



UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA

La Universidad Católica de Loja

ÁREA SOCIOHUMANÍSTICA

TITULO DE MAGISTER EN DERECHO CIVIL Y PROCESAL CIVIL

**La legitimación activa en el juicio de impugnación de paternidad e
impugnación de reconocimiento**

TRABAJO DE TITULACIÓN.

AUTOR: Lara Niveló, Miguel Ángel

DIRECTOR: Andrade Hidalgo, Rolando David Dr. Mgtr.

CENTRO UNIVERSITARIO QUITO

2018



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>

Septiembre, 2018

APROBACIÓN DEL DIRECTOR DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

Dr. Mgtr.

Rolando David Andrade Hidalgo.

DOCENTE DE LA TITULACIÓN

De mi consideración:

El presente trabajo de titulación, denominado: **La legitimación activa en el juicio de impugnación de paternidad e impugnación de reconocimiento**, realizado por **Lara Niveló Miguel Angel**, ha sido orientado y revisado durante su ejecución, por cuanto se aprueba la presentación del mismo.

Loja, Febrero del 2018

f).....

DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS

“Yo **Lara Niveló Miguel Ángel**, declaro ser autor del presente trabajo de titulación: **La legitimación activa en el juicio de impugnación de paternidad e impugnación de reconocimiento**, de la Titulación **Magíster en Derecho Civil y Procesal Civil**, siendo el **Dr. Mgtr. Rolando David Andrade Hidalgo**, director 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, procedimientos y resultados vertidos en el presente 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 o trabajos de titulación que se realicen con el apoyo financiero, académico o institucional (operativo) de la Universidad”.

f).....

Autor: Lara Niveló Miguel Ángel

Cédula: 171202072-4

DEDICATORIA

Dedico este Trabajo de Titulación, realizado con mucho esfuerzo y amor a Dios, a mis padres por su apoyo incondicional, a mis hermanas, mis sobrinas y sobrinos quienes son el eje principal y el motor de mi vida. Y a todas las personas que estuvieron apoyándome hasta el final.

Miguel Angel

AGRADECIMIENTO

Primeramente agradezco a Dios por guiar mis pasos y bendecirme para llegar hasta donde he llegado y hacer realidad este sueño anhelado.

A mis padres Pedro Pascual Lara Guzmán y Zoila Victoria Niveló Niveló, por su ejemplo de lucha y perseverancia, por ser los principales promotores de mis sueños, porque son mi ejemplo y fortaleza, gracias por cada día confiar y creer en mí y en mis expectativas.

Mi profundo agradecimiento a la Universidad Técnica Particular de Loja, por toda su enseñanza y por darme la oportunidad de realizar y culminar con los estudios de Postgrado en la Maestría de Derecho Civil y Procesal Civil.

A mi Director de Tesis el Dr. Mgtr. Rolando David Andrade Hidalgo, por su esfuerzo dedicación, conocimientos y experiencia, ha logrado en mí que pueda culminar mis estudios con éxito.

A mi familia y amigos, por su cariño y amistad, sus consejos, su apoyo, ánimo y confianza con la que me han motivado a seguir adelante y terminar mi carrera.

Gracias a todos por su apoyo y amor incondicional, que Dios los bendiga.

Miguel Angel

ÍNDICE DE CONTENIDOS

	Pág.
APROBACIÓN DEL DIRECTOR DEL TRABAJO DE TITULACIÓN	ii
DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS	iii
DEDICATORIA	iv
AGRADECIMIENTO	v
ÍNDICE DE CONTENIDOS	vi
RESUMEN	1
ABSTRACT	2
INTRODUCCIÓN	3
CAPÍTULO I. LA FILIACIÓN	5
1. La filiación, antecedentes	6
2. La filiación en la legislación ecuatoriana	8
3. Formas para determinar la filiación en nuestro ordenamiento jurídico	10
4.- Parentesco y Filiación sus diferencias	12
CAPÍTULO II. EL DERECHO A LA IDENTIDAD	15
1.- Antecedentes del Derecho a la Identidad	16
2.- El Derecho a la Identidad en el contexto internacional	17
3.- El Derecho a la identidad en la legislación ecuatoriana	20
4.- El Interés superior del niño	22
CAPÍTULO III. LA PATERNIDAD Y EL RECONOCIMIENTO	27
1.- La Paternidad en la legislación ecuatoriana	28
2.- Formas de determinar la Paternidad	31
3.- El reconocimiento y sus características	33
4.- Clases de Reconocimiento	35
5.- Nulidad de Reconocimiento por existencia de Vicios de Reconocimiento	37
CAPITULO IV. LA LEGITIMACION ACTIVA EN EL JUICIO DE IMPUGNACION DE PATERNIDAD E IMPUGNACION DE RECONOCIMIENTO	41

1.- El sujeto activo en el juicio de Impugnación de paternidad.....	43
2.- El sujeto activo en el juicio de Impugnación de reconocimiento	55
3.- Pertinencia del examen de ADN en el Juicio de Impugnación de Paternidad y en el Juicio de Impugnación de Reconocimiento.....	60
4.- La irrevocabilidad del Reconocimiento	63
CONCLUSIONES	68
RECOMENDACIONES	71
BIBLIOGRAFÍA	73
ANEXOS.....	75

ÍNDICE DE ANEXOS

Anexo 1.- Entrevistas a Jueces y Abogados sobre Juicios de Impugnación de Reconocimiento e impugnación de paternidad.....	76
Anexo 2.- Sentencias de juicios de impugnación de paternidad y reconocimiento	95

RESUMEN

La presente investigación pretende establecer quien puede ejercer la acción o la legitimación activa en los juicios de impugnación de paternidad e impugnación del reconocimiento de un hijo, enfocándonos principalmente en la legislación ecuatoriana, para ello plantearé la base teórica constante en el desarrollo de conceptos básicos para la persecución de la hipótesis planteada, es así que en ese sentido daremos revista a la Filiación y sus formas teóricas y legales para determinar la paternidad.

Se pretende además clarificar y determinar los mecanismos y en especial quién puede impugnar, objetar, cuestionar la filiación legal o el reconocimiento de las personas, como objetivo de nuestra investigación, determinando a los sujetos activos en los juicios de impugnación de paternidad y de reconocimiento, en ello la práctica de pruebas científicas contundentes como el examen de ADN, cuando es pertinente, legal y aceptado será un punto importante para concluir y recomendar sobre la problemática planteada que se espera sea un aporte académico y guía para quienes pudieran interesarse en ello.

PALABRAS CLAVES: legitimación, impugnación, paternidad, reconocimiento

ABSTRACT

The present investigation intends to establish who can exercise the action or the legitimation active in the trials of challenge of paternity and impugnation of the recognition of a son, focusing mainly on the Ecuadorian legislation, for this we will pose the constant theoretical base in the development of basic concepts for the persecution of the hypothesis raised, it is so in this sense we will review the Filiation and its theoretical and legal forms to determine paternity.

It is also intended to clarify and determine the mechanisms and especially who can challenge, object, question the legal affiliation or recognition of the people, as the objective of our investigation, determining the active subjects in the lawsuits of challenge of paternity and recognition, in this the practice of forceful scientific tests such as the DNA test, when it is relevant, legal and accepted, will be an important point to conclude and recommend on the raised issues that are expected to be an academic contribution and guide for those who might be interested in it.

KEYWORDS: legitimation, objection, paternity, recognition

INTRODUCCIÓN

La Constitución de la República del Ecuador al igual que la mayoría de legislaciones del mundo, consideran a la familia como el núcleo de toda sociedad, la misma que ha atravesado por un proceso evolutivo hasta llegar a consolidarse en lo que representa en la actualidad.

Es a partir del siglo XX que el derecho de familia evoluciona, en el caso específicamente ecuatoriano, la Constitución Política del año 1.978 reconoció a la unión de hecho, no obstante su desarrollo legislativo se presentaría años más tarde concediendo a esta institución, los mismos derechos y obligaciones referentes a la presunción legal de paternidad siempre y cuando dicha unión reúna los requisitos previstos para el efecto.

EL Art. 24 del Código Civil señala las formas de determinar la filiación y las correspondientes paternidad y maternidad y a su vez la Constitución de la República en su Art. 69 numeral 5 señala “...*El Estado promoverá la corresponsabilidad materna y paterna y vigilará el cumplimiento de los deberes y derechos recíprocos entre madres, padres, hijas e hijos...*”. Los derechos del niño se encuentran reconocidos tanto por la legislación interna como por tratados internacionales, así el Art. 18 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, reconocen el derecho de toda persona a tener un nombre propio y los apellidos de sus padres o el de uno de ellos; de igual forma la Convención de los Derechos del Niño, en su Art. 7, señala que el niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.

Por otra parte el Art. 35 del Código de la Niñez y la Adolescencia señala: “Los niños y niñas tienen derecho a ser inscritos inmediatamente después del nacimiento con los apellidos paterno y materno que les corresponda. El Estado garantizará el derecho a la identidad y a la identificación mediante un servicio de Registro Civil con procedimientos ágiles, gratuitos y sencillos para la obtención de los documentos de identidad”. Derecho a la identidad que a su vez se halla tipificado en el Art. 45 de la Constitución de la República del Ecuador en concordancia con los Art. 66 numeral 28 *ibidem* y Art. 1 de la Ley de Gestión de la Identidad y Datos Civiles.

A fin de gozar de una identidad, los hijos deben ser inscritos con los nombres y apellidos que van a utilizar a lo largo de su vida, no siendo obligación en dicho momento, de declarar la calidad de la filiación de los menores ni tampoco documento alguno que se refiera a ello,

según lo determina el Art. 69 numeral 7 de la Constitución; puesto que para determinar la filiación de los hijos, la ley ha establecido las formas de reconocimiento de aquellos que nacen dentro o fuera de un matrimonio, estableciendo en el primer caso la presunción legal de los nacidos dentro del vínculo matrimonial y de aquellos que naciendo fuera del matrimonio, puedan ser reconocidos como sus padres.

Sin embargo dicha presunción de paternidad o reconocimiento voluntario, puede ser impugnado por quien justifique tener la legitimación activa en la causa; no obstante en la práctica ocurre que quienes sin justificar su legitimación, pretenden impugnarla inobservando la Ley, en muchos casos por incumplir con las obligaciones alimenticias del menor reconocido, surgidas a través del acto de reconocimiento.

La Ley establece los requisitos y las circunstancias para demandar la impugnación de paternidad o el acto de reconocimiento, a fin de proteger el derecho a la identidad e interés superior del menor; es en este punto que se hace necesario determinar y diferenciar, quienes tienen la legitimación activa para impugnar ya sea la paternidad o el reconocimiento, a fin de evitar acciones legales improcedentes y atentatorias a los derechos del menor, puesto que no en todos los casos la verdad biológica se ajusta a la presunción que determina la ley.

La legitimación en la causa, constituye un requisito o solemnidad sustancial dentro de un proceso, cuya falta produce la nulidad de un acto procesal, en el caso de la impugnación de reconocimiento, la ley determina quienes pueden ejercer dicha acción, que entre otros corresponde al hijo, a cualquier persona que pueda tener interés en ello y al reconociente por vía de nulidad del acto de reconocimiento; dicha acción dista de la acción de impugnación de paternidad; por tanto se discute quien realmente ejerce la legitimación para demandar la acción correspondiente, tema controversial al momento de interponer una demanda, a fin de determinar quien realmente es el legitimado activo para proponer la acción pertinente.

A través de esta investigación se clarificará cada uno de los temas propuestos en esta investigación, así como también se determinará y se establecerá claramente, quien tiene la legitimación activa tanto en el juicio de impugnación de paternidad como en el impugnación de reconocimiento, diferenciando la una de la otra, a fin de que al momento de interponer una demanda, se lo haga con total conocimiento del hecho y con total legitimidad del caso.

CAPÍTULO I. LA FILIACIÓN

Empezaremos por la definición de filiación, desde su etimología hasta su desarrollo conceptual a fin de enmarcar los lineamientos de los objetivos planteados en la presente investigación dando revista a lo establecido en la legislación ecuatoriana.

1. La filiación, antecedentes

La filiación es una palabra de raíz latina *filiatio*, traducido textualmente sería “Acción de hijo, pero que en general designa la procedencia de los hijos respecto de sus padres y las consecuencias que de ello se deriven”, (chile.net, 2016), nuestra tradición dogmática en el campo del derecho civil lo toma del derecho romano no como filiación sino como *cognatio* y *agnatio* para adquirir derechos de sangre entendiéndose adquisición de ciudadanía o los derechos a la alimentación, educación, protección y a la herencia de bienes paternos, conceptos íntimamente relacionados con el presente trabajo a fin de enmarcar los temas a desarrollar relacionados con la filiación, parentesco, derecho a la identidad como marco teórico, a fin de develar los cuestionamientos planteados aterrizándolos a nuestra legislación para la legitimación activa en los juicios de impugnación de paternidad e impugnación de reconocimiento.

Para definir a la filiación la Real Academia Española, (RAE, 2017) determina lo siguiente: “1. F es la acción y efecto de filiar o filiarse”, esto hace sentido para nuestra investigación que busca precisamente determinar la legitimación activa en el juicio de impugnación de paternidad e impugnación de reconocimiento, conecta con la definición de la (RAE, 2017): “2.f. Procedencia de los hijos respecto a los padres”, no es otra cosa que el establecimiento de la procedencia de los individuos respecto a sus progenitores. “4. f. Datos personales de alguien.” RAE (2017) se desprende que hace relación con temas intrínsecos a los seres humanos como el derecho a la identidad, que muchos lo consideran como un derecho fundamental de los individuos.

Adentrándonos en nuestro campo del derecho (Cabanellas, 1962) dice que: “...la Filiación significa por antonomasia para el derecho civil, la procedencia de los hijos respecto a los padres; la descendencia de padres a hijos. También, la calidad que el hijo tiene con respecto a su padre o madre, por las circunstancias de su concepción y nacimiento, en relación con el estado civil de sus padres. La filiación, lo mismo que la paternidad puede ser: a) legítima, cuando los hijos son nacidos de legítimo matrimonio. b) natural, cuando los hijos son engendrados por padres que podían casarse en la época de la concepción o el parto; c) ilegítimos, cuando nacen hijos de padres que no podían contraer lícitamente matrimonio ni

en la época de concepción ni en la época de parto (ni constituían, por supuesto, legítimo matrimonio en una u otra ocasión)".(p.199).

Más riguroso aún era el derecho germánico, que consideraba al hijo natural como un extraño, sin reconocerle en ningún caso derecho alguno. La iglesia Católica contribuyó a atenuar esta severidad, reconociendo el derecho a los alimentos de los hijos cualesquiera fuera su origen, favoreciendo la legitimación por subsiguiente matrimonio y; finalmente, insistiendo sobre los deberes morales inherentes sobre toda paternidad. (UPU, 2014).

Es necesario remontarse al origen de estos conceptos jurídicos que provienen del derecho romano e influenciaron a occidente y es recogido por las legislaciones modernas donde se evidencia una influencia de la Iglesia católica dominante para entender las calidades de hijos naturales y/o bastardos, clasificaciones derivadas de la moral cristiana bajo que si no son concebidos los hijos dentro del matrimonio son para empezar pecaminosos y en ese sentido la diferenciación discriminatorio para nuestra época de estas categorizaciones. Así la revolución francesa y las revoluciones de corte liberal que las inspiró reaccionaron contra estas discriminaciones injustas avanzando y evolucionando hasta nuestras legislaciones actuales que recogen una equiparación absoluta de todos los hijos sea cual fuere su origen, más aún con la ayuda de la ciencia que aportó definitivamente para que no existan dudas sobre la ascendencia.

Para la enciclopedia jurídica de la (UPU, 2014): "Es la determinación, con efectos jurídicos, de la procedencia de una persona respecto a sus progenitores. Estos efectos se proyectan en la esfera moral y en la patrimonial. La filiación puede tener lugar por naturaleza o por adopción. Dentro de la filiación por naturaleza, cabe la filiación matrimonial y la filiación no matrimonial. Ahora bien, tanto una como otra filiación por naturaleza, así como la filiación por adopción plena, producen todas los mismos efectos. Así, la filiación determina los apellidos del hijo; pero cuando éste llega a la mayoría de edad, puede solicitar que se altere el orden de sus apellidos. En la esfera patrimonial, el efecto fundamental de la filiación es la obligación que recae sobre el padre y la madre de prestar alimentos a los hijos menores de edad; este deber es independiente de que los obligados ostenten la patria potestad sobre el hijo beneficiario del derecho a alimentos."

Otro efecto intrínseco en la esfera patrimonial de la filiación constituye también los derechos derivados de la sucesión que implicaría la misma, en cuanto a los herederos que menoscabarían sus pretensiones por ejemplo y de igual manera aquel hijo reconocido voluntariamente o por imperio de la ley obtiene en caso de haberlos participación en el

legado del causahabiente, lo cual sin duda es una piedra angular para nuestro trabajo, pues no solo las consideraciones de carácter social, religioso y moral entran en este campo sino definitivamente los intereses particulares de las personas que verían menoscabado su patrimonio con los efectos jurídicos de un eventual reconocimiento en vida o post-mortem derivado de una acción contra los legítimos herederos como lo analizaremos más adelante en el desarrollo de la tesis.

Tenemos así que la filiación es la relación jurídica que se establece entre padres e hijos y de la que se derivan una serie de derechos y obligaciones, esta filiación legal se produce con los hijos nacidos dentro del matrimonio o unión de hecho, quienes tienen por padre al marido o conviviente de la madre del menor, o por reconocimiento voluntario a hijos no provenientes de un matrimonio o unión de hecho, por otro lado tendríamos la filiación proveniente de la adopción o de la acción legal para determinar la filiación de un hijo no reconocido sea contra el padre o sus herederos como lo recoge en gran medida la mayoría de legislaciones del orbe y por supuesto la ecuatoriana objeto de nuestro estudio que la veremos a continuación.

2. La filiación en la legislación ecuatoriana

En la legislación ecuatoriana la filiación ha tenido una evolución por darle un calificativo en el sentido de que se ha avanzado en superar categorizaciones a todas luces discriminatorias. Por ello desarrollaremos como se concibe actualmente la noción de filiación y como lo entiende y recoge la legislación vigente.

La familia por mucho tiempo ha constituido el núcleo de toda sociedad, la cual es reconocida en la mayor parte de legislaciones del mundo, sin embargo la familia ha debido a travesar por un proceso evolutivo hasta llegar a consolidarse en lo que representa hoy por hoy.

En sus inicios la familia, no disponía de un mecanismo legal a fin de determinar la paternidad, hecho que motivó la existencia de la institución del matrimonio, que si bien no otorgaba una prueba material; sin embargo, creaba una presunción legal sobre la paternidad; no obstante a falta de matrimonio, no existía otra forma de acreditar dicha paternidad.

En Roma los hijos nacidos dentro de un matrimonio, eran considerados como legítimos, dicha consideración se expandió y se la mantuvo en nuestra legislación ecuatoriana, así remontándonos al gobierno de García Moreno, el concubinato fue tipificado como delito, cuyas mujeres que se encontraban en dicha situación, eran enviadas a instituciones

religiosas, a fin de corregir dicho comportamiento considerado inmoral, lo que demuestra también la injerencia de la iglesia católica en temas legales y de competencia exclusiva del Estado.

Se discriminó a los hijos categorizándolos como legítimos o ilegítimos, a fin de diferenciarlos a los unos de los otros; esto es, de los nacidos dentro o fuera del matrimonio, con la evolución del Derecho de Familia, en el siglo XX, la Constitución Política del Ecuador del año 1978, reconoció la unión de hecho, no obstante el desarrollo legislativo vendría años más tarde con la denominada Ley 115 publicada en el RO: 399 de fecha 29 de Diciembre de 1982, en donde se concedió a la unión de hecho los mismos derechos y obligaciones referentes a la presunción legal de paternidad.

En la actualidad los derechos del niño, se encuentran reconocidos tanto por la legislación interna, como por tratados internacionales, así el Art. 18 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos (OEA, 1969), reconocen el derecho de toda persona a tener un nombre propio y los apellidos de sus padres o el de uno de ellos. La Convención de los Derechos del Niño, en su Art. 7 (ONU, 1989), señala que "... el niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos."

Por otra parte el Art. 35 del Código de la Niñez y la Adolescencia señala (Congreso Nacional, 2003): "Los niños y niñas tienen derecho a ser inscritos inmediatamente después del nacimiento con los apellidos paterno y materno que les corresponda. El Estado garantizará el derecho a la identidad y a la identificación mediante un servicio de Registro Civil con procedimientos ágiles, gratuitos y sencillos para la obtención de los documentos de identidad." De la misma forma el inciso segundo del Art. 45 de la Constitución de la República del Ecuador (Asamblea Constituyente, 2008) establece: "...Las niñas, niños y adolescentes, tienen derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía;..." disposición que guarda relación con lo señalado en el Art. 1 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles (Asamblea Nacional, 2015), que dice: "Objeto. La presente Ley tiene por objeto garantizar el derecho a la identidad de las personas y normar y regular la gestión y el registro de los hechos y actos relativos al estado civil de las personas y su identificación."

Como se ha dicho filiación es la relación jurídica que se establece entre padres e hijos y de los que se deriven una serie de derechos y obligaciones como lo mencionamos

anteriormente en el presente trabajo y el plan de este proyecto, ésta filiación legal se produce con los hijos nacidos dentro del matrimonio o unión de hecho, quienes tienen por padre al marido o conviviente de la madre del menor, dicha presunción legal puede ser desvirtuada de forma exclusiva por el marido o conviviente según sea el caso (matrimonio o unión libre), quien podría impugnar la paternidad mediante examen de ADN, sin embargo no en todos los casos la verdad biológica, se ajusta a la presunción que determina la ley; esto es que el marido es el único legitimado para impugnar la paternidad como lo determina el art 233 del Código Civil, existe el derecho del menor a conocer su verdadera identidad y a los elementos que la constituyen como su nombre, su nacionalidad y sus relaciones de familia que lo desarrollaremos más adelante.

3. Formas para determinar la filiación en nuestro ordenamiento jurídico

La Filiación entendida como el vínculo jurídico que se establece entre hijos y padres que inciden en derechos como obligaciones, que pueden abarcar incidencia en el patrimonio de las personas, según el Art. 24 del Código civil se establece de la siguiente forma:

- “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.”

Las formas para determinar la filiación en el Ecuador tomando las afirmaciones de Carlos Abadeano, son las siguientes:

“1.- LEGAL: Se encuentra estipulada en la ley, de acuerdo a varios supuestos o presunciones que se encuentran establecidos en nuestra legislación, a través de los cuales se pueden deducir la concurrencia de hechos que evidentemente permiten determinar la paternidad. Presunciones que tienen que ver con la existencia de relaciones sexuales de los progenitores en la época de concepción, aquella que manifiesta, que el hijo que nace dentro del matrimonio tiene por padres al marido y la mujer que conforman esa unión, así como el hecho de que una persona haya mantenido o cuidado un niño, tal como lo haría un verdadero padre, o dando muestras de que lo es, demuestra la paternidad, entre otras.

2.- VOLUNTARIA: La filiación del hijo nacido fuera de matrimonio, puede determinarse por el reconocimiento voluntario hecho a su favor por sus progenitores, pues se considera que quien reconoce no es otro que el verdadero padre, en la ley se establecen las diversas circunstancias y la forma en que la misma puede llevarse a efecto, así como la forma de impugnarlo, por quien se sintiere perjudicado. Básicamente basta la afirmación de quien reconoce, ante un notario, el juez o en el registro civil, para que la filiación quede establecida, sin otro requisito que el ser legalmente capaz para declarar.

3.- JUDICIAL, Cuando ha sido necesario, someter la falta de filiación ante la administración de justicia para que lo resuelva, es decir la filiación ha sido determinada mediante resolución judicial o sentencia ejecutoriada, que declara la paternidad o maternidad.” (Abadeano, 2017)

Refiriéndonos a cada una de las señaladas anteriormente, en nuestra legislación se encuentran reguladas, para el caso de la LEGAL por el Art. 233 del Código Civil que señala lo siguiente: “Presunción de paternidad. Impugnación.- El hijo que nace después de expirados ciento ochenta días subsiguientes al matrimonio se reputa concebido en él y tiene por padre al marido, quien podrá impugnar la paternidad mediante el examen comparativo de los patrones de bandas o secuencias de ácido desoxirribonucleico (ADN)...”.

En cuanto a la filiación VOLUNTARIA, el Art. 249 del Código Civil señala: “El reconocimiento podrá hacerse por escritura pública, declaración judicial, acto testamentario, instrumento privado reconocido judicialmente, declaración personal en la inscripción del nacimiento del hijo o en el acta matrimonial...”; por otro lado, el Art. 48 Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles manifiesta: “Regla general.- El reconocimiento del hijo puede efectuarse por una de las formas determinadas en el Código Civil o mediante declaración del padre o la madre biológicos en cualquier tiempo ante la Dirección General del Registro Civil, Identificación y Cedulación de conformidad la procedimiento que se establezca en el Reglamento de la presente Ley...”; y finalmente en cuanto a la JUDICIAL, el Art. 252 del Código Civil señala: “El que no ha sido reconocido voluntariamente, podrá pedir que el juez lo declare hijo de determinado padre o madre.”.

En la legislación ecuatoriana existe una presunción legal de paternidad de los hijos nacidos en el matrimonio o unión de hecho, no es menos evidente y vale mencionarlo que lo común y principal forma de filiación está dada por el hecho del simple reconocimiento de hijos por voluntad propia sin presión o coacción de ninguna naturaleza, acto que da origen a la filiación y le da peso específico a dicho hecho que tiene sus consecuencias y efectos

jurídicos para el momento en que se va a legitimar activamente una eventual impugnación de paternidad o impugnación de reconocimiento como lo analizaremos más adelante.

4.- Parentesco y Filiación sus diferencias

Para dar un panorama a nuestra propuesta investigativa es necesario diferenciar entre el parentesco y la filiación, para ello vamos desarrollando la acepción de parentesco a fin de establecer diferencias con la filiación que hemos planteado en este capítulo.

La palabra parentesco (cualidad de pariente) está formado de la palabra pariente y el sufijo –esco que indica relación o pertenencia, (chile.net, 2016) diccionario de etimología Chile.), es así que la Real Academia Española de la lengua (RAE, 2017) la define como: “1. m. Vínculo por consanguinidad, afinidad, adopción, matrimonio u otra relación estable de afectividad análoga a esta.”, nuestra legislación la toma como vínculo por consanguinidad, afinidad, adopción, estableciendo los grado de parentalidad tanto por el lado consanguíneo como por el de afinidad tomando como base a la tradición occidental del derecho romano.

Para la enciclopedia jurídica de la (UPU, 2014): “es la relación que une a dos personas, bien por tener un ascendiente común, bien por estar casado algún miembro de una familia con uno de otra. El primero se denomina «parentesco de consanguinidad» y el segundo «de afinidad». Parentesco en línea colateral; Parentesco en línea recta.”

Haciendo un paréntesis a lo afirmado el parentesco en línea colateral hace referencia a los parientes que se tiene que ir a un tronco común para determinar su grado de parentalidad, en ejemplo sencillo de ello son los hermanos que para establecer su parentesco es necesario subir al tronco común que sería su padre un primer grado y luego descender para llegar al hermano constituyendo el segundo grado de consanguinidad colateral, mientras que el parentesco en línea recta hace referencia a la ascendencia directa (padres, abuelos) o descendencia directa(hijos, nietos), así el nieto es segundo grado de consanguinidad en línea recta

Continua diciendo la enciclopedia jurídica de la (UPU, 2014) que: “Por extensión, se alude al parentesco con referencia a relaciones entre personas unidas por nexos de diversa índole. Se distingue, así, entre el parentesco natural o biológico, un parentesco civil y un parentesco espiritual. Aquel primero se funda en vínculos de sangre; no obstante, la unión de hombre y mujer, al fundar una relación con los hijos comunes,

genera el parentesco entre los parientes de un cónyuge y el otro (afinidad). El civil se origina por la adopción. El espiritual, también denominado religioso o social (padrinazgo, compadrazgo), deriva de la particular valoración que se hace de ciertas relaciones surgidas entre individuos, bien por comunidad de ideas, bien por una especial participación en la vida íntima del grupo de que se trate”.

Al respecto el Art. 27 del Código Civil refiriéndose a los parientes señala: “(Parientes de una persona).- En los casos en que la ley disponga que se oiga a los parientes de una persona, se entenderán comprendidos en ésta denominación el cónyuge de dicha persona y sus consanguíneos, hasta el cuarto grado, de uno y otro sexo, mayores de edad. A falta de consanguíneos en suficiente número, serán oídos los afines hasta el segundo grado...” (Congreso Nacional, 2015)

Como se menciona en nuestra legislación se recoge los parentescos y la forma de establecerlos que tienen necesariamente consecuencias jurídicas no solamente en el campo del derecho civil, sino también en las figuras o tipos penales del derecho penal como por ejemplo el parricidio entre otras, la figura de la adopción también recogida en nuestra legislación sería la forma de adquirir parentesco y filiación, no solo se le denomina como civil sino también como legal, y el espiritual hace referencia a los padrinazgos y compadrazgos, que para cada cultura tiene su connotación en el contexto histórico que se refiera, para nuestra realidad se acoge a la tradición cristiana-católica.

Interesa el parentesco en derecho al ser determinante de la adscripción de ciertos derechos y concretas cargas u obligaciones (sucesión legítima, alimentos, etc.), cuya intensidad e integridad se fija en función de la proximidad, que reclama el adecuado cómputo.

Una primera diferencia entre filiación y parentesco estaría dada por el hecho que el parentesco sería una cualidad de pariente que vincula por lazos de sangre o consanguinidad, afinidad, adopción, matrimonio, unión de hecho sin otra condición demostrable más que la mera presunción legal derivada de dicha cualidad o condición para ser reconocido como tal, mientras que la filiación implicaría una acción para conseguir el estatus de parentesco que no es otra que el camino, proceso, demanda legal de reconocimiento o no reconocimiento de tal condición.

En ese sentido y con mayor especificidad en lo referente a las acciones de hijos contra sus padres para adquirir la condición parental que le permita llegar al parentesco o en su contrario se deriva el hecho de impugnar dicha filiación y por ende el parentesco de un hijo

sea por el propio padre sus herederos y eventualmente terceros interesados en que exista o no esa filiación que le podría afectar a su condición y patrimonio.

Una segunda diferencia estaría dada por el hecho que la filiación se podría dar por el reconocimiento voluntario de un no pariente, es decir de un tercero para adquirir la calidad de parentesco que se deriva del efecto legal de hacerse padre legalmente a pesar de no tener lazos de sangre sin ser consanguíneos, al igual que el caso de la adopción.

Así en el campo del derecho el parentesco sería como una cualidad que se da a los lazos consanguíneos o de afinidad, adopción, matrimonio o unión de hecho mientras que la filiación precisa de una acción legal para adquirir el parentesco, de una forma coloquial se diría que el parentesco es una forma natural protegida por la legislación para establecer los lazos familiares, mientras que la filiación sería una forma legal de adquirir el parentesco, así como se podría determinar que la adopción sería un parentesco originado o generado por la norma legal en el campo del derecho civil.

Dentro de los parentescos se encuentran clasificaciones que estarían alejados de la filiación como lo es el parentesco espiritual que es dado por el vínculo que se da entre padrinos y bautizado o el legal o civil como lo hemos mencionado que es el que se da por adopción; mas sin embargo la filiación adoptiva no diferiría mucho del parentesco legal o civil que hacen relación a la adquisición del grado de pariente.

Otra diferencia podría determinarse es el hecho cierto que el parentesco tendría más vinculación con la esfera moral por decirlo de alguna manera en cuanto a los lazos de familia, mientras que la filiación estaría ligada directamente con los efectos patrimoniales que se dan por el hecho de dicha vinculación, tanto en los derechos de alimentos como en los de sucesión.

CAPÍTULO II. EL DERECHO A LA IDENTIDAD

Iniciaremos el desarrollo del presente capítulo adentrándonos a una parte muy importante para el planteamiento hipotético de esta investigación que estaría en franca contraposición con los derechos inherentes a la filiación y en si a la impugnación de un reconocimiento de paternidad o impugnación de paternidad, por ello nos adentraremos en el derecho a la identidad tanto en el contexto nacional como en el contexto internacional para revisar el mismo en la legislación ecuatoriana con un eje transversal analizarse como lo constituye en interés superior del niño.

1.- Antecedentes del Derecho a la Identidad

Empezamos con la etimología de identidad como tal que no es otra parafraseando al diccionario etimológico de Chile, (UPU, 2014): “La palabra identidad viene del latín identitas y este a su vez de ídem (lo mismo). La palabra identidad tiene una dualidad. Por una parte, se refiere a características que nos hacen percibir que una persona es única (una sola y diferente a los demás). Por otro lado se refiere a características que poseen las personas que nos hacen percibir que son lo mismo (sin diferencia) que otras personas”.

Una palabra y concepto muy abordado por la academia en los diferentes campos del saber, su desarrollo se ha dado incluso en el campo de los derechos fundamentales como uno de sus derechos intrínsecos a los seres humanos en si a la dignidad en sí mismo de la humanidad.

Pero para entenderlo de mejor forma vamos a ver lo que nos trae la Real Academia de la Lengua, (RAE, 2017) sobre la acepción de Identidad:

- “1. f. Cualidad de idéntico.
2. f. Conjunto de rasgos propios de un individuo o de una colectividad que los caracterizan frente a los demás.
3. f. Conciencia que una persona tiene de ser ella misma y distinta a las demás.
4. f. Hecho de ser alguien o algo el mismo que se supone o se busca.”

Para no desviar el objeto de estudio y aterrizarlo como un elemento que abone a la develación de las hipótesis planteadas y los objetivos a perseguirse nos centraremos al derecho a la identidad en el campo jurídico sin dejar de lado lo desarrollado en el plano teórico, académico y su materialización en tratados o acuerdos internacionales.

Para la enciclopedia jurídica de la U.P.U., (UPU, 2014) identidad es: “(Derecho Civil) Conjunto de los datos en virtud de los cuales se establece que una persona es

verdaderamente la que se dice o la que se presume que es (nombre, apellido, nacionalidad, filiación, etc.).”

Esta acepción nos acerca en si a los conceptos desarrollados por la humanidad que giran alrededor del derecho de cada individuo a su identidad, evolución que ha llevado de la mano la dignificación del ser humano como tal solo por el hecho de serlo y que lo recogen como una protección normativa como un mecanismo de protección a un derecho fundamental de los individuos.

El derecho a la identidad es un derecho humano por el cual todas las personas desde que nacen tienen derecho inalienable a contar con los atributos, datos biológicos y culturales que permiten su individualización como sujeto en la sociedad y a no ser privados de los mismos. El derecho a la identidad abarca los derechos a tener un nombre, un apellido, una nacionalidad, a ser inscripto en un registro público, a conocer y ser cuidado por sus padres y a ser parte de una familia. El derecho está incluido en los artículos 7 y 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño aprobada en 1989, (Wikipedia, 2017).

Sobre este derecho a la identidad del niño la Corte de alzada de la República del Ecuador hace alusión a los casos en que en un mal llevado acto de generosidad, una persona reconoce como suyo a un menor, tras arrepentirse por cualquier situación ulterior inician la acción de impugnación; en consecuencia de aquello la ley previene las circunstancias específicas para demandar la impugnación de paternidad o el acto de reconocimiento, con el objeto de amparar el derecho a la identidad como un interés superior del menor.

En este punto, se hace necesario definir y diferenciar en concordancia con el planteamiento de este instrumento académico, quienes tienen la legitimación activa para impugnar ya sea la paternidad o el reconocimiento, y en qué casos procedería, con el ánimo de clarificar el tema y evitar la interposición de acciones que evidentemente no van a prosperar, al no ser interpuestas por el verdadero legitimado activo de la causa.

2.- El Derecho a la Identidad en el contexto internacional

En el contexto internacional como lo habíamos anunciado la comunidad internacional recoge el derecho a la identidad y su materialización a través de sus instrumentos de protección como lo constituye la declaración de derechos humanos y específicamente la convención sobre los derechos del niño.

Vamos a analizar en el presente capítulo la declaración de derechos humanos de 1948 en lo referente a los objetivos y contextos de nuestra investigación para luego revisar los mecanismos e instrumentos de protección relacionados con el derecho a la identidad y en especial sobre los derechos del niño como bien superior sobre cualquier otro derecho.

Es así que en la declaración de derechos del hombre signada por la Organización de Naciones Unidas (ONU, 1948) encontramos como un derecho fundamental a la identidad lo siguiente:

Artículo 6.- Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.

Artículo 15.- Toda persona tiene derecho a una nacionalidad. A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiar de nacionalidad.

Artículo 25.- ...Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.

En el artículo 7 de la Convención sobre los Derechos del Niño (ONU, 1989) indica: “el niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos”. El artículo 8 (ONU, 1989) dice: “los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares”

Desde el momento en el que nacen, los niños y las niñas necesitan forjarse una identidad, para ello el primer paso es inscribir el nacimiento en los registros públicos y de esa forma contar con un nombre y una nacionalidad. El registro civil universal es la base para que las personas accedan a todos los demás derechos. Además, el registro es un elemento esencial en la planificación nacional a favor de la infancia, porque ofrece datos demográficos sobre los cuales diseñar estrategias. (Unicef, 2017)

Siguiendo al ilustre tratadista ecuatoriano García Falconi desarrolla los tratados internacionales sobre el derecho a la identidad:

TRATADOS INTERNACIONALES SOBRE EL DERECHO A LA IDENTIDAD.-

Ya hemos mencionado y analizado a los principales tratados internacionales que recogen el derecho a la identidad, tomando en cuenta de manera inequívoca que dichos instrumentos jurídicos forman parte integral de la legislación vigente en el Ecuador, como se lo recoge en la Carta Magna de Montecristi (Art.425 y ss.), Art. 425.- El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos.

En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior. (García Falconi, derechoecuador, 2005)

La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia, en especial la titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados. Al decir de García Falconi, 2017: O sea son fuentes de derecho luego de las normas constitucionales, aclarando que el bloque de la Constitucionalidad constan todos los tratados vigentes en el país, que se encuentra publicados en el Registro Oficial Suplemento NO. 153 de 25 de noviembre de 2005; más aún en el Considerando del Código Orgánico de la Función Judicial, constan los 17 tratados básicos, por lo que hay que tener muy en cuenta para comprender lo que es bloque de la constitucionalidad, los artículos 417, 424, 425, 426 y 427 de la Constitución de la República:

- a) La Declaración de los Derechos del Niño, de las Naciones Unidas aprobadas por el Ecuador, establecen en sus artículos 7.1 y 8, el derecho del niño a conocer su identidad familiar;
- b) El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, publicado en el Registro Oficial No. 101 del 24 de enero de 1996, que dice “Todo niño debe ser inscrito inmediatamente después de su nacimiento y debe tener un nombre”;
- c) En igual forma se pronuncia el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, publicado en el Registro Oficial No. 101 del 24 de enero de 1969;
- d) El Art. 17.5 de la Convención Americana de Derechos Humanos dice “La ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos de nacidos fuera del matrimonio como a los nacidos dentro del mismo” y el Art. 18 garantiza el derecho a tener un nombre;

e) El Art. 6.1. de la Convención de los Derechos del Niño, garantiza en la medida posible su supervivencia y desarrollo; y,

f) El Art. 7.1 de la Convención del Niño, establece que el niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y en la medida de lo posible a conocer a sus padres y ser cuidado por ellos.” (García Falconi, derechoecuador, 2005)

3.- El Derecho a la identidad en la legislación ecuatoriana

En la legislación ecuatoriana, ha tomado en su normativa la inclusión de principios y mecanismos de protección derivados de la firma de declaraciones y tratados internacionales que los recoge nuestra Constitución y demás leyes como lo tratamos en el presente trabajo.

Para la Unicef, (2014) publica que: “Ecuador, que firmó y ratificó la Convención de los Derechos del Niño, recoge en su Constitución el artículo número 45, el derecho a tener una identidad, un nombre y una ciudadanía. El país priorizó en sus tres Planes Nacionales de Desarrollo desde 2007, la universalización de la inscripción de los nacimientos. En este sentido se han registrado grandes avances en los últimos años, según el estudio ‘Estado de los derechos de la niñez y la adolescencia en Ecuador 1990-2011’, “para 2006 se estimaba que en el país existían alrededor de 1,5 millones de ecuatorianas y ecuatorianos indocumentados, y de estos 600 mil eran niños, niñas y adolescentes menores de 18 años (ODNA, 2006)”.

Los datos del Censo de 2010 demostraron que las cifras habían disminuido: 161 mil ecuatorianos y ecuatorianas se encontraban indocumentados, 93% eran niños y niñas menores de 18 años. Por lo que en 2010, el 10% de los niños y niñas ecuatorianos menores de 5 años no estaba documentado. En los últimos años se han trabajado iniciativas a nivel institucional para fortalecer las garantías de este derecho, como por ejemplo: el programa de registro y cedulación ‘Al Ecuador ponle tu nombre, impulsado por la Dirección Nacional del Registro Civil. La institución creó las Agencias de Registro Civil en Establecimientos de Salud (Arces) que funcionan dentro de los hospitales y facilitan los trámites de inscripción. El Estado Mundial de la Infancia es el informe anual mundial por excelencia del Unicef.

En esta ocasión, en el marco del 25 aniversario de la Convención de los Derechos del Niño y bajo el título ‘Todos los Niños y Niñas Cuentan’, se hace hincapié en que la superación de

la exclusión comienza con los datos, las evidencias y la información. En última instancia, los datos por sí mismos no cambian el mundo, pero hacen que el cambio sea posible mediante la identificación de las necesidades de la niñez y adolescencia, el apoyo a la promoción de sus derechos y la medición y seguimiento de los progresos para su plena garantía en el mundo. Lo que más importa es que los tomadores de decisiones usen la información y los datos para hacer un cambio positivo. Para que las estadísticas sean un reflejo de la realidad de todos los niños y las niñas que existen en las sociedades, es imprescindible que se reconozca su existencia al nacer” (p.4).

La Constitución de Ecuador (Asamblea Constituyente, 2008), señala en el Artículo 66 “Se reconoce y garantizará a las personas: ...28. El derecho a la identidad personal y colectiva, que incluye tener nombre y apellido, debidamente registrados, y libremente escogidos; y conservar, desarrollar y fortalecer las características materiales e inmateriales de la identidad, tales como la nacionalidad, la procedencia familiar, las manifestaciones espirituales, culturales, religiosas, lingüísticas, políticas y sociales”; lo que guarda relación con el Artículo 1 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y datos Civiles, que dice: “Objeto. La presente Ley tiene por objeto garantizar el derecho a la identidad de las personas y normar y regular la gestión y el registro de los hechos y actos relativos al estado civil de las personas y su identificación.”

De la misma forma el numerado Artículo 45 de la Constitución establece de conformidad con el numerado 28 del Artículo 66, que “Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho; a su identidad, nombre y ciudadanía...”; disposición ésta que guarda relación a su vez, con lo señalado en el Art. 35 del Código de la Niñez y la Adolescencia señala: “Los niños y niñas tienen derecho a ser inscritos inmediatamente después del nacimiento con los apellidos paterno y materno que les corresponda. El Estado garantizará el derecho a la identidad y a la identificación mediante un servicio de Registro Civil con procedimientos ágiles, gratuitos y sencillos para la obtención de los documentos de identidad”

El tratadista García, (2010) afirma: “En mi trabajo titulado “LOS JUICIOS POR LAS ACCIONES DE INVESTIGACIÓN Y DE IMPUGNACIÓN DE LA PATERNIDAD Y MATERNIDAD EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA; LA FILIACIÓN Y EL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA IDENTIDAD” en dos tomos, manifiesto en resumen que las características del derecho a la identidad son las siguientes:

a) Vitalicio, porque es concedido para toda la vida;

b) Innato, pues con el nacimiento aparece la individualidad propia que tiende a mirarse exactamente en el conocimiento de los otros; y,

c) Originario, esto es el poder jurídico a su consideración y protección contra las indebidas perturbaciones.

Este derecho a la identidad también lo recoge el Art. 3 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles al señalar "...Objetivos.- La presente Ley tiene como objetivos: 1.- Asegurar el ejercicio del derecho a la identidad de las personas..."; y el Art. 31 íbidem.- Plazo para la inscripción del nacimiento.- Los nacidos vivos en hospitales o centros de salud públicos o privados serán inscritos obligatoriamente con sustento en el Informe Estadístico de Nacido Vivo durante los tres días posteriores al nacimiento, previa notificación del establecimiento de salud respecto del hecho vital. Será obligatoria la indicación de los nombres con el que se inscribirá al recién nacido por parte del padre o la madre, dejando a salvo el derecho de modificarlos en el plazo de noventa días. Las inscripciones efectuadas dentro de este plazo legal concedido se llamarán ordinarias." (García Falconi, derechoecuador, 2010)

Basado en este derecho a la identidad para los fines de ésta investigación podemos tener un marco más claro para determinar la legitimación activa en los juicios de impugnación de paternidad e impugnación de reconocimiento, porque en principio sería un derecho tan potente que estaría sobre otros derechos, ya que es considerado un derecho fundamental de los individuos que principalmente se le atañe a los hijos frente a los padres y la legislación ecuatoriana e internacional lo tratan de recoger y proteger.

4.- El Interés superior del niño

En el presente capítulo hemos esbozado transversalmente el interés superior del niño al analizar la teoría y normas internacionales como nacionales que se desprende este principio del derecho referente al interés superior del niño, y es que la doctrina como las declaraciones y mecanismos de protección establecidos en tratados internacionales y en nuestra Constitución nos llevan a recalcar dicho interés superior en el sentido de protección al niño y adolescente como grupo vulnerable que necesita especial atención prioritaria en todos sus ámbitos no solo por los Estados sino por el sistema internacional de protección de derechos humanos.

El principio del interés superior del niño o niña, también conocido como el interés superior del menor, es un conjunto de acciones y procesos tendientes a garantizar un desarrollo integral y una vida digna, así como las condiciones materiales y afectivas que permitan vivir plenamente y alcanzar el máximo de bienestar posible a niñas y niños.

Se trata de una garantía de que las niñas y los niños tienen derecho a que, antes de tomar una medida respecto de ellos, se adopten aquellas que promuevan y protejan sus derechos y no las que los conculquen. Así se trata de superar dos posiciones extremas: el autoritarismo o abuso del poder que ocurre cuando se toman decisiones referidas a los niños y niñas, por un lado, y el paternalismo de las autoridades por otro.

El interés superior del niño es un concepto triple; es un derecho, es un principio y es una norma de procedimiento.

Se trata del derecho del niño y la niña a que su interés superior sea una consideración que se prime al sopesar distintos intereses para decidir sobre una cuestión que le afecta

Es un principio porque, si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño.

Y es una norma de procedimiento, siempre que se deba tomar una decisión que afecte el interés de niñas y/o niños, el proceso deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones de esa toma de decisión en los intereses de las niñas y niños. La evaluación y determinación de su interés superior requerirá garantías procesales. Se debe, por ejemplo, dejar patente y explicar cómo se ha respetado este derecho en la decisión. (Wikipedia, 2017).

En nuestra legislación tanto en la Constitución como en el Código de la Niñez y la Adolescencia se recoge este principio que se lo lleva con mucho entusiasmo en la práctica procesal tanto por jueces como abogados para el ejercicio en sí del derecho sobre las materias relacionadas a dicho principio.

El Estado garantizara su libertad de expresión y asociación, el funcionamiento libre de los consejos estudiantiles, y demás formas de asociación, de conformidad con la ley".

Para García, afirma: "Normas del Código de la Niñez y Adolescencia

Art. 1.- "Finalidad.- Este Código dispone sobre la protección integral que el Estado, la sociedad y la familia deben garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes que viven en el Ecuador, con el fin de lograr su desarrollo integral y el disfrute pleno de sus derechos, en un marco de libertad, dignidad y equidad.

Para este efecto, regula el goce y ejercicio de los derechos, deberes y responsabilidades de los niños, niñas y adolescentes y los medios para hacerlos efectivos, garantizarlos y protegerlos, conforme al principio del interés superior de la niñez y adolescencia y a la doctrina de protección integral".

Art. 11.- ibidem "El interés superior del niño.- El interés superior del niño, es un principio que esta orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento.

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

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

El interés superior del niño es un principio de interpretación de la presente Ley. Nadie podrá invocarlo contra norma expresa y sin escuchar previamente la opinión del niño, niña y adolescente involucrado, que este en condiciones de expresarla".

El ultimo inciso del Art. 12 dice "En caso de conflicto, los derechos de los niños, niñas y adolescentes prevalecerán sobre los derechos de los demás".

Art. 14 señala "Aplicación e interpretación más favorable al niño, niña v adolescente. Ninguna autoridad judicial o administrativa podrá invocar falta o insuficiencia de norma o procedimiento expreso para justificar la violación o desconocimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Las normas del ordenamiento jurídico, las cláusulas y estipulaciones de los actos y contratos en que intervengan niños, niñas y adolescentes, o que se refieran a ellos, deben

interpretarse de acuerdo al principio del interés superior del niño". (García Falconi, derechoecuador, 2005)

De lo anotado se desprende que el interés superior del niño, está por encima de los textos del Código Civil en lo atinente a la declaración de filiación, está la realidad biológica y que actualmente es posible determinar la paternidad con precisión casi absoluta (margen de error en diez millones) mediante el examen del ADN (Acido Desoxi Nucleico) practicado de conformidad a la Ley; y así no deja duda, sobre la identidad del niño, niña o el adolescente y de sus progenitores.

La Primera Sala de lo Civil de la Corte Suprema considera "que todo menor tiene derecho a ser criado en el seno de su familia natural y en un ambiente de respeto a sus derechos, pero sobretodo la nueva orientación que aspira el Legislador es que la resolución de problemas de menores, entre ellos la filiación, el juzgador debe tratarlos como problemas humanos y no como litigios, por tanto el interés del menor primara sobre cualquier otra consideración en la recolección de pruebas, en los informes periciales y en la resolución adoptada.

La misma Primera Sala de lo Civil de la Corte Suprema dice que en caso de duda el juez debe favorecer a sus intereses, esto es a los del menor. O sea que el interés superior del niño, implica que los derechos del niño prevalecerán sobre los de los demás y el derecho a desarrollar libremente su personalidad sin más limitaciones que las impuestas por el orden jurídico y los derechos de los demás" (García Falconi, derechoecuador, 2005)

Al decir de (Abadeano, 2017): " EL PRINCIPIO DEL INTERES SUPERIOR DEL NIÑO que es la garantía que privilegia los derechos de la niñez por sobre todos los demás que pudieran vulnerarlos, que obliga a la administración de justicia en sus decisiones, al Estado en sus políticas, y a la sociedad en general a tomar las medidas y providencias necesarias tendientes a promover y proteger sus derechos, con el propósito de alcanzar su pleno desarrollo físico, emocional, e integral.

El objetivo de la aplicación del principio es el desarrollo integral del niño, en busca de este fin se establece la prevalencia del interés superior del niño por sobre cualquier otro derecho, así como su promoción, obligatoriedad y aplicación en todos los ámbitos. Este principio al ser incorporado en la Constitución, se constituye en una garantía, porque en toda decisión que involucre al niño, sus derechos deben ser principalmente considerados, inclusive algunos autores manifiestan que debe ser considerado como rector-guía del derecho de menores."(comunicación personal, 27 de Agosto de 2017).

Este principio a nuestro parecer no debería ser tomado como absoluto y el legislador podría regularlo de mejor manera para no prestarse a abusos o malas interpretaciones del mismo precisamente por la falta de abordamiento para los casos referidos en cuanto a legitimación activa en los juicios de impugnación de paternidad o de impugnación de reconocimiento.

CAPÍTULO III. LA PATERNIDAD Y EL RECONOCIMIENTO

Como podemos apreciar el concepto de paternidad está dado por el vínculo entre padres e hijos, eso lo veremos de las acepciones del término en sí que tiene íntima relación con la filiación y el parentesco referidas en el presente trabajo, trataremos las formas legales de determinar la paternidad y su vinculación con el reconocimiento de la prole que es en sí el punto de análisis esencial para responder a las preguntas planteadas en el plan de este trabajo académico.

Para la enciclopedia jurídica de la (UPU, 2014), paternidad es: “Paternidad: (Derecho Civil) Vínculo jurídico entre el padre y su hijo. V. Filiación, Maternidad. Vínculo que une al padre con el hijo; puede ser legítimo (dentro del matrimonio) o natural (fuera del matrimonio). Paternidad civil, La creada por la adopción para el adoptante masculino”.

1.- La Paternidad en la legislación ecuatoriana

En nuestra legislación la paternidad está recogida desde la norma constitucional y demás normas del ordenamiento jurídico como un elemento determinante en las relaciones jurídicas no solo del campo civil sino incluso como lo hemos dicho del campo penal, ya que sin las concepciones relacionadas a la paternidad y filiación en nuestra legislación no se podría entender el tipo penal como por ejemplo el parricidio.

La paternidad como vínculo de padres e hijos está normada a fin de determinar la relación filial de padres e hijos, como lo hemos visto en el código civil ecuatoriano no diferencia entre los hijos concebidos sean dentro o fuera de una unión de hecho o matrimonio. Hemos visto que el reconocimiento como acto voluntario determina la paternidad de los hijos dentro de las uniones reconocidas legalmente como de los hijos que no lo son, incluso el reconocimiento como acto voluntario puede determinar la paternidad de hijos con padres no biológicos.

Adentrándonos en el código de la niñez incluso el juez puede determinar alimentos de un supuesto padre como lo establece el artículo 131 numeral 2 del código citado.

Dentro del Código Civil tenemos:

“Artículo. 247.- Los hijos nacidos fuera de matrimonio podrán ser reconocidos por sus padres o por uno de ellos, y, en este caso, gozarán de los derechos establecidos en la Ley, respecto del padre o madre que les haya reconocido. Podrán también ser reconocidos los hijos que todavía están en el vientre de la madre, y este reconocimiento surtirá efecto según la regla del Art. 63.”

Al respecto vale mencionar que esta normativa fue un gran avance en materia de derechos respecto de una sociedad y normativa claramente discriminatoria, más aún se reconoce derechos incluso al no nacido en concordancia con la protección de los seres humanos desde su concepción.

“Artículo. 248.- El reconocimiento es un acto libre y voluntario del padre o madre que reconoce...”

Al ser un acto libre y voluntario acarrea responsabilidad ulterior y se le da el carácter en general de irrevocable, salvo excepciones que más adelante detallaremos como constituirían los vicios del consentimiento error, fuerza o dolo.

“Artículo. 249.- El reconocimiento podrá hacerse por escritura pública, declaración judicial, acto testamentario, instrumento privado reconocido judicialmente, declaración personal en la inscripción del nacimiento del hijo, o en el acta matrimonial....”

Se hace referencia a las formas de reconocimiento de paternidad establecidas en nuestra legislación, para nuestros objetivos planteados es importante reconocerlos y diferenciarlos a fin de poder determinar la legitimación activa en los juicios de impugnación de paternidad o impugnación de reconocimiento. En ese sentido nuestra legislación civil establece en los siguientes artículos quien podría impugnar el reconocimiento.

“Artículo. 249.-...El reconocimiento se notificará al hijo, quien podrá impugnarlo en cualquier tiempo...”

“Artículo.- 250.- La impugnación del reconocimiento de paternidad podrá ser ejercida por: 1.- El hijo. 2. Cualquier persona que pueda tener interés en ello. El reconociente podrá impugnar el acto del reconocimiento por vía de nulidad para demostrar que al momento de otorgarlo no se verificó la concurrencia de los requisitos indispensables para su validez. La ausencia del vínculo consanguíneo con el reconocido no constituye prueba para la impugnación de reconocimiento en que no se discute la verdad biológica.”

Actualmente con la Ley Reformativa al Código Civil, publicada el viernes 19 de junio del 2015, en el Registro Oficial N. 526., entre otras reformas referidas al tema de investigación, agregó al Art. 248 "...En todos los casos el reconocimiento será irrevocable."

Antes de la reforma el Art. 251 del Código Civil señalaba: "El reconocimiento podrá ser impugnado por toda persona que pruebe interés actual en ello. En la impugnación deberá probarse alguna de las causas que enseguida se expresan:

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

Para nuestro trabajo es importante tomar en cuenta estas disposiciones legales y analizarlas a fin de despejar las interrogantes planteadas por el investigador.

Con la reforma al Código Civil se derogaron además varias disposiciones legales, entre ellas, los Art. 251, 253, 254, 256, 257, 260, 261, 262, 263, 264. Entre las causas que debían probarse en la impugnación de reconocimiento como lo vimos anteriormente, estaban "que el reconocido no ha podido tener por madre a la reconociente, según el Título X; dicho título trataba lo relacionado con la maternidad disputada en cuanto a la falsedad del parto o suplantación del pretendido hijo al verdadero. Con respecto a que "...el reconocido no ha podido tener por padre al reconociente, según la regla del Art. 62...", la regla en sí se mantiene hasta la actualidad; es decir la presunción de derecho de la época de concepción, no menos de ciento ochenta días ni más trescientos, contados hacia atrás, desde la media noche que principie el día del nacimiento, pero no es imperativa para impugnar el reconocimiento. Y con respecto a "...que no se ha hecho el reconocimiento voluntario en la forma prescrita por la ley.", en la actualidad se señala que "...El reconociente podrá impugnar el acto del reconocimiento por vía de nulidad para demostrar que al momento de otorgarlo no se verificó la concurrencia de los requisitos indispensables para su validez....".

Nótese que entre los principales cambios al Art. 251 antes de su reforma, constaba que el reconocimiento podrá ser impugnado por TODA persona que PRUEBE interés ACTUAL en ello; en la actualidad la legitimación activa la ostentan: El hijo, CUALQUIER persona que PUEDA tener interés en ello; y, el reconociente vía nulidad del acto de reconocimiento.

Al parecer no existe diferencia entre TODA o CUALQUIER persona, pero considero que sí existe entre PRUEBE o PUEDA, puesto que anterior a la reforma era obligación probar un interés que además debía ser ACTUAL, particular que hoy en día, podría deducir que no establece como algo obligatorio, ni tampoco un interés actual. Lo que conduce a pensar que dicha norma al ser aplicado por el juzgador en base a su sana crítica, podría de alguna forma desproteger al menor en cuanto a su derecho a la identidad e interés superior.

2.- Formas de determinar la Paternidad

Ya hemos desarrollado las formas de determinar la paternidad que no es otra que por acto voluntario en cualquiera de sus formas de reconocimiento detalladas a lo largo del presente trabajo, o por el imperio de la ley que establece los mecanismos para acceder a un reconocimiento forzoso vía procesal, pues detrás de ello están principios superiores como el del interés supremo del niño o el derecho a la identidad que ampara a los individuos como derechos fundamentales ya que como los hemos mencionado están ligados a la propia dignidad de los seres humanos que podrían estar en contraposición con el carácter de irrevocabilidad del reconocimiento por ejemplo que más adelante lo trataremos.

La ley tiene sus mecanismos para determinar la paternidad, el principal es el dado por el simple hecho de voluntariamente reconocer al hijo por parte del padre que la ley da las facilidades formales para en un acto sencillo se produzca la filiación, por otro lado tenemos la presunción de paternidad que está recogida en la mayoría de legislaciones que podría decirse tiene asidero en el tema de construir seguridad jurídica en protección de la familia como núcleo de las sociedades, así los hijos concebidos dentro de una relación como el matrimonio o la unión de hecho determina la presunción de la paternidad del padre, de allí que se deviene como materia de análisis el hecho de la impugnación de la paternidad y con el avenimiento de la ciencia se puede determinar la verdad científica en cuanto a la realidad biológica genética que establece con certeza quien es el padre biológico de un niño incluso hasta antes del nacimiento.

Como forma de determinar la paternidad entra el imperio de la ley que establece los mecanismos para cuando no hay la voluntad de reconocimiento la norma legal sea la que establezca los casos por decirlo de alguna manera se pueda acceder a un reconocimiento de paternidad como lo recogimos en el capítulo anterior.

Al respecto el Art. 233 del Código Civil (Congreso Nacional, 2015) señala lo siguiente: “Presunción de paternidad. Impugnación.- El hijo que nace después de expirados ciento ochenta días subsiguientes al matrimonio se reputa concebido en él y tiene por padre al marido, quien podrá impugnar la paternidad mediante el examen comparativo de los patrones de bandas o secuencias de ácido desoxirribonucleico (ADN)...Esta presunción se entenderá al conviviente en los casos de unión de hecho que reúna los requisitos previstos en este Código.”

Nuestra legislación ha recogido como prueba de paternidad para determinados casos el examen de ADN como en el capítulo cuarto lo trataremos con detalle pero lo abordamos en los siguientes términos.

“El examen de Adn se ha constituido como una forma de determinar la paternidad de los concubientes, sea del hombre o incluso la madre en razón de cambio de niños, así : Una prueba de paternidad es un estudio genético que tiene como objeto determinar el vínculo genético ascendente en primer grado entre un individuo y su genitor masculino, o su genitor femenino en el caso de existir duda si el individuo fue cambiado en alguna situación extraña”. (Wikipedia, 2017).

Existen varios métodos de determinación de paternidad según la organización Usroaestiere:

“Lógica deductiva utilizando la fecha de concepción

Así para determinar la fecha de concepción. El médico realizaría un examen físico y puede hacer un ultrasonido para determinar hasta qué punto lo es de la mujer en el embarazo. Basado en sus resultados, el médico le asignará una fecha de vencimiento y también puede estimar la fecha de concepción. Sin embargo, fecha de la consulta del médico es sólo una estimación, y este método no podría ser útil si la madre tuvo sexo con más de un hombre dentro de días o incluso una semana de uno a otro.

Tipo de sangre

Tipo de sangre de un niño es el resultado de la combinación de tipos de sangre de sus padres. Ciertas combinaciones de tipos de sangre sólo pueden producir ciertos resultados. Un flebotomista puede tomar muestras de sangre de la madre, posibles padres y el bebé para determinar el tipo de sangre de cada uno. Con esos resultados, un médico puede determinar que tipos de sangre, el papá del bebé tendría que tener. Por ejemplo, si el bebé tiene sangre tipo B y la madre tiene sangre tipo O, luego tipo de sangre del padre sólo puede tipo A o AB que biológicamente se relaciona con el bebé.

Esta prueba puede no ser útil si los padres potenciales tienen el mismo tipo de sangre. También no concluyentemente determina si un hombre determinado es el papá del bebé, pero algo que sólo puede determinar si un hombre con su tipo de sangre podría ser el padre.

Prueba de ADN

Una prueba de ADN es la oferta de científicos y médicos de prueba más concluyente. Un bebé hereda la mitad de su ADN de su padre, por lo que los científicos analizan las muestras de ambos de su ADN para determinar si ADN del hombre podría haber contribuido al bebé. Estas pruebas pueden realizarse de dos maneras, dependiendo de cómo se utilizan. Si usted necesita una prueba para probar legalmente la identidad del padre de su bebé, una tercera parte neutral, como un médico debe recoger una muestra de células de los posibles padres y el bebé frotando suavemente el interior de sus mejillas con bastoncillos de algodón. Las muestras son enviadas a un laboratorio, que determina si los hombres pueden ser excluidos como posibles padres. Si uno no puede ser excluida, el laboratorio determinará la probabilidad de que él es el padre. Probabilidades de las pruebas de ADN tienden a estar por encima de 99 por ciento.

Pruebas de paternidad prenatal

Es posible obtener una muestra de ADN del bebé para pruebas de paternidad antes de nacer utilizando dos procedimientos, ambos de los cuales llevan riesgos médicos para la madre y el bebé. Un médico obtendrá muestras de células de la madre y padres posible vajillas los interiores de las mejillas. Si la madre está entre 10 y 13 semanas de embarazo, puede realizar vellosidades coriónicas insertando un catéter en la vagina o insertando una larga, hueco de la aguja a través del abdomen materno para extraer una muestra del bebé. Si la madre es entre 14 y 24 semanas de embarazo, la amniocentesis, que implica también una aguja larga y hueca se inserta en el útero a través del abdomen, también puede proporcionar la muestra necesaria de ADN.” (Usroaesterie, 2017)

3.- El reconocimiento y sus características

Los hijos nacidos fuera de matrimonio podrán ser reconocidos por sus padres o por uno de ellos, y en este caso, gozarán de los derechos establecidos en la ley, respecto del padre o

madre que les haya reconocido. Podrán también ser reconocidos los que todavía están en el vientre de la madre. (Art. 48 Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles en concordancia con el Art. 247 de la Codificación del Código Civil).

El reconocimiento Tiene como características el ser unilateral, puro y simple, personalísimo e irrevocable siguiendo al tratadista Enrique (Varsi Rospigliosi, 2015).

UNILATERAL, quiere decir que no necesita más que la voluntad del que reconoce sin que se requiera la aceptación del receptor o de cualquier otra persona, incluso cada progenitor por su lado puede realizar el reconocimiento. Afirma Varsi (2015):

“Es unilateral y no recepticio, se requiere la sola manifestación de voluntad del reconocedor. No es necesaria la conformidad del progenitor ni del reconocido, en todo caso éstos tienen expedito el derecho de negar dicho acto filial.A ello habrá que agregar que la máxima característica de la unilateralidad es el denominado reconocimiento por separado o unilateral (...), el que puede ser a su vez unilateral en sentido estricto (reconoce sólo uno) o unilateral doble (cada padre reconoce por acto separado e independiente, produciéndose el reconocimiento sucesivo). Debe aclararse que la doctrina ha establecido mayoritariamente que la voluntad del reconocedor es irrelevante para fijar los efectos del reconocimiento, éstos se dan ex legenoex voluntate. El Derecho despliega su eficacia con independencia de que el interesado lo quiera o no quedando la posibilidad que lo niegue. Por su parte, el reconocido, antes de oponerse a la realización del acto en sí, debe dejar sin efecto el reconocimiento realizado” (p. 190).

PURO Y SIMPLE, es decir sencillo tal y como es el reconocimiento no está sujeto a condicionamientos de ninguna naturaleza. Así lo describe Varsi :

“Puro y simple.-El reconocimiento no admite limitaciones accesorias de la voluntad (condición, plazo o modo) que hagan depender de ellas su alcance pues ello pondría en peligro la estabilidad y seguridad de la filiación. Por la propia índole de la figura, se es hijo o no de alguien, no puede alguien serlo desde tal momento, hasta tal fecha o siempre que ocurra tal o cual evento, o con cargo de efectuar tales o cuales actos. El ser hijo no depende de hechos futuros, ciertos o inciertos. Ser hijo es una situación plena y absoluta. A pesar de todo, se pregunta un sector de la doctrina: ¿Qué efectos tiene el acto de reconocer bajo condición? ¿Se produce la nulidad del reconocimiento o se tiene por no puesta la condición? La respuesta será que la condición debe tenerse por no puesta de acuerdo al principio de buena fe y el interés familiar. En esta lógica son válidos los actos de buena fe en los que se crea una situación familiar aparente. De manera muy

ilustrativa, el Código Civil de Portugal (art. 1852) indica que el acto de reconocimiento no puede tener cláusulas que limiten o modifiquen sus efectos, ni admite condición o término” (p.174)

PERSONALÍSIMO, como un hecho de voluntad de un acto íntimo de la persona que solo él puede saber sobre si concibió o no por ejemplo, es decir no lo puede hacer otro, algunos tratadistas no aceptan esta característica si se otorga a través de poder a un tercero, más otros tratadistas afirman que el rito de otorgar el poder se entiende lo da como un acto personalísimo. Siguiendo a Varsi :

“Es personalísimo, el reconocedor sabe del hecho de la cohabitación y de la consecuente procreación y es en base a ello que procede a declarar su paternidad. Es una manifestación de voluntad individual que expresa uno de los actos más íntimos de la persona. Como aclara o, mejor dicho, enfatiza el Código Civil de Québec, y también el Código Civil uruguayo (art. 234), sus efectos son para quien lo realiza (art. 528). Las excepciones a esta característica se dan en los siguientes casos: Reconocimiento por poder, no habría inconveniente de otorgar poder para este acto pero téngase en cuenta que el mismo carecerá de sentido porque tal documento sería por sí mismo un verdadero reconocimiento de filiación, siempre que sea una manifestación formal suficiente de paternidad. La legislación civil de Portugal permite expresamente que el reconocimiento pueda hacerse mediante procurador con poderes especiales” (p.189)

IRREVOCABLE, no se puede cambiar la declaración por la sola voluntad del declarante, no existe un arrepentimiento posterior válido, sus efectos persisten inclusive en el caso de encontrarse contenida en un instrumento público como lo es el testamento, aun cuando haya sido revocado, al momento de reconocer la hijo se está asumiendo todas las responsabilidades del estado de paternidad, no puede renunciar a ellas porque de parecer. Dice Varsi (2015):

“Irrevocable.-que no es revocable, una vez realizado no se puede dar marcha atrás por seguridad jurídica, por el interés superior del menor en caso de menores de edad, incluso si revoca un testamento no tiene efectos para el acto de reconocimiento” (p.186, 187)

4.- Clases de Reconocimiento

Centrándonos en nuestra legislación veremos las clases de reconocimiento que trae el Código Civil (Congreso Nacional, 2015) :

“Artículo. 249.- El reconocimiento podrá hacerse por escritura pública, declaración judicial, acto testamentario, instrumento privado reconocido judicialmente, declaración personal en la inscripción del nacimiento del hijo o en el acta matrimonial. El reconocimiento se notificará al hijo, quien podrá impugnarlo en cualquier tiempo. Si solamente es uno de los padres el que reconoce, no podrá expresar la persona en quien o de quien tuvo el hijo.”

“Artículo. 247.- Los hijos nacidos fuera de matrimonio podrán ser reconocidos por sus padres o por uno de ellos, y, en este caso, gozarán de los derechos establecidos en la ley, respecto del padre o madre que les haya reconocido. Podrán también ser reconocidos los hijos que todavía están en el vientre de la madre, y este reconocimiento surtirá efecto según la regla del Art. 63.”

El reconocimiento entonces, puede hacerse por el padre o la madre de cinco formas: 1. Escritura Pública, 2. Declaración Judicial, 3. Acto testamentario, 4. Instrumento privado reconocido judicialmente. 5.- Declaración personal en la inscripción del nacimiento del hijo, y 5. En el Acta matrimonial. Nuestro Código Civil establece que además de los mencionados, existe reconocimiento voluntario cuando se allanan a la demanda en un juicio de paternidad, al respecto dice el artículo 25, inciso 2 “Se entiende que hay reconocimiento voluntario, no solo en el caso del artículo 249, sino también cuando el padre o madre confiesan serlo, o se allana a la demanda del hijo en juicio de investigación de paternidad y maternidad.”

Siguiendo a (Abadeano, 2017): “El Libro I del Código Civil vigente, el mismo que ha sido reformado mediante la Ley Reformativa al Código Civil publicada en el Registro Oficial No. 526 del viernes 19 de junio del 2015, en los Títulos VII, VIII y IX, ha regulado tres formas de determinación de la paternidad y su correspondiente conflictividad jurídica, a saber: (i) La primera regulada en su Título VII, respecto “De los hijos concebidos en el matrimonio”, como presunción de derecho, por la cual, 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 (Art. 233 CC), siendo, en esta circunstancia, que el marido y además aquellos determinados expresamente en el Art. 233A del Código Civil, pueden impugnar esta paternidad. Por lo tanto esta normativa corresponde a la Acción de Impugnación de la Paternidad.- (ii) La segunda regulada en el Título VII que regula “Del reconocimiento voluntario de los hijos”, por la cual, según lo establecido en los Arts. 247 y 248 del Código Civil vigente, los hijos nacidos fuera de matrimonio, en cualquier momento podrán ser reconocidos libre y voluntariamente por sus padres o por uno de ellos, y, en este caso, gozarán de los derechos establecidos en la ley, respecto del padre o madre que les haya reconocido. En este caso, el reconocimiento voluntario puede ser

impugnado por el hijo o por cualquier persona que pueda tener interés en ello, según la previsión del artículo 250 del Código Civil. La misma norma, en su inciso final y para el caso del reconociente, establece que éste podrá impugnar el reconocimiento únicamente mediante vía de nulidad, por ser un acto irrevocable conforme lo determina el Art. 248 inciso segundo *Ibidem*. Dicha regulación normativa nace del fallo de triple reiteración emitido por la Corte Nacional de Justicia, caso No. 05-2014, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 346, de fecha jueves 2 de octubre del 2014, en el que se ha señalado expresamente: “[...] ...RESUELVE: Artículo 1.- Confirmar el criterio expuesto por la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia y aprobar el informe elaborado; en consecuencia, declarar la existencia del siguiente precedente jurisprudencial obligatorio por la triple reiteración de fallos sobre los mismos punto de derecho: PRIMERO.- El Reconocimiento voluntario de hijos e hijas tiene el carácter de irrevocable. SEGUNDO.- El legitimado activo del juicio de impugnación de reconocimiento es el hijo/a y/o cualquier persona que demuestre interés actual en ello, excepto el reconociente, quien solo puede impugnar el acto del reconocimiento por vía de nulidad del acto, acción que ha de prosperar, en tanto logre demostrar que, al momento de otorgarlo, no se ha verificado la concurrencia de los requisitos indispensables para su validez; la ausencia de vínculo consanguíneo con el reconocido a través de la práctica del examen del ADN, no constituye prueba para el juicio de impugnación de reconocimiento, en que no se discute la verdad biológica. (...). Conforme lo manifestado, se establecen dos acciones viables según la referida normativa, esto es, la Acción de Impugnación del Reconocimiento Voluntario y la Acción de Nulidad del Acto del Reconocimiento Voluntario. (iii) Finalmente, la tercera forma, contemplada en el Título IX del Libro I del Código Civil, es el “De la declaración judicial de la paternidad y de la maternidad”, mediante la cual la Jueza o Juez declara a una persona hijo o hija de determinados padre o madre, cuando éstos no lo/la han reconocido voluntariamente como tal. (Art. 252 CC), esto es lo que conocemos como Acción de Declaratoria de Paternidad o Maternidad o Investigación de Paternidad o Maternidad en el que el legitimado activo es quien se pretende hijo, tomando en cuenta además que en el caso de los menores de edad, ha sido regulada esta figura en el Código de la Niñez y Adolescencia y se la tramita como la acción de Declaratoria de paternidad y fijación de alimentos” (C. Abadeano, comunicación personal, 27 de Agosto del 2017).

5.- Nulidad de Reconocimiento por existencia de Vicios de Reconocimiento

Como una forma de dejar sin efecto el reconocimiento se encuentra la nulidad del mismo por la existencia de vicios en el consentimiento como el error, la fuerza o el dolo, no cumpliéndose ciertas formalidades establecidas por la ley que daría paso a la acción de

nulidad de quien realmente estaría en capacidad de hacerlo, tema de interés y que lo desarrollaremos.

Así el Art.- 250 del Código Civil (Congreso Nacional, 2015) señala: “La impugnación del reconocimiento de paternidad podrá ser ejercida por: ...El reconociente podrá impugnar el acto del reconocimiento por vía de nulidad para demostrar que al momento de otorgarlo no se verificó la concurrencia de los requisitos indispensables para su validez. La ausencia del vínculo consanguíneo con el reconocido no constituye prueba para la impugnación de reconocimiento en que no se discute la verdad biológica.” Es decir el legitimado activo en el Juicio de impugnación de reconocimiento puede ser el reconociente, pero únicamente por vía de nulidad del acto de reconocimiento.

Para la enciclopedia jurídica de la (UPU, 2014), el error se lo define como: “[DCiv] Vicio de la voluntad consistente en la equivocada representación mental de la realidad que sirve de presupuesto para la realización de un negocio jurídico.

Vicios de la voluntad. (Derecho Civil) Apreciación inexacta acerca de la existencia o de las cualidades de un hecho, o acerca de la existencia o la interpretación de una norma de derecho.

El error de hecho, si es grave, puede provocar la nulidad del acto; en cambio, el error de derecho no se toma por lo común en consideración.”(1ro,2do, 3er párr.).

La fuerza según la enciclopedia jurídica de la UPU, (2017) EXTRAÑA. Cuando el que no es parte directa en una relación jurídica obliga a la misma valiéndose de intimidación o violencia, el acto o contrato es nulo, en los mismos términos que si hubiere procedido dolosamente una de las partes. | IRRESISTIBLE. Vicio del consentimiento cuando sobre el sujeto se ejerce violencia física que no puede superar por sus condiciones personales ante el caso concreto. | MAYOR. Todo acontecimiento que no ha podido preverse o que, previsto, no ha podido resistirse. | PÚBLICA. Conjunto de agentes de la autoridad, armados, y generalmente uniformados, que bajo la dependencia del poder público tienen por objeto mantener el orden interno. (parr 1ro)

Las características del dolo, como vicio de la voluntad, reside en el engaño que se emplea para decidir a alguien a la realización de un acto jurídico.

En suma, es dolo cualquier forma de engaño que se utiliza para determinar a una persona a celebrar un acto jurídico.

(Ojeda Martínez, 2010) sobre los vicios del consentimiento dice:

“¿Cuáles son los vicios del Consentimiento y dé sus definiciones? Son: error, fuerza y dolo. Error = Concepto equivocado o juicio falso. Vicio del consentimiento causado por equivocación de buena fe. El error no debe ser confundido con la ignorancia que es el desconocimiento absoluto de una cosa. En la ignorancia es no saber nada; en cambio en el error se cree saber pero se engaña. No obstante se presume que la ley es conocida por todos. Art. 6 en concordancia con el Art. 13. En derecho, según el Art. 1468 "El error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento". La fuerza no vicia el consentimiento sino cuando es capaz de producir una impresión fuerte en una persona de sano juicio, tomando en cuenta su edad, sexo y condición... (Art 1472). Para que la fuerza vicie el consentimiento no es necesario que la ejerza el que es beneficiado por ella, basta que se haya empleado la fuerza por cualquier persona con el fin de obtener el consentimiento" (Art. 1473). El dolo no vicia el consentimiento sino cuando es obra de una de las partes, y además cuando claramente aparece que sin él no hubieran contratado. En los demás casos, el dolo da lugar solamente a la acción de perjuicios contra la persona o personas que lo han fraguado o que se han aprovechado de él; contra las primeras por el valor total de los perjuicios y, contra las segundas, hasta el valor del provecho que han reportado del dolo. Art. 1474” (p. 44,45).

(Abadeano, La determinación de la paternidad en los hijos extramatrimoniales en la legislación ecuatoriana (tesis para grado de abogado), Universidad Central, 2014) dice: “El error es entonces el concepto equivocado o juicio falso. Argumentar el error en el reconocimiento de un hijo, implicaría que existe una suplantación del hijo, es decir que el niño que reconoció no es el hijo que quiso reconocer, el verdadero hijo es otro, o cuando lo reconoce creyendo que es el padre, pero luego se entera que en realidad es hijo de otro hombre, es decir el objeto del consentimiento, no es el mismo que motivó el otorgarlo. En el error se cree saber algo, pero no es así, existe el engaño que originó el concepto o juicio falso, entonces no se podría sostener que hay error, si lo reconoce a pesar de conocer que no es su hijo, como en el caso hacerlo por motivos humanitarios, o lo que se denomina por complacencia, no existe vicio por error, no hubo engaño. y luego pretender impugnarlo, esto equivaldría a argumentar que hubo error en este caso, no procede, argumentar que no conocía los efectos legales que se derivan del reconocimiento a pesar de no ser su hijo, no tiene sustento, sabemos que se presume que la ley es conocida por todos. El Código Civil, en el art 1467, establece como vicios del consentimiento al error, fuerza y dolo.”(p. 61).

Por ello se hace necesario e imprescindible que dentro de un proceso judicial, se demuestre la existencia de algunos de los vicios del consentimiento antes señalados, a fin de determinarse que el reconocimiento al ser un acto libre y voluntario, estuvo viciado al momento de otorgarlo.

**CAPITULO IV. LA LEGITIMACION ACTIVA EN EL JUICIO DE IMPUGNACION DE
PATERNIDAD E IMPUGNACION DE RECONOCIMIENTO**

Hemos dicho que La filiación es la relación jurídica que se establece entre padres e hijos y de la que se derivan una serie de derechos y obligaciones, esta filiación legal se produce con los hijos nacidos dentro del matrimonio o unión de hecho, quienes tiene por padre al marido o conviviente de la madre del menor.

Dicha presunción legal puede ser desvirtuada según nuestra legislación de forma exclusiva por el marido, quien puede impugnar la paternidad mediante el examen de ADN, y el conviviente que reúna los requisitos previstos en la ley. Para clarificar en la introducción de este capítulo, definimos al decir de Cabanellas, a la impugnación: “Objeción, refutación, contradicción. Se refiere tanto a los actos y escritos de la parte contraria, cuando pueden ser objeto de discusión ante los tribunales, como a las resoluciones judiciales que no son firmes, y contra los cuales cabe algún recurso. Impugnar. Combatir. Refutar, objetar, contradecir. Apelar, recurrir. (Cabanellas, 1962, pág. 349)

Sin embargo no en todos los casos la verdad biológica, se ajusta a la presunción que determina la ley; esto es que el marido es el único legitimado activo para impugnar la paternidad como lo determina el Art. 233 del Código Civil; existe el derecho del menor a conocer su verdadera identidad y a los elementos que la constituyen, como su nombre, nacionalidad y sus relaciones de familia. De igual forma el padre biológico podría impugnar para hacer valer sus legítimos intereses al amparo de lo establecido en la legislación ecuatoriana.

Para Cabanellas respecto a legitimación nos trae: “Acción o efecto de legitimar. Justificación o probanza de la verdad. Habilitación o autorización para ejercer o desempeñar un cargo u oficio...” (Cabanellas, 1962, pág. 516).

La legitimación en la causa, constituye un requisito o solemnidad sustancial dentro de un proceso, cuya falta produce la nulidad de un acto procesal en los casos en los que la Ley señale expresamente tal efecto. La legitimación consiste en la identidad del actor con la persona a cuyo favor está la ley; consecuentemente, el actor estará legitimado en una causa cuando ejercite un derecho que realmente le corresponde.

Dicho en otras palabras la legitimación en la causa, hace relación a la posibilidad de que una persona formule una pretensión contenida en la demanda, por ser el sujeto activo o pasivo de la relación jurídica sustancial debatida en el proceso. Muchas sentencias son desechadas por la falta de legitimación en la causa como se puede observar en los anexos del presente documento para ejemplificarlo.

Sin embargo se discute quien tiene la legitimación activa en un juicio de impugnación de paternidad, puesto que muchas veces el reconociente demanda la impugnación, no obstante saber y conocer que el reconocimiento es un acto libre y voluntario, por tanto irrevocable; pretendiendo con dicha actitud, dejar desprotegido al menor, vulnerando su derecho a la identidad antes señalado.

Entonces si por una parte la legitimación activa en la presunción de paternidad de hijos concebidos dentro de un matrimonio o unión de hecho, le corresponde al padre del menor según lo revisado; sin embargo existen también otras personas que pueden ejercer la acción de impugnación de paternidad y maternidad entre ellas, quien se pretenda el verdadero padre o madre biológico, el hijo, quien conste legalmente registrado como padre o madre y cuya filiación impugna, o las personas a quienes la paternidad o maternidad impugnada perjudique.

Por otro lado también la ley determina, quienes pueden ejercer la acción de impugnación de reconocimiento que entre otros corresponde al hijo, a cualquier persona que pueda tener interés en ello; o el reconociente por vía de nulidad de acto; dicha acción dista de la acción de impugnación de paternidad; por tanto se discute quien realmente ejerce la legitimación para demandar la acción correspondiente, tema que ha traído confusión al momento de interponer una demanda, de quien es realmente el legitimado activo para proponer la acción pertinente.

A continuación se clarificará cada uno de los temas propuestos en esta investigación, así también se determinará y se establecerá claramente, quien tiene la legitimación activa tanto en el juicio de impugnación de paternidad como en el impugnación de reconocimiento, diferenciando la una de la otra, a fin de que al momento de interponer una demanda, se lo haga con total conocimiento del hecho y con total legitimidad del caso.

1.- El sujeto activo en el juicio de Impugnación de paternidad

Vamos a esbozar los casos de quienes pueden ser sujetos activos en el juicio de impugnación de paternidad, y claramente estaría en primer lugar el presunto padre pero podría hacerlo el hijo contra el padre o terceros interesados como los herederos en contra de un nuevo heredero por ejemplo.

La legitimación activa en la presunción de paternidad de hijos concebidos dentro de un matrimonio o unión de hecho, le corresponde al padre del menor según lo revisado; sin embargo existen también otras personas que pueden ejercer la acción de impugnación de paternidad y maternidad entre ellas, quien se pretenda el verdadero padre o madre, el hijo, quien conste legalmente registrado como padre o madre y cuya filiación impugna, o las personas a quienes la paternidad o maternidad impugnada perjudique.

En la legislación ecuatoriana en el Código Civil (Congreso Nacional, 2015) encontramos:

Artículo 233A.- La acción de impugnación de paternidad o maternidad podrá ser ejercida por:

1. Quien se pretenda verdadero padre o madre.
2. El hijo.
3. El que consta legalmente registrado como padre o madre y cuya filiación impugna.
4. Las personas a quienes la paternidad o maternidad impugnada perjudique en sus derechos sobre la sucesión de los que constan legalmente como padre o madre. En este caso, el plazo para impugnar será de ciento ochenta días contados a partir de la defunción del padre o madre.

En el Artículo 345 del Código Civil, se dice que legítimo contradictor en la cuestión de paternidad es el padre contra el hijo, o el hijo contra el padre; y en la cuestión de maternidad el hijo contra la madre o la madre contra el hijo, pudiendo ser remplazadas por sus herederos.

A continuación puede ser ilustrativa una resolución del más alto tribunal de justicia del Ecuador respecto al tema en cuestión en este capítulo, RESOLUCION 275-2012 “.....El titular de la identidad que el referido juicio de impugnación de paternidad pone en tela de duda es el niño Diego Fernando Dávila Pérez, por tanto, siendo titular del derecho que se discute, era el único llamado a controvertir la pretensión del demandante, quien al deducir su acción debió proponerla en su contra, pidiendo que se cuente con la persona que ejerce su representación legal, en este caso su madre, por ser quien ejerce la patria potestad (Art. 283 del Código Civil y 104 del Código de la Familia, Niñez y Adolescencia), en concordancia con el Art.720 del Código de Procedimiento Civil.- TERCERO: La doctrina y la jurisprudencia, han debatido ampliamente sobre lo que ha de entenderse por, legítimo contradictor, más la Corte Suprema de Justicia, en fallos de triple reiteración ha clarificado el tema y condensado su evolución doctrinaria, manifestando que: “...la falta de legítimo contradictor o mejor llamada legitimación en la causa o ‘legitimatio ad-

causam'... consiste en que el actor debe ser la persona que pretende ser el titular del derecho sustancial discutido y el demandado el llamado por la ley a contradecir u oponerse a la demanda, pues es frente a ellos que la ley permite que el juez declare, en sentencia de mérito, si existe o no la relación jurídica sustancial objeto de la demanda, sentencia que los obliga y produce cosa juzgada sustancial." (Resoluciones de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia Nos. 484-99, 372-99, 405-99, 314-2000, publicadas en los Registros Oficiales Nos. 333 de 7 de diciembre de 1999, 257 de 18 de agosto de 1999, 273 de 9 de septiembre de 1999 y 140 de 14 de agosto de 2000, respectivamente)..... De lo transcrito, se infiere que el juzgador, de oficio, previo a dictar sentencia debe asegurarse de que las partes procesales, esto es que aquel que comparece como actor y el que está convocado a contradecir su pretensión como demandado, sean los llamados a vincularse dentro del proceso, a efectos de que la resolución que se dicte en él, no solo decida el fondo de la cuestión debatida, sino que su ejecución sea posible. Realizado aquello y advertido el juez de que "... el vicio de falta de legitimación en la causa existe en el proceso, el juez ' está inhibido para resolver sobre la existencia del derecho material pretendido', en consecuencia, la ausencia de este presupuesto material provoca una sentencia inhibitoria y si bien el proceso es válido, no se resolvería en él, sobre el asunto de fondo que se refieren a la cuestión sustancial debatida ni las excepciones perentorias.-...En tal virtud, quedando claro que, en la especie se ha demandado la impugnación de paternidad a quien no está legitimada para contradecir la pretensión, este Tribunal de la Sala Especializada de la Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLOSOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, atendiendo a la obligación que tiene el juez de analizar si las partes que están presentes en el proceso son las llamadas a pretender en forma eficaz y contradecir hábilmente el asunto controvertido, dicta sentencia inhibitoria por falta de legítimo contradictor, en virtud de lo cual no hace pronunciamiento alguno sobre lo principal del hecho litigado por no haberse demandado al niño Diego Fernando Dávila Pérez, llamado a contradecir la demanda de impugnación de paternidad, quien por su condición de menor de edad, debía serlo en la persona de su representante legal. El actor está en su derecho de reformular la demanda conforme lo dispone la Ley.- Notifíquese y devuélvase". En los anexos del presente trabajo encontraremos sentencias ecuatorianas respecto a la falta de legitimación activa.

Queda claro que en el caso de la presunción legal como tal, que principalmente se da en la Impugnación de Paternidad el examen de ADN se convierte en la única prueba para determinar el derecho de filiación, siempre y cuando se cumplan con los requisitos que esta

figura jurídica exige. En el caso de una presunción legal del derecho de filiación como el contemplado en el CONA, procede de la misma manera en una acción de Impugnación a la Declaratoria Judicial de Paternidad.

Con el desarrollo del concepto del derecho a la identidad abre la posibilidad del hijo de impugnar la paternidad, así para (Apolo, 2017): “La Constitución de la República garantiza los derechos de las niñas, niños y adolescentes como grupo de atención prioritaria, y en particular, el derecho a la identidad, establecido en el artículo 66 numeral 28 de la Constitución de la República del Ecuador determina: “Se reconoce y garantizará a las personas: (...) 28. El derecho a la identidad personal y colectiva, que incluye tener nombre y apellido, debidamente registrados y libremente escogidos; y conservar, desarrollar y fortalecer las características materiales e inmateriales de la identidad, tales como la nacionalidad, la procedencia familiar, las manifestaciones espirituales, culturales, religiosas, lingüísticas, políticas y sociales.”.- El Código de la Niñez y Adolescencia por su parte en sus art. 33 y 35 consagra el derecho a la identidad y a la identificación de los niños, niñas y adolescentes en los siguientes términos: “Art. 33.- Derecho a la identidad.- Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la identidad y a los elementos que la constituyen, especialmente el nombre, la nacionalidad y sus relaciones de familia, de conformidad con la ley.- Es obligación del Estado preservar la identidad de los niños, niñas y adolescentes y sancionar a los responsables de la alteración, sustitución o privación de este derecho.” 35.- Derecho a la identificación.- Los niños y niñas tienen derecho a ser inscritos inmediatamente después del nacimiento, con los apellidos paterno y materno que les correspondan. El Estado garantizará el derecho a la identidad y a la identificación mediante un servicio de Registro Civil con procedimientos ágiles, gratuitos y sencillos para la obtención de los documentos de identidad.”

Conforme a esta normativa está claro que un menor de edad tiene derecho a acceder a su verdadero origen que engloba todas las características que constan en líneas anteriores y que provengan de su vínculo biológico hacia cualquiera de sus dos progenitores (A. Apolo, comunicación personal, 27 de agosto de 2017).

En el Artículo 345 del Código Civil, se dice que legítimo contradictor en la cuestión de paternidad es el padre contra el hijo, o el hijo contra el padre; y en la cuestión de maternidad el hijo contra la madre o la madre contra el hijo, pudiendo ser remplazadas por sus herederos.

Respecto a los numerales 1 y 2 del Artículo 233A, que señala como Legitimado Activo en el juicio de Impugnación de Paternidad, a "quien se pretenda verdadero padre o madre" y al "hijo" respectivamente, claramente se evidencia que siendo la familia el núcleo fundamental de la sociedad, la misma que es reconocida en sus diversos tipos, constituida por vínculos jurídicos o de hecho, según lo señala la Constitución del Ecuador en su Art. 67, lo que pretende el Estado es proteger los derechos de las personas que integran la familia, poniendo particular atención en los derechos de los menores, cuando su padre o madre se encuentren separados de ellos por cualquier motivo (Art. 69 numeral 1 Constitución); además de garantizar el derecho a la identidad del menor y a los elementos que lo constituyen, conforme vimos en capítulos anteriores.

En cuanto al tercer numeral del Art. 233 A del Código Civil que señala: "... El que consta legalmente registrado como padre o madre y cuya filiación impugna.", al existir la presunción de paternidad en los términos señalados en el Art. 233 ibídem; esto es que el hijo nacido después de ciento ochenta días subsiguientes al matrimonio se reputa concebido en él, e inclusive dicha presunción se extiende aunque no hayan transcurrido dicho tiempo, según lo determina el Art. 246 ibídem, cuya prueba a fin de desvirtuar la paternidad constituye el examen de ADN, la misma que de resultar excluyente, se entiende que existió engaño del cónyuge o conviviente, por tal motivo la misma ley en el Art. 242, determina que una vez declarado judicialmente que el marido no es el padre, tendrá derecho a que la madre le indemnice de todo perjuicio que la paternidad le ha causado; es decir podría plantear una acción de daños y perjuicios en su contra.

Finalmente respecto al cuarto numeral que señala: "...Las personas a quienes la paternidad o maternidad impugnada perjudique en sus derechos sobre la sucesión de los que constan legalmente como padre o madre. En este caso, el plazo para impugnar será de ciento ochenta días contados a partir de la defunción del padre o madre. "

Como sabemos la muerte de una persona constituye el hecho jurídico base, para que se pueda adquirir el dominio de sus bienes por sucesión por causa de muerte; es decir la consecuencia de este hecho es la sucesión en el patrimonio del difunto, transmitiéndose a sus herederos todos los bienes, derechos y obligaciones con las excepciones de Ley. Al respecto el Art. 997 del Código Civil dice: "La sucesión en los bienes de una persona se abre al momento de su muerte, en su último domicilio;..." Art. 1023 ibídem "Son llamados a la sucesión intestada los hijos del difunto, sus descendientes, sus padres, sus hermanos, el cónyuge sobreviviente y el Estado".

En este punto tenemos que al señalar el legislador "...las personas a quienes la paternidad o maternidad impugnada perjudique a sus derechos sobre la sucesión", ha determinado como legitimados activos en el juicio de Impugnación de paternidad, a los herederos del causante, puesto que se entiende que siendo los llamados a sucederle en sus derechos, bienes y obligaciones transmisibles, el reconocimiento del reconocido quien a su vez también sería llamado a suceder, afectaría a quienes ostentan verdaderamente la calidad de herederos, en el caso que se demuestre a través del examen de ADN que no fue hijo del causante, tomando en consideración que fue reconocido creyendo que era su hijo, bajo la presunción legal de haber nacido dentro de un matrimonio.

El Legislador además ha establecido un límite de tiempo, para que se pueda ejercer esta acción, que será de ciento ochenta días contados a partir de la defunción del padre o madre, por tanto se entiende que si los legitimados activos no ejercen su derecho en dicho plazo, su pretensión se encontraría prescrita, entendiendo que la prescripción además de ser un modo de adquirir las cosas ajenas, es también un modo de extinguir las acciones y derechos ajenos, por no haberlos ejercido durante el tiempo y cumpliendo los requisitos legales.

Cabe recalcar que en cuanto a la impugnación de paternidad, en el caso que una tercera persona desee impugnarla, claramente determina la ley, que podrían ser los sucesores del causante perjudicados en sus derechos sobre la sucesión, estableciendo además un plazo para proponer dicha acción, lo que en la práctica no conlleva mayor confusión al momento de entablar una acción de impugnación de paternidad, puesto que las reglas se encuentran claras, particular que no sucede en los casos de impugnación de reconocimiento como lo veremos más adelante.

Agregamos una sentencia de las cortes ecuatorianas dada por la UNIDAD JUDICIAL DE FAMILIA, MUJER, NIÑEZ y ADOLESCENCIA CON SEDE EN LA PARROQUIA MARISCAL SUCRE DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO, PROVINCIA DE PICHINCHA, sobre impugnación de paternidad, juicio Nro. 17203-2014-7924, (julio, 2015): "VISTOS.- Comparece al Órgano Judicial, el señor DARWIN VICENTE ENCARNACION OROZCO, después de expresar sus generales de Ley, manifiesta, en lo principal: "...De las copias íntegras y certificadas de las partidas de nacimiento que en dos fojas útiles presento, ambas de 24 de marzo de 2008, inscritas en la ciudad de Sangolquí, Cantón Rumiñahui, Provincia de Pichincha, consta lo siguiente: Por un lado, anotado en el Tomo 1, Página 381, procedí a la inscripción del nacimiento del menor DARWIN FRANCISCO ENCARNACIÓN TACO, nacido en la ciudad de Sangolquí, el 27 de noviembre de 2003, dentro de la relación

sentimental que manteníamos con la señora MARTHA VERÓNICA TACO VALDIVIEZO (de quien hoy me encuentro separado). Por otro lado, anotado en el Tomo 1, Página 382, Acta 382, procedí a la inscripción del nacimiento del menor DARWIN FRANSISCO ENCARNACIÓN TACO, nacido en esta misma ciudad de Quito, el 28 de julio de 2005, dentro de la relación sentimental que manteníamos con la señora MARTHA VERÓNICA TACO VALDIVIEZO (de quien hoy me encuentro separado). Es el hecho que como consta en las inscripciones, yo como padre, he brindado todo mi cariño a los menores; demás, vivíamos juntos y en definitiva creía que eran mis hijos. Debo indicar a su Autoridad que, durante en una de las discusiones que hemos mantenido con mi ex conviviente antes mencionada, me manifestó que los menores no eran mis hijos, que ellos tienen como padre a otro señor, situación ésta que en lo posterior ha sido ratificada en varias oportunidades y en presencia de muchas personas y me ha pedido verbalmente que inicie la acción de impugnación de la paternidad, que ella se allanaría a la demanda y que inclusive hará comparecer al propio padre al Juzgado, que no se pondrá a la prueba del A.D.N., para verificar la verdad de que no soy el padre, lo cual me ha causado gran sorpresa. Con estos antecedentes, vengo ante usted, señor Juez, por mis propios y personales derechos, fundamentado en el Art. 251 del Código Civil codificado, a fin de demandar, como en efecto demando la IMPUGNACIONES DE LA PTERNIDAD sobre mi persona, en contra de los menores DARWIN FRANSISCO ENCARNACIÓN TACO Y DARWIN VICENTE ENCARNACIÓN TACO, demanda que lo hago en la persona de su madre la señora MARTHA VERÓNICA TACO VALDIVIEZO, puesto que, no soy el padre de los menores antes indicados, a fin de que, su Autoridad, en sentencia y previo al trámite respectivo declare que no soy el padre biológico y se ordene la marginación en el Registro Civil correspondiente. La presente acción la fundamento en el Art.251 del Código Civil codificado y en actual vigencia. La cuantía por su naturaleza es indeterminada. A la presente causa, se le dará el trámite ordinario, de conformidad con la Ley. De considerar necesario, se contará con la intervención de uno de los señores Fiscales de Pichincha, en representación del Ministerio Público. A la demanda señora MARTHA VERÓNICA TACO VALDIVIEZO, se le citará con esta demanda y la providencia que ha de recaer sobre ésta, en su domicilio que ésta ubicado en el sector de San Martín, Tambo del Inca, Pasaje7, Lote número 176 y Juan Maldonado de esta ciudad de Quito, Distrito Metropolitano, Provincia de Pichincha, diligencia que solicito se la realice con la ayuda de un Agente de la Policía Nacional...”.- Aceptada a trámite la demanda y citados los demandados, como consta de las actas de fs. 18 de los autos, habiendo los demandados comparecido a juicio Fs. 19 y 20. Se convoca a la junta de conciliación, a dicha diligencia comparece las partes procesales y expone sus argumentos jurídicos.- Abierta la causa a prueba y concluida la misma, encontrándose en estado de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO.- La competencia está radicada conforme al

sorteo de ley y el Art. 234 del Código Orgánico de la Función Judicial y previo el sorteo respectivo; SEGUNDO.- No se han omitido solemnidades sustanciales que motiven la nulidad procesal, ya que no se han detectado vicios que provoquen una nulidad insanable ni han provocado indefensión, por lo que al apego de lo establecido en el Art. 129 número 2 del Código Orgánico de la Función Judicial, en concordancia con el Art. 130 números 1, 2 y 8 Ibidem; y, en estricta aplicación al Art. 169 de la Constitución de la República del Ecuador, en consecuencia se declara válido todo lo actuado; TERCERO.- Es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio, y que ha negado el reo. Los demandados no están obligados a producir pruebas, si su contestación ha sido simple o absolutamente negativa; CUARTO.- Dentro del término de prueba respectivo el actor solicita el examen de ADN y que consta a fs. 53 a 58 de autos y que en sus conclusiones se determina que “los resultados obtenidos se determina que se EXCLUYE al señor DARWIN VICENTE ENCARNACION OROZCO ser el padre biológico del menor de edad DARWIN FRANSISCO ENCARNACIÓN TACO; mientras que del menor DARWIN VICENTE ENCARNACIÓN TACO se determina que se NO EXCLUYE al señor DARWIN VICENTE ENCARNACION OROZCO ser el padre biológico; QUINTO.- Efectivamente el actor en su libelo de demanda claramente señala “...De las copias íntegras y certificadas de las partidas de nacimiento que en dos fojas útiles presento, ambas de 24 de marzo de 2008, inscritas en la ciudad de Sangolquí, Cantón Rumiñahui, Provincia de Pichincha, consta lo siguiente: Por un lado, anotado en el Tomo 1, Página 381, procedí a la inscripción del nacimiento del menor DARWIN FRANSISCO ENCARNACIÓN TACO, nacido en la ciudad de Sangolquí, el 27 de noviembre de 2003, dentro de la relación sentimental que manteníamos con la señora MARTHA VERÓNICA TACO VALDIVIEZO (de quien hoy me encuentro separado). Por otro lado, anotado en el Tomo 1, Página 382, Acta 382, procedí a la inscripción del nacimiento del menor DARWIN FRANSISCO ENCARNACIÓN TACO, nacido en esta misma ciudad de Quito, el 28 de julio de 2005, dentro de la relación sentimental que manteníamos con la señora MARTHA VERÓNICA TACO VALDIVIEZO (de quien hoy me encuentro separado). Es el hecho que como consta en las inscripciones, yo como padre, he brindado todo mi cariño a los menores; demás, vivíamos juntos y en definitiva creía que eran mis hijos (...). Con estos antecedentes, vengo ante usted, señor Juez, por mis propios y personales derechos, fundamentado en el Art. 251 del Código Civil codificado, a fin de demandar, como en efecto demando la IMPUGNACION DE LA PTERNIDAD sobre mi persona, en contra de los menores DARWIN FRANSISCO ENCARNACIÓN TACO Y DARWIN VICENTE ENCARNACIÓN TACO, demanda que lo hago en la persona de su madre la señora MARTHA VERÓNICA TACO VALDIVIEZO, puesto que, no soy el padre de los menores antes indicados, a fin de que, su Autoridad, en sentencia y previo al trámite respectivo declare que no soy el padre biológico y se ordene la marginación en el Registro Civil

correspondiente...”; SEXTO.- DERECHO DE PRUEBA.- En los actuales momentos, la prueba no puede ser considerada únicamente como una carga onus probandi, sino también, como en la especie, un prototípico y autónomico derecho a probar. El Art. 114 del Código de Procedimiento Civil, establece la obligación de cada parte de probar los hechos que alega, excepto los que se presumen conforme a la Ley; y, el Art. 115 Ibídem, expresa “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 tendrá obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas.”; el Art. 27 del Código Orgánico de la Función Judicial, determina: “Principio de la Verdad Procesal.- Las juezas y jueces, resolverán únicamente atendiendo a los elementos aportados por las partes...”. De conformidad con lo dispuesto en el Art. 113 del Código de Procedimiento Civil, es obligación del actor, probar los hechos sometidos al juicio; del estudio completo del acervo probatorio y que obra del proceso, a fojas 1 y 2 consta las partidas de nacimiento de los menores de edad, anotado en el Tomo 1, Página 381, consta de la inscripción del nacimiento del menor DARWIN FRANSISCO ENCARNACIÓN TACO, nacido en la ciudad de Sangolquí, el 27 de noviembre de 2003; nacimiento anotado en el Tomo 1, Página 382, Acta 382, del menor DARWIN FRANSISCO ENCARNACIÓN TACO, nacido el 28 de julio de 2005; por tanto, la partida de nacimiento es un “documento público”, como dispone el Art. 332 del Código Civil, Art. 9 de la Ley del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos, Arts. 164 y 707 inciso segundo del Código Procesal Civil, goza de la presunción de legalidad, cuanto más que aquel es “documento auténtico”, según el Art. 334 del Código Civil y Art. 709 del Código de Procedimiento Civil; “hace fe pública” de acuerdo al Art. 7 de la referida Ley y 165 del Procesal Civil; y es medio de “prueba” acorde el Art. 11 de la mentada Ley y el Art. 165 del de Procedimiento Civil; sin que, conste de autos prueba alguna que determine que el accionante al reconocer, hubiera actuado contra su voluntad o que haya sido objeto de engaño mediante actos fraudulentos o el empleo de la fuerza, para que se puede considerar viciado su consentimiento de conformidad a lo dispuesto en el Art. 1467 del Código Civil; SEPTIMO.- El actor invoca en los fundamentos de derecho los artículos 251 número 2 del Código Civil, dicha norma legal a su letra dice: “El reconocimiento podrá ser impugnado por toda persona que pruebe interés actual en ello. En la impugnación deberá probarse alguna de las causas que en seguida se expresan: (...) 2. Que el reconocido no ha podido tener por padre al reconociente, según la regla del Art. 62; y,”; sin embargo, el Art. 248 Ibídem, determina “El reconocimiento es un acto libre y voluntario del padre o madre que reconoce.”, el Art. 24. Ibídem, expresa “Se establece la filiación, y las correspondientes paternidad y maternidad: (...) b) Por haber sido reconocido voluntariamente por el padre o la madre, o por ambos, en el caso de no existir matrimonio entre ellos; y,...”; en tal virtud, el accionante no ha probado la causal invocada,

más la demandad con los fallos de triple reiteración a justificado la excepción de “Improcedente de la acción que formulo”.- OCTAVO.- FALLO JUDICIAL VERTICAL.- En la Gaceta Judicial Serie XVII N° 8, p. 2352, se encuentra el siguiente fallo pronunciado por la ex Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la ex Corte Suprema de Justicia, que oportuno es mencionar “(...) El reconocimiento voluntario, que es el que interesa al caso que se juzga, es un acto jurídico lícito, de derecho familiar, no negocial, que tiene como finalidad esencial establecer una relación jurídica paterno-filial. Para unos, es un acto jurídico declarativo, porque reconoce una realidad biológica; para otros, es un acto constitutivo de estado, porque la sola realidad biológica configura el vínculo jurídico mientras no se integre con el reconocimiento o con la sentencia judicial que lo establezca. Pero, sea cual fuera su naturaleza jurídica, lo cierto es que el reconocimiento es un acto unilateral, porque basta la sola voluntad del reconociente; puro y simple, porque no tolera ni admite condiciones, plazos o modalidades, esto es, cláusulas que alteren, modifiquen, limiten o restrinjan sus efectos legales, individuales y personal, porque la paternidad solamente puede ser reconocido por el padre, pero no personalísimo porque puede otorgarse por medio de apoderado legítimamente constituido para tal acto; y, por último, es irrevocable, aunque establecido por testamento se revoque éste, y en cuanto a la viabilidad de las personas para ser reconocidas como hijos extramatrimoniales, pueden serlo no sólo las de existencia actual; sino también los hijos que están en el vientre de la madre o por nacer, y aún los fallecidos.”.- De la misma manera, la sentencia dictada por la Sala Especializada de la Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia con fecha 30 de julio del 2012, las 10h51 dentro del juicio Nro. 109-2012 JBP, en la decisión de la sentencia en los sustancial se infiere: “... dicta sentencia de mérito y rechaza la demanda, por cuanto el reconocimiento voluntario efectuado por el actor tiene el carácter de irrevocable, conforme se dejó analizado en el numeral 5.2.1 y por cuanto es deber de este Tribunal precautelarse el interés superior del niño consagrado en el artículo 11 del Código de la Niñez y Adolescencia, que desarrolla el principio consagrado en el artículo 44 inciso primero de la Constitución de la República del Ecuador...”.- NOVENO.- Tanto más, tenemos el precedente jurisprudencial obligatorio, del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, que emite la Resolución 05-2014, de fecha 2 de octubre del 2014, que en su parte pertinente. “RESUELVE: Artículo 1.- Confirmar el criterio expuesto por la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia y aprobar el informe elaborado; en consecuencia, declarar la existencia del siguiente precedente jurisprudencial obligatorio por la triple reiteración de fallos sobre un mismo punto de derecho: PRIMERO.- El reconocimiento voluntario de hijos e hijas tiene el carácter de irrevocable; SEGUNDO.- El legitimado activo del juicio de impugnación de reconocimiento es el hijo/a y/o cualquier persona que demuestre interés actual en ello, excepto el reconociente, quien solo puede

impugnar el acto del reconocimiento por vía de nulidad del acto, acción que ha de prosperar, en tanto logre demostrar que, al momento de otorgarlo, no se ha verificado la concurrencia de los requisitos indispensables para su validez; la ausencia de vínculo consanguíneo con el reconocido a través de la práctica del examen de ADN, no constituye prueba para el juicio de impugnación de reconocimiento, en que no se discute la verdad biológica.”.- NOVENO.- Análisis de constitucionalidad.- El ejercicio de subsunción a la norma que precede, pese a la obsolescencia en la que ha caído la normativa inherente a la impugnación de la paternidad del Código Civil, la que ha determinado incluso que la Doctrina y la Jurisprudencia la califiquen como inconstitucional, sería suficiente para resolver la litis, pues el reconocimiento voluntario de un menor de edad, nos conlleva a ver el tema desde el ángulo humanista, no legal, al tenor de la normativa supranacional y constitucional que jerárquicamente está por encima de la constante en el considerando inmediatamente anterior, por mandato de los artículos 424 y 425 de la Carta Fundamental, y que es de directa e inmediata aplicación al tenor de los artículos 11.3 y 426 ibídem. El iusnaturalismo obliga a que los Operadores Judiciales observemos en primer término las normas, principios, garantías y valores constitucionales y de los instrumentos internacionales relativos a derechos humanos - artículos 172 inciso primero de la Carta Constitucional, 4, 5, 8, 29, 100.1, entre otros del Código Orgánico de la Función Judicial, y esto por imperativo Constitucional lo debemos aplicar haciendo escisión de la normativa de menor jerarquía que se le oponga, al tenor de los preceptos 11.3, 424 inciso segundo, 425, 427, 428, 11.5, 11.7, y 11.9 e iusdem. No podemos ignorar, entonces, que es deber primordial del Estado, acorde el artículo 3.1: “Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, ...”; lo que se ratifica en el 11.9 como el más alto deber del Estado; y que se reconoce y garantiza a las personas, según el 66.28 de la Carta de Derechos: “El derecho a la identidad personal y colectiva, que incluye tener nombre y apellido, debidamente registrados y libremente escogidos; y conservar, desarrollar y fortalecer las características materiales e inmateriales de la identidad, tales como la nacionalidad, la procedencia familiar, las manifestaciones espirituales, culturales, religiosas, lingüísticas, políticas y sociales”. Por otro lado, este medio de prueba debe ser evaluado bajo el sistema del libre criterio judicial, al tenor del artículo 121 inciso segundo del Código de Procedimiento Civil, que es diferente al sistema de la sana crítica, dispuesto para las demás probanzas. Debemos considerar, también, que en este caso se disputa el estado civil de una persona, que como lo reconoce la Doctrina y basta Jurisprudencia es propio de la personalidad del ser humano, que su régimen legal es de orden público en vista de que protege un hecho jurídico que debe estar plenamente determinado, el que para ser alterado se han de observar las normas y reglas legales, sin que se pueda efectuar por la simple voluntad de los particulares, porque de hacerlo se violaría la certidumbre del derecho al

nombre, a la identidad, en suma a la filiación.- DECIMO.- Finalmente, está claro que ahora contamos con un “Derecho por principios” que se concreta en el Ecuador con la Carta Fundamental de Montecristi, el cual no prescinde de los métodos y reglas de interpretación tradicional, que obliga a los Operadores Judiciales a aplicar principios fundamentales, como el de “eficacia normativa”, el de “aplicación directa e inmediata de la Constitución”, y el de “favorabilidad de la efectiva vigencia”, previstos en los preceptos 11.3, 11.5, y 426 de la Carta de Derechos, entre otros y que, además, estamos impelidos a respetar las normas contenidas en ella, de acuerdo al artículo 100.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, así como los derechos inmanentes de los ecuatorianos a la “tutela efectiva, imparcial y expedita”, a la “seguridad jurídica”, y al “debido proceso”, por imperativo de los artículos 57, 82 y 76 *ibidem*. Por otro lado, recordemos que a criterio de la Corte Constitucional, las consecuencias jurídicas de la transformación a sistema normativo de la Constitución, son: “... a) Habrá de interpretarse todo el ordenamiento jurídico, conforme al texto constitucional; b) Habrá de examinarse, a la luz del texto constitucional, todas las normas del ordenamiento jurídico, para comprobar si son o no conformes con el texto constitucional (sic) ...; c) En la aplicación concreta del Derecho ... deberán aplicar, en primer lugar, la Constitución ...; d) La condición normativa de la Constitución tiene un efecto derogatorio general y automático para las normas preconstitucionales (*ipso constitutione*) y general, previa petición de parte, para las normas infra constitucionales posteriores a la Constitución; esto último explicado por la misma Corte Constitucional, significa: “En el sentido de que toda norma preconstitucional que desconozca de algún modo el texto de la Constitución queda inmediatamente fuera del ordenamiento” (Corte Constitucional para el período de transición, sentencia interpretativa 001-08-SI-CC, casos acumulados 0003-08-IC, 0004-08-IC, 0006-08-IC, 0008-08-IC, Juez Sustanciador Dr. Alfonso Luz Yunes, Registro Oficial número 479, martes 2 de diciembre del 2008, p. 14); sin embargo, por imperativo de la parte final de la disposición derogatoria de la Carta Fundamental, que manda: “... El resto del ordenamiento jurídico permanecerá vigente en cuanto no sea contrario a la Constitución”, la normativa del Código Civil y Código de Procedimiento Civil, inherente a la filiación, por no ser opuesta expresamente a la suprema, aún debe aplicarse hasta que sea expulsada de nuestro ordenamiento jurídico.- En los términos de los considerandos precedentes, el suscrito Juez, tomando en cuenta, el reconocimiento voluntario expresado por el accionante y que no ha justificado que haya precedido vicios del consentimiento, y al haberse demandado la impugnación del reconocimiento voluntario de los menores de edad DARWIN FRANCISCO ENCARNACIÓN TACO y DARWIN VICENTE ENCARNACIÓN TACO, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, se desecha la demanda propuesta por el señor DARWIN VICENTE ENCARNACION OROZCO en contra

de los menores de edad DARWIN FRANCISCO ENCARNACIÓN TACO y DARWIN VICENTE ENCARNACIÓN TACO, representado por la señora MARTHA VERÓNICA TACO VALDIVIEZO, por improcedente.- Agréguese al proceso el escrito que antecede, el mismo que es atendido en éste momento procesal.- Notifíquese.-“

2.- El sujeto activo en el juicio de Impugnación de reconocimiento

Mediante la Ley Reformatoria al Código Civil publicada en el Registro Oficial No. 526 del viernes 19 de junio del 2015 (Congreso Nacional, 2015), se determinó tres formas de determinación de la paternidad y su correspondiente conflictividad jurídica que son:

La primera Acción de Impugnación de paternidad, respecto “De los hijos concebidos en el matrimonio”, como presunción de derecho, por la cual, 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 (Art. 233 CC), siendo, en esta circunstancia, que el marido y además aquellos determinados expresamente en el Art. 233A del Código Civil, pueden impugnar esta paternidad.

La segunda regulada por los Art. 247 y 248 ibídem, “El reconocimiento voluntario de los hijos”, por el cual los hijos nacidos fuera de matrimonio, en cualquier momento podrán ser reconocidos libre y voluntariamente por sus padres o por uno de ellos, en este caso, el reconocimiento voluntario puede ser impugnado por el hijo o por cualquier persona que pueda tener interés en ello, según lo previsto en el artículo 250 del Código Civil, otorgando al reconociente el derecho de impugnar el reconocimiento únicamente mediante vía de nulidad.

Antes de la referida Ley Reformatoria al Código Civil, el Art. 248 únicamente tipificaba: “El reconocimiento es un acto libre y voluntario del padre o madre que reconoce”, con la reforma se agregó un inciso en el que se estableció lo siguiente: “En todos los casos el reconocimiento será irrevocable.”

La referida Ley Reformatoria al Código Civil tuvo como antecedente el fallo de triple reiteración emitido por la Corte Nacional de Justicia (Corte Nacional de Justicia, 2016), caso No. 05-2014, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 346, de fecha jueves 2 de octubre del 2014, en el que se estableció lo que a continuación transcribo: “[...] *...RESUELVE: Artículo 1.- Confirmar el criterio expuesto por la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia y aprobar el informe elaborado; en consecuencia, declarar la existencia del siguiente*

precedente jurisprudencial obligatorio por la triple reiteración de fallos sobre los mismos punto de derecho: PRIMERO.- El Reconocimiento voluntario de hijos e hijas tiene el carácter de irrevocable. SEGUNDO.- El legitimado activo del juicio de impugnación de reconocimiento es el hijo/a y/o cualquier persona que demuestre interés actual en ello, excepto el reconociente, quien solo puede impugnar el acto del reconocimiento por vía de nulidad del acto, acción que ha de prosperar, en tanto logre demostrar que, al momento de otorgarlo, no se ha verificado la concurrencia de los requisitos indispensables para su validez; la ausencia de vínculo consanguíneo con el reconocido a través de la práctica del examen del ADN, no constituye prueba para el juicio de impugnación de reconocimiento, en que no se discute la verdad biológica. (...)

La tercera forma, se encuentra tipificada en el Art. 252 del Código Civil, y hace referencia a la “*Declaración judicial de la paternidad y de la maternidad*”, a través de la cual, la Jueza o Juez declara a una persona hijo o hija de determinados padre o madre, cuando éstos no lo/la han reconocido voluntariamente como tal, en el que el legitimado activo es quien se pretende hijo, que en el caso de los menores de edad, se halla regulada por el Código de la Niñez y Adolescencia como acción de Declaratoria de paternidad y fijación de alimentos.

Para el caso de Impugnación del Reconocimiento el Código Civil en su Art. 250, señala quienes son los legitimados activos en esta clase de acción señalando lo siguiente: “La impugnación del reconocimiento de paternidad podrá ser ejercida por: 1. El hijo. 2. Cualquier persona que pueda tener interés en ello. El reconociente podrá impugnar el acto del reconocimiento por vía de nulidad para demostrar que al momento de otorgarlo no se verificó la concurrencia de los requisitos indispensables para su validez. La ausencia del vínculo consanguíneo con el reconocido no constituye prueba para la impugnación de reconocimiento en que no se discute la verdad biológica.”

La Ley concede la legitimación activa en primer lugar al hijo, puesto que conforme lo señalado con anterioridad nuestra legislación ha tomado en su normativa la inclusión de principios y mecanismos de protección derivados de la firma de declaraciones y tratados internacionales que los recoge nuestra Constitución en el Artículo 45 y Artículo 66 que dice “Se reconoce y garantizará a las personas: ...28. El derecho a la identidad personal y colectiva, que incluye tener nombre y apellido, debidamente registrados, y libremente escogidos; y conservar, desarrollar y fortalecer las características materiales e inmateriales de la identidad, tales como la nacionalidad, la procedencia familiar, las manifestaciones espirituales, culturales, religiosas, lingüísticas, políticas y sociales”; de igual forma el Art. 33

del Código de la Niñez y la Adolescencia se refiere al derecho a la identidad de niñas, niños y adolescentes y a los elementos que lo constituyen, disposición que a su vez guarda relación con el Artículo 1 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y datos Civiles, que dice: “Objeto. La presente Ley tiene por objeto garantizar el derecho a la identidad de las personas y normar y regular la gestión y el registro de los hechos y actos relativos al estado civil de las personas y su identificación.”

El inciso segundo del Artículo 249 del Código Civil ecuatoriano reza: “El reconocimiento se notificará al hijo, quien podrá impugnarlo en cualquier tiempo”. Esta disposición estaría en armonía con el derecho a la identidad protegido por instrumentos internacionales como nuestra Constitución. No deja de ser un inconveniente por llamarlo de alguna forma, el hecho que si al hijo le resultará favorable su impugnación, aparte de los sentimientos de frustración de quienes fungían como padres, cambiar todos sus papeles o bienes a su nuevo nombre implica por lo menos un desgaste físico, emocional cuyos efectos en el campo legal lo pueden llevar a más de un dolor de cabeza por decir lo menos ante cambios en todo por el cambio de sus datos de filiación.

Antes de referirse al segundo legitimado activo que señala la Ley, (cualquier persona que pueda tener interés en ello), me referiré al reconociente, puesto que la Ley señala en qué caso el reconociente puede ejercer dicha acción y bajo qué circunstancias. La legislación civil al tipificar que el reconocimiento tiene el carácter de “irrevocable”, ha tratado de poner un límite a la acción del reconociente en cuanto a la impugnación de reconocimiento, concediéndole únicamente la facultad de impugnarlo mediante la vía de nulidad del acto de reconocimiento, siempre y cuando demuestre que su voluntad estuvo viciada o hubo la concurrencia en dicho momento, de algunos de los vicios del consentimiento ya referidos anteriormente.

Entonces en este punto resulta claro identificar que el reconociente únicamente es legitimado activo en el juicio de impugnación de reconocimiento, si su pretensión se basa en la nulidad del acto de reconocimiento, más no si su pretensión se basa en la impugnación solo del reconocimiento; puesto que como ya lo vimos, el reconocimiento es un acto libre y voluntario de quien lo reconoce y por tanto irrevocable.

Como lo hemos señalado un principio en este tipo de casos constituye la irrevocabilidad del reconocimiento voluntario, nos referimos al reconociente de una paternidad o filiación, salvo que existan vicios u otra causal para impugnar como una nulidad del acto referido al reconocimiento por lo cual el sujeto activo del juicio de impugnación sea el reconociente.

Podemos establecer que el reconocido puede ser claramente sujeto activo en un juicio de impugnación de reconocimiento enfocándonos en lo establecido en nuestra legislación. Algunos autores consideran que los padres biológicos de hecho también podrían impugnar el reconocimiento.

Refiriéndome al segundo elemento, la Ley también señala como legitimado activo del juicio de impugnación del reconocimiento a “cualquier persona que pueda tener interés en ello”, como quedó señalado anteriormente con la reforma al Código Civil se derogaron los Art. 251, 253, 254, 256, 257, 260, 261, 262, 263, 264, el Art. 251 antes de ser derogado, señalaba que el reconocimiento podrá ser impugnado por TODA persona que PRUEBE interés ACTUAL en ello; mediante la Ley Reformatoria al Código Civil, el Art. 250 quedo reformado, otorgando legitimación activa para impugnar el reconocimiento voluntario de hijos, a CUALQUIER persona que PUEDA tener INTERÉS EN ELLO.

El legislador hace una diferenciación entre TODA a CUALQUIER persona, posiblemente se cambió esta denominación para que sea más congruente con la definición de persona que establece el Código Civil en su Art. 41 que dice: “Son personas todos los individuos de la especie humana, cualesquiera que sean su edad, sexo o condición. Divídense en ecuatorianos y extranjero.”, particular que considero no trae mayor consecuencia alguna.

Sin embargo sí existe una gran diferencia entre las palabras “PRUEBE” y “PUEDA”, puesto que si anteriormente era obligación probar un interés que además debía ser ACTUAL, hoy en día se podría deducir, que no establece como algo obligatorio, ni tampoco que el interés sea actual, dejando un campo amplio de posibilidades que podrían presentarse y que deberían ser observadas por el juzgador en base a su sana crítica, que en algunos casos podría de alguna forma, desproteger al menor en cuanto a su derecho a la identidad e interés superior, so pretexto de un interés de cualquier persona.

Se ha abusado de este artilugio legal a la que acuden muchos reconocientes para evitar de alguna manera cumplir con la obligación de alimentos, que ante la imposibilidad de impugnar el reconocimiento por vía de nulidad por falta de prueba, acuerdan con una tercera persona, que puede ser su actual cónyuge o hija de otro compromiso anterior o cualquier persona, para que impugne el reconocimiento, argumentando un “interés” ya que el reconocimiento “afecta su patrimonio”.

En ese sentido se coincide con la apreciación de (Rohn, 2017), respecto a la necesidad de reformar la ley para evitar abusos como el señalado : “... se está desprotegiendo al

menor, puesto que algunos señores Jueces, argumentando que el menor tiene derecho a conocer su verdadera identidad, mal interpretan esta norma, otorgando al tercero interesado su pretensión, es decir impugnando la paternidad del reconocido, señalando también que si existe un perjuicio patrimonial para el tercero, al momento que el reconociente cancela una pensión alimenticia, les afecta a sus intereses; considero que si se está desprotegiendo al menor reconocido, el legislador debería reformar y establecer exactamente los casos en los cuales existe un “interés” de un tercero; puesto que al dejar una norma de forma general, da lugar a que se mal interprete y por tanto se vulneren derechos de los reconocidos (F. Rhon, comunicación directa, 27 de agosto de 2017)”.

En el caso de la impugnación del reconocimiento se deja abierta la puerta a un sin número de posibilidades, en las cuales “cualquier persona” puede comparecer como legitimado activo, particular que no sucede en el caso de la impugnación de paternidad, puesto que las terceras personas que comparecen como legitimados activos, serán aquellos que tuvieren interés, o se sintieren afectados en sus derechos, como es en el caso de la sucesión por causa de muerte, la presencia de un nuevo heredero es una afectación a los intereses económicos de los otros herederos. En la doctrina es discutido este punto recogido por la legislación ecuatoriana que estaría en contraposición con el derecho a la identidad o el interés superior del menor, muchos autores aceptan el hecho que los herederos podrían impugnar en los casos de filiación por presunción legal de paternidad sea de matrimonio o unión de hecho, dejando de lado a la impugnación del reconocimiento voluntario por su carácter de irrevocable.

Recogemos un fragmento de una sentencia reciente de las cortes ecuatorianas dada por la UNIDAD JUDICIAL DE FAMILIA, MUJER, NIÑEZ y ADOLESCENCIA CON SEDE EN LA PARROQUIA IÑAQUITO DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO, PROVINCIA DE PICHINCHA, sobre impugnación de reconocimiento, juicio Nro. 1720420143483, (Anexo, julio, 2017) :“...CUARTO.- ANÁLISIS JURÍDICO Y EXPLICACIÓN DE PERTINENCIA: 4.1 Sobre los juicios de impugnación al reconocimiento de paternidad señalado en el Art. 251 del Código Civil, vigente a la fecha de presentar la demanda que dice: “El reconocimiento podrá ser impugnado por toda persona que pruebe interés actual en ello. En la impugnación deberá probarse alguna de las causas que en seguida se expresan: 1. Que el reconocido no ha podido tener por madre a la reconociente, según el Título X; 2. Que el reconocido no ha podido tener por padre al reconociente, según la regla del Art. 62; y, 3. Que no se ha hecho el reconocimiento voluntario en la forma prescrita por la ley”. El accionante fundamenta su petición en la casual segunda del Art. 251, sin embargo la jurisprudencia de triple reiteración de la Corte Nacional de Justicia, resuelve: “[...] PRIMERO.- El reconocimiento voluntario de

hijos e hijas tiene el carácter de irrevocable SEGUNDO.- El legitimado activo del juicio de impugnación de reconocimiento es el hijo/a y/o cualquier persona que demuestre interés actual en ello, excepto el reconociente, quien solo puede impugnar el acto del reconocimiento por vía de nulidad del acto, acción que ha de prosperar, en tanto logre demostrar que, al momento de otorgarlo, no se ha verificado la concurrencia de los requisitos indispensables para su validez; la ausencia de vínculo consanguíneo con el reconocido a través de la práctica del examen de ADN, no constituye prueba para el juicio de impugnación de reconocimiento, en que no se discute la verdad biológica” precedente jurisprudencial obligatorio, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 346 de fecha jueves 02 de octubre del 2014. Al no tener el accionante legitimación activa para impugnar el reconocimiento de paternidad ya que según el fallo de la Corte Nacional, el reconocimiento es irrevocable y podrá impugnarse por el reconociente por vía de nulidad del acto. DECISIÓN: Por las consideraciones que preceden, de conformidad con el Art. 169 de la Constitución, Arts. 20, 26,27, del Código Orgánico de la Función Judicial, la infrascrita Jueza de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Pichincha, con sede en la parroquia Iñaquito “ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA”, desecha la demanda presentada por el señor Juan Severo López Legarda se deja a salvo el derecho que le asiste para presentar la acción por la vía legal respectiva. NOTIFIQUESE.-“

3.- Pertinencia del examen de ADN en el Juicio de Impugnación de Paternidad y en el Juicio de Impugnación de Reconocimiento

En el caso de la presunción legal de paternidad como tal es indispensable la pertinencia del examen de ADN, que principalmente se da en la Impugnación de Paternidad este examen se convierte en la única prueba para determinar el derecho de filiación, siempre y cuando se cumplan con los requisitos que esta figura jurídica exige, así lo señala el Art. 233 del Código Civil “... quien podrá impugnar la paternidad mediante el examen comparativo de los patrones de bandas o secuencias de ácido desoxirribonucleico (ADN)... “.

En el caso de una presunción legal del derecho de filiación como el contemplado en la ley, procede de la misma manera en una acción de Impugnación a la Declaratoria Judicial de Paternidad y Maternidad.

El examen de ADN, constituye prueba plena, con ella se busca establecer la verdad biológica, desconociendo una filiación dada para que se establezca una diferente a la que se

daba por verdadera. Se busca dejar sin efecto la presunción legal de que el padre es el marido de la madre.

Mientras que en la acción de impugnación de reconocimiento no es tema de discusión la verdad biológica, solo se establecería la inexistencia de la filiación, a través de la nulidad del reconocimiento, en otras palabras se buscaría dejar sin efecto el acto jurídico, debiendo probarse que no se ha cumplido con los requisitos exigidos por la ley para la validez del reconocimiento, tanto más que la misma Ley; esto es el Art. 250 del Código Civil en el inciso segundo del numeral segundo establece: "... La ausencia del vínculo consanguíneo con el reconocido no constituye prueba para la impugnación de reconocimiento en que no se discute la verdad biológica.". Es decir se entendería que en los juicios de impugnación de reconocimiento cuando el legitimado activo es el reconociente o una tercera persona, el examen de ADN, no constituye prueba.

La presunción legal de paternidad (diferente al reconocimiento voluntario) establecida en la legislación ecuatoriana y muchas otras legislaciones occidentales, puede ser desvirtuada de forma exclusiva por el marido, quien puede impugnar la paternidad mediante el examen de ADN, y el conviviente que reúna los requisitos previstos en la ley, refiriéndonos a las uniones de hecho contempladas en la Constitución y demás leyes del ordenamiento público ecuatoriano.

Sin embargo no en todos los casos la verdad biológica, se ajusta a la presunción que determina la ley; esto es que el marido es el único legitimado activo para impugnar la paternidad como lo determina el Art. 233 del Código Civil, existe el derecho del menor a conocer su verdadera identidad y a los elementos que la constituyen, como su nombre, nacionalidad y sus relaciones de familia; así tanto en el juicio de impugnación de paternidad como de reconocimiento, el legitimado activo es el hijo, en cuyo caso el examen de ADN, si constituye prueba plena a fin de demostrar su alegación.

Para (Rohn, 2017), afirma ante nuestra pregunta en entrevista ¿En qué tipo de procedimiento el examen de ADN constituye prueba plena y por qué?, lo siguiente: "Constituye prueba en el juicio de Impugnación de Paternidad, puesto que existe la presunción legal de paternidad y maternidad, el mismo que puede ser desvirtuado a través del examen de ADN (F. Rhon, comunicación personal, 27 de agosto de 2017)".

En el Código de la Niñez y Adolescencia (Congreso Nacional, 2003), sobre el examen de ADN:

En los juicios de alimentos y paternidad, al no haberse establecido aun la filiación, el juez ordenará en la providencia de calificación de la demanda, que se practique el examen de ADN (Artículo. 134).

La negativa a someterse a la prueba de ADN, es considerada como presunción de filiación (Artículo. 135, literal a) presunción de hecho por lo tanto admite prueba en contrario.

Si los resultados son positivos, declarará la paternidad o maternidad y ordenara la inscripción de la resolución en el Registro Civil (Artículo. 135 literal b).

El demandado no puede alegar la carencia de recursos económicos para justificar su negativa a ser sometido a la prueba de ADN (Artículo. 135 literal c,)

Se prohíbe la práctica del examen de ADN, en los que aún no nacen (Artículo. 135 literal c, inc.3).

No se prohíbe, el practicar el examen genético en personas fallecidas, cuando sea necesario, para establecer la filiación (Artículo. 135 literal c, inc.3).

Como una condición para que la prueba de ADN, tenga valor probatorio en el juicio, se establece que los exámenes sean realizados por laboratorios públicos o privados, que cuenten con peritos calificados por la Fiscalía, (Art. 136. Innumerado 11).

La identidad se comprueba con la cedula y toma de huellas (Artículo. 136. Innumerado 11, inc.2).

La toma de muestras se realizará en presencia de la autoridad o delegado que lo ordenó, (Art. 136. Innumerado 11, inc.3).

Sus resultados son confidenciales, todo movimiento de la muestra es registrado, auxilio policía para su custodia y transporte (Art. 136. Innumerado 11, inc. 4).

Los peritos son administrativa, civil y penalmente responsables, por los procedimientos, resultados falsos o adulterados. (Art.137 innumerado 12).

El examen de ADN practicada con las condiciones de idoneidad y seguridad es considerada prueba suficiente. (Art.138 innumerado 13).

Los principales cuestionamientos a la realización del examen de ADN como prueba en un proceso civil, están dados por estar en contraposición del derecho a la integridad física o el derecho a la libertad, la intimidad, o a la identidad. Correspondería al juzgador determinar estas contraposiciones en último término.

4.- La irrevocabilidad del Reconocimiento

Capítulo aparte desarrollamos la irrevocabilidad del reconocimiento como un carácter del derecho del que se han hecho eco los jueces en nuestro país, lo hemos esbozado a lo largo de este trabajo, sin embargo empezamos definiendo a la acepción de irrevocable, así para la Enciclopedia Jurídica de la U.P.U., (UPU, 2014) dice que: “Irrevocable: Lo que no cabe revocar o deshacer jurídicamente.”

Coincide con la Rae (RAE, 2017), que establece: “Irrevocable, 1. adj. Que no se puede revocar o anular. Lo que no cabe revocar o deshacer jurídicamente.”

Para efectos de nuestro trabajo tomamos que la irrevocabilidad del reconocimiento hace referencia a que no se puede revocar o deshacer un acto de voluntad como aquel a pesar que expresamente no lo determine la legislación ecuatoriana, corrobora en ello la doctrina desarrollada para preservar el interés del menor así como la seguridad jurídica por ello se le ha dado ese carácter de irrevocabilidad, dejando como excepción al hecho de que pueda ser revocado por nulidad del acto como ya lo habíamos anotado anteriormente.

Hemos dicho que tiene el carácter de irrevocable, por lo tanto no depende de la voluntad de quien está reconociendo, para modificar o desconocer la filiación una vez establecida, ya que se presume un acto de voluntad sin vicios de consentimiento que establece efectos jurídicos nada más para empezar que por dicha filiación se da el nombre e identidad a determinada persona por lo que se vuelve contradictorio el quererlo desvanecer o revocarlo, ahora esto por parte del reconociente, pero por otro lado está el reconocido que también por su derecho a la identidad podría impugnar el reconocimiento para conocer sus orígenes por lo que este carácter de irrevocable no es inmutable ante estas excepciones probables planteadas.

Al decir de (Abadeano, 2017): “El reconocimiento tiene el CARÁCTER DE IRREVOCABLE, por lo tanto no depende de la voluntad de quien está reconociendo, para modificar o desconocer la filiación una vez establecida. Pero el no ser revocable, es muy diferente al hecho de que el acto del reconocimiento PUEDA SER NULO, por haber inobservado los requisitos establecidos en la ley. se busca, dejar sin efecto el acto jurídico, debiendo probarse que no se ha cumplido con los requisitos exigidos por la ley para la validez del reconocimiento, como puede ser la:1) falta de capacidad del otorgante y, 2) principalmente la presencia de un vicio existente al momento de su celebración.(ERROR, FUERZA Y DOLO). (C. Abadeano, comunicación personal, 27 de agosto del 2017)”.

Interesante resulta ver la posición de (Rohn, 2017) : “El artículo 250 debe seguir manteniendo la esencia del artículo 248; es decir, que el reconocimiento de paternidad es un acto irrevocable. Por lo tanto, cualquier persona que alegue tener interés en ello deberá fundamentar y justificar su pretensión con vicios del consentimiento que puedan afectar o invalidar la declaración de voluntad del reconociente, caso contrario su pretensión deberá ser rechazada. Ningún interés personal, patrimonial o de cualquier otra índole puede ir por encima y en menoscabo de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Recordemos que los derechos tienen un carácter progresivo y nunca restrictivo (F. Rhon, comunicación personal, 27 de agosto del 2017)”.

Para tratar el tema tomamos un fragmento de una resolución de última instancia expedida por las cortes ecuatorianas: RESOLUCION 99-2013: “...5.2. El recurrente expresa en su demanda que “...Es el caso señor Juez que con la señorita Jennifer Tatiana Méndez Arce teníamos una relación de amistad, y en una ocasión mantuvimos relaciones sexuales (...) habiendo transcurrido varios meses, me sorprende que se ha quedado embarazada y que el hijo que ha concebido es de mi persona, ante tal situación y como hombre responsable procedí a reconocerle como mi hijo, pero ha transcurrido el tiempo y he llegado a conocer que el menor no es mi hijo...”. Este acto libre y voluntario generó el estado civil de padre del reconociente respecto del reconocido y, del niño como hijo de aquél. Por tanto, al haberse cumplido un acto que por su naturaleza es libre y voluntario, quedó establecida la filiación del niño Newton Romeo Yépez Méndez, desde que tal acto cumplió exactamente con lo previsto por el artículo 24 literal b) del Código Civil y artículo 34 de la Ley de Registro Civil, Identificación y Cedulación..... En el caso que nos ocupa no procede su realización puesto que está establecida definitivamente la identidad del niño demandado con el reconocimiento voluntario de su padre Luis Yépez Pozo, la que ha sido efectuada conforme a ley. 5.4. Sobre el tema del reconocimiento voluntario de los hijos, la Dra. María del Carmen

Espinoza Valdiviezo, Jueza de esta Sala ha expuesto que: "...Los doctrinarios coinciden en que la retractación posterior del consentimiento dado para reconocer voluntariamente un hijo que no lo es o concebido por un método distinto al natural alterando el nexo o vínculo de 'causalidad biológica' cae en el campo de la 'DOCTRINA DE LOS ACTOS PROPIOS', que basada en la buena fe, no pueden ser revocados por quien los ejecutó, por cuanto supone un comportamiento posterior contradictorio, que frustra las expectativas creadas por el anterior, en virtud del cual un tercero adquirió derechos, creando una situación en la que concurren aspectos de interés general, sino a instancias de la persona en quien quedaron radicados, ya que el acto jurídico voluntario en materia de filiación, es válido e irrevocable, excepto por causa de nulidad".⁴ Es principio jurídico que nadie puede beneficiarse de su propio dolo o culpa, y así lo dice expresamente el Art. 1699 del Código Civil, en cuanto puede alegar o reclamar una nulidad el que tenga interés actual en ella (excepto el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba). De tal manera, que al haber reconocido el actor en forma libre y voluntaria al niño Newton Yépez Méndez como su hijo y al no haberse probado los presupuestos de su demanda, este Tribunal de la Sala Especializada de la Familia, Niñez y Adolescencia, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DELECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LAREPÚBLICA, no casa la sentencia proferida por la Sala Especializada de lo Civil, Laboral, Inquilinato, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura..."

La Corte Nacional de Justicia, (2017), recoge el triple fallo reiterativo tratando sobre la irrevocabilidad del reconocimiento en los que citamos:

"...RESUELVE: Artículo 1.- Confirmar el criterio expuesto por la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia y aprobar el informe elaborado; en consecuencia, declarar la existencia del siguiente precedente jurisprudencial obligatorio por la triple reiteración de fallos sobre un mismo punto de derecho:

PRIMERO.- El reconocimiento voluntario de hijos e hijas tiene el carácter de irrevocable
SEGUNDO.- El legitimado activo del juicio de impugnación de reconocimiento es el hijo/a y/o cualquier persona que demuestre interés actual en ello, excepto el reconociente, quien solo puede impugnar el acto del reconocimiento por vía de nulidad del acto, acción que ha de prosperar, en tanto logre demostrar que, al momento de otorgarlo, no se ha verificado la concurrencia de los requisitos indispensables para su validez; la ausencia de vínculo consanguíneo con el reconocido a través de la práctica del examen de ADN, no constituye prueba para el juicio de impugnación de reconocimiento, en que no se discute la verdad biológica.

Artículo 2.- Disponer que la Secretaría General de la Corte Nacional de Justicia remita copias certificadas de la presente Resolución al Departamento de Procesamiento de Jurisprudencia, para su sistematización, y, al Registro Oficial, la Gaceta Judicial y la página web institucional, para su inmediata publicación.

Esta resolución tendrá efectos generales y obligatorios, inclusive para la propia Corte Nacional de Justicia, sin perjuicio del cambio de criterio jurisprudencial que podrá operar en la forma y modo determinados en el segundo inciso del Art. 185 de la Constitución de la República y en la Resolución emitida al respecto por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia.

Dado en la ciudad de Quito, Distrito Metropolitano, en el Salón de Sesiones de la Corte Nacional de Justicia, a los veinte días del mes de agosto del año dos mil catorce...”
(Corte Nacional de Justicia, 2016, págs. 19,20).

Si existieron vicios al consentimiento al momento que se dio el acto jurídico, se podría revocarlo como excepción al carácter de irrevocable siempre y cuando como lo desarrollamos en el presente trabajo se haya afectado a dicho consentimiento con vicios del mismo como lo serían el error, la fuerza o el dolo lo que acarrearía la nulidad de dicho acto.

Al decir de (Apolo, 2017): “Dentro de la figura del reconocimiento voluntario como tal se entenderá que la acción persigue el conocimiento de la verdadera identidad. Si es ejercido por el hijo o por una persona que tenga interés en ello, como puede ser el verdadero progenitor biológico podría ser revocado. En el caso del reconociente se lo hará bajo la acción de la nulidad del reconocimiento voluntario, siempre y cuando pruebe que el reconocimiento lo realizó mediando un vicio de su consentimiento (error, fuerza o dolo) por ejemplo que se ejerció fuerza sobre él para realizar un reconocimiento a quien no era su hijo o el que es más común, el engaño, hacer creer a alguien que es su hijo y que no lo es en realidad (A. Apolo, comunicación personal, 27 de Agosto de 2017)”.

Afirma (Rohn, 2017):” Si bien es cierto el reconocimiento es un acto libre y voluntario del padre o madre que reconoce según lo determina el Art. 248 del Código Civil, también es cierto que el menor tiene derecho a conocer su identidad, y los elementos que lo constituyen según lo determina la Constitución de la República y el Código de la Niñez y la Adolescencia, por tal motivo, la misma ley determina en qué casos se puede revocar tal reconocimiento, primeramente el hijo que como lo manifestamos por su derecho a la identidad, la ley señala también cualquier persona que pueda tener interés, tema muy controversial puesto que el interés de un tercero a mi criterio no puede estar más allá del interés del propio menor; y también puede ser revocado por el reconociente por vía de

nulidad del acto de reconocimiento.(F. Rhon, comunicación personal, 27 de Agosto de 2017)”.

Cómo se ha dicho, los casos no pueden ser catalogados en una sola posibilidad. Si quien ejerce la acción determinándose como una persona que tenga interés en ello, es el verdadero progenitor, estaríamos frente al derecho del niño a conocer su verdadero origen y acceder a su verdadera identidad. Si bien el reconocimiento es irrevocable en primera instancia, no quiere decir que no existan excepciones. Quedará a criterio del juzgador resolver priorizando el interés superior de los niños, niñas y adolescentes.

CONCLUSIONES

- Tenemos así que la filiación es la relación jurídica que se establece entre padres e hijos y de la que se derivan una serie de derechos y obligaciones, esta filiación legal se produce con los hijos nacidos dentro del matrimonio o unión de hecho, quienes tienen por padre al marido o conviviente de la madre del menor, o por reconocimiento voluntario a hijos no provenientes de un matrimonio o unión de hecho, por otro lado tendríamos la filiación proveniente de la adopción o de la acción legal para determinar la filiación de un hijo no reconocido sea contra el padre o sus herederos.
- Un efecto intrínseco en la esfera patrimonial de la filiación constituye también los derechos derivados de la sucesión que implicaría la misma, en cuanto a los herederos que menoscabarían sus pretensiones.
- No es menos evidente y vale mencionarlo que lo común y principal forma de filiación está dada por el hecho del simple reconocimiento de hijos por voluntad propia sin presión o coacción de ninguna naturaleza, acto que da origen a la filiación y le da peso específico a dicho hecho que tiene sus consecuencias y efectos jurídicos para el momento en que se va a legitimar activamente una eventual impugnación de paternidad o impugnación de reconocimiento.
- En nuestra legislación se recoge los parentescos y la forma de establecerlos que tienen necesariamente consecuencias jurídicas no solamente en el campo del derecho civil, sino también en las figuras o tipos penales del derecho penal como por ejemplo el parricidio.
- Diferenciando la filiación y parentesco estaría dada por el hecho que el parentesco sería una cualidad de pariente que vincula por lazos de sangre o consanguinidad, afinidad, adopción, matrimonio, unión de hecho sin otra condición demostrable más que la mera presunción legal derivada de dicha cualidad o condición para ser reconocido como tal, mientras que la filiación implicaría una acción para conseguir el estatus de parentesco que no es otra que el camino, proceso, demanda legal de reconocimiento o no reconocimiento de tal condición.

- El derecho de identidad nos acerca en si a los conceptos desarrollados por la humanidad que giran alrededor del derecho de cada individuo a su identidad, evolución que ha llevado de la mano la dignificación del ser humano como tal solo por el hecho de serlo y que lo recogen como una protección normativa como un mecanismo de protección a un derecho fundamental de los individuos.
- Como forma de determinar la paternidad entra el imperio de la ley que establece los mecanismos para cuando no hay la voluntad de reconocimiento la norma legal sea la que establezca los casos por decirlo de alguna manera se pueda acceder a un reconocimiento de paternidad como lo recogimos en el capítulo anterior.
- No en todos los casos la verdad biológica, se ajusta a la presunción que determina la ley; esto es que el marido es el único legitimado activo para impugnar la paternidad como lo determina el Art. 233 del Código Civil, existe el derecho del menor a conocer su verdadera identidad y a los elementos que la constituyen, como su nombre, nacionalidad y sus relaciones de familia. De igual forma el padre biológico podría impugnar para hacer valer sus legítimos intereses al amparo de lo establecido en la legislación ecuatoriana.
- Entonces si por una parte la legitimación activa en la presunción de paternidad de hijos concebidos dentro de un matrimonio o unión de hecho, le corresponde al padre del menor según lo revisado; sin embargo existen también otras personas que pueden ejercer la acción de impugnación de paternidad y maternidad entre ellas, quien se pretenda el verdadero padre o madre biológico, el hijo, quien conste legalmente registrado como padre o madre y cuya filiación impugna, o las personas a quienes la paternidad o maternidad impugnada perjudique.
- La ley determina, quienes pueden ejercer la acción de impugnación de reconocimiento que entre otros corresponde al hijo, a cualquier persona que pueda tener interés en ello; o el reconociente por vía de nulidad de acto; dicha acción dista de la acción de impugnación de paternidad; por tanto se discute quien realmente ejerce la legitimación para demandar la acción correspondiente, tema que ha traído confusión al momento de interponer una demanda, de quien es realmente el legitimado activo para proponer la acción pertinente.
- Generalmente quien tenga un interés, en lo referente a la legislación ecuatoriana para impugnar un reconocimiento deberá demostrar el mismo. Podrían presentarse

intereses en derechos de la sucesión, sin embargo el más común es cuando esta acción la ejerce quien se considera el verdadero progenitor biológico.

- En el juicio de impugnación de paternidad como de reconocimiento, el legitimado activo es el hijo, en cuyo caso el examen de ADN, si constituye prueba plena a fin de demostrar su alegación.
- En el caso de la presunción legal de paternidad como tal es indispensable la pertinencia del examen de ADN, que principalmente se da en la Impugnación de Paternidad este examen se convierte en la única prueba para determinar el derecho de filiación, siempre y cuando se cumplan con los requisitos que esta figura jurídica exige.
- Los principales cuestionamientos a la realización del examen de ADN como prueba en un proceso civil, están dados por estar en contraposición del derecho a la integridad física o el derecho a la libertad, la intimidad, o a la identidad. Correspondería al juzgador determinar estas contraposiciones en último término.
- La irrevocabilidad del reconocimiento hace referencia a que no se puede revocar o deshacer un acto de voluntad como aquel a pesar que expresamente no lo determine la legislación ecuatoriana, corrobora en ello la doctrina desarrollada para preservar el interés del menor así como la seguridad jurídica por ello se le ha dado ese carácter de irrevocabilidad, dejando como excepción al hecho de que pueda ser revocado por nulidad del acto.
- Si quien ejerce la acción determinándose como una persona que tenga interés en ello, es el verdadero progenitor, estaríamos frente al derecho del niño a conocer su verdadero origen y acceder a su verdadera identidad. Si bien el reconocimiento es irrevocable en primera instancia, no quiere decir que no existan excepciones.
- El legitimado activo del juicio de impugnación de reconocimiento es el hijo/a y/o cualquier persona que demuestre interés actual en ello, excepto el reconociente, quien solo puede impugnar el acto del reconocimiento por vía de nulidad del acto; la ausencia de vínculo consanguíneo con el reconocido a través de la práctica del examen de ADN, no constituye prueba para el juicio de impugnación de reconocimiento, en que no se discute la verdad biológica.

RECOMENDACIONES

- Como bien se ha demostrado a lo largo de la investigación, no obstante existir norma expresa, que considere al reconocimiento como “irrevocable, queda claro que el reconocimiento si puede ser revocado en algunos casos y bajo el cumplimiento de ciertos requisitos; por lo tanto resulta contradictoria la disposición legal del Art. 248 agregada con la Ley Reformatoria al Código Civil, que señala “...en todos los casos el reconocimiento será irrevocable...”, por tanto dicha norma legal amerita una reforma complementándola con la frase “con las excepciones de Ley”.
- Si bien es cierto que la Ley Reformatoria al Código Civil, publicada en el Registro Oficial No. 526 de fecha viernes 19 de junio del 2015, constituye un gran avance en cuanto a los derechos del menor; sin embargo al determinarse que la legitimación activa en el juicio de impugnación de reconocimiento la ejercen “cualquier persona que pueda tener interés en ello”, cambiándose del “interés actual”, que se señalaba antes de la reforma; ha traído como consecuencia, que toda personase sin tener un verdadero ningún interés y muchas veces en acuerdo con el reconociente, impugnen el reconocimiento con el objeto de extinguir el derecho de alimentos del menor reconocido, en vista de que el reconociente no lo puede hacer, sino únicamente por vía de nulidad de reconocimiento. Se debería precisar con claridad mediante una reforma legal, qué personas y bajo qué circunstancias son las que tienen un verdadero interés para impugnar el reconocimiento, de la misma forma como se lo ha hecho para el caso de impugnación de paternidad, en donde se hace referencia a quienes la paternidad o maternidad impugnable, perjudique sus derechos sobre la sucesión.
- El Consejo de la Judicatura debería implementar cursos de actualización y foros de discusión sobre el tema de esta investigación, con la participación de jueces, abogados y público en general, a fin de conocer sus criterios; puesto que es un tema muy controversial y complejo, existen criterios diversos inclusive de quienes imparten justicia en el Ecuador, lo que se pudo comprobar en el desarrollo de este trabajo.
- Se debería establecer los límites dentro de los cuales “cualquier persona que tenga interés en ello” pueda impugnar el reconocimiento, estableciéndose como una obligación el probar sus pretensiones; puesto que la palabra “pueda tener interés en ello”, conlleva a que no existe dicha obligación y por tanto se presenten acciones encaminadas a vulnerar derechos del menor como el derecho de alimentos.

- Finalmente se considera que se debería clarificar también, que la prueba de AND no solamente es determinante en los juicios de impugnación de paternidad, sino también en los de impugnación de reconocimiento, en los casos en que el legitimado activo es el hijo, en busca de su verdadera identidad.

BIBLIOGRAFÍA

- Congreso Nacional. (2003). *Código de la niñez y adolescencia*. Obtenido de <http://www.igualdad.gob.ec>
- Abadeano, C. (2014). *La determinación de la paternidad en los hijos extramatrimoniales en la legislación ecuatoriana (tesis para grado de abogado)*, Universidad Central. Obtenido de Universidad Central: <http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/3969/1/T-UCE-0013-Ab-207.pdf>
- Abadeano, C. (27 de Agosto de 2017). (M. Lara, Entrevistador)
- Apolo, A. (27 de Agosto de 2017). Legitimación activa para impugnar paternidad o reconocimiento. (M. Lara, Entrevistador)
- Asamblea Constituyente. (2008). *Constitución del Ecuador*. Obtenido de Asamblea Nacional: <http://asambleanacional.gov.ec>
- Asamblea Nacional. (2015). *Ley Orgánica de gestión de la identidad y datos civiles*. Obtenido de Dirección General del Registro Civil: <http://www.registrocivil.gob.ec>
- Cabanellas, G. (1962). *Diccionario de Derecho usual*. Buenos Aires: Omeba.
- chile.net. (2016). *diccionario de etimología de Chile*. Obtenido de <http://www.etimologias.dechile.net>
- Congreso Nacional. (2015). *Código Civil*. Obtenido de asesoría jurídica Utpl: https://asesoriajuridica.utpl.edu.ec/sites/default/files/CODIGO-CIVIL_0.pdf
- Corte Nacional de Justicia. (2016). *Corte Nacional de Justicia*. Obtenido de Triple reiteración nulidad de reconocimiento: http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/triple_reiteracion/14-05%20Triple%20reiteracion%20nulidad%20de%20reconocimiento.pdf
- García Falconi, J. (2005). *derechoecuador*. Obtenido de Lahora: <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechodelaninezylaadolescencia/2005/12/07/normas-legales-sobre-el-principio-del-interes-superior-del-nino>
- García Falconi, J. (2010). *derechoecuador*. Obtenido de lahora: <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechoconstitucional/2010/11/22/el-derecho-constitucional-a-la-identidad>
- OEA. (1969). *OEA*. Obtenido de Convención americana de derechos humanos: <http://www.oas.org>
- Ojeda Martínez, C. (2010). *Compendio de preguntas y respuestas en el Derecho Civil Ecuatoriano*. Quito: Ojeda, C. (2010). Compendio de preguntas y respuestas en el Derecho Civil Ecuatoriano. Ecuador: Editora Jurídica LYL.

ONU. (1948). *ONU*. Obtenido de http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf

ONU. (1989). *Convención sobre los derechos del niño*. Obtenido de <http://www.un.org>

RAE. (2017). *RAE*. Obtenido de <http://www.rae.es>

Rohn, F. (27 de Agosto de 2017). (M. Lara, Entrevistador)

Unicef. (2017). Obtenido de https://www.unicef.org/argentina/spanish/children_11139.htm

UPU. (2014). *Enciclopedia Jurídica*. Obtenido de <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/>

Usroaesterie. (2017). *formas de determinar la paternidad*. Obtenido de <http://www.usroaesterie.com/formas-de-determinar-la-paternidad.html>

Varsi Rospigliosi, E. (2015). *Divorcio, Filiación y Patria Potestad*. Lima: Editorial Jurídica Grilley.

Wikipedia. (2017). *wikipedia*. Obtenido de <https://es.wikipedia.org>

ANEXOS

Anexo 1.- Entrevistas a Jueces y Abogados sobre Juicios de Impugnación de Reconocimiento e impugnación de paternidad.

**ENTREVISTA AL ABOGADO CARLOS MANUEL ABADEANO ZANIPATIN,
FUNCIONARIO PÚBLICO REGISTRO DE LA PROPIEDAD DE SANGOLQUI**

1.- CUALES SON LAS FORMAS PARA DETERMINAR LA FILIACION EN EL ECUADOR?

Las formas para determinar la filiación en el Ecuador son las siguientes:

1.- LEGAL: Se encuentra estipulada en la ley, de acuerdo a varios supuestos o presunciones que se encuentra establecidos en nuestra legislación, a través de los cuales se pueden deducir la concurrencia de hechos que evidentemente permiten determinar la paternidad. Presunciones que tienen que ver con la existencia de relaciones sexuales de los progenitores en la época de concepción, aquella que manifiesta, que el hijo que nace dentro del matrimonio tiene por padres al marido y la mujer que conforman esa unión, así como el hecho de que una persona haya mantenido o cuidado un niño, tal como lo haría un verdadero padre, o dando muestras de que lo es, demuestra la paternidad, entre otras.

2.- VOLUNTARIA: La filiación del hijo nacido fuera de matrimonio, puede determinarse por el reconocimiento voluntario hecho a su favor por sus progenitores, pues se considera que quien reconoce no es otro que el verdadero padre, en la ley se establecen las diversas circunstancias y la forma en que la misma puede llevarse a efecto, así como la forma de impugnarlo, por quien se sintiere perjudicado. Básicamente basta la afirmación de quien reconoce, ante un notario, el juez o en el registro civil, para que la filiación quede establecida, sin otro requisito que el ser legalmente capaz para declarar.

3.- JUDICIAL, Cuando ha sido necesario, someter la falta de filiación ante la administración de justicia para que lo resuelva, es decir la filiación ha sido determinada mediante resolución judicial o sentencia ejecutoriada, que declara la paternidad o maternidad.

2.- ¿SEGÚN EL CODIGO CIVIL LA PRESUNCION LEGAL DE PATERNIDAD PUEDE SER DESVIRTUADO A TRAVES DEL EXAMEN DE ADN, EN QUE CASOS PROCEDE?

Las causas para impugnar la paternidad determinadas en la ley, constituyen un mecanismo para desvirtuar la presunción de que el padre es el marido de la madre (presunción legal), presunción que pueden ser impugnada, bajo tres circunstancias:

- 1.- Cuando el marido prueba que estuvo en absoluta imposibilidad física de acceso a su mujer durante el período de concepción, esto de acuerdo al artículo 233 Código Civil;
- 2.- El adulterio de la mujer, establecida en el mismo artículo 233, que no constituye prueba por sí misma, ya que una vez probada requiere probarse otros hechos que conduzcan a demostrar la paternidad, esto es así porque, el adulterio demostraría que la mujer mantuvo relaciones con otro hombre fuera del vínculo matrimonial, pero no desvirtúa el hecho de que también mantuviera relaciones con el marido; y,
- 3.- Si prueba que no tuvo conocimiento del estado de embarazo de la madre al tiempo de casarse, artículo 246 ibídem;
- 4.- Por no haber manifestado actos que denoten que reconoce al hijo, una vez nacido, artículo 246 ibídem.

3.- ¿QUIENES EJERCEN LA LEGITIMACION ACTIVA EN UN JUICIO DE IMPUGNACION DE PATERNIDAD E IMPUGNACION DE RECONOCIMIENTO?

EN LA IMPUGNACION DE LA PATERNIDAD.-

Art. 233A.- La acción de impugnación de paternidad o maternidad podrá ser ejercida por:

1. Quien se pretenda verdadero padre o madre.
2. El hijo.
3. El que consta legalmente registrado como padre o madre y cuya filiación impugna.
4. Las personas a quienes la paternidad o maternidad impugnada perjudique en sus derechos sobre la sucesión de los que constan legalmente como padre o madre. En este caso, el plazo para impugnar será de ciento ochenta días contados a partir de la defunción del padre o madre.

En el Art. 345 del Código Civil, se establece que legítimo contradictor en la cuestión de paternidad es el padre contra el hijo, o el hijo contra el padre; y en la cuestión de maternidad el hijo contra la madre o la madre contra el hijo, pudiendo ser remplazadas por sus herederos. El artículo 241 ibídem, se dispone que en la reclamación de la paternidad del hijo concebido dentro de matrimonio el juez nombrará un curador al hijo que lo necesitare para que lo defienda, la madre será citada pero no obligada a parecer en juicio

EN LA IMPUGNACION DEL RECONOCIMIENTO

Art. 250.- La impugnación del reconocimiento de paternidad podrá ser ejercida por:

1. El hijo.
2. Cualquier persona que pueda tener interés en ello.

El reconociente podrá impugnar el acto del reconocimiento por vía de nulidad para demostrar que al momento de otorgarlo no se verificó la concurrencia de los requisitos indispensables para su validez.

La ausencia de vínculo consanguíneo con el reconocido no constituye prueba para la impugnación de reconocimiento en que no se discute la verdad biológica.

4.- ¿EN QUE CONSISTE EL DERECHO DEL MENOR A CONOCER SU VERDADERA IDENTIDAD?

EL DERECHO A LA IDENTIDAD

No encontramos en nuestras leyes lo que se define como identidad, pero menciona algunos de sus elementos, el artículo 33 del Código de la Niñez y Adolescencia dice “Art. 33.- Derecho a la identidad.- Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la identidad y a los elementos que la constituyen, especialmente el nombre, la nacionalidad y sus relaciones de familia, de conformidad con la ley. Es obligación del Estado preservar la identidad de los niños, niñas y adolescentes y sancionar a los responsables de la alteración, sustitución o privación de este derecho.” A más de la obligatoriedad del Estado para preservar este derecho y sancionar a quienes atenten en su contra, en la Constitución de República se encuentra establecida la garantía para este derecho, juntamente con otros como los derechos a la integridad, el nombre y la ciudadanía, a tener una familia y respeto a su libertad y dignidad “Art. 45.- Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción. Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social; a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación social; al respeto de su libertad y dignidad; a ser consultados en los asuntos que les afecten; a educarse de manera prioritaria en su idioma y en los contextos culturales propios de sus pueblos y nacionalidades....”

El conocer el origen o procedencia es un derecho fundamental, inclusive es un derecho natural, aquello que define a una persona como un ser único e irrepetible, va a construirse con todo lo que le ocurra en su vida, desde su nacimiento, básicamente se inicia con su origen, de quien viene, donde nació o el lugar de nacimiento, por el nombre que le fue asignado, es decir se va construyendo día a día con las experiencias vividas a cada instante que junto con todas sus características innatas lo individualizan y lo hace diferente de los demás, por eso es necesario conocer quien le precedió genéticamente, para sabiéndolo proyectarse al futuro como un ser humano único e irrepetible.

Derecho a la identidad que es respetado en las decisiones judiciales sobre la paternidad de un hijo nacido fuera de matrimonio, que en el caso de no lograr establecerse la paternidad judicialmente le permite al menor, representado por su madre, el decidir si continua usando el apellido del presunto padre, con el que consta inscrito en el Registro Civil, y decidir si lo conserva o no cuando cumpla la mayoría de edad, pues aun cuando no corresponda a su verdadero padre, ese apellido se ha constituido en parte de su identidad, es así como se ha llamado siempre y es así como se lo conoce.

5.- A SU CRITERIO, LOS MENORES RECONOCIDOS DE FORMA LIBRE Y VOLUNTARIAMENTE POR UNA PERSONA QUE NO ES SU PADRE, GOZAN DEL DERECHO DE ALIMENTOS, CONSIDERANDO QUE EL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA SEÑALA QUE “EL DERECHO A ALIMENTOS ES CONNATURAL A LA RELACION PARENTO-FILIAL...”?

Hay un principio que está por sobre esta contradicción, EL PRINCIPIO DEL INTERES SUPERIOR DEL NIÑO que es la garantía que privilegia los derechos de la niñez por sobre todos los demás que pudieran vulnerarlos, que obliga a la administración de justicia en sus decisiones, al Estado en sus políticas, y a la sociedad en general a tomar las medidas y providencias necesarias tendientes a promover y proteger sus derechos, con el propósito de alcanzar su pleno desarrollo físico, emocional, e integral.

El objetivo de la aplicación del principio es el desarrollo integral del niño, en busca de este fin se establece la prevalencia del interés superior del niño por sobre cualquier otro derecho, así como su promoción, obligatoriedad y aplicación en todos los ámbitos. Este principio al ser incorporado en la Constitución, se constituye en una garantía, porque en toda decisión que involucre al niño, sus derechos deben ser principalmente considerados, inclusive algunos autores manifiestan que debe ser considerado como rector-guía del derecho de menores.

Las normas legales que han consagrado este principio, y que son aplicables en nuestro país, las encontramos en el Código de la Niñez y Adolescencia, Constitución de la República y en los tratados e instrumentos internacionales. Entre los últimos los más conocidos e invocados en decisiones judiciales están la Declaración de los Derechos del Niño y la Convención sobre los Derechos del Niño. En el año 1959 la "Declaración de los Derechos del Niño" de las Naciones Unidas, consagra el principio del interés superior del niño, en los principios segundo y séptimo.

En el Código de la Niñez y Adolescencia encontramos la norma que establece una serie de reglas para su interpretación y aplicación. En el año 1989, la Asamblea General de las Naciones Unidas, aprobó el texto que conocemos, mismo que fue ratificado en 1990 en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de la ONU, reunida en Viena, de la cual transcribo el artículo 3 que dice: "En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada."

En el Art. 44 de la Constitución de la República del Ecuador se establece "El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas. Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales"

En el Código de la Niñez y Adolescencia encontramos la norma que establece una serie de reglas para su interpretación y aplicación. Art. 11 "El interés superior del niño es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y

a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento.

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

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

El interés superior del niño es un principio de interpretación de la presente Ley. Nadie podrá invocarlo contra norma expresa y sin escuchar previamente la opinión del niño, niña o adolescente involucrado, que esté en condiciones de expresarla”

6.- ¿EN QUE TIPO DE PROCEDIMIENTO, ACCION DE IMPUGNACION DE PATERNIDAD O RECONOCIMIENTO, EL EXAMEN DE ADN CONSTITUYE PRUEBA PLENA Y PORQUE?.

LA PRUEBA DE ADN, constituye prueba plena en la acción de impugnación de la paternidad, porque Mediante la acción de impugnación, se busca DETERMINAR LA VERDAD BIOLÓGICA, desconociendo una filiación ya determinada, para que se establezca una diferente a la que se daba por verdadera. Se busca dejar sin efecto la presunción legal de que el padre es el marido de la madre,

Mediante LA ACCIÓN DE IMPUGNACIÓN DE RECONOCIMIENTO no se discute la verdad biológica, se pretende establecer la inexistencia de la filiación, mas bien procurando probar la NULIDAD DE RECONOCIMIENTO es decir se busca dejar sin efecto el ACTO JURÍDICO, debiendo probarse que no se ha cumplido con los requisitos exigidos por la ley para la validez del reconocimiento,

7.- SI EL RECONOCIMIENTO ES UN ACTO LIBRE Y VOLUNTARIO DEL PADRE O MADRE QUE RECONOCE, EN QUE CASOS PUEDE SER REVOCADO.?

Código civil Art. 248.-

El reconocimiento es un acto libre y voluntario del padre o madre que reconoce. En todos los casos el reconocimiento será irrevocable.

El reconocimiento tiene el CARÁCTER DE IRREVOCABLE, por lo tanto no depende de la voluntad de quien está reconociendo, para modificar o desconocer la filiación una vez establecida. Pero el no ser revocable, es muy diferente al hecho de que el acto del reconocimiento PUEDA SER NULO, por haber inobservado los requisitos establecidos en la ley. se busca, dejar sin efecto el acto jurídico, debiendo probarse que no se ha cumplido con los requisitos exigidos por la ley para la validez del reconocimiento, como puede ser

la:1) falta de capacidad del otorgante y, 2) principalmente la presencia de un vicio existente al momento de su celebración.(ERROR, FUERZA Y DOLO)

8.- CONFORME LO SEÑALA EL ART. 233 A (233.1), “LA ACCION DE IMPUGNACION DE PATERNIDAD O MATERNIDAD PODRÁ SER EJERCIDA POR: “..... 4.- LAS PERSONAS A QUIENES LA PATERNIDAD O MATERNIDAD IMPUGNABLE PERJUDIQUE A SUS DERECHOS SOBRE LA SUCESIÓN DE LOS QUE CONSTAN LEGALMENTE COMO PADRE O MADRE...”? DETERMINE A QUE PERSONAS SE REFIERE LA LEY Y EN QUE CASOS EXISTE UN INTERÉS PATRIMONIAL SOBRE LA SUCESIÓN?

En el presente caso se trata justamente de un interés patrimonial que afecte a los herederos, al hablar de sucesión estamos hablando de un causante, y al hablar de un causante estamos hablando de la muerte de una persona; por tal motivo la misma disposición legal, concede un plazo de 180 días para impugnar contado a partir de la defunción del padre o la madre. Efectivamente dicha paternidad o maternidad puede afectar a los herederos, puesto que de llegarse a demostrar que el reconocido no fue hijo biológico del reconociente habiendo sido reconocido, bajo la presunción de paternidad, en este caso de demostrarse a través del examen de ADN que no es hijo, se impugnará la paternidad o maternidad, acción que debe ser ejercida por los herederos quienes son los legitimados activos en esta causa, demostrando que dicha paternidad o maternidad perjudica a sus derechos patrimoniales en los bienes que van a heredar.

9.- EL ART. 250 DEL CODIGO CIVIL SEÑALA: “... LA IMPUGNACION DE RECONOCIMIENTO DE PATERNIDAD PODRÁ SER EJERCIDA POR: ...2.- CUALQUIER PERSONA QUE PUEDA TENER INTERES EN ELLO”; CUAL ES EL INTERÉS QUE PODRÍA TENER UNA TERCERA PERSONA QUE LO MOTIVE A IMPUGNAR UN RECONOCIMIENTO?

En el caso de la división de bienes hereditarios, cuando el testador reconoce como hijo a quien a hasta ese entonces no tenía tal calidad, y la presencia de un nuevo heredero significaría un desmedro en el porcentaje de bienes que le correspondería a los otros sucesores,

10.- SI POR UNA PARTE EL ART- 248 DEL CODIGO CIVIL SEÑALA QUE EL RECONOCIMIENTO SERA “IRREVOCABLE”; Y POR OTRA PARTE EL ART. 250 NUMERAL 2) SEÑALA QUE LA IMPUGNACION DE RECONOCIMIENTO DE PATERNIDAD PODRÀ SER EJERCIDA POR: “...2.- CUALQUIER PERSONA QUE PUEDA TENER INTERES EN ELLO”. DE ALGUNA FORMA NO SE ESTA DESPROTEGIENDO AL

MENOR RECONOCIDO POR UN “INTERÉS” QUE AL PARECER VA MAS ALLA DEL INTERES QUE AL PARECER VA MAS ALLA DEL INTERES SUPERIOR DEL MENOR?

Debe existir equilibrio entre los derechos y deberes de los niños, al momento de considerar al interés superior del niño, es decir no se trata de que de pasar al lado contrario, y que tratando de defender a la parte más débil, se vulneren todos los derechos de los demás, los niños también tienen obligaciones que cumplir, más si lo que se pretende es que el niño alcance su madurez física y emocional, e independencia. Realizar una ponderación de derechos de manera que la decisión final no signifique el uso excesivo del principio, que al ocurrir deviene en su debilitamiento como método para lograr la una decisión justa, es un tema de discusión, pues puede estar ocurriendo una posible desvirtualización de su esencia y objetivos.

La aplicación de este principio no significa que se pueda desconocer o inobservar las normas de la prueba y el debido proceso en general. Lo que quiere decir que este principio, como cualquier norma constitucional debe enmarcarse dentro del sistema legal para poder ser exigida, no significa que anula todo tipo de norma con tal de defender los derechos del niño. La prevalencia del interés superior del niño, implica que en el evento de presentarse normas contradictorias o que atenten en su contra, prevalecerán aquellas que garanticen los derechos del niño, no significa inobservancia del sistema legal, hay un camino para hacer valer un derecho, ese camino debe ser respetado aun por el interés superior del niño, que debe procurarse dentro de ese marco legal.

ENTREVISTA A LA DOCTORA FRANCOISE RHON, DEFENSORA PÚBLICA -MATERIA CIVIL, COMPLEJO JUDICIAL NORTE.

1.- CUALES SON LAS FORMAS PARA DETERMINAR LA FILIACION EN EL ECUADOR?

Según nuestra legislación las formas para determinar la filiación son: Legal, voluntaria y judicial.

2.- ¿SEGÚN EL CODIGO CIVIL LA PRESUNCION LEGAL DE PATERNIDAD PUEDE SER DESVIRTUADO A TRAVES DEL EXAMEN DE ADN, EN QUE CASOS PROCEDE?

Por la absoluta imposibilidad física de acceder a la mujer en el tiempo en que se presume la concepción.

3.- ¿QUIENES EJERCEN LA LEGITIMACION ACTIVA EN UN JUICIO DE IMPUGNACION DE PATERNIDAD E IMPUGNACION DE RECONOCIMIENTO?

En el Juicio de Impugnación de paternidad la Legitimación Activa la ejercen: 1.- Quien se pretenda verdadero padre o madre; 2.- El hijo; 3.- El que consta legalmente registrado como

padre o madre y cuya filiación impugna; 4.- Las personas a quienes la paternidad o maternidad impugnada perjudique en sus derechos sobre la sucesión de los que constan legalmente como padre o madre.

En el Juicio de Impugnación de reconocimiento la legitimación Activa puede ser ejercida por: 1.- El hijo; 2.- Cualquier persona que pueda tener interés en ello; y también por el reconociente a través de acción de nulidad del acto de reconocimiento por la existencia de vicios.

4.- ¿EN QUE CONSISTE EL DERECHO DEL MENOR A CONOCER SU VERDADERA IDENTIDAD?

En el ámbito civil se habla de [identidad](#) personal que alude en primera instancia al nombre y apellido que cada individuo ha recibido, lo que a su vez conlleva a tener una identidad familiar y a pertenecer a una sociedad.

En el artículo 44 de nuestra Constitución Política, se consagran los derechos fundamentales de los niños, entre los que se encuentran el derecho a un nombre y a una familia, entre otros; por otro lado y sin ser menos importante es un deber del estado identificar a los seres queridos a quienes por motivos de violencia les fue arrebatada la vida y que yacen, en muchos casos en fosas comunes, sin que se haya restablecido su derecho a ser identificados y entregados sus restos a sus familias.

5.- A SU CRITERIO, LOS MENORES RECONOCIDOS DE FORMA LIBRE Y VOLUNTARIAMENTE POR UNA PERSONA QUE NO ES SU PADRE, GOZAN DEL DERECHO DE ALIMENTOS, CONSIDERANDO QUE EL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA SEÑALA QUE “EL DERECHO A ALIMENTOS ES CONNATURAL A LA RELACION PARENTO-FILIAL...”?

Si gozan de este derecho, ya que al haber reconocimiento voluntario, y por ende una aceptación expresa de ejercer la patria potestad sobre ese menor, conlleva a obligaciones y derechos, de entre éstos, el derecho de alimentos.

6.- ¿EN QUE TIPO DE PROCEDIMIENTO, ACCION DE IMPUGNACION DE PATERNIDAD O RECONOCIMIENTO, EL EXAMEN DE ADN CONSTITUYE PRUEBA PLENA Y PORQUE?.

Constituye prueba en el juicio de Impugnación de Paternidad, puesto que existe la presunción legal de paternidad y maternidad, el mismo que puede ser desvirtuado a través del examen de ADN

7.- SI EL RECONOCIMIENTO ES UN ACTO LIBRE Y VOLUNTARIO DEL PADRE O MADRE QUE RECONOCE, EN QUE CASOS PUEDE SER REVOCADO.?

Si bien es cierto el reconocimiento es un acto libre y voluntario del padre o madre que reconoce según lo determina el Art. 248 del Código Civil, también es cierto que el menor

tiene derecho a conocer su identidad, y los elementos que lo constituyen según lo determina la Constitución de la República y el Código de la Niñez y la Adolescencia, por tal motivo, la misma ley determina en qué casos se puede revocar tal reconocimiento, primeramente el hijo que como lo manifestamos por su derecho a la identidad, la ley señala también cualquier persona que pueda tener interés, tema muy controversial puesto que el interés de un tercero a mi criterio no puede estar más allá del interés del propio menor; y también puede ser revocado por el reconociente por vía de nulidad del acto de reconocimiento.

8.- CONFORME LO SEÑALA EL ART. 233 A (233.1), “LA ACCION DE IMPUGNACION DE PATERNIDAD O MATERNIDAD PODRÁ SER EJERCIDA POR: “..... 4.- LAS PERSONAS A QUIENES LA PATERNIDAD O MATERNIDAD IMPUGNABLE PERJUDIQUE A SUS DERECHOS SOBRE LA SUCESIÓN DE LOS QUE CONSTAN LEGALMENTE COMO PADRE O MADRE...”? DETERMINE A QUE PERSONAS SE REFIERE LA LEY Y EN QUE CASOS EXISTE UN INTERÉS PATRIMONIAL SOBRE LA SUCESIÓN?

Considero que existe un interés en caso de los herederos que sientan perjuicio en los bienes que van a heredar, al existir un menor que siendo reconocido por el causante como su hijo, no lo haya sido, por tanto se sienten perjudicados puesto que al referido menor le corresponderá una cuota hereditaria también; en este caso el examen de ADN es fundamental para determinar que no ha sido hijo biológico del causante, quien pensando que era su hijo, lo reconoció, bajo la presunción de haber nacido dentro de un matrimonio o unió de hecho.

9.- EL ART. 250 DEL CODIGO CIVIL SEÑALA: “... LA IMPUGNACION DE RECONOCIMIENTO DE PATERNIDAD PODRÁ SER EJERCIDA POR: ...2.- CUALQUIER PERSONA QUE PUEDA TENER INTERES EN ELLO”; CUAL ES EL INTERÉS QUE PODRÍA TENER UNA TERCERA PERSONA QUE LO MOTIVE A IMPUGNAR UN RECONOCIMIENTO.?

Como lo manifesté anteriormente considero que el tema es controversial, puesto que el interés de una tercera persona no puede estar por sobre el interés del propio menor; en la actualidad esta es la forma a la que acuden muchos reconocientes para evitar cumplir con la obligación de alimentos; y ante la imposibilidad de impugnar el reconocimiento por vía de nulidad por falta de prueba, acuerdan con una tercera persona, que puede ser su actual cónyuge o un hija de otro compromiso anterior, a fin de que impugne el reconocimiento, aduciendo que tiene una afectación patrimonial, lastimosamente los jueces otorgan este derecho el cual no estoy de acuerdo; puesto que como lo manifesté el interés de un tercero no puede estar sobre el interés del menor.

10.- SI POR UNA PARTE EL ART- 248 DEL CODIGO CIVIL SEÑALA QUE EL RECONOCIMIENTO SERA "IRREVOCABLE"; Y POR OTRA PARTE EL ART. 250 NUMERAL 2) SEÑALA QUE LA IMPUGNACION DE RECONOCIMIENTO DE PATERNIDAD PODRÀ SER EJERCIDA POR: "...2.- CUALQUIER PERSONA QUE PUEDA TENER INTERES EN ELLO". DE ALGUNA FORMA NO SE ESTA DESPROTEGIENDO AL MENOR RECONOCIDO POR UN "INTERÉS" QUE AL PARECER VA MAS A LLA DEL INTERES QUE AL PARECER VA MAS ALLA DEL INTERES SUPERIOR DEL MENOR?

Efectivamente consideró que si se está desprotegiendo al menor, puesto que algunos señores Jueces, argumentando que el menor tiene derecho a conocer su verdadera identidad, mal interpretan esta norma, otorgando al tercero interesado su pretensión, es decir impugnando al paternidad del reconocido, señalando también que el existe un perjuicio patrimonial para el tercero, al momento que el reconociente cancela una pensión alimenticia, les afecta a su intereses; considero que si se está desprotegiendo al menor reconocido, el legislador debería reformar y establecer exactamente los caos en los cuales existe un "interés" de un tercero; puesto que al dejar una norma de forma general, da lugar a que se mal interprete y por tanto se vulneren derechos de los reconocidos.

ENTREVISTA A LA ABOGADA KENNIA RUIZ AGUILAR, DEFENSORA PÚBLICA – MATERIA CIVIL, COMPLEJO JUDICIAL NORTE.

1.- CUALES SON LAS FORMAS PARA DETERMINAR LA FILIACION EN EL ECUADOR?

- 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.

2.- ¿SEGÚN EL CODIGO CIVIL LA PRESUNCION LEGAL DE PATERNIDAD PUEDE SER DESVIRTUADO A TRAVES DEL EXAMEN DE ADN, EN QUE CASOS PROCEDE?

Cuando la paternidad haya sido declarada judicialmente, aplicando el juzgador la presunción de paternidad por la manifiesta negativa del demandado; es decir, siempre y cuando se configuren los presupuestos de la presunción de paternidad establecidos en el Art. 258 del Código Civil.

3.- ¿QUIENES EJERCEN LA LEGITIMACION ACTIVA EN UN JUICIO DE IMPUGNACION DE PATERNIDAD E IMPUGNACION DE RECONOCIMIENTO?

IMPUGNACION DE PATERNIDAD (Artículo 233 A (233.1)

Quien se pretenda verdadero padre o madre.

El hijo.

El que consta legalmente registrado como padre o madre y cuya filiación impugna

IMPUGNACION DE RECONOCIMIENTO (Art. 250)

El hijo

Cualquier persona que pueda tener interés en ello

4.- ¿EN QUE CONSISTE EL DERECHO DEL MENOR A CONOCER SU VERDADERA IDENTIDAD?

El derecho a conocer su familia, su procedencia, su origen (familia); sin embargo, esto no puede ser excusa o fundamento suficiente para que muchos pretendan impugnar la paternidad argumentando que el menor merece saber a su verdadero padre biológico.

5.- A SU CRITERIO, LOS MENORES RECONOCIDOS DE FORMA LIBRE Y VOLUNTARIAMENTE POR UNA PERSONA QUE NO ES SU PADRE, GOZAN DEL DERECHO DE ALIMENTOS, CONSIDERANDO QUE EL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA SEÑALA QUE *“EL DERECHO A ALIMENTOS ES CONNATURAL A LA RELACION PARENTO-FILIAL...”*?

Indiscutiblemente que sí, el derecho de alimentos es consecuencia de esa declaración de voluntad libre y voluntaria que configura el derecho de alimentos, cuidado y protección. Ante la ley los hijos biológicos o reconocidos tienen los mismos derechos sin ningún tipo de distinción alguna.

6.- ¿EN QUE TIPO DE PROCEDIMIENTO, ACCION DE IMPUGNACION DE PATERNIDAD O RECONOCIMIENTO, EL EXAMEN DE ADN CONSTITUYE PRUEBA PLENA Y PORQUE?.

El examen de ADN constituye prueba plena en los casos de impugnación de paternidad planteada por el marido; es decir, en los casos en que un niño haya sido reconocido como consecuencia de haber nacido dentro de un matrimonio o durante la vigencia del mismo. ¿Por qué? Porque en esos casos no estaríamos hablando de un reconocimiento libre y voluntario, sino más bien un consentimiento expreso (para inscribir al menor en el Registro

Civil ni si quiera es necesario que comparezca el padre, tan sólo con verificar el nombre del marido de la madre se procede a inscribir con los apellidos de éste último.

Otro de los casos en los que el ADN constituye prueba plena, es cuando el apellido paterno haya sido como consecuencia de una sanción legal (en los casos de investigación de paternidad, en los que el padre no comparece a realizarse el ADN) el juez considerará esta falta de comparecencia como negativa del demandada y por tanto ordenará una declaración de paternidad judicial que Sí admite prueba en contrario.

7.- SI EL RECONOCIMIENTO ES UN ACTO LIBRE Y VOLUNTARIO DEL PADRE O MADRE QUE RECONOCE, EN QUE CASOS PUEDE SER REVOCADO.?

Se puede impugnar la paternidad por vicios del consentimiento (error, fuerza y dolo) siempre y cuando estos factores hayan existido en el momento del reconocimiento

8.- CONFORME LO SEÑALA EL ART. 233 A (233.1), “LA ACCION DE IMPUGNACION DE PATERNIDAD O MATERNIDAD PODRÁ SER EJERCIDA POR: “..... 4.- LAS PERSONAS A QUIENES LA PATERNIDAD O MATERNIDAD IMPUGNABLE PERJUDIQUE A SUS DERECHOS SOBRE LA SUCESIÓN DE LOS QUE CONSTAN LEGALMENTE COMO PADRE O MADRE...”? DETERMINE A QUE PERSONAS SE REFIERE LA LEY Y EN QUE CASOS EXISTE UN INTERÉS PATRIMONIAL SOBRE LA SUCESIÓN?

En este caso hace referencia a los herederos (hijos nacidos dentro de un matrimonio), los cuales podrán entablar la acción de paternidad contra quienes se encuentran comprendidos como herederos del causante como consecuencia de un reconocimiento libre y voluntario (con ausencia de vínculo consanguíneo). En este caso en particular, considero que no existiría afectación de derechos, siempre y cuando el reconocido tenga la mayoría de edad o en su defecto los 21 años, que es la edad máxima que prevé la ley para que el padre le suministre una pensión alimenticia. Considero que no existiría afectación de derechos porque el reconociente ya cumplió con su deber (pensión alimenticia) durante el tiempo y las condiciones establecidas en nuestra legislación, el tema de las herencias debemos entender que no es un tema de los padres sino discrecional.

9.- EL ART. 250 DEL CODIGO CIVIL SEÑALA: “... LA IMPUGNACION DE RECONOCIMIENTO DE PATERNIDAD PODRÁ SER EJERCIDA POR: ...2.- CUALQUIER PERSONA QUE PUEDA TENER INTERES EN ELLO”; CUAL ES EL INTERÉS QUE

PODRÍA TENER UNA TERCERA PERSONA QUE LO MOTIVE A IMPUGNAR UN RECONOCIMIENTO.?

Generalmente, el interés que más alegan es el “interés patrimonial”; sin embargo en el ámbito de los derechos del niño, el juzgador no puede permitir que una supuesta afectación económica pueda poner en riesgo el derecho a la identidad del menor, al igual que los otros derechos adquiridos como consecuencia de ese reconocimiento libre y voluntario (alimentación, educación, cuidado y protección).

10.- SI POR UNA PARTE EL ART- 248 DEL CODIGO CIVIL SEÑALA QUE EL RECONOCIMIENTO SERA “IRREVOCABLE”; Y POR OTRA PARTE EL ART. 250 NUMERAL 2) SEÑALA QUE LA IMPUGNACION DE RECONOCIMIENTO DE PATERNIDAD PODRÀ SER EJERCIDA POR: “...2.- CUALQUIER PERSONA QUE PUEDA TENER INTERES EN ELLO”. DE ALGUNA FORMA NO SE ESTA DESPROTEGIENDO AL MENOR RECONOCIDO POR UN “INTERÉS” QUE AL PARECER VA MAS A LLA DEL INTERES QUE AL PARECER VA MAS ALLA DEL INTERES SUPERIOR DEL MENOR?

El artículo 250 debe seguir manteniendo la esencia del artículo 248; es decir, que el reconocimiento de paternidad es un acto irrevocable. Por lo tanto, cualquier persona que alegue tener interés en ello deberá fundamentar y justificar su pretensión con vicios del consentimiento que puedan afectar o invalidar la declaración de voluntad del reconociente, caso contrario su pretensión deberá ser rechazada. Ningún interés personal, patrimonial o de cualquier otra índole puede ir por encima y en menoscabo de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Recordemos que los derechos tienen un carácter progresivo y nunca restrictivo.

ENTREVISTA A LA ABOGADA ANA ALEXANDRA APOLO ALMEIDA, JUEZA DE LA UNIDAD JUDICIAL DE FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA CON SEDE EN LA PARROQUIA MARISCAL SUCRE DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO, PROVINCIA DE PICHINCHA.

1.- CUALES SON LAS FORMAS PARA DETERMINAR LA FILIACION EN EL ECUADOR?

El Libro I del Código Civil vigente, el mismo que ha sido reformado mediante la Ley Reformatoria al Código Civil publicada en el Registro Oficial No. 526 del viernes 19 de junio del 2015, en los Títulos VII, VIII y IX, ha regulado tres formas de determinación de la paternidad y su correspondiente conflictividad jurídica, a saber: **(i)** La primera regulada en su Título VII, respecto “*De los hijos concebidos en el matrimonio*”, como presunción de derecho, por la cual, 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 (Art. 233 CC), siendo, en esta circunstancia, que el marido y además aquellos determinados expresamente en el Art. 233A del Código Civil, pueden impugnar esta paternidad. Por lo tanto esta normativa corresponde a la Acción de Impugnación de la Paternidad.- **(ii)** La segunda regulada en el Título VII que regula “*Del reconocimiento voluntario de los hijos*”, por la cual, según lo establecido en los Arts. 247 y 248 del Código Civil vigente, los hijos nacidos fuera de matrimonio, en cualquier momento podrán ser reconocidos libre y voluntariamente por sus padres o por uno de ellos, y, en este caso, gozarán de los derechos establecidos en la ley, respecto del padre o madre que les haya reconocido. En este caso, el reconocimiento voluntario puede ser impugnado por el hijo o por cualquier persona que pueda tener interés en ello, según la previsión del artículo 250 del Código Civil. La misma norma, en su inciso final y *para el caso del reconociente, establece que éste podrá impugnar el reconocimiento únicamente mediante vía de nulidad*, por ser un acto irrevocable conforme lo determina el Art. 248 inciso segundo *Ibídem*. Dicha regulación normativa nace del fallo de triple reiteración emitido por la Corte Nacional de Justicia, caso No. 05-2014, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 346, de fecha jueves 2 de octubre del 2014, en el que se ha señalado expresamente: “[...] ...RESUELVE: Artículo 1.- Confirmar el criterio expuesto por la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia y aprobar el informe elaborado; en consecuencia, declarar la existencia del siguiente precedente jurisprudencial obligatorio por la triple reiteración de fallos sobre los mismos punto de derecho: PRIMERO.- El Reconocimiento voluntario de hijos e hijas tiene el carácter de irrevocable. SEGUNDO.- El legitimado activo del juicio de impugnación de reconocimiento es el hijo/a y/o cualquier persona que demuestre interés actual en ello, excepto el reconociente, quien solo puede impugnar el acto del reconocimiento por vía de nulidad del acto, acción que ha de prosperar, en tanto logre

demostrar que, al momento de otorgarlo, no se ha verificado la concurrencia de los requisitos indispensables para su validez; la ausencia de vínculo consanguíneo con el reconocido a través de la práctica del examen del ADN, no constituye prueba para el juicio de impugnación de reconocimiento, en que no se discute la verdad biológica. (...). Conforme lo manifestado, se establecen dos acciones viables según la referida normativa, esto es, la Acción de Impugnación del Reconocimiento Voluntario y la Acción de Nulidad del Acto del Reconocimiento Voluntario. **(iii)** Finalmente, la tercera forma, contemplada en el Título IX del Libro I del Código Civil, es el “*De la declaración judicial de la paternidad y de la maternidad*”, mediante la cual la Jueza o Juez declara a una persona hijo o hija de determinados padre o madre, cuando éstos no lo/la han reconocido voluntariamente como tal. (Art. 252 CC), esto es lo que conocemos como Acción de Declaratoria de Paternidad o Maternidad o Investigación de Paternidad o Maternidad en el que el legitimado activo es quien se pretende hijo, tomando en cuenta además que en el caso de los menores de edad, ha sido regulada esta figura en el Código de la Niñez y Adolescencia y se la tramita como la acción de Declaratoria de paternidad y fijación de alimentos.

2.- ¿SEGÚN EL CODIGO CIVIL LA PRESUNCION LEGAL DE PATERNIDAD PUEDE SER DESVIRTUADO A TRAVES DEL EXAMEN DE ADN, EN QUE CASOS PROCEDE?

En el caso de la presunción legal como tal, que principalmente se da en la Impugnación de Paternidad el examen de ADN se convierte en la única prueba para determinar el derecho de filiación, siempre y cuando se cumplan con los requisitos que esta figura jurídica exige. En el caso de una presunción legal del derecho de filiación como el contemplado en el CONA, procede de la misma manera en una acción de Impugnación a la Declaratoria Judicial de Paternidad.

3.- ¿QUIENES EJERCEN LA LEGITIMACION ACTIVA EN UN JUICIO DE IMPUGNACION DE PATERNIDAD E IMPUGNACION DE RECONOCIMIENTO?

Esto está determinado en el Art. 233A y 250 del Código Civil respectivamente: a) En el caso de la Impugnación de Paternidad le corresponde la legitimación activa a 1. Quien se pretenda verdadero padre o madre. 2. El hijo. 3. El que consta legalmente registrado como padre o madre y cuya filiación impugna. 4. Las personas a quienes la paternidad o maternidad impugnada perjudique en sus derechos sobre la sucesión de los que constan legalmente como padre o madre. En este caso, el plazo para impugnar será de ciento ochenta días contados a partir de la defunción del padre o madre. b) En cuanto a la Impugnación del Reconocimiento Voluntario este puede ser ejercido por 1. El hijo. 2. Cualquier persona que pueda tener interés en ello.

4.- ¿EN QUE CONSISTE EL DERECHO DEL MENOR A CONOCER SU VERDADERA IDENTIDAD?

La Constitución de la República garantiza los derechos de las niñas, niños y adolescentes como grupo de atención prioritaria, y en particular, el derecho a la identidad, establecido en el artículo 66 numeral 28 de la Constitución de la República del Ecuador determina: “Se reconoce y garantizará a las personas: (...) 28. El derecho a la identidad personal y colectiva, que incluye tener nombre y apellido, debidamente registrados y libremente escogidos; y conservar, desarrollar y fortalecer las características materiales e inmateriales de la identidad, tales como la nacionalidad, la procedencia familiar, las manifestaciones espirituales, culturales, religiosas, lingüísticas, políticas y sociales.”.- El Código de la Niñez y Adolescencia por su parte en sus art. 33 y 35 consagra el derecho a la identidad y a la identificación de los niños, niñas y adolescentes en los siguientes términos: “Art. 33.- Derecho a la identidad.- Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la identidad y a los elementos que la constituyen, especialmente el nombre, la nacionalidad y sus relaciones de familia, de conformidad con la ley.- Es obligación del Estado preservar la identidad de los niños, niñas y adolescentes y sancionar a los responsables de la alteración, sustitución o privación de este derecho.” 35.- Derecho a la identificación.- Los niños y niñas tienen derecho a ser inscritos inmediatamente después del nacimiento, con los apellidos paterno y materno que les correspondan. El Estado garantizará el derecho a la identidad y a la identificación mediante un servicio de Registro Civil con procedimientos ágiles, gratuitos y sencillos para la obtención de los documentos de identidad.”

Conforme a esta normativa está claro que un menor de edad tiene derecho a acceder a su verdadero origen que engloba todas las características que constan en líneas anteriores y que provengan de su vínculo biológico hacia cualquiera de sus dos progenitores.

5.- A SU CRITERIO, LOS MENORES RECONOCIDOS DE FORMA LIBRE Y VOLUNTARIAMENTE POR UNA PERSONA QUE NO ES SU PADRE, GOZAN DEL DERECHO DE ALIMENTOS, CONSIDERANDO QUE EL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA SEÑALA QUE “EL DERECHO A ALIMENTOS ES CONNATURAL A LA RELACION PARENTO-FILIAL...”?

Por supuesto. Precisamente como se verifica de lo expuesto, la ley prevé formas de determinar el vínculo parento filial. Si alguien es reconocido voluntariamente se presume lo hace bajo esta premisa de asumir las obligaciones que devienen del derecho de filiación. Por otra parte la Constitución de la República establece el derecho a igualdad y los hijos todos ya sean incluso adoptivos, son titulares de los mismos derechos sin excepción.

6.- ¿EN QUE TIPO DE PROCEDIMIENTO, ACCION DE IMPUGNACION DE PATERNIDAD O RECONOCIMIENTO, EL EXAMEN DE ADN CONSTITUYE PRUEBA PLENA Y PORQUE?.

Constituye prueba tanto en la impugnación de paternidad como en la impugnación del reconocimiento voluntario. No lo hace específicamente en la Nulidad del Reconocimiento voluntario que puede iniciar únicamente el reconociente.

7.- SI EL RECONOCIMIENTO ES UN ACTO LIBRE Y VOLUNTARIO DEL PADRE O MADRE QUE RECONOCE, EN QUE CASOS PUEDE SER REVOCADO.?

Dentro de la figura del reconocimiento voluntario como tal se entenderá que la acción persigue el conocimiento de la verdadera identidad. Si es ejercido por el hijo o por una persona que tenga interés en ello, como puede ser el verdadero progenitor biológico podría ser revocado. En el caso del reconociente se lo hará bajo la acción de la nulidad del reconocimiento voluntario, siempre y cuando pruebe que el reconocimiento lo realizó mediando un vicio de su consentimiento (error, fuerza o dolo) por ejemplo que se ejerció fuerza sobre él para realizar un reconocimiento a quien no era su hijo o el que es más común, el engaño, hacer creer a alguien que es su hijo y que no lo es en realidad.

8.- CONFORME LO SEÑALA EL ART. 233 A (233.1), “LA ACCION DE IMPUGNACION DE PATERNIDAD O MATERNIDAD PODRÁ SER EJERCIDA POR: “..... 4.- LAS PERSONAS A QUIENES LA PATERNIDAD O MATERNIDAD IMPUGNABLE PERJUDIQUE A SUS DERECHOS SOBRE LA SUCESIÓN DE LOS QUE CONSTAN LEGALMENTE COMO PADRE O MADRE...”?. DETERMINE A QUE PERSONAS SE REFIERE LA LEY Y EN QUE CASOS EXISTE UN INTERÉS PATRIMONIAL SOBRE LA SUCESIÓN?

Estos casos generalmente se presentan por los demás hijos o herederos de un causante, quienes tendrían que compartir parte de la cuota hereditaria con una persona que no era hijo del causante sin embargo fue declarado como tal bajo la presunción legal que establece el Art. 233 del Código Civil.

9.- EL ART. 250 DEL CODIGO CIVIL SEÑALA: “... LA IMPUGNACION DE RECONOCIMIENTO DE PATERNIDAD PODRÁ SER EJERCIDA POR: ...2.- CUALQUIER PERSONA QUE PUEDA TENER INTERES EN ELLO”; CUAL ES EL INTERÉS QUE PODRÍA TENER UNA TERCERA PERSONA QUE LO MOTIVE A IMPUGNAR UN RECONOCIMIENTO.?

Generalmente quien tenga un interés deberá demostrar el mismo. Podrían presentarse intereses en derechos de la sucesión, sin embargo el más común es cuando esta acción la ejerce quien se considera el verdadero progenitor biológico.

10.- SI POR UNA PARTE EL ART- 248 DEL CODIGO CIVIL SEÑALA QUE EL RECONOCIMIENTO SERA "IRREVOCABLE"; Y POR OTRA PARTE EL ART. 250 NUMERAL 2) SEÑALA QUE LA IMPUGNACION DE RECONOCIMIENTO DE PATERNIDAD PODRÀ SER EJERCIDA POR: "...2.- CUALQUIER PERSONA QUE PUEDA TENER INTERES EN ELLO". DE ALGUNA FORMA NO SE ESTA DESPROTEGIENDO AL MENOR RECONOCIDO POR UN "INTERÉS" QUE AL PARECER VA MAS A LLA DEL INTERES QUE AL PARECER VA MAS ALLA DEL INTERES SUPERIOR DEL MENOR?

Cómo he indicado, los casos no pueden ser catalogados en una sola posibilidad. Si quien ejerce la acción determinándose como una persona que tenga interés en ello, es el verdadero progenitor, estaríamos frente al derecho del niño a conocer su verdadero origen y acceder a su verdadera identidad. Si bien el reconocimiento es irrevocable en primera instancia, no quiere decir que no existan excepciones. Quedará a criterio del juzgador resolver priorizando el interés superior de los niños, niñas y adolescentes.

Anexo 2.- Sentencias de juicios de impugnación de paternidad y reconocimiento

Declaro y suscribe

REPUBLICA DEL ECUADOR
www.funcionjudicial-pichincha.gob.ec

Juicio No: 17203-2014-15494

Casilla No: 6049

Quito, jueves 5 de marzo del 2015
A: CRIOLLO PONCE ROSA ELENA
Dr./Ab.: MARTINEZ ARBOLEDA JOSE FERNANDO



En el Juicio Ordinario No. 17203-2014-15494 que sigue LLUMIQUINGA QUISHPE MARIANO en contra de CRIOLLO PONCE ROSA ELENA, hay lo siguiente:

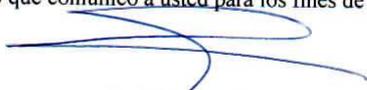
JUEZ PONENTE: DRA. GYNA MARGARITA SOLIS VISCARRA, JUEZ DE LA UNIDAD JUDICIAL UNIDAD JUDICIAL ESPECIALIZADA TERCERA DE LA FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DEL CANTÓN QUITO DE LA PROVINCIA DE PICHINCHA DE LA PROVINCIA DE PICHINCHA.- Quito, jueves 5 de marzo del 2015, las 08h25.- VISTOS: A fojas 4 y vta, el señor Mariano Llumiquinga Quisphe, comparece al Órgano Judicial, consigna sus generales de ley y demanda en juicio ordinario la impugnación de paternidad de la niña Patricia María Llumiquinga Criollo.- El actor indica que, con la señora Rosa Elena Criollo Ponce, madre de la mencionada niña mantuvo una relación de noviazgo desde hace aproximadamente 9 años, quien le insistía que le reconozca a la niña antes citada por lo que después de un mes, en forma libre y voluntaria, concurrió al Registro Civil, Identificación y Cedulación a reconocerla. Que aproximadamente un año atrás le viene manifestando que le quite el apellido por cuanto el padre biológico de la menor de edad, la quiere reconocer y cumplir con sus obligaciones de padre. Que en el mes de julio del 2014 le manifestó que le quite el apellido, caso contrario le va a plantear el juicio de alimentos. Que con los antecedentes expuestos y fundado en los Arts. 233 y siguientes del Código Civil y 720 Del Código Adjetivo Civil demanda en juicio ordinario, la impugnación de paternidad de la niña Patricia María Llumiquinga Criollo, en la persona de su representante legal y madre a la vez señora Rosa Elena Criollo Ponce.- Que en sentencia se declare que el accionante no es el padre de la niña en mención e igualmente ordene la rectificación de su partida de nacimiento, en el sentido de que es hija de la señora Rosa Elena Criollo Ponce y de padre desconocido y notificar al señor Director General del Registro Civil.- Insinúa como curador Ad Litem al señor Manuel Mecías Llumiquinga Guacollantes.- Indica el lugar donde citar a la parte demandada y recibir notificaciones.- Aceptada a trámite la demanda, la parte demandada es citada, según razones del señor Teniente Político de Calacalí, que obra a fojas 12.- La demandada comparece, según escrito presentado con fecha, 12 de noviembre 2014 a las 08h50 (fs. 15).- Según acta que obra del proceso a fojas 18, de fecha 2 de diciembre del 2014 a las 14h10 se posesionó el señor Curador Ad- litem.- A petición de parte, se convoca a la junta de conciliación cuya acta obra del proceso a fs. 23, a la cual asiste la parte actora, se ratifica en los fundamentos de hecho y derecho del libelo de demanda, en tanto que la parte demandada impugna y rechaza el contenido de la demanda.- La señora Jueza, a petición de parte abre la causa prueba por el término de diez días, conforme obra de autos a fojas 25 vta.- Encontrándose la causa en estado para resolver se considera: PRIMERO.- La competencia de la Jueza, se encuentra asegurada en lo dispuesto en el artículo 234 del Código Orgánico de la Función Judicial. (R.O.S.544:09-mar-2009 última modificación: 01-nov-2011) SEGUNDO.- Analizado el proceso se observa que se han cumplido con las garantías básicas que aseguran el derecho al debido proceso, señaladas por el Artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, así como se han observado las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias determinadas por el artículo 346 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil, sin que se aprecie violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se está juzgando conforme el artículo 1014 ibídem y en observancia de los artículos 395 a 406 del Código de Procedimiento Civil de la Codificación del Código de Procedimiento Civil aplicables conforme el artículo 251 de la Codificación del Código Civil,



que influya o pueda influir en la decisión de la causa, por lo que observados además los principios de especificidad, trascendencia, convalidación, protección y conservación que rigen la nulidad procesal, no se aprecia que deba ser declarada en el presente caso y en su lugar se reconoce la validez del proceso.-TERCERO.- VALORACIÓN DE LA PRUEBA: 3.1.Couture señala: "Carga de la prueba quiere decir, en primer término, en un sentido estrictamente procesal, conducta impuesta a uno o a ambos litigantes, para que acrediten la verdad de los hechos enunciados por ellos". (GOZAÍNI, OSWALDO. Derecho Procesal Civil. Tomo I. Teoría General del Derecho Procesal. Volumen 2. Ediar. Sociedad Anónima Editora Comercial Industrial y Financiera. p. 600). La carga de la prueba es un comportamiento procesal que corresponde a las partes en relación con el principio dispositivo y de impulso procesal, de probar sus respectivas aseveraciones. Por tanto, la norma contenida en el Art. 113 del Código de Procedimiento Civil, no contiene precepto jurídico que imponga al juez un determinado proceder respecto a la valoración de la prueba, sino que, contiene una exigencia imperativa a las partes de probar lo que afirman o niegan en sus pretensiones.- 3.2 Según el Art. 115 inciso segundo del Código de Procedimiento Civil, es obligación del juzgador expresar en la resolución la valoración de todas las pruebas producidas, actuaciones probatorias que además, acorde al principio de verdad procesal, contemplado en el Art. 27 del Código Orgánico de la Función Judicial, corresponde a las juezas y jueces, resolver únicamente atendiendo a los elementos aportados por las partes. Por lo tanto, en los recaudos procesales se aprecia: 3.3.- Dentro del término de prueba el accionante solicita que se tenga como prueba de su parte todo cuanto de autos le fuere favorable, especialmente el texto de su demanda y la exposición realizada en la Junta de Conciliación; impugna y redarguye de falsas las pruebas presentadas o que llegare a presentar la demandada por ilegales, indebidamente actuadas y ajenas a la Litis y por tal de ningún valor; solicita día y hora para la práctica del examen de ADN.- CUARTO.- ANÁLISIS JURÍDICO Y EXPLICACIÓN DE PERTINENCIA: 4.1.- De fojas 43 y 47 constan las certificaciones del laboratorio DIAGEN que señalan la no comparecencia del señor Mariano Llumiquinga Quishpe a la experticia de ADN, señalada por tres ocasiones conforme consta de fojas 27, 34, 37, 41, de autos.- 4.2.- Es menester por tanto, necesario referirnos, a la prueba como garantía del debido proceso, así la Constitución de la República, en el Art.76, numeral 4 dice " Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley, no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria" y el Art. 117 del Código de Procedimiento Civil, dice: " Sólo la prueba debidamente actuada, esto es aquella que se ha pedido, presentado y practicado de acuerdo con la ley, hace fe en juicio".- Por tanto, no basta como se pida, se ordena y se practique la prueba, es necesario, que se cumplan ciertos requisitos como, a quien se pide, contra quien se pide, de qué manera, cuál es su finalidad y dada la naturaleza del presente juicio de impugnación, sin lugar a dudas, precautelando el interés superior del menor y cuyos derechos prevalecen sobre los demás. 4.3.- La disposición constitucional prevista en el Art. 44 dice " El Estado la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos: se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas, esta disposición tiene estrecha concordancia con el Art. 45 de la Carta Magna, en el cual se establece el derecho a la identidad, nombre y ciudadanía de los niños.-. Principios que tienen plena vigencia y estrecha concordancia con la normativa internacional que en el Ecuador, por expresa disposición constitucional del Art. 424, prevalecen por sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público. Así el Art. 19 de los Derechos Del Niño, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) dice que: " Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado"; el Art. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que se refiere al principio universal del interés superior del niño y del Art. 7 y 8 de la misma Convención, que se refieren, al derecho del menor de edad a ser inscrito y desde que nace a un nombre y a preservar su identidad.- Consta a fs. 1 la partida de nacimiento de la niña Patricia María Llumiquinga Criollo, de la que se desprende que nació el 25 de febrero del 2004, hija de Mariano Llumiquinga Quishpe y Rosa Elena Criollo Ponce, documento que por tener el carácter de instrumento público, conforme los Arts. 164, 165, 166,167 del Código de

Procedimiento Civil, en concordancia con el art. 332 de la Codificación del Código Civil, se lo tiene por válido .- En el presente caso, el accionante, impugna la paternidad de la niña Patricia María Llumiquinga Criollo, más dentro del término probatorio no ha justificado que a tal reconocimiento no han concurrido los requisitos de validez, esto es: capacidad, consentimiento, objeto y causa lícita, además no ha probado de ninguna manera que no es hija biológica del accionante, el inciso segundo del artículo 246 del Código Civil, señala que: "Para que valga la reclamación, por parte del marido, será necesario que se haga en el plazo y forma que se expresan en este Título", que según el primer inciso del Art. 236 Ibídem, debe realizarse la impugnación dentro de los sesenta días contados desde aquel en que tuvo conocimiento del parto y según el Art. 241 Ibídem, no tendrá validez ninguna reclamación contra la paternidad del hijo, sino se interpusiere en tiempo hábil. - DECISIÓN: Con las consideraciones que preceden, de conformidad con el Art. 169 de la Constitución, principios dispositivo, celeridad procesal, buena fe, lealtad procesal, verdad procesal señalados en los Arts. 19, 20, 26,27, del Código Orgánico de la Función Judicial, los Arts. 247, 248 y 251 del Código Civil, la infrascrita Jueza de la Unidad Judicial Especializada Tercera de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia "ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA", rechaza la demanda, presentada por el señor MARIANO LLUMIQUINGA QUISHPE, por cuanto no probó bajo ningún medio de prueba la impugnación de paternidad.- Una vez ejecutoriada, se ordena el archivo de la presente causa. NOTIFÍQUESE.- f).- DRA. GYNA MARGARITA SOLIS VISCARRA, JUEZ DE LA UNIDAD JUDICIAL; .

Lo que comunico a usted para los fines de ley.


DR. RENE BARBA
SECRETARIO DE LA UNIDAD JUDICIAL TERCERA DE LA FAMILIA, MUJER, NIÑEZ
Y ADOLESCENCIA

*Escrito y
cable 4 y*

REPUBLICA DEL ECUADOR
www.funcionjudicial-pichincha.gob.ec

Juicio No: 17203-2014-15494

Casilla No: **6049**

Quito, lunes 28 de marzo del 2016
A: CRIOLLO PONCE ROSA ELENA
Dr./Ab.: MARTINEZ ARBOLEDA JOSE FERNANDO

En el Juicio Ordinario No. 17203-2014-15494 que sigue LLUMIQUINGA QUIHPHE MARIANO en contra de CRIOLLO PONCE ROSA ELENA, hay lo siguiente:

JUEZ PONENTE: DR. GUSTAVO XAVIER OSEJO CABEZAS, JUEZ CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE PICHINCHA. - SALA DE FAMILIA, MUJER, NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y ADOLESCENTES INFRACTORES DE LA CORTE PROVINCIAL DE PICHINCHA.- Quito, lunes 28 de marzo del 2016, las 13h25.- VISTOS.- Avocado conocimiento que se encuentra por el doctor JOSÉ GALLARDO GARCÍA, doctor FAUSTO RENÉ CHÁVEZ CHÁVEZ y el doctor GUSTAVO XAVIER OSEJO CABEZAS (ponente) en calidad de Jueces Titulares, éste Tribunal de la Sala está integrado por quienes se encuentran investidos de Jurisdicción en forma constitucional y legal, para resolver la presente causa.- En el juicio de Impugnación de Paternidad iniciado por el señor MARIANO LLUMIQUINGA QUIHPHE en contra de la niña PATRICIA MARIA LLUMIQUINGA CRIOLLO representada por su madre ROSA ELENA CRIOLLO PONCE, el actor inconforme con la sentencia del 5 de marzo del 2015, las 08h25 dictada por la Dra. GYNA MARGARITA SOLIS, Jueza de la Unidad Judicial Especializada Tercera de la Familia, mujer, Niñez y Adolescencia del Cantón Quito de la Provincia de Pichincha que rechaza la demanda, interpone recurso de apelación.- Radicada la competencia en este Tribunal por el sorteo de Ley, se considera: PRIMERO.- ANTECEDENTES Y OBJETO DE LA RESOLUCIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA.- 1.1.- A foja 4 del cuaderno de primera instancia, comparece el accionante y manifiesta que "...hace aproximadamente nueve años mantuve una relación de noviazgo con la señora Rosa Elena Criollo Ponce por lo que en el mes de marzo del 2005 la señora antes mencionada me manifestó que lo reconozca a la hija por cuanto el Padre de la menor se niega a reconocerla como su hija; (...) La señora Rosa Elena Criollo Ponce desde el mes de Marzo del 2005 me insistía que la reconozca a la niña antes citada por lo que después de un mes decidí en forma libre y voluntaria concurrir al Registro Civil a reconocerla a la niña antes citada. (...) Desde aproximadamente un año atrás esto es del año 2013 la señora Rosa Elena Criollo Ponce me viene manifestando que le quite el apellido de nuestra hija de nombres Patricia María Llumiquinga Criollo por cuanto el Padre Biológico de la menor antes citada lo quiere reconocer y cumplir con sus obligaciones de Padre..."; 1.2.- Calificada la demanda (fs. 10) es citada la parte demandada (fs. 12); Luego de evacuadas las piezas procesales del juicio de impugnación de paternidad, se dicta sentencia (fs. 50 y 51) el día 5 de marzo del 2015, las 08h25, donde se rechaza la demanda por cuanto no probó bajo ningún medio de prueba la impugnación de la paternidad; 1.3.- La parte actora dentro de término legal, interpone recurso de apelación (fs. 52 del cuaderno de primera instancia); 1.4.- Aceptado el recurso de apelación (fs. 53) ha permitido elevar el proceso hasta este Tribunal, que debe resolver. SEGUNDO. PRESUPUESTOS PROCESALES.- a) Conforme el artículo 208.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, el Tribunal de ésta Sala es competente para conocer y resolver sobre el recurso de apelación planteado.- b) Se ha cumplido con las garantías básicas que aseguran el derecho al debido proceso, señaladas por el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador.- c) Conforme dispone el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil se han observado las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias, que influyan o puedan influir

en la decisión de la causa; por lo que no se aprecia que deba ser declarada nulidad procesal alguna en el presente caso y en su lugar se reconoce la validez del proceso; TERCERA.- ANÁLISIS DE LA PRUEBA.- El inciso segundo del artículo 115 de la codificación del Código de Procedimiento Civil, señala que el "... juez tendrá obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas..."; actuaciones probatorias que además, acorde con el principio de la verdad procesal, contemplado en el artículo 27 del Código Orgánico de la Función Judicial, que ordena que las juezas y jueces, resolverán únicamente atendiendo a los elementos aportados por las partes, generan una dependencia directa de las partes procesales respecto de la información introducida al proceso por los sujetos del mismo, y que a su vez origina responsabilidades legales en aquellos, en caso de que se cambie artificialmente el estado de las cosas, lugares o personas a fin de inducir a engaño al juez, conforme nuestra legislación punitiva vigente.- Por lo tanto, de la información existente en el proceso, como prueba se aprecia: 3.1.- De fojas 1 del cuaderno de primera instancia consta copia certificada de la partida de nacimiento de la niña PATRICA MARIA LLUMIQUINGA CRIOLLO; 3.2.- A fojas 24 del cuaderno de segunda instancia consta el Informe de la Subdirección Técnico Científica de la Policía Judicial Departamento de Criminalística de Pichincha, laboratorio de Genética Forense de fecha 10 de marzo del 2016; CUARTA.- 4.1.- El artículo 250 del Código Civil, vigente al momento de la presentación de la demanda señala: "El reconocimiento se notificará al hijo, quien podrá impugnarlo en cualquier tiempo", por tanto, la acción de impugnación de reconocimiento le pertenece al hijo o hija reconocida; mientras que el artículo 251 ut supra, que es invocado por el actor en su demanda dispone que "El reconocimiento podrá ser impugnado por toda persona que pruebe interés actual en ello: En la impugnación deberá probarse alguna de las siguientes causas: 1. Que el reconocido no ha podido tener por madre a la reconociente, según el Título X; 2. Que el reconocido no ha podido tener por padre al reconociente según la regla del artículo 62; y, 3. Que no se ha hecho el reconocimiento voluntario en la forma prescrita por la ley."- 4.2.- El criterio del psicólogo - filósofo Argentino Marcelo Colussi, quien atribuye que "La paternidad no se restringe a una cuestión biológica; el hecho específicamente físico, la concepción, no agota su sentido. Se puede engendrar infinidad de hijos sin por eso asumirse plenamente la paternidad. Además, se puede devenir padre por la adopción legal (o no legal) de un menor. Esto muestra que la paternidad, como todas las conductas humanas, es una construcción social, simbólica, por tanto histórica. ¿Qué significa ser padre? Es más que participar en el acto de la concepción; implica lazos afectivos, y además posicionamientos jurídicos. La noción de padre no es la de semental. El afecto hacia un hijo es algo que une de por vida, superando razones lógicas." La filiación es el vínculo jurídico entre dos personas por el que, una de ellas es descendiente de la otra, sea por un hecho natural o mediante un acto jurídico, a cuya declaración se puede oponer de dos maneras: 1) la impugnación de la paternidad y 2) la impugnación del reconocimiento; El sistema internacional de los derechos humanos, a través de Tratados y Convenios Internacionales que han sido ratificados por el Estado Ecuatoriano y que por tanto conforman el bloque de constitucionalidad y que en virtud de la Regla del Pacta Sunt Servanda Art. 26, de la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados, obliga cumplirlos de buena fe, entre ellos tenemos la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el artículo VI; la Declaración Universal de Derechos Humanos en el artículo 16; y la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el artículo 17, al declarar la protección social y estatal de la familia, reconocen el derecho de todas las personas a ser parte de una familia, en el entendido que ésta, como núcleo fundamental de la sociedad (artículo 67 de la Constitución) protege a sus integrantes, sus derechos e igualdad; 4.3.- En Resolución de Triple Reiteración de la Corte Nacional de Justicia, Registro Oficial Suplemento 346 de 2 de Octubre del 2014, en el artículo 1 se resolvió "...PRIMERO.- El reconocimiento voluntario de hijos e hijas tiene el carácter de irrevocable.- SEGUNDO.- El legitimado activo del juicio de impugnación de reconocimiento es el hijo/a y/o cualquier persona que demuestre interés actual en ello, excepto el reconociente, quien solo puede impugnar el acto del reconocimiento por vía de nulidad del acto, acción que ha de prosperar, en tanto logre demostrar que, al momento de otorgarlo, no se ha verificado la concurrencia de los requisitos indispensables para su validez; la ausencia de vínculo consanguíneo con el reconocido a través

87-
Dobente
Slide

REPUBLICA DEL ECUADOR
www.funcionjudicial-pichincha.gob.ec

Juicio No: 17203-2013-7642

Casilla No: 6049

Quito, miércoles 22 de junio del 2016

A: DEL CASTILLO ARELLANO ORFA MAGDALENA REPRESENTANTE LEGAL
DEL MENOR VERDESOTO DEL CASTILLO GABRIEL ALEJANDRO
Dr./Ab.: MARTINEZ ARBOLEDA JOSE FERNANDO

En el Juicio Ordinario No. 17203-2013-7642 que sigue VERDESOTO JARA JEAN FRANCO en contra de DEL CASTILLO ARELLANO ORFA MAGDALENA REPRESENTANTE LEGAL DEL MENOR VERDESOTO DEL CASTILLO GABRIEL ALEJANDRO, hay lo siguiente:

JUEZ PONENTE: RIVERA VASQUEZ LUIS FABIAN, JUEZ (E) DE LA UNIDAD JUDICIAL

UNIDAD JUDICIAL ESPECIALIZADA TERCERA DE LA FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DEL CANTON QUITO DE LA PROVINCIA DE PICHINCHA DE PICHINCHA.- Quito, miércoles 22 de junio del 2016, las 09h07.-

VISTOS: Avoca conocimiento de la presente causa el Dr. Luis Fabián Rivera Vásquez, Juez Encargado de la Unidad Judicial Tercera Especializada de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del Cantón Quito, en virtud de la Acción de Personal No. 2516-DP17-2016-VS de 7 de abril del 2016 y la razón de sorteo de ley. - En lo principal, A fs. 4 y 5 se encuentra la demanda de Impugnación de Paternidad, propuesta por el señor JEAN FRANCO VERDESOTO JARA, en contra del menor GABRIEL ALERJANDRO VERDESOTO DEL CASTILLO de 4 años de edad y de la señora ORFA MAGDALENA DEL CASTILLO ARELLANO en calidad de madre y representante legal del prenombrado menor conforme la partida de nacimiento que acompaña; que luego de consignar sus nombres y demás generales de ley, manifiesta: "Es el caso señor juez que en el año 2005 le conocí a la demandada, con quien, mantuvimos una relación sentimental hasta el año 2007, pero más sucede Señor Juez que por problemas de incomprensión nos separamos y perdimos contacto en lo absoluto. Mi sorpresa se presenta se presenta cuando la demandada me llamó a los 9 meses de nuestra separación para decirme que va a tener un hijo el mismo que fue engendrado cuando fuimos pareja. La llamada de la demandada me dejó sorprendido y me causó confusión en virtud que había transcurrido algún tiempo de lo que nos habíamos separado, pero por mi condición de hombre y como mantuvimos relaciones afectivas hasta 2007, consideré que se trataba de mi hijo, por lo que en base al pedido de la madre procedí al reconocimiento del menor antes mencionado. Más sucede Señor Juez que al pasar los años una cierta ocasión me encontré con la demandada y le pregunté sobre el menor, pero me señaló que yo no tenía por qué preguntar sobre el niño ya que no es mi hijo, que no necesitaba mi apellido y que además ella se había casado y que como estaba trabajando era suficientemente capaz para criarlo, educarlo y mantenerle al menor sin mi ayuda. Este señalamiento por parte de la demandada me generó una profunda preocupación, por lo que me puse a realizar un cálculo hasta que fecha mantuve una relación con la demandada, sacando como conclusión que efectivamente a los 6 meses de nuestra separación de había embarazado posiblemente de quien hoy es su esposo. Pasaron los días y en una cierta fecha me encontré con el esposo de la demandada, llegamos a discutir y a agredirnos físicamente al tiempo que me reclamo porque le estoy llamando a la demandada ya que ella es la esposa y que no interfiera en el matrimonio

porque él es el padre del menor” La demanda la fundamenta en la disposición del Art. 242 del Código Civil, en concordancia con los Arts. Innumerados 11, 12 y 13 del Código de la Niñez y la Adolescencia e IMPUGNA LA PAERNIDAD del menor de edad GABRIEL ALERJANDRO VERDESOTO DEL CASTILLO de 4 años de edad quien figura como hijo, solicitando que en sentencia se declare si es o no el padre biológico y en caso de serlo ordene al señor Director del Registro Civil retire el apellido de la respectiva razón de inscripción de nacimiento del menor antes mencionado mencionando que este hecho le ha causado un grave perjuicio moral y psicológico. Señala la cuantía indeterminada y el trámite ordinario, indica el domicilio donde debe citarse a los demandados; insinúa el nombre de la Curadora Ad-Litem justificando su idoneidad con la declaración de dos personas; señala casillero judicial y correo electrónico para sus notificaciones, designa abogado defensor y le autoriza la suscripción de los escritos necesarios para la defensa. Por sorteo de ley le correspondió conocer la presente causa a la Unidad Judicial como consta del acta de sorteo de fs. 6; de fs. 7 consta la calificación de la demanda aceptándola al trámite ordinario y ordenando se cite a los demandados; de fs. 21 consta el acta de citaciones a los demandados por deprecatorio mediante boletas. De fs. 26 consta el escrito de la demandada ORFA MAGDALENA DEL CASTILLO, señalando casillero judicial y correo electrónico para sus notificaciones, designando abogado y autorizándole la suscripción de los escritos necesarios para la defensa. De fs. 31 consta el acta de posesión de la Curadora Ad-Litem. A fs. 35 de los autos consta la Junta de Conciliación en la que la demandada ORFA MAGDALENA DEL CASTILLO en calidad de madre y representante legal de su hijo menor GABRIEL ALERJANDRO VERDESOTO DEL CASTILLO manifestando: “Me allano íntegramente a la prevención deducida por el actor JUAN FERNANDO VERDESOTO JARA por cuanto tengo la certeza de que el mencionado señor no es el padre biológico de mi hijo GABRIEL ALEJANDRO VERDESOTO DEL CASTILLO por lo que solicito que en sentencia se acepte la demanda propuesta por el actor”; el demandado manifiesta que en o posterior no reclamará daño moral alguno en consideración de que a demandada se ha allanado a la demanda. Abierta la causa a prueba, de fs. 51 consta el escrito de prueba del actor que solicita que se reproduzca lo que de autos le fuere necesario en especial lo manifestado en la junta de conciliación, impugna la prueba que legare a presentar la demandada, tacha a los testigos que llegar a presentar la demanda y solicita se efectúe el examen de ADN entre el actor, la demandada y el menor GABRIEL ALEJANDRO VERDESOTO DEL CASTILLO. De fs. 42 consta el informe genético de paternidad realizado por el laboratorio de la Fiscalía General del Estado que en las conclusiones dice: “El señor JEAN FRANCO no se excluye de ser el padre biológico de GABRIEL ALEJANDRO VERDESOTO DEL CASTILLO. Los cálculos realizados sobre la base de los resultados indican una PROBABILIDAD DE PATERNIDAD (W) estimada de 99.9999999% y un INDICE DE PATERNIDAD (IP) estimado de 3.298'754.023.” Dentro del término de prueba se han practicado y agregado todas las solicitadas por las partes, por lo que a petición de parte se pasa a autos para resolver lo que en estricto derecho corresponda y para hacerlo se hacen las siguientes consideraciones de orden legal: PRIMERA.- No se han omitido solemnidad sustancial alguna; y se ha dado fiel y estricto cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador, por lo mismo se declara válido el proceso; **SEGUNDA.-** Esta Unidad Judicial es competente para conocer y resolver la presente causa, tanto por la materia como por su jurisdicción; **TERCERA.-** De conformidad con lo dispuesto por el Art. 113 y 114 del Código de Adjetivo Civil, es obligación del actor, probar los hechos que afirma, cuanto más que en la presente causa la parte demandada ha comparecido a juicio impugnando los fundamentos de hecho y de derecho y proponiendo excepciones; **CUARTA.-** Como prueba solicitada por el actor, consta del proceso el informe de investigación biológica de paternidad que en sus conclusiones dice: “El señor JEAN FRANCO no se excluye de ser el padre biológico de GABRIEL ALEJANDRO VERDESOTO DEL

CASTILLO. Los cálculos realizados sobre la base de los resultados indican una PROBABILIDAD DE PATERNIDAD (W) estimada de 99.9999999% y un INDICE DE PATERNIDAD (IP) estimado de 3.298'754.023." **QUINTA.**- Según la CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. SALA ESPECIALIZADA DE LA FAMILIA, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA; en el JUICIO No. 402-2012 JBP, en su considerando TERCERO: indica "La doctrina y la jurisprudencia, han debatido ampliamente sobre lo que ha de entenderse por, legítimo contradictor, más la Corte Suprema de Justicia, en fallos de triple reiteración ha clarificado el tema y condensado su evolución doctrinaria, manifestando que: "...la falta de legítimo contradictor o mejor llamada legitimación en la causa o 'legitimatio ad-causam'... consiste en que el actor debe ser la persona que pretende ser el titular del derecho sustancial discutido y el demandado el llamado por la ley a contradecir u oponerse a la demanda, pues es frente a ellos que la ley permite que el juez declare, en sentencia de mérito, si existe o no la relación jurídica sustancial objeto de la demanda, sentencia que los obliga y produce cosa juzgada sustancial." (Resoluciones de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia Nos. 484-99,372-99, 405-99, 314-2000, publicadas en los Registros Oficiales Nos. 333 de 7 de diciembre de 1999, 257 de 18 de agosto de 1999, 273 de 9 de septiembre de 1999 y 140 de 14 de agosto de 2000, respectivamente). Como bien lo señala en su estudio "Análisis del Tratamiento que la Corte Suprema ha dado a la Falta de Legitimatio Ad Causam y a la Falta de Legitimatio Ad Processum", la doctora Lorena Naranjo Godoy, la Corte Suprema "...ha señalado que el concepto de legitimación en la causa no se limita a determinar qué personas deben obrar en el proceso para que se dicte sentencia de mérito, sino que concuerda con la posición más moderna propuesta por Devis Echandía, quien sostiene que la legitimación en la causa también determina quiénes deben estar presentes para que la sentencia de fondo vincule a todas las personas que se requiere para que sea eficaz." (p. 30) , ensayando un concepto propio, dicha autora define a la legitimación en la causa manifestando que "...es uno de los presupuestos materiales que se exigen para poder dictar una sentencia de fondo y consiste en verificar que las partes que comparecen a juicio pretendan ser los titulares del derecho sustancial discutido en el proceso o pretendan tener una vinculación jurídica con el objeto del proceso, este presupuesto además verifica si han comparecido a juicio los necesarios contradictores a fin de que pueda dictarse una sentencia eficaz." (Ob. Cit. P. 31). De lo transcrito, se infiere que el juzgador, de oficio, previo a dictar sentencia, debe asegurarse que las partes procesales, esto es que aquél que comparece como actor y el que está convocado a contradecir su pretensión como demandado, sean los llamados a vincularse dentro del proceso, a efectos de que la resolución que se dicte en él, no solo decida el fondo de la cuestión debatida, sino que su ejecución sea posible. Realizado aquello y advertido el juez de que "... el vicio de falta de legitimación en la causa existe en el proceso, el juez ' está inhibido para resolver sobre la existencia del derecho material pretendido', en consecuencia, la ausencia de este presupuesto material provoca una sentencia inhibitoria y si bien el proceso es válido, no se resolvería en él, sobre el asunto de fondo que se refieren a la cuestión sustancial debatida ni las excepciones perentorias.- La sentencia inhibitoria debe ser dictada de oficio, aunque las partes no hayan propuesto el vicio, pues su omisión no lo corrige y porque el juez no puede resolver sobre el fondo, pues la decisión no afectaría a quienes sufrirían el beneficio o perjuicio del fallo. Si dictara sentencia de fondo, ésta sería completamente ineficaz y en principio el derecho no puede permitir dicha ineficacia pues se alteraría el orden social y la seguridad jurídica". (Ob. Cit. p. 31 y 32). Al respecto, la jurisprudencia dictada en casación, ha dicho "...una sentencia de mérito dictada en estas circunstancias es inejecutable por la naturaleza indivisible de la relación jurídica sustancial; y por esta razón, pese a no ser invocada como excepción por las partes al contestar a la demanda o a la reconvencción, debe ser declarada de oficio por el juez, pues de la correcta legitimación en la causa depende la eficacia de la sentencia y

por la cual debe velar el juzgador. Este criterio es compartido por el autor uruguayo Enrique Véscovi, que en su obra Teoría General del Proceso, manifiesta: 'La legitimación es un presupuesto procesal (de la sentencia) de los cuales, según la mayoría de la doctrina y la jurisprudencia, el propio magistrado puede relevar de oficio, aunque la parte no haya señalado (Editorial Temis, Bogotá, 1984, Pág. 197) (Resolución de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil No.139-2000, publicada en el R. O. No. 65 de 26 de abril de 2000). En tal virtud, quedando claro que, en la especie se ha demandado la impugnación de paternidad a quien no está legitimado para contradecir la pretensión, por lo que a la falta de legítimo contradictor.- En uso de la facultad contemplada en el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil y en uso de la sana crítica- el suscrito, Dr. Luis Fabián Rivera Vásquez, Juez Encargado de la Unidad Judicial Tercera Especializada de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del Cantón Quito, en virtud de la y la razón de sorteo de ley, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, atendiendo a la obligación que tiene el juez de analizar si las partes que están presentes en el proceso son las llamadas a pretender en forma eficaz y contradecir hábilmente el asunto controvertido, declara no ha lugar la demanda por falta de legítimo contradictor.- **NOTIFÍQUESE.**- f).- RIVERA VASQUEZ LUIS FABIAN, JUEZ (E) DE LA UNIDAD JUDICIAL; .

Lo que comunico a usted para los fines de ley.

CRESPO IZQUIERDO ANDRES VICENTE
SECRETARIA DE LA UNIDAD JUDICIAL TERCERA DE LA
FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DE QUITO



Recibe
Copia de Sentencia
6.- Junio -2016
11:00 h am.

[Handwritten signature]

- 45 -
Cuarenta y Cinco

REPUBLICA DEL ECUADOR
www.funcionjudicial-pichincha.gob.ec

Juicio No: 17203-2015-11497

Casilla No: 6049

Quito, martes 11 de abril del 2017
A: ASTUDILLO VILLALVA MARCIA VERONICA
Dr./Ab.: LARA NIVELÓ MIGUEL ANGEL

En el Juicio Ordinario No. 17203-2015-11497 que sigue VEGA CAMACHO JORGE FERNANDO en contra de ASTUDILLO VILLALVA MARCIA VERONICA, hay lo siguiente:

JUEZ PONENTE: PINEDA CORDERO BENJAMIN, JUEZ DE LA UNIDAD JUDICIAL UNIDAD JUDICIAL ESPECIALIZADA TERCERA DE LA FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DEL CANTÓN QUITO DE LA PROVINCIA DE PICHINCHA DE PICHINCHA.- Quito, martes 11 de abril del 2017, las 15h44.- VISTOS: A fojas 9 de los autos, comparece el señor Jorge Fernando Vega Camacho, ecuatoriano, de 47 años de edad, de profesión soldador, de estado civil casado, domiciliado en el Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha, mediante demanda de impugnación de paternidad, y en lo principal manifiesta: De la partida de nacimiento que adjunto, concierne señor Juez, que mediante acto administrativo ante la autoridad del Registro Civil, Identificación y Cedulación, en el registro de nacimientos del cantón Quito, correspondiente al año 2012, Tomo 14-OT, Página 63, Acta 63, consta la inscripción de Vega Astudillo María Fernanda como mi hija biológica, y como madre la hoy accionada, con lo cual, por un engaño de la antes indicada madre de la menor, hasta la presente fecha, consta el compareciente como padre de la misma; b). Debo informar a su autoridad que por varias ocasiones, la demandada, sin motivo alguno o por disgustos, me a (sic) indicado que la indicada (sic) menor "no es mi hija", lo que desde hace mucho tiempo me ha venido generando la duda; y, por lo cual, luego de habernos separado y de aquella haberme incoado un juicio de alimentos a favor de la menor, procedimos en forma libre y voluntariamente a realizarnos el examen de ADN; en cuyo estudio genético de filiación, en la parte de "Conclusión", dice: "(...) EL señor Jorge Fernando Vega Camacho queda excluido de la paternidad de la menor María Fernanda Vega Astudillo."; "El señor Jorge Fernando Vega Astudillo", cuya copia certificada me permite adjuntar, como documento habilitante de esta acción civil propuesta; c). Señor Juez, existen pruebas plenas y concretas de que, la menor María Fernanda Vega Astudillo, no es mi hija biológica; (sic) La presente acción civil la fundamentado (sic), en lo que expresamente señala, el inciso (sic) 2do., del artículo 251, y más pertinentes, del Código Civil en actual vigencia. Con estos antecedentes, acudo a Usia (sic), e impugno la paternidad que se me atribuye, a fin de que, luego del trámite legal pertinente, en sentencia declare que el compareciente, no es el padre biológico de la menor en mención, igualmente se ordene la rectificación de partida de nacimiento, en el sentido de que es hija de la demandada señora Marcia Verónica Astudillo Villalva, y su padre desconocido, debiendo para el efecto notificarse al Jefe del Registro Civil del Cantón respectivo. – La demanda que antecede presentada con fecha 5 de agosto de 2015 ha sido debidamente calificada y admitida a trámite con fecha 24 de agosto de 2015 conforme el correspondiente auto a fojas 13 y de conformidad con lo que establece en el Art. 67 del Código de Procedimiento Civil; se ordenó citar a los demandados señora Marcia Verónica Astudillo Villalva y María Fernanda Vega Astudillo, quienes han sido debidamente citadas conforme obra a fojas 16 mediante citación personal al tenor de lo que dispone el Art. 54 del Código Orgánico General de Procesos a la señora Marcia Verónica Astudillo Villalva con fecha 11 de septiembre del 2015. La señora Marcia Verónica Astudillo Villalva ha comparecido a juicio mediante escrito que obra del expediente a fojas 19, presentado en esta causa con fecha 16 de septiembre de 2015, esto es conforme con lo establecido en el Artículo 397 del Código de Procedimiento Civil, señalando su domicilio tanto en casillero judicial como en correos electrónicos para recibir notificaciones en esta causa y presenta sus excepciones que son las que se hacen constar en los acápites I, II, III, IV, V, VI y VII del referido escrito. Posesionada a fojas 30 la curadora Ad-litem señora Teresa Camacho Encarnación en representación de los derechos del menor de edad María Fernanda Vega Astudillo en la presente causa, se convocó a las partes litigantes a la correspondiente junta de conciliación celebrada con fecha 10 de febrero de 2016 a las 09h00 conforme aparece del acta a fojas 36 de las tablas procesales, y posteriormente con fecha 20 de febrero de 2016 se dispuso se reciba la causa a prueba por el término de diez días, de conformidad con el Artículo 405 del Código de Procedimiento Civil, ordenándose se actúen todas y cada una de las pruebas, diligencias y actos

- 446 -
Cuarta Bis

probatorios que solicitaron las partes dentro de término, habiéndose recabado el examen de comparación de los patrones de bandas o secuencias de ácido desoxirribonucleico o examen de ADN conforme obra a fojas 86, 87 y 88 del expediente, solicitándose los autos para dictar sentencia con fecha 03 de abril de 2017 a petición de la parte demandada mediante escrito presentado por la parte actora con fecha 10 de marzo de 2017 a modo de alegato y obra a fojas 91 de las tablas procesales. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO: Se declara la validez del proceso, puesto que se han observado todas las solemnidades sustanciales así como el trámite ordinario respectivo.- SEGUNDO: En la etapa de prueba se ha receptado el examen comparativo de los patrones de bandas o secuencias de ácido desoxirribonucleico (ADN) que a solicitud de parte actora se dispuso sea practicado, determinándose científicamente la inexistencia de compatibilidad genética y probabilidad de paternidad e índice de paternidad en la presente causa, pericia científica cuyas conclusiones obran a fojas 88. Es muy importante relieves que el presente juicio es de impugnación de paternidad sin referirse a vicios del consentimiento, Art. 1467 del Código Civil, que conforme la referida norma pueden ser error, fuerza y dolo según la legislación vigente y la doctrina de los actos y declaraciones de voluntad Título I del Libro IV del Código Civil. TERCERO: En la prueba de ADN la conclusión a fojas 59 dice textualmente lo siguiente: "El señor Jorge Fernando Vega Camacho queda excluido de la paternidad de la menor María Fernanda Vega Astudillo. El señor Jorge Fernando Vega Camacho no es el padre de la menor María Fernanda Vega Astudillo." CUARTO: En la Resolución emitida por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia signada con el No. 05 - 2014, publicada en el primer suplemento del Registro Oficial No. 346 de fecha 2 de octubre de 2014, entre los considerandos y luego de analizar detalladamente el criterio de que la titularidad de la acción de impugnación de reconocimiento le corresponde al hijo o hija y a cualquier persona que demuestre tener interés en ello, sin que entre éstas personas pueda considerarse incluido al reconociente, aún cuando se demuestre con prueba de ADN la inexistencia de vínculo consanguíneo entre el reconociente y el reconocido o reconocida. En la especie la conclusión del examen de ADN es la que queda anotada al final del considerando anterior. En la especie la parte actora no solamente no logra demostrar sino que ni siquiera se hace el intento de demostrar lo que entonces por mandato doctrinario, jurisprudencial y legal sino incluso por lógica elemental debe demostrarse en este tipo de causas. QUINTO: Se hace necesario dejar sentado como razonamiento de orden estrictamente legal, que siendo la identidad de un niño un derecho establecido en el Artículo 33 y siguientes del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, la falta de comparecencia de los demandados al examen comparativo de los patrones de bandas o secuencias de ácido desoxirribonucleico (ADN) tiene como consecuencia una presunción legal que aplica en los juicios de paternidad, declaración de paternidad, impugnación de paternidad, no en la presente causa que tiene una naturaleza diferente, puesto que conforme con la pretensión jurídica del accionante, el punto que debe demostrar y no otro es si existió o no algún tipo de disminución o afectación a su consentimiento, es decir si su consentimiento se encuentra viciado, debió probar cual de los vicios que pueden afectar al consentimiento fue el que afectó su consentimiento al momento del acto. Así lo dice expresamente conforme con la cita textual antes anotada, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en el registro oficial referido, cuando la Corte confirma el criterio expuesto por la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores y aprueba el informe declarando la existencia del precedente jurisprudencial obligatorio por la triple reiteración de los siguientes fallos sobre un mismo punto de derecho: 1) Resolución No. 036-2014, Juicio Ordinario No. 102-2013 (Recurso de Hecho) que sigue Wilson Abdón Ruiz Bonilla y otros contra Blanca Edelina Pilco Morales; 2) Resolución No. 049 - 2014, Juicio Ordinario No. 210-2013 (Recurso de Casación) que sigue Freddy Geovanny Lagla Chuquitarco contra María Yolanda Lagla Lagla; y, 3) Resolución No. 71-2014 Juicio Ordinario No. 083-2013 (Recurso de Casación) que sigue Domingo Ramiro Terán Villegas contra Ruth Ximena Ortega Galarza. Esta triple reiteración nos dice textualmente primero que el reconocimiento voluntario de hijos e hijas tiene el carácter de irrevocable y segundo que "el legitimado activo del juicio de impugnación de reconocimiento es el hijo/a y/o cualquier persona que demuestre interés actual en ello, excepto el reconociente, quien solo puede impugnar el acto del reconocimiento por vía de nulidad del acto, acción que ha de prosperar, en tanto logre demostrar que, al momento de otorgarlo, no se ha verificado la concurrencia de los requisitos indispensables para su validez; la ausencia de vínculo consanguíneo con el reconocido a través de la práctica del examen de ADN, no constituye prueba para el juicio de impugnación de reconocimiento, en que no se discute la verdad biológica." Esta que es la esencia de la resolución del Pleno de la Corte Nacional, es con los fundamentos fácticos y prueba que obra del expediente, la ratio decidendi en la presente causa, puesto que no solamente nos dice que debe probarse en la causa sino que además nos dice que no requiere probarse o no constituye prueba en este tipo de causas, y en la especie la parte actora no solamente dejó de probar lo que debía probar sino que en su prueba se concentra en demostrar lo que no constituye prueba alguna en este tipo de

causas, conforme con el Pleno de la Corte Nacional, esto es la consanguinidad biológica, habiendo debido concentrar su prueba en la voluntariedad del acto o los vicios del consentimiento. SEXTO: En otras pruebas obra a fojas 43 y siguientes del cuaderno procesal obran del expediente las impresiones a color de lo que serían conversaciones de terceras personas en Facebook, en las que no aparece el actor ni la demandada así como tampoco existe constancia procesal de la que se desprenda que la niña a quien se hace referencia y aparece en las fotografías sea la menor de edad María Fernanda Vega Astudillo y que según el actor constituirían pruebas de que el verdadero padre acepta que la menor sea su hija, en referencia a una pretendida realidad biológica, lo que conforme se establece en el considerando anterior NO es prueba en esta causa. En definitiva en esta causa, en las pruebas actuadas por la parte actora NO se vislumbra se hubiera intentado demostrar la existencia de vicios de consentimiento, error, fuerza o dolo al momento del acto de reconocimiento voluntario de la menor de edad, en el Registro Civil, Identificación y Cedulación, o en todo caso el engaño que aduce habría existido en sus fundamentos de hecho. SEPTIMO: En cuanto a examinar si el actor ha demostrado los hechos que establece en su demanda, a criterio del suscrito juzgador resulta fundamental en la presente causa considerar además y precisamente el interés superior de la niña y su derecho de identidad consagrados en los Artículos 11, 33 y siguientes del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, así como su derecho de identidad y al respecto necesariamente se debe establecer que el actor no ha probado los hechos que presenta en su demanda en tanto en cuanto no demuestra vicios de consentimiento al reconocer voluntariamente a su hijo, entre sus acápites o peticiones de actuaciones y/o diligencias probatorias no solicita actuación probatoria alguna que tienda a demostrarlo, además de reproducir a su favor lo favorable e impugnar la prueba de la parte demandada, basa su prueba en solicitar el examen comparativo de los patrones de bandas o secuencias de ácido desoxirribonucleico ADN, prueba que se recaba y obra del expediente conforme queda establecido no constituye prueba, en este tipo de juicios. OCTAVO: Se hace necesario dejar sentado como razonamiento jurídico adicional y de orden estrictamente legal, que siendo la identidad de un niño, parte de su desarrollo integral y el disfrute pleno de sus derechos, establecido en los artículos 7 numeral 1 y 8 numeral 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño también conocida como la Convención Internacional de Derechos del Niño o CIDN (Aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y ratificada por el Ecuador en febrero de 1990) hito fundamental en la jurisdicción de los derechos de la infancia, Principio 3 de la Declaración de Derechos del Niño (Aprobada por la Asamblea General de la ONU en 1959), segundo inciso del artículo 45 de la Carta de Montecristi a favor de los derechos de la infancia, en un marco institucional de amplio reconocimiento a los derechos humanos y numeral 28 del Art. 66 Ibdem entre los derechos de las todas las personas, artículo 33 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia como cuerpo de leyes integral y garantista según el académico Farith Simon Campaña; y acorde con la corriente teórica del desarrollo humano que enfatiza en la calidad de vida como un proceso de ampliación de oportunidades y expansión de capacidades humanas, orientado a satisfacer necesidades de diversa índole entre ellas la de identidad, según el Plan Nacional del Buen Vivir y para su consecución, apreciando la prueba en su conjunto bajo las reglas de la sana crítica conforme con el mandato legal Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, doctrinario y jurisprudencial. Por las consideraciones expuestas, y primordialmente del interés superior del niño Art. 11 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, así como teniendo en cuenta el principio doctrinario de protección integral de sus derechos, y la consideración jurídica de los niños como sujetos plenos de derechos entre ellos el derecho a su nombre y derecho de identidad. Por las consideraciones expuestas, y por el orden público, el suscrito Juez **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LEYES DE LA REPÚBLICA**, declara sin lugar y niega la demanda de impugnación de paternidad presentada por el señor Jorge Fernando Vega Camacho en contra de la menor María Fernanda Vega Astudillo representada por su madre señora Marcia Verónica Astudillo Villalva, por no haber demostrado que hubiera reconocido como su hija a la niña María Fernanda Vega Astudillo contra su voluntad, sin intentar tampoco demostrarlo en la etapa probatoria, siendo su obligación atento a la teoría de la carga de la prueba probar los hechos que afirma, acorde con lo que establece el Art. 113 del Código de Procedimiento Civil, tanto más considerando su pretensión jurídica teniendo en cuenta que el Art. 251 del Código Civil fue derogado el viernes 19 de junio del 2015 con la publicación de la Ley Reformatoria al Código Civil que ha sido publicada con la fecha antes enunciada en el Registro Oficial 526, esto es aproximadamente quince días antes de la presentación de la demanda en esta causa por parte del actor, en la que se hace constar como fundamento jurídico lo antes dicha norma derogada y con la contestación a la demanda y excepciones a la misma, debió demostrarse alguno cualquiera de los **vicios de consentimiento** como error, fuerza y/o dolo al tenor del Art. 1467 del Código Civil al momento de la realización del acto voluntario de reconocimiento de paternidad como el resultado de la concurrencia de vicios del

- 48 -
Cuarta y Ocho

consentimiento o ilicitud del objeto, según el fallo de triple reiteración citado ut supra. Como fundamento jurídico adicional a las normas antes enunciadas, el Art. 1461 y ss. del Código Civil, Libro IV De las Obligaciones en General y de los Contratos Título II De los Actos y Declaraciones de Voluntad, Arts. 1467, 1472, 1474, entre otros. El actuario del despacho deberá dar cabal cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 277 del Código de Procedimiento Civil. Actúe en calidad de Secretario encargado el abogado Andrés Crespo Izquierdo conforme con la acción de personal 7113 - DP17 - 2016 - KV de fecha 15 de agosto del 2016. - NOTIFÍQUESE.

f).- PINEDA CORDERO BENJAMIN, JUEZ DE LA UNIDAD JUDICIAL;

Lo que comunico a usted para los fines de ley.

CRESPO IZQUIERDO ANDRÉS VICENTE
SECRETARIO (E) DE LA UNIDAD



Caravaca J. Gino
- 55 -

Miguel Angel Lara Niveló

De: satje.pichincha@funcionjudicial.gob.ec
Enviado el: viernes, 23 de junio de 2017 14:35
Para: Miguel Angel Lara Niveló
Asunto: Juicio No: 17203201511497 Casillero No: 6049

REPÚBLICA DEL ECUADOR

FUNCIÓN JUDICIAL

Juicio No: 17203201511497
Casillero Judicial No: 6049
Casillero Judicial Electrónico No: 1712020724
Fecha de Notificación: 23 de junio de 2017
A: ASTUDILLO VILLALVA MARCIA VERONICA
Dr / Ab: LARA NIVELÓ MIGUEL ANGEL

SALA DE FAMILIA, MUJER, NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y ADOLESCENTES INFRACTORES DE LA CORTE PROVINCIAL DE PICHINCHA

En el Juicio Especial No. 17203201511497, hay lo siguiente:

VISTOS.- Avocan conocimiento de esta causa, los doctores, Fausto René Chávez Chávez, Paquita Chiluiza Jácome y Mario Guerrero Gutiérrez (Ponente), en calidad de Jueces de la Sala de Familia, Mujer, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de Pichincha, por lo que el Tribunal, está debidamente integrado por quienes se encuentran investidos de jurisdicción en forma constitucional y legal.- En lo principal, en el Juicio de Impugnación de Paternidad, iniciado por VEGA CAMACHO JORGE FERNANDO, en contra de María Fernanda Vega Astudillo, a quien la representa legalmente su madre ASTUDILLO VILLALVA MARCIA VERÓNICA; el actor inconforme con la sentencia de fecha 11 de abril del 2017, a las 15h44, dictado por el Juez de la Unidad Judicial Especializada Tercera de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Pichincha, interpone Recurso de Apelación.- Radicada la competencia en este Tribunal por el sorteo de Ley, se considera: PRIMERO.- ANTECEDENTES Y OBJETO DE LA RESOLUCIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA.- 1.1.- Comparece el accionante señor VEGA CAMACHO JORGE FERNANDO para impugnar la paternidad de la menor María Fernanda Vega Astudillo (fs. 09 a 10).- 1.2. Calificada la demanda (fs. 13), citada la demandada (fs. 16), se efectúa la Audiencia de Conciliación, el 10 de febrero del 2016, a las 09h00 (fs. 36); mediante providencia de fecha 20 de febrero del 2016, se abre la causa a prueba (fs. 39); y, se emite la correspondiente sentencia el 11 de abril del 2017, a las 15h44 (fs. 94 a 98), en la cual se resuelve: “ declara sin lugar y niega la demanda de impugnación de paternidad presentada por el señor Jorge Fernando Vega Camacho en contra de la menor María Fernanda Vega Astudillo representada por su madre señora Marcia Verónica Astudillo Villalva, por no haber demostrado que hubiera reconocido como su hija a la niña María Fernanda Vega Astudillo contra su voluntad... ”.- 1.3.- Con fecha 17 de abril del 2017 (fs. 99 y 100), el señor VEGA CAMACHO JORGE FERNANDO, interpone Recurso de Apelación, el mismo que es aceptado mediante providencia del 20 de abril del 2017 (fs. 101), lo que ha permitido elevar el proceso hasta este Tribunal.- 1.4.- Con fecha 30 de mayo del 2017, la Sala de Familia, Mujer, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Pichincha, avoco conocimiento de la presente causa y dispone que se dé cumplimiento con lo determinado en el Art. 408 del Código de Procedimiento Civil, norma vigente para la presente causa (fs.4 de segunda instancia).- 1.5.- La señora ASTUDILLO VILLALVA MARCIA VERÓNICA, en calidad de madre y representante legal de la menor María Fernanda Vega Astudillo, presenta un escrito, el 15 de junio de 2017, en el que solicita, se

*55-
Cruzada J. Gino*

Miguel Angel Lara Niveló

De: satje.pichincha@funcionjudicial.gob.ec
Enviado el: viernes, 23 de junio de 2017 14:35
Para: Miguel Angel Lara Niveló
Asunto: Juicio No: 17203201511497 Casillero No: 6049

REPÚBLICA DEL ECUADOR

FUNCIÓN JUDICIAL

Juicio No: 17203201511497
Casillero Judicial No: 6049
Casillero Judicial Electrónico No: 1712020724
Fecha de Notificación: 23 de junio de 2017
A: ASTUDILLO VILLALVA MARCIA VERONICA
Dr / Ab: LARA NIVELÓ MIGUEL ANGEL

SALA DE FAMILIA, MUJER, NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y ADOLESCENTES INFRACTORES DE LA CORTE PROVINCIAL DE PICHINCHA

En el Juicio Especial No. 17203201511497, hay lo siguiente:

VISTOS.- Avocan conocimiento de esta causa, los doctores, Fausto René Chávez Chávez, Paquita Chiluiza Jácome y Mario Guerrero Gutiérrez (Ponente), en calidad de Jueces de la Sala de Familia, Mujer, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de Pichincha, por lo que el Tribunal, está debidamente integrado por quienes se encuentran investidos de jurisdicción en forma constitucional y legal.- En lo principal, en el Juicio de Impugnación de Paternidad, iniciado por VEGA CAMACHO JORGE FERNANDO, en contra de María Fernanda Vega Astudillo, a quien la representa legalmente su madre ASTUDILLO VILLALVA MARCIA VERÓNICA; el actor inconforme con la sentencia de fecha 11 de abril del 2017, a las 15h44, dictado por el Juez de la Unidad Judicial Especializada Tercera de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Pichincha, interpone Recurso de Apelación.- Radicada la competencia en este Tribunal por el sorteo de Ley, se considera: PRIMERO.- ANTECEDENTES Y OBJETO DE LA RESOLUCIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA.- 1.1.- Comparece el accionante señor VEGA CAMACHO JORGE FERNANDO para impugnar la paternidad de la menor María Fernanda Vega Astudillo (fs. 09 a 10).- 1.2. Calificada la demanda (fs. 13), citada la demandada (fs. 16), se efectúa la Audiencia de Conciliación, el 10 de febrero del 2016, a las 09h00 (fs. 36); mediante providencia de fecha 20 de febrero del 2016, se abre la causa a prueba (fs. 39); y, se emite la correspondiente sentencia el 11 de abril del 2017, a las 15h44 (fs. 94 a 98), en la cual se resuelve: “ declara sin lugar y niega la demanda de impugnación de paternidad presentada por el señor Jorge Fernando Vega Camacho en contra de la menor María Fernanda Vega Astudillo representada por su madre señora Marcia Verónica Astudillo Villalva, por no haber demostrado que hubiera reconocido como su hija a la niña María Fernanda Vega Astudillo contra su voluntad...”.- 1.3.- Con fecha 17 de abril del 2017 (fs. 99 y 100), el señor VEGA CAMACHO JORGE FERNANDO, interpone Recurso de Apelación, el mismo que es aceptado mediante providencia del 20 de abril del 2017 (fs. 101), lo que ha permitido elevar el proceso hasta este Tribunal.- 1.4.- Con fecha 30 de mayo del 2017, la Sala de Familia, Mujer, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Pichincha, avoco conocimiento de la presente causa y dispone que se dé cumplimiento con lo determinado en el Art. 408 del Código de Procedimiento Civil, norma vigente para la presente causa (fs.4 de segunda instancia).- 1.5.- La señora ASTUDILLO VILLALVA MARCIA VERÓNICA, en calidad de madre y representante legal de la menor María Fernanda Vega Astudillo, presenta un escrito, el 15 de junio de 2017, en el que solicita, se

declare desierto el recurso de apelación interpuesto (fs. 5).- 1.6.- Mediante auto de fecha 16 de junio del 2017, el Juez ponente del Tribunal de la Sala de Familia, Mujer, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Pichincha, dispone que la actuario de la Sala, sienta la razón sobre la presentación de la fundamentación del recurso de apelación, en la presente causa (fs.6), la misma que es atendida, por la Secretaria Relatora de la Sala, el 19 de junio del 2017 (fs.7).- SEGUNDO.- PRESUPUESTOS PROCESALES.- 2.1.- Conforme el artículo 208.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, el Tribunal de ésta Sala es competente para conocer y resolver sobre el recurso de apelación planteado.- 2.2.- Se ha cumplido con las garantías básicas que aseguran el derecho al debido proceso, señaladas por el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador.- 2.3.- Conforme dispone el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, se han observado las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias, que influyan o puedan influir en la decisión de la causa; por lo que no se aprecia que deba ser declarada nulidad procesal alguna en el presente caso y en su lugar se reconoce la validez del proceso.- TERCERO.- ANÁLISIS JURÍDICO Y EXPLICACIÓN DE PERTINENCIA.- 3.1.- El Art. 75 de la Constitución de la República del Ecuador, que dice: "Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley", en concordancia con el Art. 76. 7. m, ibídem y con el Art. 23 del Código Orgánico de la Función Judicial, que trata sobre el "Principio de la Tutela Judicial Efectiva de los Derechos".- 3.2.- El Art. 408 del Código de Procedimiento Civil, dispone que: "Si el que apeló de la sentencia no determinare explícitamente, dentro de diez días, contados desde que se le hizo saber la recepción del proceso, los puntos a los que se contrae el recurso, el ministro de sustanciación, a petición de parte, declarará desierta la apelación y mandará devolver el proceso a la judicatura de primer nivel, para que se ejecute la sentencia". Al respecto se advierte que luego de una detallada revisión del cuaderno de segunda instancia, se encuentra: a) Que con fecha 30 de mayo del 2017, mediante providencia, la Sala de Familia, Mujer, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Pichincha, avoco conocimiento de la presente causa y dispone que se dé cumplimiento con lo determinado en el Art. 408 del Código de Procedimiento Civil (fs. 4 segunda instancia).- b) Que mediante escrito, presentado por la señora ASTUDILLO VILLALVA MARCIA VERÓNICA, el 15 de junio de 2015, solicita: "... Por cuanto el actor en el término concedido por ustedes, no ha dado cumplimiento a la referida disposición legal; por tales antecedentes, sírvanse a DECLARAR DESIERTO el recurso de apelación interpuesto por el demandante JORGE FERNANDO VEGA CAMACHO, adicionalmente se servirá a disponer la devolución del proceso al inferior..." (fs.5).- c.- Que el actuario de la Sala de Familia, Mujer, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Pichincha, Dra. Lupe Vintimilla, sienta la correspondiente razón en la que manifiesta: " Dando cumplimiento a lo dispuesto en providencia anterior sienta por tal que revisado tanto el proceso físico, así como el histórico del sistema SATJE, no consta ingresado ningún escrito que contenga la fundamentación del recurso de apelación interpuesto en primera instancia.- Certifico." (fs. 7), e decir el demandado, señor JORGE FERNANDO VEGA CAMACHO, no ha argumentado explícitamente su apelación, en los diez días posteriores a los que este Tribunal, le hizo conocer la recepción de proceso.- 3.3.- Agréguese al proceso el escrito presentado por el señor Jorge Fernando Vega Camacho, en atención al mismo, no se lo toma en cuenta, por haber sido presentado de manera extemporánea; y, una vez que la parte demandada, con fecha 15 de junio del 2017, a las 14h52, ha solicitado que se declare desierto el recurso de apelación y se ha constatado que éste, no ha sido fundamentado en el término establecido por la Ley.- CUARTO.- DECISIÓN.- Por la motivación expuesta, y con fundamento en las disposiciones señaladas anteriormente el Tribunal de esta Sala, RESUELVE: Declarar a petición de parte, desierta la apelación del demandado, señor JORGE FERNANDO VEGA CAMACHO; y, se dispone devolver el proceso al Juez A quo para que se ejecute el fallo.- NOTIFIQUESE.-///

f: CHILUIZA JACOME PAQUITA MARJOE, JUEZA; GUERRERO GUTIERREZ MARIO FERNANDO, JUEZ; CHAVEZ CHAVEZ FAUSTO RENE, JUEZ

Lo que comunico a usted para los fines de ley.

VINTIMILLA ZEA LUPE
SECRETARIA RELATORA

2

- 55 -
Cinuenta y cinco

REPUBLICA DEL ECUADOR
www.funcionjudicial-pichincha.gob.ec

Juicio No: 17203-2013-49256

Casilla No: 6049

Quito, lunes 9 de mayo del 2016

A: ORTIZ MICHO LUCIA GUADALUPE (REPRESENTANTE LEGAL DE PASTUÑA ORTIZ JOSTIN ALEJANDRO)
Dr./Ab.: MARTINEZ ARBOLEDA JOSE FERNANDO

En el Juicio Ordinario No. 17203-2013-49256 que sigue PASTUÑAPAZ JOSE LUIS en contra de ORTIZ MICHO LUCIA GUADALUPE (REPRESENTANTE LEGAL DE PASTUÑA ORTIZ JOSTIN ALEJANDRO), hay lo siguiente:

JUEZ PONENTE: AB. Msc. MARJORIE JUDITH NARANJO BRICEÑO, JUEZA DE LA UNIDAD JUDICIAL UNIDAD JUDICIAL ESPECIALIZADA TERCERA DE LA FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DEL CANTON QUITO DE LA PROVINCIA DE PICHINCHA.- Quito, lunes 9 de mayo del 2016, las 09h19.- VISTOS: JOSÉ LUIS PASTUÑA PAZ, expresando sus generales de ley, manifiesta que demanda al menor de edad JOSTIN ALEJANDRO PASTUÑA ORTIZ, representado legalmente por su madre su ex cónyuge la señora ~~ORTIZ MICHO LUCÍA GUADALUPE~~. Que de la partida de nacimiento consta como padre legítimo del demandado, insistentemente de ~~su madre la señora ORTIZ MICHO LUCÍA GUADALUPE~~ ha manifestado que yo soy el padre biológico del referido menor, lo cual se ha hecho público en los juzgados en donde se ha tramitado el divorcio y el juicio de alimentos y en otros lugares. Con los antecedentes expuestos y lo previsto en el Art. 720 del Código de Procedimiento Civil en concordancia con el Art. 234 del Código Civil, en juicio ordinario, impugna la paternidad realizado por el señor José Luis Pastuña Paz al menor de edad JOSTIN ALEJANDRO PASTUÑA ORTIZ, y pide en sentencia se declare que o no respecto de en sentencia se defina su responsabilidad JOSTIN ALEJANDRO PASTUÑA ORTIZ y conforme a la resolución dispondrá lo que corresponda para el señor Jefe del Registro Civil. Pide que se designe curador Ad-Litem que represente al menor de edad; designa defensor y señala casillero judicial. Admitida la causa a trámite, mediante auto de fecha miércoles 13 de noviembre del 2013, las 12h32 se ha dispuesto citar a la parte demandada, citación que no es realizada según razones constantes en autos a fs. 15 y 18. A fs. 40 consta el escrito presentado por la señora LUCÍA GUADALUPE ORTIZ MICHO, en su calidad de representante legal del menor de edad JOSTIN ALEJANDRO PASTUÑA ORTIZ, de fecha martes 3 de febrero del 2015, las 09h40, señalando casillero judicial, correo electrónico, no presenta excepciones y autorizando a su abogado patrocinador. A fs. 45 consta la opinión de la Dra. Clara Isabel Aveiga Solórzano, Fiscal de Pichincha, Unidad Descongestión de Casos, Encargada, opinando que se debería nombrar CURADORA AD LITEM a ANA DEL ROCÍO PASTUÑA PAZ en representación del referido menor mientras dure esta causa y no se vulneren otros derechos consagrados en la constitución y más leyes de la república, salvo otro criterio. A fs. 49 consta la posesión de la señora Ana del Rocío Pastuña Paz, en su calidad de curadora del menor de edad JOSTIN ALEJANDRO PASTUÑA ORTIZ.- Por lo que estando la causa, para resolver se considera: PRIMERO: La demanda se ha sometido al trámite legal correspondiente de conformidad con el art. 395 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, en su curso se han observado las solemnidades de Ley así como no se han omitido solemnidades sustanciales que motiven la nulidad procesal, ya que no se han detectado vicios que provoquen una nulidad insanable ni han provocado indefensión, por lo que al apego de lo establecido en el art. 129 número 2 del Código Orgánico de la Función Judicial, en concordancia con el art. 130 números 1,2 y 8 ibídem; y, en aplicación al art. 169 de la Constitución de la República se declara válido

todo el proceso.- SEGUNDO: De la revisión del texto de la demanda, se desprende que el menor edad JOSTIN ALEJANDRO PASTUÑA ORTIZ, nació mientras su madre LUCÍA GUADALUPE ORTIZ MICHÓ, se encontraba casada con el señor JOSÉ LUIS PASTUÑA PAZ, lo que hace presumir, no solo de hecho sino de derecho que fue concebido dentro del matrimonio, motivo por el cual, su filiación ha quedado incursa al reconocimiento expreso que se hace en el literal a) del Art. 24 del Código Civil, que dice: "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 (...)"-. Dicho de otro modo, esta filiación nace por mandato de la ley y no por un acto voluntario o judicial señalado anteriormente.- TERCERO: Establecida la situación jurídica del menor de edad y el derecho legal de paternidad surgida en razón del matrimonio, esta ha quedado incursa en el mandato prohibitivo de impugnación que dispone el Art. 235 del Código citado que señala: "Mientras viva el marido, nadie podrá reclamar contra la paternidad del hijo concebido durante el matrimonio sino el marido mismo" (lo resaltado es mío).- Por su parte el Art. 234 del Código Civil señala: "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". De los recaudos procesales no se ha probado el adulterio de la parte demandada ni se ha probado que el marido no sabía que no era el padre, del libelo de demanda manifiesta que su cónyuge decía que él era el padre. No consta prueba alguna que dé a esta autoridad la certeza de que el marido no sabía que no era el padre del niño. De donde queda claro: 1) Que el accionante carece de derecho para plantear la acción en los términos constantes de su demanda, existiendo por tanto falta de legitimación activa; 2) Que única y exclusivamente el marido, es quien puede impugnar la paternidad del hijo concebido dentro del matrimonio, pero de autos no consta haberse probado el adulterio de la madre ni tampoco que no sabía que no era su hijo; y, 3) Que más aún, la madre invoca la resolución No. 05-2014, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 346, de fecha jueves 2 de octubre del 2014.- CUARTO.- MOTIVACION POSITIVO JURIDICO Y FACTICO.- [1] JURIDICO: (A) La Constitución de la República del Ecuador, en el Art. 11 numerales 1, 4, 6, dispone: "Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: 1. Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento. 4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales. 6. Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía." El Art. 66 numerales 10, 23, 29 literales a) y d) IBIDEM dispone: "Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas: 10. El derecho a tomar decisiones libres, responsables e informadas sobre su salud y vida reproductiva y a decidir cuándo y cuántas hijas e hijos tener. 23. El derecho a dirigir quejas y peticiones individuales y colectivas a las autoridades y a recibir atención o respuestas motivadas. No se podrá dirigir peticiones a nombre del pueblo. 29. Los derechos de libertad también incluyen: a) El reconocimiento de que todas las personas nacen libres. d) Que ninguna persona pueda ser obligada a hacer algo prohibido o a dejar de hacer algo no prohibido por la ley.- El Art. 184 numerales 1 y 2 IBIDEM señala: "Serán funciones de la Corte Nacional de Justicia, además de las determinadas en la ley, las siguientes: 1. Conocer los recursos de casación, de revisión y los demás que establezca la ley. 2. Desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales fundamentado en los fallos de triple reiteración. (...)"-. (B) El Código Orgánico de la Función Judicial, en el Art. 182 inciso segundo ordena: "PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES.- (...). La resolución mediante la cual se declare la existencia de un precedente jurisprudencial contendrá únicamente el punto de derecho respecto del cual se ha producido la triple reiteración, el señalamiento de la fecha de los fallos y los datos de identificación del proceso; se publicará en el Registro Oficial a fin de que tenga efecto generalmente obligatorio."-. (C) El Código Civil.- El Art. 248 IBIDEM faculta: "El reconocimiento es un acto libre y voluntario del padre o madre que reconoce."-. El Art. 249 inciso primero IBIDEM señala: "El reconocimiento podrá hacerse por escritura pública, o ante

- 56 -
Cinco y
Seis.

un juez y tres testigos, o por acto testamentario, o por la declaración personal en la inscripción del nacimiento del hijo, o en el acta matrimonial de ambos padres.”- El Art. 1467 IBIDEM señala: “Los vicios de que puede adolecer el consentimiento son: error, fuerza y dolo.”- [2] FACTICO: (A) El Actor, para demostrar sus afirmaciones ha presentado como prueba la partida de nacimiento del niño JOSTIN ALEJANDRO PASTUÑA ORTIZ, en la cual consta que el actor es el padre del niño indicado, compareciendo el demandado por medio de su madre y representante legal, así mismo el actor ha presentado el examen de ADN negativo.- (B) En relación a la afirmación del actor que señala en la demanda que la demandada en varios lugares establece que él es el padre del niño y en la junta de conciliación que la demandada ha puesto el tela de duda que él sea el padre del niño, invoca en su demanda el Art. 234 del Código Civil sobre el adulterio, que no ha sido probado en autos ni tampoco que él no supiera que no era el padre del niño, constituyendo un reconocimiento de acto involuntario y de forma debida por cuanto reconoció al niño dentro del matrimonio como hijo suyo como presume la norma, no ha justificado ni con testigos ni con prueba documental que su consentimiento haya estado viciado, de tales afirmaciones, se tiene que el actor ha ejercido los derechos constitucionales consagrados en los Arts. 11 numerales 1, 4 y 6, y Art. 66 numerales 10, 23, 29 literales a) y d), de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con los Arts. 247, 248 y 249 del Código Civil, evidenciándose de esta manera que tal acto de voluntad del actor no se subsume en el Art. 1467 de la Ley Sustantiva Civil, por lo que deviene en improcedente la alegación del actor al señalar que el indicado niño no es su hijo biológico, se tiene claro, que el actor sabiendo que no era su hijo biológico, durante estos años, lo ha reconocido como su hijo ante la sociedad, más aún del proceso no consta que ese reconocimiento realizado haya tenido algún vicio de consentimiento, por lo que se torna voluntario, libre y sin coacción de ninguna naturaleza, por lo que, de acuerdo al ordenamiento Constitucional y Sustantivo Civil, el niño JOSTIN ALEJANDRO PASTUÑA ORTIZ es hijo del actor; aún más, en el presente caso los únicos que pueden impugnar la paternidad, es el mismo hijo, conforme lo dispone el Art. 247 del Código Civil; y, los que tenga interés actual, conforme lo señala el Art. 250 IBIDEM.- [3] PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL: En cuanto al reconocimiento voluntario de un niño, la Corte Nacional de Justicia, en el caso No. 05-2014, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 346, de fecha jueves 2 de octubre del 2014, señala lo siguiente: “...RESUELVE: Artículo 1.- Confirmar el criterio expuesto por la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia y aprobar el informe elaborado; en consecuencia, declarar la existencia del siguiente precedente jurisprudencial obligatorio por la triple reiteración de fallos sobre los mismos punto de derecho: PRIMERO.- El Reconocimiento voluntario de hijos e hijas tiene el carácter de irrevocable. SEGUNDO.- El legitimado activo del juicio de impugnación de reconocimiento es el hijo/a y/o cualquier persona que demuestre interés actual en ello, excepto el reconociente, quien solo puede impugnar el acto del reconocimiento por vía de nulidad del acto, acción que ha de prosperar, en tanto logre demostrar que, al momento de otorgarlo, no se ha verificado la concurrencia de los requisitos indispensables para su validez; la ausencia de vínculo consanguíneo con el reconocido a través de la práctica del examen del ADN, no constituye prueba para el juicio de impugnación de reconocimiento, en que no se discute la verdad biológica. (...).”- QUINTO: ASPECTOS DOCTRINARIOS SOBRE LA PRUEBA.- Con relación a la prueba que trata la norma contenida en el Art. 113 del Código de Procedimiento Civil, esta Judicatura anota que, dicha norma contiene un imperativo al actor de probar los hechos que ha propuesto en la demanda y que ha negado el demandado, es decir, corresponde al accionante suministrar la prueba del hecho que afirma, mediante su propia actividad, entonces la resolución del juez será el resultado de lo alegado, probado o no probado por el titular de la carga de la prueba. “Couture lo resume así: ‘Carga de la prueba quiere decir, en primer término, en un sentido estrictamente procesal, conducta impuesta a uno o a ambos litigantes, para que acrediten la verdad de los hechos enunciados por ellos.’” (GOZAÍNI, O. Derecho Procesal Civil. Tomo I. Teoría General del Derecho Procesal. Volumen 2. Ediar. Sociedad Anónima Editora Comercial Industrial y Financiera. p. 600). Por tanto, la norma contenida en el Art. 113 del Código de Procedimiento Civil, no contiene precepto jurídico que imponga al juez un determinado proceder respecto a los

medios de prueba, sino que, como se indicó, contiene una exigencia imperativa al accionante en relación a los principios dispositivo y de impulso procesal. El Art. 115 del Código de Procedimiento Civil establece claramente que la prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, por lo que la judicatura estima no haberse justificado lo manifestado en el libelo de demanda. Estos hechos deben necesariamente ser probados por el actor, a fin de que la autoridad proceda a su análisis y valoración. Por estas consideraciones; y, sin ser necesario más análisis, con observancia a los principios constitucionales de los Arts. 11 Numeral 6, 45, 75, 76, 82, 168, 169 y 184 de la Constitución de la República del Ecuador; Arts. 18, 20, 23, 28, 182 y 234 del Código Orgánico de la Función Judicial; Art. 11 y Art. 33 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia; Arts. 247, 248, 249, 250 y 1467 del Código Civil; y, Arts. 113, 114, 115 y 406 del Código de Procedimiento Civil, la suscrita Jueza, puede ser admitido cuando declare y reconozca que concibió en adulterio, de conformidad con lo que reza el inciso tercero del 241 de la norma citada, carece de legitimidad ya que siendo la autora del adulterio, no está facultada a participar a favor de una de las partes ni aún, con la prueba del ADN. Por las consideraciones señaladas, y reafirmando que la impugnación de paternidad del hijo concebido en matrimonio, solo compete al cónyuge, tomando en cuenta que este último, no es otra cosa que, la confirmación de los antecedentes puestos de manifiesto por el actor que deben ser previamente justificados tanto en el hecho como en el derecho, en un proceso diferente.- En esta virtud, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, se rechaza la demanda por falta de prueba idónea.- sin costas ni honorarios que regular.- Notifíquese y Cúmplase. f).- AB. Msc. MARJORIE JUDITH NARANJO BRICEÑO, JUEZA DE LA UNIDAD JUDICIAL; .

Lo que comunico a usted para los fines de ley.

AB. NANCY RODRIGUEZ CLAYTON
SECRETARIA DE LA UNIDAD JUDICIAL TERCERA DE LA FAMILIA, MUJER, NIÑEZ
Y ADOLESCENCIA DEL CANTÓN QUITO



-66
Sentencia
Seis

REPUBLICA DEL ECUADOR

www.funcionjudicial-pichincha.gob.ec

Juicio No: 17203-2013-49256

Casilla No: 6049

Quito, viernes 8 de julio del 2016

A: ORTIZ MICHO LUCIA GUADALUPE (REPRESENTANTE LEGAL DE PASTUÑA ORTIZ JOSTIN ALEJANDRO)

Dr./Ab.: MARTINEZ ARBOLEDA JOSE FERNANDO

En el Juicio Ordinario No. 17203-2013-49256 que sigue PASTUÑAPAZ JOSE LUIS en contra de ORTIZ MICHO LUCIA GUADALUPE (REPRESENTANTE LEGAL DE PASTUÑA ORTIZ JOSTIN ALEJANDRO), hay lo siguiente:

JUEZ PONENTE: LOPEZ GUZMAN LUIS LENIN, JUEZ

CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE PICHINCHA. - SALA DE FAMILIA, MUJER, NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y ADOLESCENTES INFRACTORES DE LA CORTE PROVINCIAL DE PICHINCHA.- Quito, viernes 8 de julio del 2016, las 10h06.- **VISTOS.-** Avocan conocimiento de la presente causa los Doctores: Luis Lenin López Guzmán (Juez Ponente), Gustavo Osejo Cabezas y, Dra. Paquita Chiluita Jácome en calidad de Jueces Titulares de la Sala de Familia, Mujer, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de Pichincha, por lo que el Tribunal está debidamente integrado por quienes se encuentran investidos de jurisdicción en forma constitucional y legal; y, una vez que se ha dado el trámite correspondiente a ésta instancia, encontrándose la causa en estado de resolver por el recurso de apelación interpuesto por el accionante, se considera:

PRIMERO: ANTECEDENTES Y OBJETO DE LA RESOLUCIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA.- **1.1.-** El señor PASTUÑA PAZ JOSÉ LUIS , presenta la demanda de "impugnación de paternidad ", en la que en cuanto a los fundamentos de hecho y de derecho refiere lo siguiente: "(...) Que de la partida de nacimiento consta como padre legítimo del demandado, insistentemente de su madre la señora ORTIZ MICHO LUCÍA GUADALUPE ha manifestado que yo soy el padre biológico del referido menor, lo cual se ha hecho público en los juzgados en donde se ha tramitado el divorcio y el juicio de alimentos y en otros lugares. Con los antecedentes expuestos y lo previsto en el Art. 720 del Código de Procedimiento Civil en concordancia con el Art. 234 del Código Civil, en juicio ordinario, impugna la paternidad realizado por el señor José Luis Pastuña Paz al menor de edad JOSTIN ALEJANDRO PASTUÑA ORTIZ, y pide en sentencia se declare que o no respecto de en sentencia se determine su responsabilidad JOSTIN ALEJANDRO PASTUÑA ORTIZ y conforme a la resolución dispondrá lo que corresponda para el señor Jefe del Registro Civil. Pide que se designe curador Ad-Litem que represente al menor de edad; designa defensor y señala casillero judicial (...) "**1.2.-** Admitida la causa a trámite, mediante auto de fecha miércoles 13 de noviembre del 2013, las 12h32 se ha dispuesto citar a la parte demandada, citación que no es realizada según razones constantes en autos a fs. 15 y 18. **1.3.-** A fs. 40 consta el escrito presentado por la señora LUCÍA GUADALUPE ORTIZ MICHO, en su calidad de representante legal del menor de edad JOSTIN ALEJANDRO PASTUÑA ORTIZ, de fecha martes 3 de febrero del 2015, las 09h40, señalando casillero judicial, correo electrónico, no presenta excepciones y autorizando a su abogado patrocinador.- **1.4.-** En la junta de conciliación, que obra de fs. 59 del proceso, la

parte actora se afirma y se ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de su demanda, solicitando la prueba de ADN; la parte accionada impugna y rechaza los fundamentos de hecho y de derecho de la presente demanda.- **1.5.-** Una vez sustanciada dicha causa, la señora Jueza de la Unidad Judicial Especializada Tercera de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del Cantón Quito, Provincia de Pichincha; respetando el derecho de defensa que garantiza la Constitución de la República del Ecuador a las partes procesales, como garantía básica del debido proceso, en base a las pruebas presentadas y los presupuestos fácticos constantes del expediente, ha emitido su fallo en la que señala: "(...) rechaza la demanda por falta de prueba idónea.- sin costas ni honorarios que regular (...)".- El accionante inconforme con lo resuelto por la señora Jueza A-Quo, interpone recurso de apelación, mismo que ha sido concedido, conforme consta de providencia de fecha 18 de mayo de 2016, las 09h46 minutos (fs.87). **SEGUNDO. COMPETENCIA.-** La jurisdicción y competencia de éste Tribunal se encuentra radicada en virtud de lo dispuesto en el artículo 167 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con lo señalado por el numeral 1 del artículo 208 del Código Orgánico de la Función Judicial. **TERCERO: VALIDEZ PROCESAL.-** Dentro de la sustanciación de la presente causa, se observa que se ha respetado el debido proceso, sin que se desprenda omisión de solemnidad sustancial ni vicio de procedimiento alguno que pudiera influir en la decisión, por lo tanto se declara la validez procesal. **CUARTO: FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN.-** El recurrente en su escrito de apelación (fs. 85 vlt del cuaderno de primer nivel) manifiesta su desacuerdo con la sentencia emitida por el Juez de Primer Nivel, impugnando la misma y exponiendo sus argumentos de la forma que consta en el escrito en mención. **QUINTO.- ANÁLISIS DE LA PRUEBA ACTUADA EN PRIMERA INSTANCIA. 5.1.-** De conformidad con lo establecido en el artículo 114 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil, tenemos que: "*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*"; mientras que el artículo 115 del indicado cuerpo de leyes, señala que: "*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 tendrá obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas*"; de otro lado, el artículo 27 del Código Orgánico de la Función Judicial, determina: "*Principio de la Verdad Procesal.- Las juezas y jueces, resolverán únicamente atendiendo a los elementos aportados por las partes...*". **5.2.-** Las partes procesales en cumplimiento de lo establecido en el artículo 168.6 de la Constitución de la República del Ecuador (Principio Dispositivo), han presentado la siguiente prueba. **5.2.1.-** A Fs. 74 a 77 del proceso consta el informe pericial de Filiación Genética, suscrito por Aníbal Gaviria Gaviria Especialista en Ciencias Forenses, Director del Laboratorio de Genética Molecular de la Cruz Roja Ecuatoriana en cuyas conclusiones se menciona que "(...) los resultados obtenidos EXCLUYEN la existencia del vínculo biológico de paternidad del señor PASTUÑA PAZ JOSÉ LUIS respecto a PASTUÑA ORTIZ JOSTIN ALEJANDRO. Por lo tanto el señor PASTUÑA PAZ JOSÉ LUIS NO ES EL PADRE BIOLÓGICO de PASTUÑA ORTIZ JOSTIN ALEJANDRO (...)" **5.2.2.-** De fs. 1, consta la partida de nacimiento de PASTUÑA ORTIZ JOSTIN ALEJANDRO, nacido el 3 de septiembre de 2010, del que se desprende que tiene como progenitor al señor PASTUÑA PAZ JOSÉ LUIS, documento que al reunir los requisitos establecidos en el artículo 165 del Código de Procedimiento Civil, goza de presunción de legalidad y hace fe en juicio.- **SEXTO.- TRAMITACIÓN Y ANÁLISIS DE LA PRUEBA ACTUADA EN SEGUNDA INSTANCIA.- 6.1.-** Recibida la causa en esta judicatura, mediante providencia de fecha 7 de junio de 2016, las 09H58 minutos (fs. 4 del cuaderno de instancia), se pone en conocimiento de las partes procesales la recepción de la causa, para los efectos determinados en el artículo 408 del Código de Procedimiento Civil; al respecto, el accionante en escrito de fecha 21 de junio de 2016, las 16h22 fundamenta su recurso de

-67-
Secretary's Note

apelación en la forma que se dejó señalado en el considerando cuarto de esta Resolución; corrido traslado el referido escrito al amparo de lo establecido en el artículo 409 ibídem, la accionada, mediante escrito que obra de Fs. 8 vltta del cuaderno de segunda instancia, da contestación al traslado realizado, solicitando se deseche el recurso de apelación interpuesto.- **6.2.-** Una vez que la partes procesales no han solicitado se abra el término de prueba, el Tribunal de la Sala dispone que pasen los autos para resolver al amparo de lo previsto en el Art. 412 del Código de Procedimiento Civil.- **SÉPTIMO:** De conformidad a la jurisprudencia, respecto a la valoración de la prueba tenemos que: "Nuestra ley procesal consagra en forma taxativa los medios probatorios que pueden ser admitidos en un proceso, es decir, que el juez y las partes no están en libertad absoluta de escoger los medios que usarán para formar la convicción del juez respecto de los hechos discutidos en el proceso; por ello, si bien el juez tiene libertad para apreciar las pruebas rendidas, según se lo dicte su sano criterio (sana crítica); eso no significa que pueda aceptar cualquier medio de prueba, sino únicamente los previstos en la ley como tales Gaceta Judicial. Año CI. Serie XVII. No. 3. Pág. 583, Quito 25 de febrero de 2000. Se establece de esta manera para juezas y jueces como sistema de valoración de la prueba lo que en doctrina se denomina "pruebas legales", que a criterio de Luis Dorantes Tamayo, al establecer una clasificación de las pruebas, señala: "Pruebas libres y pruebas legales.- Esta clasificación se basa en la forma de valoración de las pruebas. El juez valora según su propio criterio, según su propia convicción, según su propia conciencia. En las legales, el juez, al valorar las pruebas, tiene que aplicar ciertas reglas y normas previamente establecidas por la Ley." (Teoría del Proceso, Edit. Porrúa, México 2005, Pág. 369). Por tanto al haberse establecido este sistema de valoración de la prueba al administrar justicia sus actuaciones deben estar supeditadas a la Constitución, a los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos y a la Ley; lo que atribuye una aplicación tanto de la prueba legal, así como la sana crítica en cada uno de los casos en los que se encuentren inmersos los derechos de los administrados. **OCTAVO.-** Al no haberse conformado el actor con la sentencia dictada por el señor Juez de Instancia, al recurrir de esta, corresponde al Tribunal de la Sala, dilucidar la procedencia o no de la demanda de impugnación de reconocimiento de paternidad planteada por el señor PASTUÑA PAZ JOSÉ LUIS ; y, de la prueba presentada ante el Juez de primer nivel, resulta necesario dejarse señalado que, de conformidad con lo previsto en el artículo 113 del Código de Procedimiento Civil, tenemos que es obligación del actor probar los hechos sometidos al juicio; y de la revisión de la prueba referida anteriormente, se aprecia que PASTUÑA ORTIZ JOSTIN ALEJANDRO , con fecha de nacimiento 3 de septiembre de 2010, según consta de la partida de nacimiento adjunta al proceso, tiene como padre al señor PASTUÑA PAZ JOSÉ LUIS , en virtud de lo cual, al ser ésta (partida de nacimiento) instrumento público, por lo tanto, gozan de presunción de legalidad; en definitiva, se ha probado que el niño en mención , tiene como padre al actor de esta acción; pero que el mismo no es el padre biológico, lo que se ha justificado con el examen comparativo de patrones de bandas o secuencias de ácido desoxirribonucleico (ADN); es decir que no existe discusión alguna sobre este tema. Ahora, respecto a la demanda misma, "impugnación de reconocimiento de paternidad constante en el reconocimiento voluntario" a la que se refiere en el libelo inicial, debemos necesariamente para este caso referirnos a lo señalado por la Corte Nacional de Justicia en su Resolución No. 05-2014, de 15 de septiembre del 2014, publicada en el Registro Oficial No.346, Suplemento, de 2 de octubre del 2014. Pág. 9 punto 4.4 expresa. "La práctica del examen de ADN, como prueba que permite establecer la filiación o parentesco, es prueba idónea dentro de los juicios de impugnación de paternidad o maternidad, no así en los juicios de impugnación de reconocimiento, que solo prosperan cuando el reconociente demuestra ya no la ausencia de vínculo consanguíneo con el reconocido, sino que el acto del reconocimiento, acto jurídico propio, es el resultado de la concurrencia de vicios de consentimiento o ilicitud de objeto."; esto es que en el reconocimiento pudiere haber mediado uno o más de los vicios del consentimiento, error, fuerza o dolo, previstos en el artículo 1467 del Código Civil; por lo

que el examen de ADN en el caso del presente análisis no es prueba fundamental. En suma la Corte Nacional de Justicia en su Resolución de Triple reiteración, manifiesta que el reconocimiento voluntario de hijos e hijas tiene el carácter de irrevocable y que el examen de ADN no constituye prueba para el Juicio de impugnación de reconocimiento, ya que no se discute la verdad biológica; en consecuencia, si el fundamento del hecho demandado es la impugnación del reconocimiento de paternidad, en la forma como ha señalado el actor; de modo alguno puede verificarse que su acción sea procedente; pues de acuerdo a las normas legales invocadas, la facultad para demandar la impugnación de paternidad la tiene el hijo, dentro de cualquier tiempo, como lo establece el artículo 250 del Código Sustantivo Civil, (**legislación anterior aplicable al presente caso**) más no es una facultad que tiene el padre, sino por otra vía y que no es el presente caso. **NOVENO.- ASPECTOS JURISPRUDENCIALES Y DOCTRINA APLICADA.-** En la Gaceta Judicial Serie XVII N° 8, Págs. 2352, contiene la sentencia pronunciada por la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la ex Corte Suprema de Justicia, que en su parte fundamental, y que interesa al presente caso, refiere: "... El reconocimiento voluntario, que es el que interesa al caso que se juzga, es un acto jurídico lícito, de derecho familiar, no negocial, que tiene como finalidad esencial establecer una relación jurídica paterno-filial. Para unos, es un acto jurídico declarativo, porque reconoce una realidad biológica; para otros, es un acto constitutivo de estado, porque la sola realidad biológica configura el vínculo jurídico mientras no se integre con el reconocimiento o con la sentencia judicial que lo establezca. Pero, sea cual fuera su naturaleza jurídica, lo cierto es que el reconocimiento es un acto unilateral, porque basta la sola voluntad del reconociente; puro y simple, porque no tolera ni admite condiciones, plazos o modalidades, esto es, cláusulas que alteren, modifiquen, limiten o restrinjan sus efectos legales, individuales y personal, porque la paternidad solamente puede ser reconocido por el padre, pero no personalísimo porque puede otorgarse por medio de apoderado legítimamente constituido para tal acto; y, por último, es irrevocable, aunque establecido por testamento se revoque éste, y en cuanto a la viabilidad de las personas para ser reconocidas como hijos extramatrimoniales, pueden serlo no sólo las de existencia actual; sino también los hijos que están en el vientre de la madre o por nacer, y aún los fallecidos."- Además, es importante señalar que, la Sala Especializada de la Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia, en sentencia de fecha 30 de julio del 2012, las 10h51, dentro del juicio No. 109-2012 JBP, en la parte principal, señala: "... dicta sentencia de mérito y rechaza la demanda, por cuanto el reconocimiento voluntario efectuado por el actor tiene el carácter de irrevocable, conforme se dejó analizado en el numeral 5.2.1, y por cuanto es deber de este Tribunal precautelar el interés superior del niño consagrado en el artículo 11 del Código de la Niñez y Adolescencia, que desarrolla el principio consagrado en el artículo 44 inciso primero de la Constitución de la República del Ecuador..."- De otro lado, la Corte Nacional, en Resolución No. 05-2014, publicada en el Registro Oficial No. 346 de 02 de octubre del 2014, en el numeral 3, Titularidad de la Impugnación del Reconocimiento, señala: "3.1.- En el caso de la paternidad atribuida al cónyuge de la madre, no cabe duda que puede ser impugnada por aquél, por sus herederos o por cualquier persona, interesada en ello, a través de la acción de impugnación de la paternidad de los hijos nacidos dentro del matrimonio (artículos 235, 237 y 239 del Código Civil vigente); sin embargo, en cuanto a la paternidad resultado del reconocimiento voluntario, de los hijos nacidos fuera del matrimonio, la norma vigente señala que puede ser impugnada por el hijo o por toda persona que pruebe interés actual en ello. El artículo 250 del Código Civil, señala: "El reconocimiento se notificará al hijo, quien podrá impugnarlo en cualquier tiempo", por tanto, la acción de impugnación de reconocimiento le pertenece al hijo o hija reconocida; mientras que, el artículo 251: "El reconocimiento podrá ser impugnado por toda persona que pruebe interés actual en ello: En la impugnación deberá probarse alguna de las causas que en seguida se expresan; 1. Que el reconocido no ha podido tener por madre a la reconociente, según el Título X; 2. Que el reconocido no ha podido tener por padre al reconociente según la regla del artículo 62; y, 3.

Que no se ha hecho el reconocimiento voluntario en la forma prescrita por la ley.”, concediendo la acción a toda persona que pruebe interés actual en ello. Ante el forzado criterio de la última norma, para conceder el ejercicio de la acción de impugnación de reconocimiento a “toda persona que pruebe interés actual en ello” incluyendo entre “toda persona” al reconociente, se hace necesaria, una reflexión, a efectos de establecer su espíritu y el alcance con los que el legislador la formuló...”; y bajo este análisis y los señalados en la referida resolución, finalmente concluye en lo siguiente: “... 3.7.- Para concluir, de lo expuesto ut supra, la impugnación del reconocimiento no le pertenece al padre o madre que voluntariamente ha reconocido a un hijo como suyo, por tratarse de un acto jurídico unilateral, que puede ser ejecutado, directa y personalmente, al momento de realizar la inscripción del niño, niña o persona de cualquier edad en la Dirección de Registro Civil o a través de acto personalísimo otorgado ante funcionario/a competente, mediante el cual el reconociente acepta la paternidad respecto del reconocido...”; y, finalmente para emitir lo siguiente: “Con estos antecedentes la Corte Nacional de Justicia, CONSIDERANDO: Que en el Preámbulo de la Constitución de la República se reconoce que el Ecuador es (...) Una sociedad que respeta, en todas sus dimensiones, la dignidad de las personas y las colectividades.” Que el contenido nuclear de la dignidad humana lo constituye el derecho a la identidad, derecho íntimamente vinculado a la idea de SER. Que el artículo 1 de la Constitución de la República, declara que el Ecuador es un estado constitucional de derechos y justicia. Que el artículo 424 consagra el principio de supremacía de la Constitución, que irradia a todo el sistema normativo. Que el Art. 184. 2 de la Constitución de la República del Ecuador, señala: “Serán funciones de la Corte Nacional de Justicia, además de las determinadas en la ley, las siguientes: (...) 2. Desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales fundamentado en los fallos de triple reiteración (...)”... Que los incisos primero, segundo y cuarto del Art. 182 del mismo Código, prescriben que: “Las sentencias emitidas por las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia que reiteren por tres ocasiones la misma opinión sobre un mismo punto de derecho, obligarán a remitir los fallos al Pleno de la Corte a fin de que éste delibere y decida en el plazo de sesenta días sobre su conformidad. Si en dicho plazo no se pronuncia, o si ratifica el criterio, esta opinión constituirá jurisprudencia obligatoria. La resolución mediante la cual se declare la existencia de un precedente jurisprudencial contendrá únicamente el punto de derecho respecto del cual se ha producido la triple reiteración, el señalamiento de la fecha de los fallos y los datos de identificación del proceso; se publicará en el Registro Oficial a fin de que tenga efecto generalmente obligatorio (...)” Que el Art. 250 del Código Civil, (aplicable al presente caso) establece: “El reconocimiento se notificará al hijo, quien podrá impugnarlo en cualquier tiempo.”, de lo que se desprende que la acción de impugnación de reconocimiento le pertenece al hijo o hija reconocido. La disposición legal del Art. 251 *Ibidem* analizado en líneas precedentes, al mencionar que la acción de impugnación del reconocimiento le corresponde también a toda persona que pruebe interés actual en ello, no ofrece claridad respecto al hecho de si entre esas personas puede entenderse incluido el reconociente...”. En consecuencia, al existir jurisprudencia suficiente, como la referida y fallos de triple reiteración, así como la Resolución que antecede, emitida por la Corte Nacional de Justicia, que tienen el carácter de aplicación obligatoria para las demás instancias, es evidente que en la presente causa, el actor pretende con su acción de “impugnación de paternidad” de PASTUÑA ORTIZ JUSTIN ALEJANDRO ; lo cual es improcedente e indebido, pues en esta causa no se discute la verdad biológica, en consecuencia, el actor ha equivocado la acción; toda vez que, corresponde a los operadores de justicia cumplir con los mandatos constitucionales y entregar a las partes procesales la seguridad jurídica, la misma que se encuentra prevista por el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador, que a la letra señala: “*El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes*”; por lo tanto, este Tribunal de la Sala Especializada de la Familia, Mujer,

Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores, de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, RECHAZA el recurso de apelación interpuesto por PASTUÑA PAZ JOSE LUIS y confirma la sentencia en todas sus partes la sentencia dictada por Juez A quo. Sin costas ni honorarios que regular en esta instancia. Ejecutoriada que sea esta sentencia, devuélvase a la unidad Judicial de origen, para los fines de ley. NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.-

f).- LOPEZ GUZMAN LUIS LENIN, JUEZ; CHILUIZA JACOME PAQUITA MARJOE, JUEZA; OSEJO CABEZAS GUSTAVO XAVIER, JUEZ; .

Lo que comunico a usted para los fines de ley.

MG. DRA. YANEZ MERLO LUISA DE LOURDES

SECRETARIA RELATORA DE LA SALA DE FAMILIA, MUJER, NIÑEZ
ADOLESCENCIA Y ADOLESCENTES INFRACTORES DE



-91-
Monsufo Uus

REPUBLICA DEL ECUADOR
www.funcionjudicial-pichincha.gob.ec

Juicio No: 17203-2013-54651

Casilla No: 6049

Quito, miércoles 22 de junio del 2016
A: PILLALUISA LIMA MARIA MANUELA
Dr./Ab.: LARA NIVEL MIGUEL ANGEL

En el Juicio Ordinario No. 17203-2013-54651 que sigue PARRA SIMBAÑA GERMAN PATRICIO en contra de PILLALUISA LIMA MARIA MANUELA, hay lo siguiente:

JUEZ PONENTE: BARRAGAN DEL POZO HENNY XIMENA, JUEZA DE LA UNIDAD JUDICIAL UNIDAD JUDICIAL ESPECIALIZADA TERCERA DE LA FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DEL CANTON QUITO DE LA PROVINCIA DE PICHINCHA DE PICHINCHA.- Quito, miércoles 22 de junio del 2016, las 14h47.-
VISTOS: De fojas 8 vta y 9 de los autos comparece: PARRA SIMBAÑA GERMAN PATRICIO, ecuatoriano, de 42 años de edad, con número de cédula 171369777-7, ocupación jornalero, estado civil casado, domiciliado en la Parroquia de Cotocollao, del Distrito Metropolitano de Quito, quien manifiesta: "...FUNDAMENTOS DE HECHO: Es el caso señor Juez, que yo mantenía una relación sexual de convivencia con la señora MARIA MANUELA PILLALUISA LIMA, relación que duro 8 años aproximadamente, esto fue en el año 1996, fruto de esta relación procreamos a cuatro hijos, que responden a los nombres ALEXANDER LUIS PARRA PILLALUISA, GISSELA MARIA PARRA PILLALUISA, ANA GRACIELA PARRA PILLALUISA, JHON JAIRO PARRA PILLALUISA, cuando la tercera hija con nombres ANA GRACIELA PARRA PILLALUISA cumplió 10 años de edad la madre con nombres MARIA MANUELA PILLALUISA LIMA (madre de los menores) me informo que la tercera hija ANA GRACIELA PARRA PILLALUISA y el cuarto hijo con nombres JHON JAIRO PARRA PILLALUISA no eran hijos míos ya que ha mantenido relaciones sexuales o íntimas con otra persona, entonces yo decidí alejarme totalmente de ella así que tengo serias presunciones de que los dos últimos menores de edad no son mis hijos legítimos. FUNDAMENTOS DE DERECHO. Con estos antecedentes, fundamentado en lo que expresamente señala el Art. 234 y más pertinentes del Código Civil, acudo a Usted e impugnando la paternidad que se me atribuye, en trámite ordinario demando al menor JHON JAIRO PARRA PILLALUISA, a fin de que en sentencia, declare Usted señor Juez, que el suscrito compareciente no soy el padre de los menores en mención, igualmente se ordene la rectificación de su partida de nacimiento, en el sentido de que son hijos de la señora PILLALUISA LIMA MARIA...". A fojas 53 de autos consta la reforma a la demanda presentada por el señor PARRA SIMBAÑA GERMAN PATRICION, quien dice: "...Los demandado responden a los nombres de: JHON JAIRO PARRA PILLALUISA y ANA GABRIELA PARRA PILLALUISA. A la menor ANA GABRIELA PARRA PILLALUISA se le proveerá el mismo Curador Ad-litem que le va a representar al menor JHON JAIRO PARRA PILLALUISA, quién ya esta posesionado de su cargo de curador ad-litem el señor: GERMAN PATRICIO PARRA PILLALUISA, portador de la cédula de ciudadanía número 1750465062, persona apta y capaz para el desempeño de este cargo, por la cual pido a su autoridad se me recepte

nuevamente las vistas Fiscales enviando el proceso a la Fiscalía General del Estado a fin de que un señor Fiscal revise el proceso y ponga la correspondiente vista Fiscal para que se poseione a favor de la menor Ana Graciela Parra Pillaluisa, ya que del menor John Jairo Parra Pillaluisa ya está posesionado el mismo curador Ad-litem. A la Madre de la menor impugnada por ser representante legales le citará nuevamente en su domicilio ubicado en las calles Mauricio Quiñones N6490 y Federico Quijano sector del Comité del Pueblo zona 11, Cantón Quito, Provincia de Pichincha, acorde a lo que dispone el Art. 241 del Código Civil...". Admitida la demanda al trámite de impugnación de paternidad, se dispuso la citación a la demandada, quien ha comparecido a juicio señalando casillero judicial y presenta las siguientes excepciones: 1.- Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda propuesta. 2.- La demanda planteada en contra de mis hijos es improcedente tanto en el fondo como en la forma, pues no es verdad lo que en ella se expresa. 3.- Alego falta de derecho del actor para proponer esta demanda. 4.- En la presente demanda se han omitido las solemnidades propias para esta clase de juicio e instancias, por lo que alego la nulidad de la misma. A fojas 118 vta consta la Audiencia de Conciliación y Contestación a la demanda, de la que se desprende: "...Se da inicio a la presente audiencia y se concede la palabra al abogado de la parte demandada. Señora Jueza al tener como finalidad la presente diligencia la de llegar a un concilio o advenimiento entre las partes, la propuesta que en el presente caso realizo es la siguiente, toda vez que el reconocimiento por parte del actor de los menores Ana Graciela Y John Jairo Parra Pillaluisa es a todas luces voluntario, conforme sus propias afirmaciones en los antecedentes de hecho de su demanda, propongo que desista de la misma y por mi parte desistiré del reclamo de costas y daños y perjuicios por proceder y actuar con temeridad y mala fe, ya que es de conocimiento que de acuerdo al suplemento de registro oficial N. 346 del 02 de octubre del 2014, el reconocimiento voluntario de hijos tiene el carácter de irrevocable además de expresar el mismo es de triple reiteración dictado por la Corte Nacional de Justicia en el caso de la acción de impugnación de paternidad no es la correcta. En caso de no ser aceptada mi formula de arreglo me afirmo y ratifico en mi defensa y excepciones propuestas en mi contestación a la demanda y contestación a la reforma de la demanda más de solicitar que se tome en cuenta lo que dispone en Código de procedimiento civil, en el caso de no ser aceptada la fórmula de acuerdo, mi comparecencia la realizo en calidad de defensor público de la Provincia de Pichincha en defensa de los derechos Constitucionales y legales de la Sra. María Manuela Pillaluisa conforme lo dispone el Art. 191 de la Constitución de la Republica. Se concede la palabra a la parte actora a través de su abogado con procuración judicial. Señora juez Comparezco a la presente diligencia ofreciendo poder a nombre de German Patricio Parra Simbaña y manifiesto lo siguiente. De la revisión del proceso que nos ocupa se ha llegado a evidenciar que se ha violentado la seguridad jurídica, ya que se ha cometido errores, de norma procesal que han afectado al curso normal del proceso tanto es así, que con providencia de fecha 27 de mayo del 2015 su autoridad, declara la nulidad de todo lo actuado a partir de providencia de fecha 17 de Junio del 2014, pero se toma en cuenta la contestación a la demanda realizada por la Sra. María Pillaluisa, por lo que amparado en lo que manifiesta la Constitución en su Art. 169, el sistema procesal es un medio para la realización de justicia y que consagrará los principios de simplificación, uniformidad, eficacia celeridad y economía procesal y no se sacrificara la justicia por la sola omisión de formalidades, es el caso señora jueza que hay que hacer referencia al informe técnico de paternidad realizado a los menores Ana Graciela Y

92-
Noviembre 2005

John Jairo Parra Pillaluisa en la cual el informe de ADN, suscrito por la Lic. María Eliza Lara en su parte concluyente manifiesta lo siguiente “ el señor German Patricio Parra se excluye como el padre biológico de Ana Graciela Parra Pillaluisa” si bien es cierto señora juez este ADN está dentro de lo anulado por su señoría, no es menos cierto que de volverse a realizar dicho examen de paternidad al ser un pericia técnica científica en nada va variar el resultado, es evidente señora jueza la actitud manifiesta de la Sra. Pillaluisa al ni siquiera reconocer que la menor en mención no tiene como padre al señor German Parra Simbaña, por lo que no se acepta la propuesta realizada por la contraparte, ya que vulnera groseramente derechos y garantías constitucionales dichas en la norma y desde ya nos reservamos el derecho de accionar por los perjuicios realizados hacia mi persona, hay que tomar en cuenta señora jueza lo que dispone el Art. 172 de Constitución de la Republica ya que se han generado errores injustificables dentro del presente proceso, ya que justicia que tarda señora jueza no es justicia al no llegar a una conciliación sana en el presente diligencia solicita a su autoridad se abra la causa prueba y que se ordene nuevamente se realice el examen ADN a la Srta. Ana Graciela Parra Pillaluisa...” . Abierta la causa a prueba y evacuada la misma. Siendo el estado de resolver la presente causar, para hacerlo se toma las siguientes consideraciones: **PRIMERO.-** La competencia se halla radicada en esta Unidad Judicial de conformidad a lo establecido en el Art. 175 de la Constitución de la República, artículos 171 y 234 del Código Orgánico de la Función Judicial y en virtud del sorteo de ley.- **SEGUNDO.-** Que no se observa violación de trámite u omisión de solemnidad sustancial alguna, que como tal pueda inferir en la decisión de la causa, ni mucho menos de trámite, por lo que se declara valido lo actuado. **TERCERO:** Toda Ley, busca determinar con exactitud, quién es el padre o la madre de un-a niño-a; o sea que busca proteger derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, y dentro de ellos, el primero al cual debe tener derecho un-a niño-a, es a tener un padre y una madre y la certeza de que estos son sus verdaderos padre y madre. **CUARTO.-** Al fin y al cabo, desde antaño se sabe que la Jueza o el Juez debe sentenciar conforme a lo alegado y probado *–iuxta allegata et probata iudex iudicare debet-*, razón por la cual, quienes acudan a estas Unidades Judiciales especializadas, deben probar: en su orden las pretensiones propuestas por la actora y las excepciones propuestas por el demandado, que reclaman, mismos que deben materializarse en términos reales y no simplemente formales, lo cual implica, en primer lugar y de manera plena, hacer efectivas las oportunidades para pedir y aportar pruebas.- La prueba es el fundamento de las decisiones de la justicia, de la revisión del proceso se determina que: **4.1** A fojas 129 de autos consta la Confesión Judicial de la señora María Manuela Pillaluisa Lima. A fojas 148 vta consta el Informe Pericial de Filiación Genética, suscrito por María del Cisne Aguilar, Perito Genética Forense del Departamento de Criminalística de la Policía Nacional del Ecuador, quien en el rubro de conclusiones dice: “ 4.1 EL PERFIL GENÉTICO DEL SEÑOR GERMAN PATRICIO PARRA SIMBAÑA SE EXCLUYE DE PERTENECER AL PERFIL GENÉTICO DEL PADRE BIOLÓGICO DE LA MENOR ANA GRACIELA PARRA PILLALUISA”. **QUINTO:** La Constitución de la República del Ecuador, en el Art. 11 numerales 1, 4, 6, dispone: “Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: 1. Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento. (...) 4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.(...) 6. Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles,

interdependientes y de igual jerarquía.”. El Art. 66 numerales 10, 23, 29 literales a) y d) IBIDEM disponen: “Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas: 10. El derecho a tomar decisiones libres, responsables e informadas sobre su salud y vida reproductiva y a decidir cuándo y cuántas hijas e hijos tener. 23. El derecho a dirigir quejas y peticiones individuales y colectivas a las autoridades y a recibir atención o respuestas motivadas. No se podrá dirigir peticiones a nombre del pueblo. 29. Los derechos de libertad también incluyen: a) El reconocimiento de que todas las personas nacen libres. d) Que ninguna persona pueda ser obligada a hacer algo prohibido o a dejar de hacer algo no prohibido por la ley”.- El Art. 184 numerales 1 y 2 IBIDEM prescriben: “Serán funciones de la Corte Nacional de Justicia, además de las determinadas en la ley, las siguientes: 1. Conocer los recursos de casación, de revisión y los demás que establezca la ley. 2. Desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales fundamentado en los fallos de triple reiteración. (...)”.- **SEXTO:** El Código Orgánico de la Función Judicial, en el Art. 182 inciso segundo ordena: “PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES.- (...). La resolución mediante la cual se declare la existencia de un precedente jurisprudencial contendrá únicamente el punto de derecho respecto del cual se ha producido la triple reiteración, el señalamiento de la fecha de los fallos y los datos de identificación del proceso; se publicará en el Registro Oficial a fin de que tenga efecto generalmente obligatorio.”.- **SÉPTIMO:** El Código Civil, en el artículo 247 dispone: “Los hijos nacidos fuera de matrimonio podrán ser reconocidos por sus padres o por uno de ellos, y, en este caso, gozarán de los derechos establecidos en la ley, respecto del padre o madre que les haya reconocido. Podrán también ser reconocidos los hijos que todavía están en el vientre de la madre, y este reconocimiento surtirá efecto según la regla del Art. 63.”.- El artículo 248 IBIDEM prescribe que: “El reconocimiento es un acto libre y voluntario del padre o madre que reconoce.”.- El artículo 249 inciso primero IBIDEM establece que: “El reconocimiento podrá hacerse por escritura pública, o ante un juez y tres testigos, o por acto testamentario, o por la declaración personal en la inscripción del nacimiento del hijo, o en el acta matrimonial de ambos padres.”.- El artículo 1467 IBIDEM taxativamente determina que: “Los vicios de que puede adolecer el consentimiento son: error, fuerza y dolo.”.- **OCTAVO.-** El Actor, para demostrar sus afirmaciones ha presentado como prueba la partida de nacimiento de la niña ANA GRACIELA PARRA PILLALUISA, en la cual consta los padres de la niña son el señor GERMAN PATRICIO PARRA SIMBAÑA y la señora MARIA MANUELA PILLALUISA LIMA; así mismo consta de fs. 148 vta consta el Pericial de Filiación Genética, suscrito por María del Cisne Aguilar, Perito Genética Forense del Departamento de Criminalística de la Policía Nacional del Ecuador, quien en el rubro de conclusiones dice: “4.1 EL PERFIL GENÉTICO DEL SEÑOR GERMAN PATRICIO PARRA SIMBAÑA SE EXCLUYE DE PERTENECER AL PERFIL GENÉTICO DEL PADRE BIOLÓGICO DE LA MENOR ANA GRACIELA PARRA PILLALUISA”. **NOVENO:** PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL: En cuanto al reconocimiento voluntario de un niño, la Corte Nacional de Justicia, en el caso No. 05-2014, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 346, de fecha jueves 2 de octubre del 2014, señala lo siguiente: “...RESUELVE: Artículo 1.- Confirmar el criterio expuesto por la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia y aprobar el informe elaborado; en consecuencia, declarar la existencia del siguiente precedente jurisprudencial obligatorio por la triple reiteración de fallos sobre los mismos punto de derecho: **PRIMERO.-** El Reconocimiento voluntario de hijos e hijas tiene el

93
Noviembre 2015

carácter de irrevocable. SEGUNDO.- El legitimado activo del juicio de impugnación de reconocimiento es el hijo/a y/o cualquier persona que demuestre interés actual en ello, **excepto el reconociente**, quien solo puede impugnar el acto del reconocimiento por vía de nulidad del acto, acción que ha de prosperar, en tanto logre demostrar que, al momento de otorgarlo, no se ha verificado la concurrencia de los requisitos indispensables para su validez; la ausencia de vínculo consanguíneo con el reconocido a través de la práctica del examen del ADN, no constituye prueba para el juicio de impugnación de reconocimiento, en que no se discute la verdad biológica. (...).- **NOVENO:** En el presente caso, el actor no ha demostrado su derecho para demandar la impugnación de paternidad ya que no ha justificado que se trate de una impugnación al reconocimiento judicial de ANA GRACIELA PARRA PILLALUISA como su hija, por el contrario la demandada en la audiencia de conciliación manifiesta que el propio actor inscribió a ANA GRACIELA PARRA PILLALUISA como su hija en el Registro Civil, por lo que efectivamente se infiere que el actor reconoció a ANA GRACIELA PARRA PILLALUISA como su hija, por lo que conforme al fallo jurisprudencial de aplicación obligatoria la presente acción deviene en improcedente sin ningún análisis adicional ya que en los juicios de impugnación de paternidad como es el presente caso, los **únicos legitimados activos** serían la misma niña, conforme lo dispone el artículo 250 del Código Civil (vigente a la fecha de presentación de la demanda); y, los que tenga interés actual, conforme lo señala el artículo 251 ibídem; **EXCEPTO "EL RECONOCIENTE"** es decir excepto el señor GERMAN PATRICIO PARRA SIMBAÑA norma vigente a la fecha de presentación de la demanda, ya que desde el 19 de junio de 2015 se encuentra derogada.- **DÉCIMO PRIMERO** Por estas consideraciones; y, sin ser necesario más análisis, con observancia a los principios constitucionales de los artículos 11 #6, 75, 76, 82, 168, 169, 172 y 184 de la Constitución de la República del Ecuador; artículos 18, 23, 28, 182 y 234 del Código Orgánico de la Función Judicial; artículos 247, 248, 249 del Código Civil; y, artículos 406 y 1467 del Código de Procedimiento Civil, la suscrita Jueza, "ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA", rechaza la demanda de impugnación de paternidad, deducida por el señor GERMAN PATRICIO PARRA SIMBAÑA, en contra de la niña ANA GRACIELA PARRA PILLALUISA legalmente representada por su madre la señora MARIA MANUELA PILLALUISA LIMA.- Sin costas ni honorarios que regular.-.- CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE.-

f).- BARRAGAN DEL POZO HENNY XIMENA, JUEZA DE LA UNIDAD JUDICIAL;

Lo que comunico a usted para los fines de ley.-



BENAVIDES UBILLUS ALEX RODRIGO
SECRETARIO DE LA UNIDAD JUDICIAL TERCERA DE LA FAMILIA, MUJER,
NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DEL CANTON QUITO

20-07-2015 / 11:02



VISTOS.- Comparece al Órgano Judicial, el señor DARWIN VICENTE ENCARNACION OROZCO, después de expresar sus generales de Ley, manifiesta, en lo principal: "...De las copias íntegras y certificadas de las partidas de nacimiento que en dos fojas útiles presento, ambas de 24 de marzo de 2008, inscritas en la ciudad de Sangolquí, Cantón Rumiñahui, Provincia de Pichincha, consta lo siguiente: Por un lado, anotado en el Tomo 1, Página 381, procedí a la inscripción del nacimiento del menor DARWIN FRANCISCO ENCARNACIÓN TACO, nacido en la ciudad de Sangolquí, el 27 de noviembre de 2003, dentro de la relación sentimental que manteníamos con la señora MARTHA VERÓNICA TACO VALDIVIEZO (de quien hoy me encuentro separado). Por otro lado, anotado en el Tomo 1, Página 382, Acta 382, procedí a la inscripción del nacimiento del menor DARWIN FRANCISCO ENCARNACIÓN TACO, nacido en esta misma ciudad de Quito, el 28 de julio de 2005, dentro de la relación sentimental que manteníamos con la señora MARTHA VERÓNICA TACO VALDIVIEZO (de quien hoy me encuentro separado). Es el hecho que como consta en las inscripciones, yo como padre, he brindado todo mi cariño a los menores; además, vivíamos juntos y en definitiva creía que eran mis hijos. Debo indicar a su Autoridad que, durante en una de las discusiones que hemos mantenido con mi ex conviviente antes mencionada, me manifesté que los menores no eran mis hijos, que ellos tienen como padre a otro señor, situación ésta que en lo posterior ha sido ratificada en varias oportunidades y en presencia de muchas personas y me ha pedido verbalmente que inicie la acción de impugnación de la paternidad, que ella se allanaría a la demanda y que inclusive hará comparecer al propio padre al Juzgado, que no se pondrá a la prueba del A.D.N., para verificar la verdad de que no soy el padre, lo cual me ha causado gran sorpresa. Con estos antecedentes, vengo ante usted, señor Juez, por mis propios y personales derechos, fundamentado en el Art. 251 del Código Civil codificado, a fin de demandar, como en efecto demando la IMPUGNACION DE LA PTERNIDAD sobre mi persona, en contra de los menores DARWIN FRANCISCO ENCARNACIÓN TACO Y DARWIN VICENTE ENCARNACIÓN TACO, demanda que lo hago en la persona de su madre la señora MARTHA VERÓNICA TACO VALDIVIEZO, puesto que, no soy el padre de los menores antes indicados, a fin de que, su Autoridad, en sentencia y previo al trámite respectivo declare que no soy el padre biológico y se ordene la marginación en el Registro Civil correspondiente. La presente acción la fundamento en el Art.251 del Código Civil codificado y en actual vigencia. La cuantía por su naturaleza es indeterminada. A la presente causa, se le dará el trámite ordinario, de conformidad con la Ley. De considerar necesario, se contará con la intervención de uno de los señores Fiscales de Pichincha, en representación del Ministerio Público. A la demanda señora MARTHA VERÓNICA TACO VALDIVIEZO, se le citará con esta demanda y la providencia que ha de recaer sobre ésta, en su domicilio que ésta ubicado en el sector de San Martín, Tambo del Inca, Pasaje7, Lote número 176 y Juan Maldonado de esta ciudad de Quito, Distrito Metropolitano, Provincia de Pichincha, diligencia que solicito se la realice con la

ayuda de un Agente de la Policía Nacional...".- Aceptada a trámite la demanda y citados los demandados, como consta de las actas de fs. 18 de los autos, habiendo los demandados comparecido a juicio Fs. 19 y 20. Se convoca a la junta de conciliación, a dicha diligencia comparece las partes procesales y expone sus argumentos jurídicos.- Abierta la causa a prueba y concluida la misma, encontrándose en estado de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO.- La competencia está radicada conforme al sorteo de ley y el Art. 234 del Código Orgánico de la Función Judicial y previo el sorteo respectivo; SEGUNDO.- No se han omitido solemnidades sustanciales que motiven la nulidad procesal, ya que no se han detectado vicios que provoquen una nulidad insanable ni han provocado indefensión, por lo que al apego de lo establecido en el Art. 129 número 2 del Código Orgánico de la Función Judicial, en concordancia con el Art. 130 números 1, 2 y 8 Ibidem; y, en estricta aplicación al Art. 169 de la Constitución de la República del Ecuador, en consecuencia se declara válido todo lo actuado; TERCERO.- Es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio, y que ha negado el reo. Los demandados no están obligados a producir pruebas, si su contestación ha sido simple o absolutamente negativa; CUARTO.- Dentro del término de prueba respectivo el actor solicita el examen de ADN y que consta a fs. 53 a 58 de autos y que en sus conclusiones se determina que "los resultados obtenidos se determina que se EXCLUYE al señor DARWIN VICENTE ENCARNACION OROZCO ser el padre biológico del menor de edad DARWIN FRANSISCO ENCARNACIÓN TACO; mientras que del menor DARWIN VICENTE ENCARNACIÓN TACO se determina que se NO EXCLUYE al señor DARWIN VICENTE ENCARNACION OROZCO ser el padre biológico; QUINTO.- Efectivamente el actor en su libelo de demanda claramente señala "...De las copias íntegras y certificadas de las partidas de nacimiento que en dos fojas útiles presento, ambas de 24 de marzo de 2008, inscritas en la ciudad de Sangolquí, Cantón Rumiñahui, Provincia de Pichincha, consta lo siguiente: Por un lado, anotado en el Tomo 1, Página 381, procedí a la inscripción del nacimiento del menor DARWIN FRANSISCO ENCARNACIÓN TACO, nacido en la ciudad de Sangolquí, el 27 de noviembre de 2003, dentro de la relación sentimental que manteníamos con la señora MARTHA VERÓNICA TACO VALDIVIEZO (de quien hoy me encuentro separado). Por otro lado, anotado en el Tomo 1, Página 382, Acta 382, procedí a la inscripción del nacimiento del menor DARWIN FRANSISCO ENCARNACIÓN TACO, nacido en esta misma ciudad de Quito, el 28 de julio de 2005, dentro de la relación sentimental que manteníamos con la señora MARTHA VERÓNICA TACO VALDIVIEZO (de quien hoy me encuentro separado). Es el hecho que como consta en las inscripciones, yo como padre, he brindado todo mi cariño a los menores; demás, vivíamos juntos y en definitiva creía que eran mis hijos (...)Con estos antecedentes, vengo ante usted, señor Juez, por mis propios y personales derechos, fundamentado en el Art. 251 del Código Civil codificado, a fin de demandar, como en efecto demando la IMPUGNACION DE LA PTERNIDAD sobre mi persona, en



contra de los menores DARWIN FRANSISCO ENCARNACIÓN TACO Y DARWIN VICENTE ENCARNACIÓN TACO, demanda que lo hago en la persona de su madre la señora MARTHA VERÓNICA TACO VALDIVIEZO, puesto que, no soy el padre de los menores antes indicados, a fin de que, su Autoridad, en sentencia y previo al trámite respectivo declare que no soy el padre biológico y se ordene la marginación en el Registro Civil correspondiente...”; SEXTO.- DERECHO DE PRUEBA.- En los actuales momentos, la prueba no puede ser considerada únicamente como una carga onus probandi, sino también, como en la especie, un prototípico y autónomo derecho a probar. El Art. 114 del Código de Procedimiento Civil, establece la obligación de cada parte de probar los hechos que alega, excepto los que se presumen conforme a la Ley; y, el Art. 115 Ibídem, expresa “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 tendrá obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas.”; el Art. 27 del Código Orgánico de la Función Judicial, determina: “Principio de la Verdad Procesal.- Las juezas y jueces, resolverán únicamente atendiendo a los elementos aportados por las partes...”. De conformidad con lo dispuesto en el Art. 113 del Código de Procedimiento Civil, es obligación del actor, probar los hechos sometidos al juicio; del estudio completo del acervo probatorio y que obra del proceso, a fojas 1 y 2 consta las partidas de nacimiento de los menores de edad, anotado en el Tomo 1, Página 381, consta de la inscripción del nacimiento del menor DARWIN FRANSISCO ENCARNACIÓN TACO, nacido en la ciudad de Sangolquí, el 27 de noviembre de 2003; nacimiento anotado en el Tomo 1, Página 382, Acta 382, del menor DARWIN FRANSISCO ENCARNACIÓN TACO, nacido el 28 de julio de 2005; por tanto, la partida de nacimiento es un “documento público”, como dispone el Art. 332 del Código Civil, Art. 9 de la Ley del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos, Arts. 164 y 707 inciso segundo del Código Procesal Civil, goza de la presunción de legalidad, cuanto más que aquel es “documento auténtico”, según el Art. 334 del Código Civil y Art. 709 del Código de Procedimiento Civil; “hace fe pública” de acuerdo al Art. 7 de la referida Ley y 165 del Procesal Civil; y es medio de “prueba” acorde el Art. 11 de la mentada Ley y el Art. 165 del de Procedimiento Civil; sin que, conste de autos prueba alguna que determine que el accionante al reconocer, hubiera actuado contra su voluntad o que haya sido objeto de engaño mediante actos fraudulentos o el empleo de la fuerza, para que se puede considerar viciado su consentimiento de conformidad a lo dispuesto en el Art. 1467 del Código Civil; SEPTIMO.- El actor invoca en los fundamentos de derecho los artículos 251 número 2 del Código Civil, dicha norma legal a su letra dice: “El reconocimiento podrá ser impugnado por toda persona que pruebe interés actual en ello. En la impugnación deberá probarse alguna de las causas que en seguida se expresan: (...) 2. Que el reconocido no ha podido tener por padre al reconociente, según la regla del Art. 62; y,”; sin embargo, el Art. 248

Ibídem, determina “El reconocimiento es un acto libre y voluntario del padre o madre que reconoce.”, el Art. 24. Ibídem, expresa “Se establece la filiación, y las correspondientes paternidad y maternidad: (...) b) Por haber sido reconocido voluntariamente por el padre o la madre, o por ambos, en el caso de no existir matrimonio entre ellos; y...”; en tal virtud, el accionante no ha probado la causal invocada, más la demandad con los fallos de triple reiteración a justificado la excepción de “Improcedente de la acción que formulo”.- OCTAVO.- FALLO JUDICIAL VERTICAL.- En la Gaceta Judicial Serie XVII N° 8, p. 2352, se encuentra el siguiente fallo pronunciado por la ex Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la ex Corte Suprema de Justicia, que oportuno es mencionar “(...) El reconocimiento voluntario, que es el que interesa al caso que se juzga, es un acto jurídico lícito, de derecho familiar, no negocial, que tiene como finalidad esencial establecer una relación jurídica paterno-filial. Para unos, es un acto jurídico declarativo, porque reconoce una realidad biológica; para otros, es un acto constitutivo de estado, porque la sola realidad biológica configura el vínculo jurídico mientras no se integre con el reconocimiento o con la sentencia judicial que lo establezca. Pero, sea cual fuera su naturaleza jurídica, lo cierto es que el reconocimiento es un acto unilateral, porque basta la sola voluntad del reconociente; puro y simple, porque no tolera ni admite condiciones, plazos o modalidades, esto es, cláusulas que alteren, modifiquen, limiten o restrinjan sus efectos legales, individuales y personal, porque la paternidad solamente puede ser reconocido por el padre, pero no personalísimo porque puede otorgarse por medio de apoderado legítimamente constituido para tal acto; y, por último, es irrevocable, aunque establecido por testamento se revoque éste, y en cuanto a la viabilidad de las personas para ser reconocidas como hijos extramatrimoniales, pueden serlo no sólo las de existencia actual; sino también los hijos que están en el vientre de la madre o por nacer, y aún los fallecidos.”.- De la misma manera, la sentencia dictada por la Sala Especializada de la Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia con fecha 30 de julio del 2012, las 10h51 dentro del juicio Nro. 109-2012 JBP, en la decisión de la sentencia en los sustancial se infiere: “... dicta sentencia de mérito y rechaza la demanda, por cuanto el reconocimiento voluntario efectuado por el actor tiene el carácter de irrevocable, conforme se dejó analizado en el numeral 5.2.1 y por cuanto es deber de este Tribunal precautelar el interés superior del niño consagrado en el artículo 11 del Código de la Niñez y Adolescencia, que desarrolla el principio consagrado en el artículo 44 inciso primero de la Constitución de la República del Ecuador...”.- NOVENO.- Tanto más, tenemos el precedente jurisprudencial obligatorio, del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, que emite la Resolución 05-2014, de fecha 2 de octubre del 2014, que en su parte pertinente. “RESUELVE: Artículo 1.- Confirmar el criterio expuesto por la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia y aprobar el informe elaborado; en consecuencia, declarar la existencia del siguiente precedente jurisprudencial obligatorio por la triple reiteración de fallos



sobre un mismo punto de derecho: PRIMERO.- El reconocimiento voluntario de hijos e hijas tiene el carácter de irrevocable; SEGUNDO.- El legitimado activo del juicio de impugnación de reconocimiento es el hijo/a y/o cualquier persona que demuestre interés actual en ello, excepto el reconociente, quien solo puede impugnar el acto del reconocimiento por vía de nulidad del acto, acción que ha de prosperar, en tanto logre demostrar que, al momento de otorgarlo, no se ha verificado la concurrencia de los requisitos indispensables para su validez; la ausencia de vínculo consanguíneo con el reconocido a través de la práctica del examen de ADN, no constituye prueba para el juicio de impugnación de reconocimiento, en que no se discute la verdad biológica.”- NOVENO.- Análisis de constitucionalidad.- El ejercicio de subsunción a la norma que precede, pese a la obsolescencia en la que ha caído la normativa inherente a la impugnación de la paternidad del Código Civil, la que ha determinado incluso que la Doctrina y la Jurisprudencia la califiquen como inconstitucional, sería suficiente para resolver la litis, pues el reconocimiento voluntario de un menor de edad, nos conlleva a ver el tema desde el ángulo humanista, no legal, al tenor de la normativa supranacional y constitucional que jerárquicamente está por encima de la constante en el considerando inmediatamente anterior, por mandato de los artículos 424 y 425 de la Carta Fundamental, y que es de directa e inmediata aplicación al tenor de los artículos 11.3 y 426 ibídem. El iusnaturalismo obliga a que los Operadores Judiciales observemos en primer término las normas, principios, garantías y valores constitucionales y de los instrumentos internacionales relativos a derechos humanos -artículos 172 inciso primero de la Carta Constitucional, 4, 5, 8, 29, 100.1, entre otros del Código Orgánico de la Función Judicial, y esto por imperativo Constitucional lo debemos aplicar haciendo escisión de la normativa de menor jerarquía que se le oponga, al tenor de los preceptos 11.3, 424 inciso segundo, 425, 427, 428, 11.5, 11.7, y 11.9 e iusdem. No podemos ignorar, entonces, que es deber primordial del Estado, acorde el artículo 3.1: “Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, ...”; lo que se ratifica en el 11.9 como el más alto deber del Estado; y que se reconoce y garantiza a las personas, según el 66.28 de la Carta de Derechos: “El derecho a la identidad personal y colectiva, que incluye tener nombre y apellido, debidamente registrados y libremente escogidos; y conservar, desarrollar y fortalecer las características materiales e inmateriales de la identidad, tales como la nacionalidad, la procedencia familiar, las manifestaciones espirituales, culturales, religiosas, lingüísticas, políticas y sociales”. Por otro lado, este medio de prueba debe ser evaluado bajo el sistema del libre criterio judicial, al tenor del artículo 121 inciso segundo del Código de Procedimiento Civil, que es diferente al sistema de la sana crítica, dispuesto para las demás probanzas. Debemos considerar, también, que en este caso se disputa el estado civil de una persona, que como lo reconoce la Doctrina y basta Jurisprudencia es propio de la personalidad del ser humano, que su régimen legal

es de orden público en vista de que protege un hecho jurídico que debe estar plenamente determinado, el que para ser alterado se han de observar las normas y reglas legales, sin que se pueda efectuar por la simple voluntad de los particulares, porque de hacerlo se violaría la certidumbre del derecho al nombre, a la identidad, en suma a la filiación.- DECIMO.- Finalmente, está claro que ahora contamos con un "Derecho por principios" que se concreta en el Ecuador con la Carta Fundamental de Montecristi, el cual no prescinde de los métodos y reglas de interpretación tradicional, que obliga a los Operadores Judiciales a aplicar principios fundamentales, como el de "eficacia normativa", el de "aplicación directa e inmediata de la Constitución", y el de "favorabilidad de la efectiva vigencia", previstos en los preceptos 11.3, 11.5, y 426 de la Carta de Derechos, entre otros y que, además, estamos impelidos a respetar las normas contenidas en ella, de acuerdo al artículo 100.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, así como los derechos inmanentes de los ecuatorianos a la "tutela efectiva, imparcial y expedita", a la "seguridad jurídica", y al "debido proceso", por imperativo de los artículos 57, 82 y 76 ibídem. Por otro lado, recordemos que a criterio de la Corte Constitucional, las consecuencias jurídicas de la transformación a sistema normativo de la Constitución, son: "... a) Habrá de interpretarse todo el ordenamiento jurídico, conforme al texto constitucional; b) Habrá de examinarse, a la luz del texto constitucional, todas las normas del ordenamiento jurídico, para comprobar si son o no conformes con el texto constitucional (sic) ...; c) En la aplicación concreta del Derecho ... deberán aplicar, en primer lugar, la Constitución ...; d) La condición normativa de la Constitución tiene un efecto derogatorio general y automático para las normas preconstitucionales (ipso constitutione) y general, previa petición de parte, para las normas infra constitucionales posteriores a la Constitución; esto último explicado por la misma Corte Constitucional, significa: "En el sentido de que toda norma preconstitucional que desconozca de algún modo el texto de la Constitución queda inmediatamente fuera del ordenamiento" (Corte Constitucional para el período de transición, sentencia interpretativa 001-08-SI-CC, casos acumulados 0003-08-IC, 0004-08-IC, 0006-08-IC, 0008-08-IC, Juez Sustanciador Dr. Alfonso Luz Yunes, Registro Oficial número 479, martes 2 de diciembre del 2008, p. 14); sin embargo, por imperativo de la parte final de la disposición derogatoria de la Carta Fundamental, que manda: "... El resto del ordenamiento jurídico permanecerá vigente en cuanto no sea contrario a la Constitución", la normativa del Código Civil y Código de Procedimiento Civil, inherente a la filiación, por no ser opuesta expresamente a la suprema, aún debe aplicarse hasta que sea expulsada de nuestro ordenamiento jurídico.- En los términos de los considerandos precedentes, el suscrito Juez, tomando en cuenta, el reconocimiento voluntario expresado por el accionante y que no ha justificado que haya precedido vicios del consentimiento, y al haberse demandado la impugnación del reconocimiento voluntario de los menores de edad DARWIN FRANCISCO ENCARNACIÓN TACO y DARWIN VICENTE ENCARNACIÓN TACO,

Francisco -37



ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, se desecha la demanda propuesta por el señor DARWIN VICENTE ENCARNACION OROZCO en contra de los menores de edad DARWIN FRANCISCO ENCARNACIÓN TACO y DARWIN VICENTE ENCARNACIÓN TACO, representado por la señora MARTHA VERÓNICA TACO VALDIVIEZO, por improcedente.- Agréguese al proceso el escrito que antecede, el mismo que es atendido en éste momento procesal.- Notifíquese.-

- 54 -
Cinco y Cuatro

REPUBLICA DEL ECUADOR
www.funcionjudicial-pichincha.gob.ec

Juicio No: 17203-2014-7924

Casilla No: 6049

Quito, miércoles 17 de agosto del 2016
A: TACO VALDIVIEZO MARTHA VERONICA
Dr./Ab.: MARTINEZ ARBOLEDA JOSE FERNANDO

En el Juicio Ordinario No. 17203-2014-7924 que sigue ENCARNACION OROZCO DARWIN VICENTE en contra de TACO VALDIVIEZO MARTHA VERONICA, hay lo siguiente:

JUEZ PONENTE: CHAVEZ CHAVEZ FAUSTO RENE, JUEZ CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE PICHINCHA. - SALA DE FAMILIA, MUJER, NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y ADOLESCENTES INFRACTORES DE LA CORTE PROVINCIAL DE PICHINCHA.- Quito, miércoles 17 de agosto del 2016, las 10h22.- **VISTOS.-** Avocamos conocimiento de esta causa los doctores: Fausto René Chávez Chávez (Ponente), Mario Guerrero Gutiérrez y Carlos Pazos Medina, en calidad de jueces, por lo que el Tribunal se encuentra debidamente integrado por quienes estamos investidos de jurisdicción en forma constitucional y legal. En lo principal en el juicio de Impugnación de Paternidad que sigue DARWIN VICENTE ENCARNACIÓN OROZCO, en contra de DARWIN FRANCISCO y DARWIN VICENTE ENCARNACIÓN TACO, representados por la señora MARTHA VERONICA TACO VALDIVIEZO, en calidad de madre y representante legal de los menores de edad mencionados, el actor inconforme con la Sentencia dictada por el Juez de la Unidad Judicial Tercera de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del Cantón Quito de la Provincia de Pichincha, Dr. Germán Alirio Grandes, el 20 de julio del 2015, las 11h02, interpone recurso de apelación. Radicada la competencia en la Sala por el sorteo de Ley se considera: **PRIMERO: COMPETENCIA.-** Conforme lo previsto en el art. 208.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, este Tribunal es competente para conocer y resolver sobre la apelación interpuesta. **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.-** Se han cumplido con las garantías básicas que aseguran el derecho al debido proceso, señaladas por el Artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, así como se han observado las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias determinadas por el artículo 346 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil; por lo que, sin que se aprecie violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se está juzgando en observancia de los artículos 1014, 334 y 838 ibídem (Legislación vigente a la fecha de presentación de la demanda), que influya o pueda influir en la decisión de la causa, y observados además los principios de especificidad, trascendencia, convalidación, protección y conservación que rigen la nulidad procesal, no se aprecia que deba ser declarada en el presente caso y en su lugar se reconoce la validez del proceso. **TERCERO: ANTECEDENTES.-** DARWIN VICENTE ENCARNACIÓN OROZCO, comparece a fs. 5 y dice: “De las copias íntegras y certificadas de las partidas de nacimiento que en dos fojas útiles presento, ambas de 24 de marzo de 2008, inscritas en la ciudad de Sangolquí, cantón Rumiñahui, provincia de Pichincha, consta lo siguiente: Por un lado, anotado en el Tomo 1, Página 381, Acta 381, procedí a la inscripción de nacimiento del menor DARWIN FRANCISCO ENCARNACIÓN TACO, nacido en la ciudad de Sangolquí, el 27 de noviembre de 2003, dentro de la relación sentimental que

manteníamos con la señora MARTHA VERONICA TACO VALDIVIEZO (de quien hoy me encuentro separado). Por otro lado, anotado en el Tomo 1, Página 382, Acta 382, procedí a la inscripción de nacimiento del menor DARWIN VICENTE ENCARNACIÓN TACO, nacido en esta misma ciudad de Quito, el 28 de julio de 2005, dentro de la relación sentimental que manteníamos con la señora MARTHA VERONICA TACO VALDIVIEZO (de quien hoy me encuentro separado). Es el hecho que como consta en las inscripciones, yo como padre, he brindado todo mi cariño a los menores; además, vivíamos juntos y en definitiva creía que eran mis hijos. Debo indicar a su Autoridad que, durante una de las discusiones que hemos mantenido con mi ex conviviente antes mencionada, me manifestó que los menores no eran mis hijos, que ellos tienen como padre a otro señor, situación esta que en lo posterior ha sido ratificada en varias oportunidades y en presencia de muchas personas y me ha pedido verbalmente que inicie la acción de impugnación de la paternidad, que ella se allanaría a la demanda y que inclusive hará comparecer al propio padre al Juzgado, que no se opondrá a la prueba del ADN, para verificar la verdad de que no soy el padre, lo cual me ha causado gran sorpresa. Con estos antecedentes, vengo ante usted, señor Juez, por mis propios y personales derechos, fundamentado en el Art. 251 del Código Civil codificado, a fin de demandar, como en efecto demando la IMPUGNACIÓN DE LA PATERNIDAD sobre mi persona, en contra de los menores DARWIN FRANCISCO y DARWIN VICENTE ENCARNACIÓN TACO, demanda que lo hago en la persona de su madre la señora MARTHA VERONICA TACO VALDIVIEZO, puesto que, no soy el padre de los menores antes indicados, a fin de que, su Autoridad, en sentencia y previo al trámite respectivo declare que no soy el padre biológico y se ordene la marginación en el Registro Civil correspondiente." Citada la representante legal de los demandados en legal forma, fs. 18, aquella fija domicilio judicial y designa defensor en escrito de 28 de julio del 2014, fs. 19 y 20. La Junta de Conciliación se realiza el 15 de enero del 2015, a las 08h24 (fs. 38), con la comparecencia del actor y demandada, en la que la demandada expresa: "Señor Juez manifiesto que niego e impugno el libelo de la demanda, así como me ratifico en la contestación y excepciones propuestas en este proceso." El actor en esta audiencia manifiesta: "Señor Juez me afirmo y me ratifico en los fundamentos de hecho y de derecho de mi demanda, dentro del término de prueba solicitaré se practiquen las pruebas que sean necesarias a fin de conformidad que los menores de edad Darwin Francisco y Darwin Vicente Encarnación Taco no son mis hijos biológicos, impugnando la paternidad." (Sic). Se abre la causa a prueba por el término de 10 días, fs. 40.

CUARTO: PRUEBAS SOLICITADAS.- De conformidad con el artículo 115 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil, es obligación de los juzgadores expresar en la resolución la valoración de todas las pruebas producidas, actuaciones probatorias que además, acorde con el principio de verdad procesal, contemplado en el Art. 27 del Código Orgánico de la Función Judicial, que ordena que las juezas y jueces, resolverán únicamente atendiendo a los elementos aportados por las partes, generan una dependencia directa de los infrascritos respecto de la información introducida al proceso por los sujetos del mismo, y que a su vez origina responsabilidades legales en aquellos, en caso de que se cambie artificialmente el estado de las cosas, lugares o personas a fin de inducir a engaño al juez, conforme nuestra legislación punitiva vigente. Por lo tanto, de la información existente en el proceso, se aprecia en esta etapa procesal que la parte actora entre otras pruebas solicita la práctica del examen de ADN en la persona de los menores de quien se impugna la paternidad y sus progenitores, fs. 41; diligencia que se ha realizado en

los laboratorios de Diagnóstico e Identificación Genética DIAGEN, que emite un Informe – Estudio Genético de Filiación, fs. 53 a 59, en el que se indica que: “El señor Darwin Vicente Encarnación Orozco no es el padre biológico del señor Darwin Francisco Encarnación Taco”, “El señor Darwin Vicente Encarnación Orozco es el padre biológico del señor Darwin Vicente Encarnación Taco.” La demandada no ha solicitado la práctica de prueba alguna. El Juez de la Unidad Judicial Tercera de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del Cantón Quito de la Provincia de Pichincha, Dr. Germán Alirio Grandes, el 20 de julio del 2015, las 11h02, dicta sentencia en la que desecha la demanda de Impugnación de Paternidad formulada por el actor de esta causa por improcedente; sentencia que ha sido apelada por actor y que es materia de este análisis y decisión. **QUINTO: CONSIDERACIONES DEL RECURSO DE APELACIÓN (DOCTRINA).**- En sentido estricto de conformidad con lo prescrito en el Art. 327 del Código de Procedimiento Civil: “Apelación es la reclamación que alguno de los litigantes u otro interesado hace al juez o tribunal superior, para que revoque o reforme un decreto, auto o sentencia del inferior”. A decir del tratadista Eduardo J. Coutere, “la apelación constituye el más importante recurso de los ordinarios teniendo por fin la revisión por el órgano judicial superior de la sentencia o autos del inferior”, con lo que se cumple un derecho de protección de que habla la Constitución de la República en su Art. 76, numeral 7, literal m, “recurrir al fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos”, y que indudablemente tiene una finalidad que en el sentido más amplio nos enseña don Alberto Hinojosa Minguéz, en su obra “Medios Impugnatorios”, pag. 105 que a la letra dice: La apelación es: “aquel recurso ordinario y vertical o de alzada formulado por quien se considera agraviado por una resolución judicial (auto o sentencia) que adolece de vicio o error y encaminada a lograr que el órgano jurisdiccional superior en grado al que la emitió la revise y proceda a anularla o revocarla, ya sea total o parcialmente dictando otra en su lugar u ordenando al Juez a quo, que expida una nueva resolución de acuerdo a los considerandos de la decisión emanada del órgano revisor”. En este orden de ideas el recurso de apelación asegura de alguna forma el acierto en la administración de justicia; puesto que la doble instancia permite que jueces superiores en grado puedan enderezar una causa que adolece de errores de fondo y de forma. **SEXTO: ANÁLISIS DEL CASO.**- Corresponde al Tribunal dilucidar la inconformidad del actor, del modo que consta en el respectivo escrito de apelación, fs. 73 y 77; y se tiene: **1.-** “Los jueces, cuando conocen causas en las que se encuentran involucrados niños, niñas y adolescentes deben tomar en consideración cual va a ser su situación durante el proceso y las consecuencias que el mismo tendrá para ellos; por lo que debe entenderse que ante situaciones como estas, les corresponde a los operadores jurídicos proteger y garantizar especialmente los derechos e intereses de los menores. En tal sentido, en el caso bajo análisis, al encontrarse que existen intereses en disputa por parte de los padres y desacuerdos que pueden perjudicar a su vez los derechos e intereses del niño, el juez debe convertirse en el protector y garante de sus derechos.”. **2.- Nuestra Legislación en lo que tiene relación a la filiación,** contempla dos tipos de impugnaciones a saber: a.- Impugnación de la paternidad cuando el padre de una niña o niño, duda de la paternidad de una hija/o nacido en matrimonio; y b.- Impugnación del reconocimiento; que se ha hecho a una niña o niño como hijo suyo nacido fuera de matrimonio. Ahora bien los niños demandados han sido engendrados fuera de matrimonio y la inscripción del nacimiento la han realizado el actor y la madre de aquellos; es decir el reconocimiento de hijos se ha hecho libre y voluntariamente por

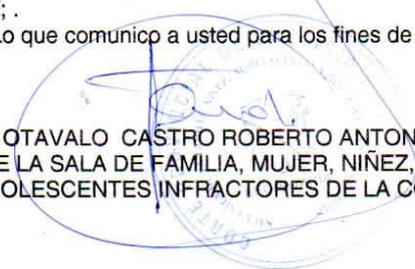
los progenitores; así consta en las partidas de nacimiento íntegras de los menores de edad que obran de fs. 1 y 2. Delimitado así el problema jurídico, corresponde entonces verificar si al actor le asiste la razón jurídica para conferirle o no el derecho reclamado y se tiene: Que el actor del juicio demanda la impugnación de la Paternidad de los menores DARWIN FRANCISCO y DARWIN VICENTE ENCARNACIÓN TACO, como si fueran nacidos dentro de matrimonio entre los litigantes; pero los niños ha sido procreados como fruto de las relaciones sentimentales y sexuales habidas en su momento entre aquellos sin que hayan estado casados. Ahora bien, el actor del juicio ha equivocado la denominación de su acción, así como el fundamento de aquella; pues no correspondía impugnar la paternidad de sus hijos, como si aquellos hubiesen nacido dentro del matrimonio; sino el reconocimiento de la paternidad de aquellos, ya que son nacidos fuera del matrimonio y el reconocimiento de la paternidad fue en base a la voluntad de los progenitores al momento de la inscripción; entonces no tiene valor la prueba de ADN; pues se trata de dos figuras jurídicas totalmente diferentes; por eso el Código Civil las contempla en títulos separados. Los hijos concebidos en un matrimonio en el título VII y el reconocimiento voluntario de los hijos en el título VIII del libro I del Código Civil, que corresponde a los hijos no nacidos en matrimonio.

SEPTIMO: JURISPRUDENCIA.- La Corte Nacional de Justicia en su Resolución No. 05-2014, de 15 de septiembre del 2014, publicada en el Registro Oficial No.346, Suplemento, de 2 de octubre del 2014. Pág. 9 punto 4.4 expresa. “La práctica del examen de ADN, como prueba que permite establecer la filiación o parentesco, es prueba idónea dentro de los juicios de impugnación de paternidad o maternidad, no así en los juicios de impugnación de reconocimiento, que solo prosperan cuando el reconociente demuestra ya no la ausencia de vínculo consanguíneo con el reconocido, sino que el acto del reconocimiento, acto jurídico propio, es el resultado de la concurrencia de vicios de consentimiento o ilicitud de objeto.”; esto es, que en el reconocimiento pudiere haber mediado uno o más de los vicios del consentimiento, error, fuerza o dolo, previstos en el artículo 1467 del Código Civil; por lo que el examen de ADN en el caso del presente análisis no es prueba fundamental. En suma la Corte Nacional de Justicia en su Resolución de Triple reiteración, manifiesta que el reconocimiento voluntario de hijos e hijas tiene el carácter de irrevocable y que el examen de ADN no constituye prueba para el Juicio de impugnación de reconocimiento, ya que no se discute la verdad biológica y por tener la Resolución en mención precedente jurisprudencial obligatorio por la triple reiteración, por lo tanto de aplicación obligatoria para los jueces, este Tribunal en acatamiento a dicha Resolución desecha la demanda. Para abundar aún más en lo manifestado en renglones precedentes, bien vale mencionar lo expresado por la Ex Corte Suprema de Justicia en un fallo de Casación de 19-III-1996, publicado en el Registro Oficial 1001, de 1-VIII-1996, que a la letra dice: “CUARTA.- El reconocimiento de la filiación extramatrimonial puede ser voluntario, que es la declaración espontánea del padre o madre que reconoce; y judicial o forzado, que es la consecuencia de la acción que tiene el hijo para obtener que se lo reconozca mediante sentencia judicial. El reconocimiento voluntario, que es el que interesa al caso que se juzga, es un acto jurídico lícito, de derecho familiar, no negocial, que tiene como finalidad esencial establecer una relación jurídica paterno-filial. Para unos, es un acto jurídico declarativo, porque reconoce una realidad biológica; para otros, es un acto jurídico constitutivo de estado, porque la sola realidad biológica no configura el vínculo jurídico mientras no se integre con el reconocimiento o con la sentencia judicial que lo establezca. Pero, sea cual fuera su naturaleza jurídica, lo

- 56 -
Cinco y seis

cierto es que el reconocimiento es un acto unilateral, porque basta la sola voluntad del reconociente; puro y simple, porque no tolera ni admite condiciones, plazos o modalidades, esto es, cláusulas que alteren, modifiquen, limiten o restrinjan sus efectos legales, individual y personal, porque la paternidad solamente puede ser reconocida por el padre, pero no personalísimo porque puede otorgarse por medio de apoderado legítimamente constituido para tal acto; y, por último, es irrevocable, aunque establecido por testamento se revoque éste y en cuanto a la viabilidad de las personas para ser reconocidos como hijos extramatrimoniales, puede serlo no solo las de existencia actual; sino también los hijos que están en el vientre de la madre o por nacer y aún los fallecidos". **OCTAVO.-** Por la motivación expuesta, sin tener que realizar otras consideraciones, este Tribunal ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, RESUELVE: Negar el Recurso de apelación interpuesto por DARWIN VICENTE ENCARNACIÓN OROZCO; y en los términos de esta sentencia se confirma en todas sus partes la venida en grado. Sin costas ni honorarios que regular en esta instancia.- **NOTIFÍQUESE.-** f).- CHAVEZ CHAVEZ FAUSTO RENE, JUEZ; PAZOS MEDINA CARLOS VINICIO, JUEZ; GUERRERO GUTIERREZ MARIO FERNANDO, JUEZ; .

Lo que comunico a usted para los fines de ley.


OTAVALO CASTRO ROBERTO ANTONIO
SECRETARIO DE LA SALA DE FAMILIA, MUJER, NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y
ADOLESCENTES INFRACTORES DE LA CORTE

Miguel Angel Lara Niveló

De: satje.pichincha@funcionjudicial.gob.ec
Enviado el: lunes, 31 de julio de 2017 9:03
Para: Miguel Angel Lara Niveló
Asunto: Juicio No: 1720420143483 Casillero No: 6049

*-119-
Cuerpo J. J. J.*

REPÚBLICA DEL ECUADOR

FUNCIÓN JUDICIAL

Juicio No: 1720420143483

Casillero Judicial No: 6049

Casillero Judicial Electrónico No: 1712020724

Fecha de Notificación: 31 de julio de 2017

A: LOOR GOVEA ANA LEIVA (REPRESENTANTE) DE LOPEZ LOOR CARLOS ANDRES

Dr / Ab: LARA NIVELÓ MIGUEL ANGEL

UNIDAD JUDICIAL DE FAMILIA, MUJER, NIÑEZ y ADOLESCENCIA CON SEDE EN LA PARROQUIA IÑAQUITO DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO, PROVINCIA DE PICHINCHA

En el Juicio Especial No. 1720420143483, hay lo siguiente:

VISTOS.- En lo principal la doctora Zoila Mabel Trujillo Fonseca en calidad de Procuradora Judicial del señor Juan Severo López Legarda, consigna sus generales de ley, comparece al Órgano Judicial y demanda en juicio ordinario de impugnación de paternidad, en contra de Carlos Andres Lopez Loor y la madre Ana Leiva Loor Govea y manifiesta: Que de la partida de nacimiento que adjunta se desprende que el hijo menor de edad que responde a los nombres de Carlos Andres Lopez Loor, nacido en Quito el 15 de marzo del 2003 como padre el compareciente y como madre la señora Ana Leiva Loor Govea. Que en enero del año 2008 con la madre del demandado señora Ana Leiva Loor Govea vivían en unión de hecho, meses después la demandada le pidió que reconociera al hijo y como veía que el matrimonio estaba bien decidió reconocerle el 18 de febrero del 2008 conforme consta de la partida de nacimiento. Que el 2 de julio del 2009 se casó en la ciudad de Quito y vivieron juntos en la ciudad de Quito. Que el 20 de febrero del 2010 la demandada juntamente con su hijo abandonó el hogar. Que la demandada lo amenaza con requerimientos económicos a pesar que no es el padre biológico. Solicita que en sentencia se declare que no es el padre biológico del niño Carlos Andres Lopez Loor y se ordene la marginación en la partida de nacimiento. Fundamenta su petición en los artículos 24 literal b) 251 numeral 2, 345 del Código Civil en concordancia con los artículos 718, 719, 720 del Código de Procedimiento Civil, impugna la paternidad y solicita que se sirva declarar que Carlos Andres Lopez Loor no es hijo de Juan Severo López Legarda.- Indica la cuantía, el trámite y señala casillero judicial para posteriores notificaciones.- Insinúa la designación de Curador Ad-Litem quien lo representara en esta causa, en la persona de Manuela Guadalupe Jijón Dávalos.- Luego de calificada y admitida a trámite la demanda, la parte demandada se da por citada a fs.24 y 25 del proceso.- Señala casillero judicial para recibir futuras notificaciones y como excepciones plantea: 1) falta de derecho del actor para proponer la demanda; 2) Falta de legitimo contradictor para proponer la demanda; 3) Alega la nulidad de la demanda; 4) No está de acuerdo con la curadora Ad Litem, insinuada, sugiere se nombre a la tía materna de nombres Doris Johana Loor Govea. La curadora ad litem, señorita Doris Johana Loor Govea, se posesiona del cargo el 13 de julio del 2015 a las 12h39. A petición de parte se convoca a la junta de conciliación cuya acta obra del proceso a fs. 58 a la cual asisten las partes procesales el día y hora señalada y se ratifican en los fundamentos de la demanda y contestación a la demanda. La causa se abre a prueba por

el término de diez días mediante auto de fecha 08 de septiembre del 2016, las 09h23.- Encontrándose la causa en estado para resolver esta Unidad Judicial considera: PRIMERO.- De conformidad con lo dispuesto en los Arts. 233 y 234 del Código Orgánico de la Función judicial, la suscrita Jueza es competente para conocer y resolver la presente causa. SEGUNDO.- A la causa se le ha dado el trámite Ordinario, de conformidad con el Art. 395 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, así como también se ha dado fiel y estricto cumplimiento a lo dispuesto por el Art. 75 y 76 de la Constitución de la República del Ecuador. TERCERO.- VALORACIÓN DE LA PRUEBA Y HECHOS: 3.1 Según el Art. 115 inciso segundo del Código de Procedimiento Civil, es obligación del juzgador expresar en la resolución la valoración de todas las pruebas producidas, actuaciones probatorias que además, acorde al principio de verdad procesal, contemplado en el Art. 27 del Código Orgánico de la Función Judicial, corresponde a las juezas y jueces, resolver únicamente atendiendo a los elementos aportados por las partes. Por lo tanto, en los recaudos procesales se aprecia: 1) Acta de Reconocimiento del niño Carlos Andres Lopez Loor con el cual demuestra que de manera libre y voluntaria conforme el artículo 66 de la ley de Registro Civil vigente a la fecha de reconocimiento 18 de febrero del 2008 el accionante reconoce como hijo suyo al niño Carlos Andres Lopez Loor (fs. 84-85). CUARTO.- ANÁLISIS JURÍDICO Y EXPLICACIÓN DE PERTINENCIA: 4.1 Sobre los juicios de impugnación al reconocimiento de paternidad señalado en el Art. 251 del Código Civil, vigente a la fecha de presentar la demanda que dice: “El reconocimiento podrá ser impugnado por toda persona que pruebe interés actual en ello. En la impugnación deberá probarse alguna de las causas que en seguida se expresan: 1. Que el reconocido no ha podido tener por madre a la reconociente, según el Título X; 2. Que el reconocido no ha podido tener por padre al reconociente, según la regla del Art. 62; y, 3. Que no se ha hecho el reconocimiento voluntario en la forma prescrita por la ley”. El accionante fundamenta su petición en la casual segunda del Art. 251, sin embargo la jurisprudencia de triple reiteración de la Corte Nacional de Justicia, resuelve: “[...] PRIMERO.- El reconocimiento voluntario de hijos e hijas tiene el carácter de irrevocable SEGUNDO.- El legitimado activo del juicio de impugnación de reconocimiento es el hijo/a y/o cualquier persona que demuestre interés actual en ello, excepto el reconociente, quien solo puede impugnar el acto del reconocimiento por vía de nulidad del acto, acción que ha de prosperar, en tanto logre demostrar que, al momento de otorgarlo, no se ha verificado la concurrencia de los requisitos indispensables para su validez; la ausencia de vínculo consanguíneo con el reconocido a través de la práctica del examen de ADN, no constituye prueba para el juicio de impugnación de reconocimiento, en que no se discute la verdad biológica” precedente jurisprudencial obligatorio, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 346 de fecha jueves 02 de octubre del 2014. Al no tener el accionante legitimación activa para impugnar el reconocimiento de paternidad ya que según el fallo de la Corte Nacional, el reconocimiento es irrevocable y podrá impugnarse por el reconociente por vía de nulidad del acto. DECISIÓN: Por las consideraciones que preceden, de conformidad con el Art. 169 de la Constitución, Arts. 20, 26,27, del Código Orgánico de la Función Judicial, la infrascrita Jueza de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Pichincha, con sede en la parroquia Iñaqui “ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA”, desecha la demanda presentada por el señor Juan Severo López Legarda se deja a salvo el derecho que le asiste para presentar la acción por la vía legal respectiva. NOTIFIQUESE.-

f: GYNA MARGARITA SOLIS VISCARRA, JUEZ DE LA UNIDAD JUDICIAL ESPECIALIZADA DE LA FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

Lo que comunico a usted para los fines de ley.

TORRES ENCARNACION DORYS LETICIA
SECRETARIA DE LA UNIDAD JUDICIAL ESPECIALIZADA DE LA FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

La información contenida en este mensaje es confidencial y reservada, prevista solamente para el uso de la