edición)*. Bogotá, Colombia: 3R Editores.
- Ley de la Niñez y Adolescencia, Legislación Codificada (2014). Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- López Arévalo, W. (2010) *Tratado de Contratación Pública, Teoría, Práctica y Jurisprudencia, (Tomo I)*. Quito; Ecuador: Editorial Jurídica del Ecuador.
- Ossorio, (2008). *Manual: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta.
- Planiol, M. (1999). *Tratado Elemental de Derecho Civil*. Paris, Francia: Malo.
- Somarriva Undurraga M. (1931). *La Filiación: Estudio Doctrinal y de Legislación Comparada*. Chile: El Esfuerzo.

Suarez Franco, R. (1998). Derecho de Familia (Tomo I, séptima edición). Santa Fe de Bogotá, Colombia: Editorial Temis. S.A.

Poder Judicial del Estado de Yucatán (2014). *Clases de Prueba*. Recuperado de: <http://www.tsjyuc.gob.mx.2a3.html>

Universidad Nacional de Loja (2014) *Concepto de Ácido Desoxirribonucleico, Funciones* Recuperado de: <http://dspace.unl.edu.ec/>

Závala Egas, J. (2011). Lecciones de Derecho Administrativo (Primera edición). Guayaquil, Ecuador: Editores EDILEX S.A.

ANEXOS

Anexo 1. Encuesta.

Pregunta N° 1:

¿Consideraría adecuado o correcto que el marido tenga derecho a impugnar la paternidad del hijo concebido por su mujer durante el matrimonio, solo dentro de los sesenta días, contados desde el momento que se entero del alumbramiento?

.....

Pregunta N° 2:

¿Cree usted que es una limitante, el tiempo que concede la ley para poder impugnar la paternidad de hijo concebido dentro del matrimonio aunque tenga los medios adecuados para probar, que el hijo concebido dentro del matrimonio no es suyo?

.....

Pregunta N° 3:

¿Considera correcto que se le prive del derecho a impugnar la paternidad del hijo concebido por su mujer durante el matrimonio, aunque el padre tenga la certeza y conocimiento de saber que no es su hijo, cree que esto va en contra del debido proceso que tenemos las personas, como es la presunción de inocencia?

.....

Pregunta N° 4:

¿Cree usted que los análisis correspondientes al ADN es la prueba que puede determinar la verdad o falsedad del hecho antes de proceder al juicio de impugnación?

.....

Pregunta N° 5:

¿Estima usted que al no permitirse la impugnación de la paternidad, si dentro del matrimonio el marido considere que uno de los hijos no es suyo, existe una falta de legalidad?

.....

Pregunta N° 6:

¿Considera necesaria la reforma del Art. 236 del Código Civil, para regular el procedimiento del derecho exclusivo del marido para impugnar la paternidad?

.....

Anexo 2. Entrevista.

¿Qué criterio le merece el hecho de que el marido no tenga derecho a impugnar la paternidad del hijo concebido por su mujer durante el matrimonio, si no cumple con el plazo establecido en el Art. 236 del código civil, o sea dentro de los sesenta días contados desde aquel en que tuvo conocimiento del parto?

.....

¿Se podría considerar una limitante para ejercer el derecho fundamental a la defensa el tiempo que tiene el padre para impugnar la paternidad de un hijo concebido dentro del matrimonio y que a pesar de tener todos los medios adecuados y probar que el hijo concebido dentro del matrimonio no es suyo, tenga que aceptarlo como hijo natural.

.....

¿Cree usted que el examen de ADN, es una prueba suficiente y fidedigna que pudiera permitir al afectado interponer las acciones legales correspondientes con la finalidad de impugnar la paternidad y hacer cumplir sus derechos?

.....