

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

DISERTACIÓN PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE

ABOGADA

“IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD. LEGITIMACIÓN EN CAUSA Y CADUCIDAD DE  
LA ACCIÓN”

ENMA CAROLINA MADRID MERIZALDE

DIRECTORA: DRA. MARÍA DE LOS ÁNGELES MONTALVO

QUITO, 2015

## ÍNDICE DE CONTENIDO

<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	<b>1</b>
<b>CAPÍTULO I</b> .....	<b>2</b>
<b>1. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA FAMILIA</b> .....	<b>2</b>
1.1 La familia primitiva .....	2
1.2 La familia en la Edad Antigua .....	4
1.3 La familia a inicios de la Edad Media .....	8
1.4 La familia en la Edad Moderna.....	8
1.5 La familia del continente americano antes de la conquista española.....	9
1.6 La familia del continente americano tras la conquista española.....	10
1.7 La familia en el Código Napoleónico .....	11
1.8 La familia ecuatoriana del Siglo XIX .....	13
1.9 El parentesco y sus estructuras según Claude Lévi-Strauss .....	13
<b>CAPÍTULO II</b> .....	<b>19</b>
<b>2. FILIACIÓN</b> .....	<b>19</b>
2.1 Determinación de la filiación.....	19
2.2 Diferencia entre filiación y parentesco .....	20
<b>CAPÍTULO III</b> .....	<b>22</b>
<b>3. PRESUNCIÓN DE PATERNIDAD</b> .....	<b>22</b>
3.1 Definición .....	22
3.2 Clases de Presunciones .....	24
3.3 Naturaleza jurídica de la presunción.....	26
3.4 Presunción y la carga de la prueba.....	32
3.5 Presunción y ficción. Diferencias y semejanzas .....	32
3.6 Presunción de la época de concepción.....	33
3.7 Presunción de paternidad .....	33

3.8 Observaciones .....	38
<b>CAPÍTULO IV .....</b>	<b>40</b>
<b>4. PRESUPUESTOS PROCESALES Y MATERIALES .....</b>	<b>40</b>
4.1 Antecedentes .....	40
4.2 Definición .....	41
4.3 Diferencia entre presupuestos procesales y excepciones .....	46
4.4 Presupuestos materiales o sustanciales de la sentencia .....	46
4.5 Legitimación en causa .....	48
4.6 Diferencia entre legitimación en causa e interés para obrar .....	49
4.7 Diferencia entre legitimatio ad causam y legitimatio ad processum .....	50
4.8 Fallo inhibitorio produce efectos de cosa juzgada formal .....	52
4.9 Legitimados en causa para impugnar la paternidad .....	53
4.10 Efectos de la sentencia dictada en juicio de filiación .....	57
4.11 Personas a quien la pretendida paternidad del hijo causa perjuicio actual .....	58
4.12 Precedente jurisprudencial de la Corte Nacional de Justicia .....	58
<b>CAPÍTULO V .....</b>	<b>63</b>
<b>5. CADUCIDAD DE LA ACCIÓN .....</b>	<b>63</b>
5.1 Extinción de la Acción .....	63
5.2 Prescripción .....	63
5.3 Renuncia de la prescripción .....	65
5.4 Prescripción extintiva de las acciones judiciales .....	65
5.5 Interrupción y suspensión .....	66
5.6 Imprescriptibilidad de la acción de reclamación de estado .....	66
5.6 La prescripción no se declara de oficio .....	66
5.7 Derogatoria del artículo 257 del Código Civil .....	67
5.8 Caducidad .....	68
5.9 Caducidad y cosa juzgada .....	69

5.10	La caducidad en el Derecho Administrativo.....	69
5.11	Prescripción y caducidad .....	70
5.12	Caducidad de la acción de impugnación de paternidad .....	73
5.13	Plazo de caducidad para los ascendientes del marido.....	76
5.14	Resolución de la Corte Constitucional sobre el plazo de caducidad de la acción de impugnación de paternidad .....	76
<b>CAPÍTULO VI.....</b>		<b>81</b>
<b>DERECHO A LA IDENTIDAD.....</b>		<b>81</b>
6.1	Derecho a la identidad en el precedente jurisprudencial de 02 de Octubre de 2014 .....	81
6.2	Antecedentes del derecho a la identidad.....	81
6.3	La identidad en la doctrina de Adriano de Cupis.....	82
6.4	Definición .....	84
6.5	Identidad cultural .....	84
6.6	El derecho a la identidad en la legislación nacional e internacional .....	85
6.7	Componentes de la identidad.....	86
6.8	Derecho a la identidad y derecho a la identificación .....	87
6.9	El nombre.....	88
6.10	Cambio de apellido en juicio de filiación .....	91
<b>CONCLUSIONES .....</b>		<b>93</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>		<b>98</b>

## **INTRODUCCIÓN**

El matrimonio real o putativo y la unión de hecho entre dos personas produce *ipso jure* la filiación legal de la prole, es decir, los hijos nacidos dentro de esos enlaces tienen por padre al marido o conviviente de la madre.

La paternidad del hijo matrimonial o del nacido dentro de una unión de hecho legalmente reconocida, se establece en base a una presunción legal que puede ser desvirtuada de forma exclusiva por el marido. La realidad biológica no se ajusta en todos los casos a la presunción que hace la ley. Por esta razón, cuando el Código Civil nos dice que el marido es el único legitimado para impugnar su calidad de padre biológico, la prerrogativa del hijo a conocer su verdadera identidad se ve afectada por la norma.

La acción de impugnación de paternidad tiene un plazo de caducidad, cuya aplicabilidad ha sido cuestionada al punto de haber sido elevada en consulta ante la Corte Constitucional. La dificultad surge al determinar si el plazo de caducidad afecta positiva o negativamente al derecho a la identidad de una persona.

Este trabajo no pretende dar soluciones fehacientes e irrefutables al respecto, por el contrario, busca exponer una postura jurídicamente consistente sobre un tema abierto a profundas reflexiones.

## CAPÍTULO I

### 1. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA FAMILIA

La paternidad de los hijos matrimoniales yace sobre una presunción legal cuyo origen nos remonta al estudio de la familia y sus formas a lo largo de la historia. Para describir la familia en sus orígenes utilizo términos y conceptos implantados con posterioridad (matrimonio, cónyuge, filiación etc.), debido a la ausencia de tales construcciones lingüísticas en el idioma original.

#### 1.1 La familia primitiva

Para obtener un criterio jurídico integral del tema nos introducimos al análisis de la Prehistoria y los orígenes del hombre. La falta de testimonios y documentos escritos ha dado lugar a dos teorías contradictorias entre sí sobre el origen de la familia.

En primer lugar, tenemos la teoría matriarcal que describe el paso de un estado original de promiscuidad hasta el establecimiento de la monogamia. El principal exponente de esta teoría es Friedrich Engels conocido por establecer categorizaciones en base a las obras de Johann Jakob Bachofen; Lewis Henry Morgan y McLennan, famosos estudiosos de la familia. Engels sostiene que en un estado primitivo la promiscuidad era socialmente aceptada. La mujer pasa a ser el único progenitor conocido debido a que la filiación es certera sólo por el lado materno. Se constata lo que él denomina la familia *consanguínea* caracterizada por el matrimonio de grupo, en el cual los miembros de cada generación se consideran cónyuges entre sí, con excepción de padres e hijos, cuyas uniones estaban prohibidas. Esta tendencia a imposibilitar ciertas uniones se manifiesta según Engels, de modo espontáneo, sin conciencia clara del fin que se persigue. La regla general es la exogamia y la poliandria, que admite uniones entre una mujer con dos o más hombres de distinta tribu. Las costumbres cambian y se prohíben las uniones entre hermanos y hermanas, pasando de la *familia consanguínea* a la *familia punalúa*.

Se cierra el círculo de posibles cónyuges y surge la *familia sindiásmica*, consolidando la idea de que un hombre no puede convivir con varias mujeres y viceversa. Sin embargo, no se suprime en su totalidad la poligamia; y el concepto de fidelidad es todavía inexistente.

La *familia sindiásmica* es el antecedente de la *familia monogámica*. En esta última, la división del trabajo hace que el hombre adquiera un papel preponderante respecto a la mujer porque es el generador de riqueza. Transmitir esa riqueza por herencia a sus hijos requiere de una filiación paterna certera, por lo que se debe asegurar la fidelidad de la mujer que es entregada al poder de un solo hombre.

Esta teoría se basó en observaciones hechas a indios norteamericanos, lo que impide generalizar sus conclusiones al resto de poblaciones.

Hay que tomar en cuenta la óptica marxista con la que el autor trata el tema de la familia, prevaleciendo lo económico por sobre otras cosas. Al utilizar a Engels uno debe advertir el tinte socialista de su obra, ideología que no resta valor alguno al contenido de sus investigaciones.

Existe otra teoría que apoya un sistema originario de índole patriarcal. Su principal exponente es Henry Sumner Maine quien restó seriedad académica a la teoría del matriarcado por falta de testimonios concluyentes que la respalden y porque “esboza un sistema según el cual se puede imaginar cómo se ha desarrollado la sociedad primitiva; pero nada prueba que realmente se haya desarrollado así.”<sup>1</sup>

Esta teoría se basa en la observación de instituciones de varios pueblos tales como: los germanos, que poseían la *mundium*, antecedente de la patria potestad, que daba al padre la tutela de toda la familia y en donde los varones tenían preferencia en las sucesiones de bienes inmuebles; los pueblos indios, en donde el padre era el jefe al que debían obediencia todos los miembros de la familia; los persas, en donde el poder del padre era arbitrario y dominante; y los egipcios en donde el padre tenía potestad correccional sobre los miembros de su familia.

De estos testimonios de todos los pueblos históricos deduce Sumner Maine la conclusión racional de que son demostrativos de la existencia en tiempos anteriores de un régimen

---

<sup>1</sup> Sumner Maine, H. (1893). Historia del Derecho. (p.321). Madrid: La España Moderna.

social y jurídico familiar establecido sobre la base del *poder del padre*, y, por consiguiente, de la *filiación* y del *parentesco masculino*.<sup>2</sup>

## 1.2 La familia en la Edad Antigua

### 1.2.1 Grecia

La familia en la antigua Grecia, monogámica por regla general, era de tipo nuclear conformada por padre, madre e hijos. La fórmula del matrimonio que los atenienses utilizaban, para expresarlo de manera sucinta era: "*Te entrego esta mujer para la procreación de hijos legítimos*"<sup>3</sup>

### 1.2.2 La familia romana

Propio de la familia romana era la sumisión de sus miembros a una sola autoridad. "La familia romana es patriarcal, es decir, se agrupa en torno a la figura de un jefe de familia necesariamente varón, que debe coincidir con el ascendiente por línea masculina de dicho sexo."<sup>4</sup>

Los hijos podían ser *agnados* o *cognados*. Los primeros tenían como signo distintivo la sumisión al *pater*, mientras que los segundos se caracterizaban por el vínculo sanguíneo que unía a parientes por descendencia. "El fundamento de la familia civil no es la sangre, sino un vínculo de carácter civil, denominado agnación."<sup>5</sup>

El matrimonio es una institución política (en cuanto en ella se origina la familia legítima) sancionada por el derecho civil, cuyo fin primordial es la procreación de hijos. (ODERIGO, 1982, p.88)

---

<sup>2</sup>La Familia y el Derecho de Familia en los Tiempos Prehistóricos. (s.f.). Extraído el 2 de julio 2014. [On line]. Disponible: [http://cdigital.dgb.uanl.mx/la/1080035107\\_C/1080035111\\_T5/1080035111\\_010.pdf](http://cdigital.dgb.uanl.mx/la/1080035107_C/1080035111_T5/1080035111_010.pdf)

<sup>3</sup> Enciclopedia del Mundo Griego Antiguo. La Familia Griega. (s.f.). Extraído el 2 de julio 2014. [On line]. Disponible: <http://helade.wikispaces.com/Familia>

<sup>4</sup> Blanch, J. (2004). La filiación en el Pensamiento Jurídico Romano: Ueritati Locum Superfore. Extraído el 05 de septiembre 2014. (p.4). [On line]. Disponible: <http://dspace.ceu.es/bitstream/10637/3493/1/403355%5B1%5D.pdf>

<sup>5</sup> Oderigo, M. Sinopsis de Derecho Romano. (p.77). Ediciones Depalma. Buenos Aires. 1982.

La familia debía ser monogámica y así estaba establecida en las Instituciones de Justiniano, de las cuales se infiere que el matrimonio era la unión exclusiva entre un hombre y una mujer:

**TIT. IX**  
**DE PATRIA POTESTATE (2)**

**In potestate nostra sunt liberi nostri, quos ex iustis nuptiis procreavimus.**

**§ 1.—Nuptiae autem sive matrimonium est viri et mulieris coniunctio, individuum vitae consuetudinem continens.**

**FUENTE:** Molinas, J. (Ed.) (1889). *Cuerpo del Derecho Civil Romano. Instituta-Digesto*. (p.12). Extraído el 01 de agosto 2014 [On line]. Disponible: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/600/5.pdf>

El extracto citado pertenece al Título IX de las Instituciones y su traducción es:

Están sometidos a nuestra patria potestad los hijos que tuvimos en justas nupcias. Las nupcias o matrimonio consisten en la unión del varón y la mujer, que lleva aparejada la vida en común.<sup>6</sup>

#### *1.2.2.1 Presunciones en el derecho romano*

En la legislación romana encontramos a las presunciones como parte del sistema probatorio.

Los medios probatorios en Derecho romano: *testimonia, instrumenta*, eran agrupados por los oradores en dos clases: los medios probatorios directos (*probationes inartificiales*) y las presunciones (*probationes artificiales, praesumptiones*). Entre los más usuales medios de prueba directos estaban los siguientes: confesión de las partes, juramento ante el juez, declaraciones de testigos, prueba documental, inspección judicial y pericial. Respecto a los medios de prueba indirectos, existían las presunciones.<sup>7</sup>

---

<sup>6</sup> Hernández Tejero, J. (1998). *Las Instituciones de Justiniano*. (p. 29). Granada: Editorial Comares.

<sup>7</sup> Martínez, M. de L. (2007). *Régimen Jurídico de las Presunciones*. (pp.36). Madrid: Dykinson, S.L. Extraído el 04 de septiembre 2014. (p.34). [On line]. Disponible: [http://books.google.com.ec/books?id=xpDt9tOzjcsC&printsec=frontcover&hl=es&source=gbs\\_ge\\_summary\\_r&cad=0#v=onepage&q&f=false](http://books.google.com.ec/books?id=xpDt9tOzjcsC&printsec=frontcover&hl=es&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false)

En el período clásico, la presunción era una forma de la actividad del juez, en virtud de la cual, de la existencia de un hecho notorio respecto del que no es necesaria prueba alguna, se deduce como muy probable la verdad de otro. De esta manera el juez puede formar su convicción respecto del asunto litigioso, moviéndose con absoluta libertad en cuanto a su apreciación. Al menos en este período, ninguna presunción le viene impuesta por la ley, salvo la presunción de paternidad y la presunción muciana. (MARTÍNEZ, 2007, p.36)

#### 1.2.2.2 Presunción de Paternidad

Conjuntamente con el vínculo agnaticio, el nexo biológico entre un hijo y sus padres casados conforme a derecho, revestía gran importancia para el sistema romano. Los compiladores del Digesto contemplaron en uno de sus pasajes la fórmula base de la presunción de paternidad. Este fragmento se le atribuye al eminente jurista Paulo quien respecto a la maternidad, alega, será siempre certera. Al contrario, la calidad de padre se determina por las nupcias contraídas con la madre.

Paulo en los *Comentarios al Edicto IV* del Digesto (D. 2.4.5 ) sostiene:

**5. PAULUS libro IV. ad Edictum. — quia semper certa est, etiamsi vulgo conceperit; pater vero is est, quem nuptiae demonstrant.**

FUENTE: Molinas, J. (Ed.) (1889). *Cuerpo del Derecho Civil Romano. Instituta-Digesto*. (p.251). Extraído el 01 de agosto 2014 [On line]. Disponible: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/600/15.pdf>

La regla completa, tal y como la enuncia Paulo en D. 2.4.5 dice así: *quia semper certa est, etiam si vulgo conceperit: pater vero is est, quem nuptiae demonstrant*” (Porque siempre es cierta la madre aunque hubiere concebido del vulgo; pero padre es el que demuestran las nupcias) (BLANCH, 2004, p.15)

En lo relativo a la concepción, se tenía por hijo de justas nupcias a aquél nacido dentro de los 7 meses contados desde el matrimonio de sus padres y al nacido antes de los diez meses

desde que se efectuó la separación conyugal. Este fragmento atribuido a Paulo forma parte del Libro I, Título V del Digesto (1.5.12).

“Apoyados en los cálculos de Hipócrates y de Pitágoras, se considera “feto perfecto” (*pactus perfectum*) el nacido al séptimo mes, es decir, después de los seis meses. El nacido en el día 182º en D. 38.16.3.11-12, donde se cita la opinion autorizada de Hipócrates, se estima nacido en tiempo legítimo.” (BLANCH, 2004, p.15)

**12. IDEM libro XIX. Responsorum.—Septimo mense nasci perfectum partum, iam receptum est propter auctoritatem doctissimi viri Hippocratis; et ideo credendum est, eum, qui ex iustis nuptiis septimo mense natus est, iustum filium esse.**

**12. EL MISMO; Respuestas, libro XIX.—Está ya recibido por razón de la autoridad del doctísimo varón Hipócrates, que el nacer al séptimo mes es parto perfecto; y por eso se ha de creer, que el que de justas nupcias nació al séptimo mes, es hijo legítimo.**

FUENTE: Molinas, J. (Ed.) (1889). *Cuerpo del Derecho Civil Romano. Instituta-Digesto.* (p.214). Extraído el 01 de agosto 2014 [On line]. Disponible: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/600/13.pdf>

Los hijos de padre incierto, o los concebidos entre la madre y un tercero con quien la unión estaba prohibida, se conocen como espureos o concebidos del vulgo. “Si el matrimonio fuese declarado nulo, los hijos se consideran espureos, sin padre y sólo vinculados a la madre y a los parientes de ésta en virtud de la cognación.” (ODERIGO, 1982, p.94)

En los comentarios realizados por Ulpiano en el Digesto Libro I Título VI (1.6.6), hallamos una reflexión interesante sobre un caso práctico: el marido regresa después de mucho tiempo a su casa y encuentra que su mujer ha dado a luz a un niño durante su ausencia. Ulpiano juzga que ese niño no es hijo del marido, con lo cual abre la posibilidad de desvirtuar la presunción de paternidad cuando por enfermedad u otra causa, el marido no ha podido tener acceso a la mujer.

**6. IDEM libro IX. ad Sabinum.**— Filium eum definimus, qui ex viro et uxore eius nascitur. Sed si fingamus abfuisse maritum, verbi gratia per decennium, reversum anniculum invenisse in domo sua, placet nobis Iuliani sententia, hunc non esse mariti filium. Non tamen ferendum Iulianus ait eum, qui cum uxore sua assidue moratus nolit filium agnoscere, quasi non suum. Sed mihi videtur, quod et Scaevola probat, si constet maritum aliquamdiu cum uxore non concubuisse infirmitate interveniente vel alia causa, vel (1) si ea valetudine paterfamilias fuit, ut generare non possit, hunc, qui in domo natus est, licet vicinis scientibus, filium non esse.

**6. EL MISMO; Comentarios á Sabino, libro IX.**— Definimos que es hijo aquel que nace del marido y de su mujer. Pero si supusiéramos que el marido estuvo ausente, por ejemplo, diez años, y que después que volvió encontró en su casa un niño de un año, nos place el parecer de Juliano, de que este no es hijo del marido. Mas dice Juliano, que no ha de consentirse que aquel que cohabitó asiduamente con su mujer no quiera reconocer al hijo, como si no fuera suyo. Pero me parece, y lo aprueba también Scévola, que, si constare que el marido no yació por algún tiempo con su mujer por razón de enfermedad ó por otra causa, ó que si el padre de familia tuvo tal enfermedad que no pudiera engendrar, este que nació en su casa, aunque lo sepan los vecinos, no es hijo suyo.

FUENTE: Molinas, J. (Ed.) (1889). *Cuerpo del Derecho Civil Romano*. Instituta-Digesto (p.218). Extraído el 01 de agosto 2014 [On line]. Disponible: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/600/13.pdf>

### 1.3 La familia a inicios de la Edad Media

Hacia finales del siglo IV inicia el debilitamiento del Imperio Romano, favoreciendo la entrada del Cristianismo como religión oficial del estado y el desvanecimiento de las creencias politeístas. “La Iglesia proscribía un conjunto de acciones: adopción, poligamia, segundas nupcias, divorcio, concubinato; que otorgaban a los sacerdotes el control sobre las estrategias de la herencia y los matrimonios endogámicos...”<sup>8</sup>

### 1.4 La familia en la Edad Moderna

Por el siglo XVI la Iglesia Católica empleó engaños contra sus fieles con el fin de obtener dinero a cambio de dispensas por sus pecados. Esto ahondó el malestar del fraile católico Lutero, quien impulsó una reforma protestante en contra del poder de la iglesia, que en sus inicios parecía estar alejada de la institución matrimonial, sin embargo, terminó por afectarla profundamente.

Anteriormente, la Iglesia Católica había visto la separación de los cónyuges como un hecho inconcebible, más los protestantes adujeron que el divorcio era la perfecta solución

---

<sup>8</sup> Chacón, F. (2004). La Historia de la familia en España. Aproximación a un análisis. En P. Rodríguez (Ed.), *La familia en Iberoamérica 1550-1980*. (pp.31). Colombia: Convenio Andrés Bello.

en caso de adulterio, ya que este último afectaba los fines del matrimonio: procreación y satisfacción del impulso sexual dentro de una relación monogámica.

Lutero dijo que el matrimonio no era un sacramento y que debía estar sometido al Estado, con lo que arrebató teóricamente a la Iglesia el poder sobre los enlaces matrimoniales.

En respuesta a la crisis provocada por Lutero, la Iglesia Católica, convoca a todos sus obispos al Concilio de Trento para fortalecer la doctrina católica y contrarrestar la reforma luterana. Hay autores que apuntan a que “Trento no es, por una parte, más que el intento de eliminar fórmulas similares al matrimonio, que hundían sus raíces en el derecho romano y se habían mantenido vigentes a lo largo de la Edad Media...” (CHACÓN, 2004: p.30)

No obstante los esfuerzos de la Iglesia por imponer la monogamia, las desordenadas conductas sexuales de sus fieles originaron hijos extramatrimoniales. En un intento de frenar esta situación la Iglesia apoyó la discriminación legal a los hijos ilegítimos a cuyos padres no se los responsabilizaba más que del costo del parto. Sin pretenderlo, la Iglesia fomentó el infanticidio ya que las madres solteras no podían soportar la deshonra.

### **1.5 La familia del continente americano antes de la conquista española**

Una vez descrito lo acontecido en el continente europeo, pasamos hacia América, y en este apartado nos referiremos a la civilización azteca por su avanzado sistema de organización, para después puntualizar los efectos que sobre ella tuvo la colonización.

La historia sobre las primeras civilizaciones tiene un claro influjo europeo, por lo que la información presentada en este trabajo está sujeta a un sinnúmero de discusiones y datos refutables. No olvidemos que “Desde el momento en que son los europeos quienes introducen la escritura en el orbe andino, necesariamente cualquier testimonio de este tipo habrá de ser post-colombino, y por tanto ya culturalmente impuro.”<sup>9</sup>

La célula primitiva de la organización familiar es el ayllu que es un grupo de personas cuyos componentes descienden de un ancestro común. El conjunto de estos ayllus conforman una tribu.

---

<sup>9</sup> Rabinovich, R. (2003). Matrimonio Incaico. (p.26). Quito: Editorial Jurídica Cevallos.

Las uniones entre personas dependían de la clase social a la que pertenecían. De esta forma, el Inca podía practicar la poligamia libremente y la exogamia con fines políticos; la clase medio alta practicaba la poligamia restringidamente y la clase baja, obligatoriamente monógama, estaba imposibilitada de contraer matrimonio con personas ajenas a la tribu.

Las relaciones incestuosas estaban prohibidas salvo para el gobernante que era considerado una divinidad, más que un hombre. “Al soberano se le autorizaban las uniones incestuosas, pero porque era la única forma que tenía de dar un vástago cuyo cuerpo fuera digno de recibir un día la encarnación de Inti”. (RABINOVICH, 2003: p.96)

Cuando nuevas poblaciones eran adheridas al Tahuantinsuyo, el gobernante entregaba bienes y mujeres a sus principales líderes a cambio de fidelidad a su autoridad. “Más consortes, más posibilidades de tener hijos. Y en el Tahuantinsuyo la cantidad de vástagos incidía directamente en la riqueza y el prestigio social.” (RABINOVICH, 2003: p. 114)

“Las esposas importaban ventajas económicas muy claras. El sólo hecho de tenerlas, ya daba el derecho al marido a una mayor asignación de tierras en el reparto periódico de los solares del *ayllu*”.<sup>10</sup>

La filiación no revestía mayor importancia para el Inca y esto se hace evidente en materia de sucesión: “Si el Inca no tenía descendencia en la Coya-su mujer principal-, a veces era propuesto un hijo habido en otra mujer, o bien un hijo de la Coya engendrado por otro hombre, que se reputaba hijo del Inca.”<sup>11</sup>

Así queda definido brevemente el régimen del Tahuantinsuyo, que si bien fue lo suficientemente enérgico para perpetrar las costumbres más arraigadas de los pueblos que lo rodearon hasta imponer un sistema económico y jurídico propio, no lo fue para aplacar la avasalladora presencia de los colonos europeos.

## **1.6 La familia del continente americano tras la conquista española**

---

<sup>10</sup> Lorente, S. (1860). Historia Antigua del Perú. Lima. En R. Rabinovich. *Matrimonio Incaico*. (pp.114). Quito: Editorial Jurídica Cevallos.

<sup>11</sup> Bascuñan, A. (1954). Elementos de Historia del Derecho. (121). Chile: Editorial Jurídica de Chile.

La colonización supuso cambios definitivos a las instituciones incaicas. El catolicismo traído por España implantó el matrimonio como unión sacramental que debía cumplir con ciertas solemnidades para su reconocimiento.

La unión fuera del matrimonio religioso se transformó en concubinato, reprobado por la Iglesia y el Estado. El enlace debió restringirse necesariamente a la monogamia. En el Tawantinsuyu, tener muchas mujeres era razón de orgullo y honor. Tras la caída del Cuzco, fue un delito. (RABINOVICH, 2003: p.141)

Para mayor desgracia de los americanos autóctonos, la colonización cristiana intervino precisamente en un momento en que la Iglesia Católica, la de un mundo intransigente español que acababa de deshacerse de los árabes, afirmaba su doctrina y su influencia sobre la institución matrimonial, con sus rasgos como la imposición de la familia nuclear, la prohibición del divorcio, del concubinato, de la poligamia y de los matrimonios consanguíneos, etc., en contraposición de los principios sociales de los indígenas.<sup>12</sup>

Tras la colonización en América proliferaron las relaciones extramatrimoniales y enlaces concubinarios entre españoles e indígenas, que dieron lugar a hijos ilegítimos mestizos. En el siglo XVII y XVIII la emigración de españolas hacia América, originó uniones matrimoniales con criollos. Los miembros de estos enlaces seguían las prácticas propugnadas por el Concilio de Trento: unión estable, heterosexual, monogámica y vínculo indisoluble. “La castidad tenía para los varones un carácter prescriptivo, mientras que para las mujeres era obligatoria”<sup>13</sup>

El miedo a una posible fragmentación de la herencia condujo a que se establezcan prohibiciones tales como: uniones inter étnicas e impedimentos matrimoniales como los establecidos por la Corona para excluir a los hijos nacidos en concubinato.

### **1.7 La familia en el Código Napoleónico**

---

<sup>12</sup> Segalen, M. (2004). Prólogo. En P. Rodríguez (Ed.), *La familia en Iberoamérica 1550-1980* (pp.10). Colombia: Convenio Andrés Bello.

<sup>13</sup> León, N. y Méndez, C. (2004). Poder y Amor. Articulaciones e instituciones familiares en la larga duración, Ecuador. En P. Rodríguez (Ed.), *La familia en Iberoamérica 1550-1980* (pp.300). Colombia: Convenio Andrés Bello.

No obstante los logros alcanzados por la Revolución Francesa en materia de libertades, el Código Civil de Napoleón instaura el matrimonio como contrato civil en cual la mujer queda bajo la tutela de su marido. Siguiendo los preceptos del derecho canónico, se mantienen las obligaciones de fidelidad, protección y ayuda mutua entre cónyuges. Respecto a los hijos, el Código los distingue según la relación mantenida por sus padres, confiriéndole mayores derechos al concebido dentro del matrimonio.

El Código de Napoleón trajo consigo interesantes avances al sistema de presunción de paternidad y de concepción. Las personas encargadas de la redacción del código acudieron al Dr. Fourcroy para que ayude a fijar científicamente el período de duración del embarazo, el mismo que se estableció en 186 días como mínimo y 286 días como máximo.<sup>14</sup> Hay que tomar en cuenta que el Código fue redactado bajo la vigencia del calendario republicano (1792 – 1806) en el cual todos los meses tenían 30 días. Los redactores del código redondearon estos plazos para mayor facilidad quedando en 180 y 300 días respectivamente.

Así parecía que la discusión quedaba zanjada, la presunción era inatacable y no podía ser debilitada por prueba en contrario. La presunción de concepción si bien buscaba no privar a un hijo de su calidad de legítimo, resultó compleja en su cálculo.

Lo más verosímil es que la madre haya tenido relaciones sexuales con su marido, y solamente con él. El legislador ha transformado en presunción legal estas dos presunciones de hecho y de su reunión surge la presunción legal de paternidad. La seguridad que resulta de la atribución legal de la paternidad, ha sido un especial propósito del legislador, a fin de reforzar la solidez de la familia, considerando, no sin razón, que dicha solidez es base de la solidez social. (PLANIOL; RIPERT, 1946: p.604)

El legislador fue consciente de que la presunción era falible y que la mujer podía haber faltado a su deber de fidelidad, sin embargo, “no quiso admitir la libertad de dicha prueba con el fin de garantizar la seguridad de la familia legítima y la paz de los matrimonios legales.” (PLANIOL, M.; RIPERT, J. 1946: p.575).

---

<sup>14</sup> Ripert J; Planiol, M. (1946). Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. Tomo II. (p.575). Habana: Cultural S.A.

## **1.8 La familia ecuatoriana del Siglo XIX**

El espíritu conservador de la época republicana, especialmente en el gobierno de Gabriel García Moreno, influyó en temas como la sexualidad y la vida familiar.

Alrededor de 1860 un nuevo corpus legal entra a la palestra, el Código Civil de corte napoleónico que profundizaría la desigualdad de las mujeres en el matrimonio... establecía el derecho del marido a obligar a la esposa a vivir con él sin importar su comportamiento, a seguirlo a cualquier lugar donde él decidiera marchar. (LEÓN Y MÉNDEZ, 2004: p.306-307)

La administración de García Moreno dio un paso importante en el tema del concubinato, al tipificarlo como delito y no como pecado público. Las mujeres que vivían en concubinato eran enviadas a instituciones religiosas dentro de las cuales eran corregidas para abandonar su “vida licenciosa”.

Los ideales de la época traen consigo una valorización de los hijos legítimos y una discriminación hacia los ilegítimos. El apellido, símbolo de prestigio y de pertenencia a una familia bien constituida, incita a las madres solteras a pelear porque se les otorgue el apellido a sus hijos ilegítimos en aras de recuperar la honra femenina.

En el siglo XX, el derecho de familia sufre modificaciones importantes puesto que la Constitución Política de 1978 reconoce la unión de hecho, cuyo desarrollo legislativo se presenta más tarde con la ley 115 publicada en el RO. N° 399 del 29 de Diciembre de 1982. Posteriormente, la Constitución Política de 1998 modifica el precepto de la anterior carta magna, al señalar que la unión de hecho generará los mismos derechos y obligaciones en lo relativo a la presunción legal de paternidad.

## **1.9 El parentesco y sus estructuras según Claude Lévi-Strauss**

En el siglo XX, la investigación sobre el parentesco realizada por el antropólogo francés Claude Lévi-Strauss, fue reconocida como una de las obras más importantes de la antropología.

Tomando sus estudios sobre el parentesco, nos sumergimos en la *teoría de la alianza* que toma al matrimonio como eje principal de las relaciones entre grupos. Esta alianza consiste en que los hombres de un grupo renuncian a sus hermanas, a las que entregan a los hombres de otro grupo, del que a su vez obtienen sus cónyuges. El sistema elemental del parentesco se compone de reglas matrimoniales prescritas que limitan la libre elección del cónyuge, haciendo posibles sólo ciertas uniones.

### 1.9.1 *Incesto*

En un primer plano, Claude Lévi-Strauss fundamenta su teoría en los estudios sobre el incesto. Se pregunta si este fenómeno presente en casi la totalidad de grupos sociales es producto de la naturaleza o de la cultura. Y previo a emitir una conclusión, abre la reflexión sobre el momento en que se verifica el paso de un estado de naturaleza a un estado de cultura.

“Ningún análisis real permite pues, captar el punto en que se produce el pasaje de los hechos de la naturaleza a los de la cultura, ni el mecanismo de su articulación.”<sup>15</sup>

“Todo lo que es universal en el hombre corresponde al orden de la naturaleza y se caracteriza por la espontaneidad, mientras que todo lo que está sujeto a una norma pertenece a la cultura y presenta los atributos de lo relativo y de lo particular.” (LÉVI-STRAUSS, 1969: p.41)

Curiosamente el incesto parece contradecir lo dicho anteriormente, porque de ser una regla estamos frente a una evidente muestra de cultura, de orden establecido. No obstante, es de carácter universal y su prohibición está presente en todo grupo, lo que hace creer que más que una regla se trata de algo propio de la naturaleza del ser humano, inherente a su condición incluso antes de todo vestigio de organización social y jurídica.

Al respecto Lévi-Strauss nos da a conocer 3 posturas:

- La prohibición del incesto es natural y social. “Es una reflexión social *sobre* un fenómeno natural. La prohibición del incesto sería una medida de protección

---

<sup>15</sup> LÉVI-STRAUSS, Claude. (1969). Las estructuras elementales del parentesco. (p.41). Buenos Aires: Editorial Paidós

destinada a proteger a la especie de los resultados nefastos de los matrimonios consanguíneos.” (LÉVI-STRAUSS, 1969: p.46)

Se critica a esta primera teoría aduciendo que “la humanidad primitiva no se encontraba en una situación demográfica tal como para recoger los datos que le proporcionaba la realidad.” (LÉVI-STRAUSS, 1969: p.49)

El conocimiento sobre las consecuencias genéticas devastadoras que traen los matrimonios consanguíneos no podía expandirse a nivel global por las primitivas condiciones de vida que impedían toda comunicación fuera del grupo social.

- El rechazo al incesto es un fenómeno instintivo. Es innato a la naturaleza del ser humano.
- El rechazo al incesto no es resultado de la naturaleza humana, de lo contrario, “no habría razón alguna para prohibir lo que sin prohibición no correría el riesgo de ejecutarse.” (LÉVI-STRAUSS, 1969: p.52)

Sus partidarios “ven en la prohibición del incesto una regla de origen puramente social cuya expresión en términos biológicos es un rasgo accidental y secundario.” (LÉVI-STRAUSS, 1969: p.52)

Lévi-Strauss concluye afirmando que la prohibición del incesto no pertenece a la naturaleza o a la cultura de forma excluyente, ni tiene elementos de una u otra, sino que es resultado del paso de un estado a otro.

La prohibición del incesto “constituye el movimiento fundamental gracias al cual, por el cual; pero sobre todo en el cual, se cumple el pasaje de la naturaleza a la cultura.” (LÉVI-STRAUSS, 1969: p.58)

Los grupos intercambian cosas materiales y mujeres forjando un régimen exogámico que impide las relaciones incestuosas y que fortalecen las alianzas. En la sociedad primitiva la mujer tiene un carácter económico.

“El matrimonio se considera en todas partes como una ocasión particularmente favorable para la apertura o el desenvolvimiento de un ciclo de intercambios” (LÉVI-STRAUSS, 1969: p.103)

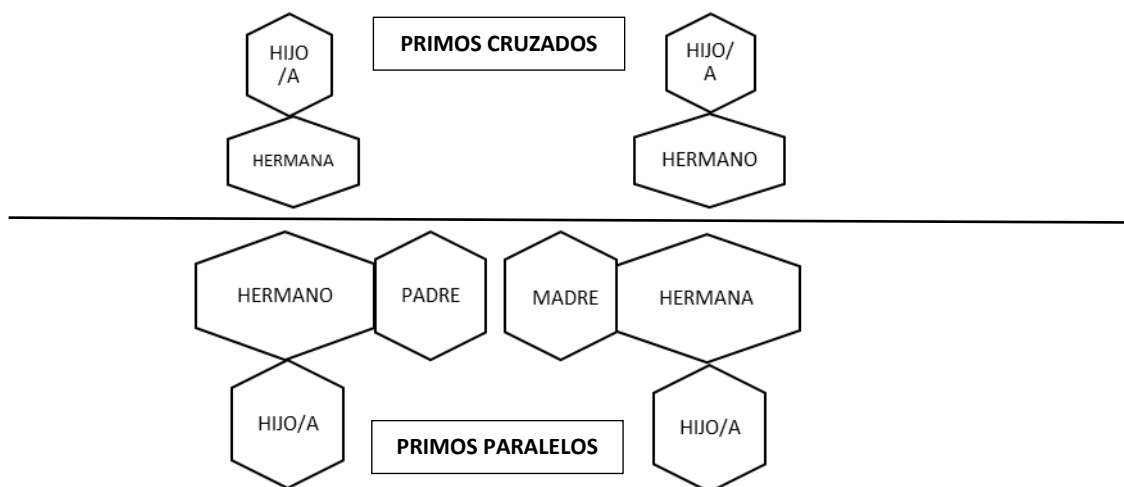
La división del trabajo y la economía hacen necesaria la vida en común. Una pareja constituye una “cooperación de producción para alcanzar mejores bienes.” (LÉVI-STRAUSS, 1969: p.75)

### 1.9.2 Organización dualista y matrimonio entre primos cruzados

Lévi-Strauss diferencia dos ciclos:

- **Fase de organización dualista:** compromete al grupo en su totalidad dentro de un sistema en el que una tribu coopera con otra. Los hombres del primer grupo sólo pueden tomar por esposa a una de las mujeres del segundo grupo, lo que se conoce como intercambio recíproco. “Los autores del siglo XVI ya habían señalado formas de dualismo en América Central y en México y en la misma época se habían proporcionado indicaciones similares para el Perú.” (LÉVI-STRAUSS, 1969: p.110)

- **Fase de matrimonios entre primos colaterales:**



Lévi-Strauss da la siguiente estructura en la que los primos cruzados son los hijos de los hermanos de diferente sexo del padre o madre y los primos paralelos son los hijos de los hermanos de igual sexo que el padre o la madre. Las uniones entre primos cruzados eran bien vistas mientras que las uniones entre primos paralelos eran consideradas incestuosas.

El orden en que se produjeron estas fases es irrelevante. “la cuestión de la cronología es totalmente extraña a esta distinción. Nada impide que ciertos grupos puedan lograr desde el principio una fórmula global o que, en algunos otros, su adopción sea el resultado de una toma de conciencia de la ley estructural del matrimonio entre primos cruzados.” (LÉVI-STRAUSS, 1969: p.145)

Es curioso que se acepten las uniones entre primos cruzados y no entre primos paralelos, cuando la relación de proximidad es exactamente la misma. Esto se debe a que los primos paralelos son considerados hermanos, no así los primos colaterales que son vistos como posibles cónyuges. “La distinción es incompatible con nuestro criterio biológico del incesto; al no desprenderse razón intrínseca alguna de la relación particular entre primos cruzados, se concluyó que la institución en su totalidad debía ser la consecuencia indirecta de fenómenos de otro orden.” (LÉVI-STRAUSS, 1969: p.141)

La sociedad primitiva maneja dos nociones: el matrimonio prescriptivo que limita y prohíbe las uniones con ciertas personas y el matrimonio preferencial que permite escoger libremente al cónyuge del otro grupo a través del intercambio recíproco.

“La monogamia no es una institución positiva: constituye sólo el límite de la poligamia en sociedades en las cuales, por razones muy diferentes, la competencia económica y sexual alcanza una forma aguda.” (LÉVI-STRAUSS, 1969: p.74)

### 1.9.3 *Sistemas de filiación*

Antiguamente, los estudios aseguraban que la familia reconocía la filiación sólo respecto del padre (patrilineal) o sólo respecto de la madre (matrilineal). Investigaciones posteriores concluyeron que no era posible la filiación unilineal ya que ningún linaje era desconocido o desechado por completo.

Se hace hincapié en la existencia de un sistema bilineal presente en sociedades que reconocían el doble vínculo. Sin embargo, esta afirmación parte de que tanto el padre como

la madre eran aptos para transmitir igual información a sus hijos sin distinción de sexo, creando una ficticia igualdad de roles. “No se asigna a cada linaje un papel especial”. (LÉVI-STRAUSS, 1969: p.148)

Levi-Strauss lleva la distinción a otro nivel, al hablar de filiación indiferenciada y filiación bilineal. En la primera, se reconoce el vínculo materno y paterno sin diferenciar el rol de cada uno. La segunda, también reconoce el doble vínculo pero diferencia los derechos y obligaciones que transmiten los progenitores de acuerdo a su género.

Al concluir, el autor reconoce que “es raro encontrar un ejemplo de filiación rigurosamente diferenciada. Nuestra sociedad, que llegó muy lejos en esta dirección (se hereda tanto del padre como de la madre, se recibe el status social y se obtiene prestigio de los dos linajes, etc.) mantiene una inflexión patrilineal en el modo de transmisión del apellido familiar.” (LÉVI-STRAUSS, 1969: p.149)

## CAPÍTULO II

### 2. FILIACIÓN

La filiación está definida en la doctrina como el “lazo que une a un hijo a su padre y a su madre.”<sup>16</sup> El lazo al que se refiere la definición citada es de carácter biológico.

“La filiación es el vínculo jurídico, determinado por la procreación, entre los progenitores y sus hijos.”<sup>17</sup>

“El fundamento de toda filiación es el vínculo de sangre existente entre el padre y el hijo, proveniente de las relaciones sexuales, lícitas o ilícitas, de los padres. Hace excepción a esta regla la llamada filiación adoptiva.”<sup>18</sup>

Las expresiones paternidad y maternidad de una parte y filiación de la otra, son, pues sinónimas; y como designan la misma relación de derecho bajo diferentes aspectos, puede emplearse con ventaja la palabra filiación que es siempre genérica en su significado. (CLARO SOLAR, 1943: p.276).

#### 2.1 Determinación de la filiación

“Determinación es la afirmación jurídica de una realidad biológica presunta.” (BOSSERT; ZANNONI, 2004: p.441).

Existen 3 formas de fijar la filiación:

- Legal

Se establece en base a presunciones legales.

Tiene su fundamento en el literal a) del artículo 24 del Código Civil que dispone:

*Se establece la filiación, y las correspondientes paternidad y maternidad:*

---

<sup>16</sup> Claro Solar, L. (1943). Explicaciones de Derecho Civil Chileno. Tomo II. (p. 276.). Chile: Imprenta El Imparcial.

<sup>17</sup> Bossert, G; Zannoni, E. (2004). Manual de Derecho de Familia. (p.439).Buenos Aires: Editorial Astrea.

<sup>18</sup> Ramos, R. (2009). Derecho de Familia. Tomo II. (p.389). Chile: Editorial Jurídica de Chile.

*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.*

- **Voluntaria**

Se da en base a un acto voluntario y unilateral de reconocimiento de hijos extramatrimoniales o concebidos fuera de la unión de hecho.

Tiene su fundamento en el literal b) del artículo 24 del Código Civil que dispone:

*Se establece la filiación, y las correspondientes paternidad y maternidad:*

*Por haber sido reconocida voluntariamente por el padre o la madre, o por ambos, en el caso de no existir matrimonio entre ellos.*

- **Judicial**

El juez declara que tal persona es hijo de padre o madre mediante sentencia.

Tiene su fundamento en el literal b) del artículo 24 del Código Civil que dispone:

*Se establece la filiación, y las correspondientes paternidad y maternidad:*

*Por haber sido declarada judicialmente hijo de determinados padre o madre.*

## **2.2 Diferencia entre filiación y parentesco**

“Parentesco es la relación recíproca entre las personas, proveniente de la consanguinidad, afinidad, adopción o la administración de algunos sacramentos.”<sup>19</sup> De esto se desprende que hay parentesco entre: personas que descienden unas de otras; personas que descienden de un tronco común; el cónyuge y los parientes consanguíneos del otro y entre adoptado y adoptante. Por el contrario, filiación sólo la tiene el hijo respecto al padre y a la madre.

El Código Civil contiene cuatro acciones de filiación:

1. Impugnación de paternidad
2. Impugnación de maternidad

---

<sup>19</sup> Cabanellas, G. (2008) Diccionario Jurídico Elemental. Decimonovena edición. (p.281). Buenos Aires: Heliasta.

3. Acción de investigación de la paternidad
4. Impugnación de reconocimiento voluntario
5. Negación de paternidad

No hay lugar a equívocos cuando se trata de establecer la maternidad. Basta acreditar el hecho biológico y visible del embarazo, el posterior parto de la mujer y la identidad del niño. Por otro lado, “la paternidad resulta de la concepción, y la concepción, a diferencia del parto no puede establecerse materialmente con el testimonio humano.” (CLARO SOLAR, 1943: p.279) La ley ha determinado la época de la concepción y si ésta se verifica dentro del matrimonio o unión de hecho, se presume la paternidad del marido o conviviente. Previo a estudiar la acción de filiación que nos concierne, es necesario analizar la presunción, sus características y su alcance.

## CAPÍTULO III

### 3. PRESUNCIÓN DE PATERNIDAD

#### 3.1 Definición

Etimológicamente se hace derivar la voz *presunción* de *sumere*, tomar, y de *prae* antes, porque *sumit pro vero*, se tiene por verdadera alguna cosa o hecho, *prae, id est antequam aliuende probetur*, sin que sea necesario probarlo antes.<sup>20</sup>

Para fijar con claridad y exactitud lo que es una presunción, de las múltiples definiciones que nos trae la doctrina, recojo las que a mi parecer nos permiten entender mejor el concepto.

La presunción es un juicio lógico del legislador o del juez, en virtud del cual se considera como cierto o probable un hecho (lo segundo es presunción judicial o de hombre), con fundamento en las máximas generales de la experiencia, que le indican cuál es el modo normal como se suceden las cosas y los hechos.<sup>21</sup>

“La presunción en sentido técnico es el fruto de un razonamiento lógico de deducción.”<sup>22</sup>

“Tradicionalmente se define a las presunciones, siguiendo a Pothier, como las consecuencias que la ley o el juez deducen de hecho conocido para afirmar un hecho desconocido.”<sup>23</sup>

“La presunción comporta, pues, un razonamiento que, partiendo de un hecho determinado (indicio), y de conformidad con la experiencia referente al orden normal de las cosas, permite afirmar la existencia del hecho que se desea probar.” (PALACIO, 1973: p.554)

“La *presunción latu sensu*, es el resultado de un proceso lógico que nos permite pasar de un hecho que conocemos a otro desconocido”<sup>24</sup>

---

<sup>20</sup> Claro Solar, L. (1942). Explicaciones de Derecho Civil Chileno. Tomo I. (p. 153). Chile: Imprenta El Imparcial.

<sup>21</sup> Echandia H. (1974). Teoría General de la Prueba Judicial. Tomo II. (p. 694) Buenos Aires: Editorial Fidenter.

<sup>22</sup> Prieto Castro, L. (1968) Derecho Procesal Civil. Volumen I. (p.474). Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado.

<sup>23</sup> Palacio, L. (1973). Manual de Derecho Procesal Civil. Tomo I. (p.554). Buenos Aires: Abeledo Perrot.

“La presunción supone esa operación intelectual que, partiendo de un hecho que se tiene como cierto, fija la existencia de otro hecho, teniendo en cuenta el nexo que une ambos”<sup>25</sup>

En conclusión, la presunción siempre conlleva un razonamiento ya sea del juez o del legislador según el caso, que permite dar por existente o conocido un hecho que antes era incierto, teniendo en cuenta las convicciones generales que se tienen sobre ciertos fenómenos morales o patrimoniales.

### 3.1.1 *Fin de la presunción*

Al respecto encontramos que el fin de la presunción “es dar seguridad a situaciones jurídicas que pueden con justicia y fundamento suponerse existentes” (PRIETO CASTRO, 1968: p.475)

“Al igual que el juez, el legislador tiene en cuenta que, según el orden normal de la naturaleza de ciertos hechos derivan determinados efectos, y entonces, por razones de orden público vinculadas al régimen jurídico, impone una solución de la que aquél no puede apartarse”<sup>26</sup>

Las presunciones han sido creadas para salvaguardar ciertas situaciones de índole familiar, social o patrimonial. Buscan consolidar el estado de las cosas o la calidad de las personas para mantener el orden socialmente establecido, pero de ningún modo son irrefutables.

---

<sup>24</sup> De la Plaza, Manuel. (1951). Derecho Procesal Civil Español. Vol. I. (p. 521). Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado.

<sup>25</sup> Martínez, M. de L. (2007). Régimen Jurídico de las Presunciones. (pp.34). Madrid: Dykinson, S.L. (p.24). Extraído el 04 de septiembre 2014. (p.34). [On line]. Disponible: [http://books.google.com.ec/books?id=xpDt9tOzjcsC&printsec=frontcover&hl=es&source=gbs\\_ge\\_summary\\_r&cad=0#v=onepage&q&f=false](http://books.google.com.ec/books?id=xpDt9tOzjcsC&printsec=frontcover&hl=es&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false)

<sup>26</sup> Alsina, H. (2001). Derecho Procesal Civil. Parte Procedimental. (pp.247-248). México: Editorial Jurídica Universitaria.

### 3.2 Clases de Presunciones

Si nos remitimos al tenor del Código Civil tenemos que:

*Art. 1729.- Las presunciones son legales o judiciales.*

*Las legales se reglan por el artículo 32.*

*Las que deduce el juez deberán ser graves, precisas y concordantes.*

La ley habla de presunciones legales subdividiéndolas en simplemente *legales* cuando admitan prueba en contrario y de *derecho* cuando no la admitan.<sup>27</sup> En mi opinión, ambas deberían ser llamadas legales porque están determinadas por ley. Por tal razón, en el presente trabajo las distingo utilizando una terminología más adecuada que denomina presunciones *iuris tantum* a las primeras y presunciones *iure et de iure* a las segundas.

Sobre su carácter de absolutas o relativas la doctrina nos dice: “Estas presunciones legales se dividen, a su vez, en presunciones *juris et de jure*, que la ley establece de antemano, después que se comprueba el hecho inicial de que se parte, por lo que también se dice que tienen un valor *absoluto*; y presunciones *juris tantum*, que, por admitir prueba en contrario, sólo tienen un valor *relativo*. (DE LA PLAZA, 1951: p.523)

#### 3.2.1 Presunción *iure et de iure*

Etimológicamente son “*juris*, porque son establecidas por la ley; *et de jure* porque sobre tales presunciones establece la ley el derecho y las reputa verdad.” (CLARO SOLAR, 1942: p.155) Las presunciones *iure et de iure* son concluyentes e indiscutibles, es decir, bajo ningún concepto admiten prueba en contrario.

#### 3.2.2 Presunción *iuris tantum*

---

<sup>27</sup> Código Civil Artículo. 32.- *Se llama presunción la consecuencia que se deduce de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas. Si estos antecedentes o circunstancias que dan motivo a la presunción son determinados por la ley, la presunción se llama legal. Se permitirá probar la no existencia del hecho que legalmente se presume, aunque sean ciertos los antecedentes o circunstancias de que lo infiere la ley; a menos que la ley misma rechace expresamente esta prueba, supuestos los antecedentes o circunstancias. Si una cosa, según la expresión de la ley, se presume de derecho, se entiende que es inadmisibile la prueba contraria, supuestos los antecedentes o circunstancias.*

Las presunciones *iuris tantum* admiten prueba en contrario y pueden ser desvirtuadas en los casos taxativamente previstos por la norma.

De este tipo de presunciones la ley trae varios ejemplos:

Se presume la existencia de un contrato de arrendamiento o subarrendamiento en caso de que el arrendador o subarrendador demande al ocupante del predio urbano. Sobre esta presunción *iuris tantum* cabe prueba en contrario si el demandado “*justifica tener derecho a la posesión o a la tenencia por otro título*”. (Art. 841 Código de Procedimiento Civil)

En lo referente a los documentos emitidos por el Registro Civil el artículo 709 del mismo cuerpo legal presume su autenticidad y pureza, no obstante, se puede presentar prueba en contrario o demostrar que la persona de que habla el documento no corresponde a la persona a la que se desea aplicarlo.

En materia de posesión, el artículo 715 del Código Civil trae una presunción *iuris tantum* muy conocida: “*El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifica serlo*”.

En materia de servidumbres el artículo 889 del mismo cuerpo legal presume la existencia de pared medianera en la parte de la pared que sea común entre los edificios. Esta presunción se puede desvirtuar con prueba en contrario.

El inciso primero del artículo 722 del Código Civil presume la buena fe “*excepto en los casos en que la ley establece la presunción contraria*”.

La presunción *iuris tantum* del artículo 233 del Código Civil cuyo análisis detallado lo haremos posteriormente, dispone que el hijo concebido dentro del matrimonio de sus padres se reputa como hijo del marido, sin perjuicio de las pruebas que éste pueda presentar para desvirtuar la presunción.

### 3.2.3 Presunción judicial

El artículo 1729 del Código Civil al que hicimos mención se refiere también a otra clase de presunciones conocidas como judiciales y dice que deberán ser *graves, precisas y concordantes*.

Graves porque inclinan a la persuasión por el grado de probabilidad que cada una encierra; precisas, porque tienen relación directa con los hechos comprobados que constan en el proceso, y concordantes, porque guardan entre sí perfecta armonía y conducen todas al mismo fin.<sup>28</sup>

“Las presunciones judiciales son argumentos lógicos que le sirven al juez para medir el valor probatorio de los indicios.”<sup>29</sup> Estas presunciones conocidas también como de *hombre, hominis o simples* no necesitan estar consagradas por una norma jurídica porque son formadas por el juez, que toma el hecho cierto y determinado para llegar a la verdad que se ignora mediante un razonamiento inductivo. La presunción judicial “da por conocido un hecho que no lo era, a través de otro que sí es conocido.” (PRIETO CASTRO, 1968: p. 532).

“La presunción judicial o de hombre es un principio lógico, basado en las máximas generales de la experiencia o en conocimientos especializados (que suministran los peritos), que le sirve al juez para determinar el valor probatorio del indicio o de otra prueba cualquiera” (DEVIS ECHANDIA, 1974: p.613)

### 3.3 Naturaleza jurídica de la presunción

En los libros de derecho procesal es común encontrar a las presunciones en el apartado relativo a las pruebas, por lo que se hace necesaria la remisión a éstas para descifrar la verdadera naturaleza jurídica de la presunción. En primer lugar precisaremos qué se entiende por prueba, el *thema probandum*, la noción de medio de prueba y finalmente la distinción de todos ellos con la presunción.

---

<sup>28</sup> Gaceta Judicial Nº 149 de Fecha 06 Abril 1938. Disponible en: <http://www.lexis.com.ec/>

<sup>29</sup> Hernando Devis Echandia. (1973). Compendio de Derecho Procesal. Tomo II. Pruebas Judiciales. Editorial ABC. Bogotá.

El diccionario jurídico define la prueba como: la demostración de la verdad de una afirmación, de la existencia de una cosa o de la realidad de un hecho. | Persuasión o convencimiento que se origina en otro, y especialmente en el juez o en quien haya de resolver sobre lo dudoso o discutido. | Razón, argumento, declaración, documento u otro medio para patentizar la verdad o la falsedad de algo. (CABANELLAS, 2008: p.313)

No es fácil dar una definición exacta de prueba ya que algunos la asimilan con un medio, otros se enfocan en el fin que persigue, y por último, hay quienes la identifican con la convicción que busca generar en el juez.

La doctrina nos da algunas definiciones:

“Prueba es la actividad que desarrollan las partes con el tribunal para llevar al juez la convicción de la verdad de una afirmación o para fijarla a los efectos del proceso.” (PRIETO CASTRO, 1968: p.453)

“Prueba es el conjunto de motivos o razones, que de los medios aportados se deducen y que nos suministran el conocimiento de los hechos, para los fines del proceso.” (DEVIS ECHANDIA, 1973: p.6)

Si bien la prueba utiliza instrumentos que aportan las partes para formar la convicción del juez sobre la existencia o inexistencia de los hechos, no se la puede confundir con sus elementos. “En este sentido, la prueba aparece en un aspecto dinámico, integrada por una variedad de factores que se encuentran en constante movilidad, con intervención de los litigantes y del juez, de todo lo cual se obtiene la determinación de los hechos.”<sup>30</sup>

La presunción no es una prueba, sino excepción o dispensa de la prueba. (DEVIS ECHANDIA, 1973: p.57)

---

<sup>30</sup> Meneses, C. (2008). Fuentes de Prueba y Medios de Prueba en el Proceso Civil. (p.46). Extraído el 03 de agosto 2014. [On line] Disponible en: <http://www.scielo.cl/pdf/iusetp/v14n2/art03.pdf>

### 3.3.1 *El thema probandum, tema o necesidad de la prueba*

El tema de la prueba son los hechos sobre los cuales versa el debate o la cuestión voluntaria planteada y que deben probarse por constituir el presupuesto de los efectos jurídicos perseguidos por las partes, sin cuyo conocimiento el juez no puede decidir; es también una noción objetiva, porque no se contempla en ella la persona o parte que debe suministrar la prueba de esos hechos, sino en general el panorama probatorio del proceso; pero concreta, porque recae sobre hechos determinados que deben ser probados allí. (DEVIS ECHANDIA, 1973, p.37)

De forma concisa, voy a diferenciar el objeto de la prueba del *thema probandum*. El primero es un concepto amplio que abarca todo lo que es susceptible de prueba; el *thema probandum*, por el contrario, abarca los hechos que interesan probar en un proceso determinado.

Entendida la diferencia podemos abordar el punto que nos interesa. Existen hechos que no necesitan ser probados: los admitidos por las partes, los irrelevantes, los notorios, las reglas o máximas de la experiencia y aquellos hechos que la ley presume.

- Hechos admitidos por las partes

El inciso primero del artículo 113 del Código de Procedimiento Civil indica que:

*“Es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio, y que ha negado el reo”.*

“No debe probarse los hechos aceptados o reconocidos por la parte contraria, puesto que estando las partes conformes en los hechos, no existe controversia sobre ellos y no hace falta probarlos, porque la conformidad de las partes los da por probados.”<sup>31</sup>

- Hechos irrelevantes

En concordancia, el artículo 116 del Código de Procedimiento Civil dispone:

---

<sup>31</sup> Lovato, J. (1967). Programa Analítico de Derecho Procesal Civil Ecuatoriano. Tomo VI. (p.48).Quito: Editorial Universitaria.

*“Las pruebas deben concretarse al asunto que se litiga y a los hechos sometidos al juicio”.*

- Hechos notorios

“Son hechos notorios o de fama pública los que, por pertenecer a la ciencia, a la vida diaria, a la historia o al comercio social, son conocidos y tenidos como ciertos por un círculo más o menos grande de personas de cultura media.” (PRIETO, 1968: p.460)

- Reglas o máximas de la experiencia

Son necesarias para explicar conceptos contenidos en normas jurídicas: diligencia de un padre de familia, usos mercantiles, buenas costumbres.

- Hechos presumidos por la ley

El artículo 114 del Código de Procedimiento Civil señala lo siguiente:

*“Cada parte está obligada a probar los hechos que alega, excepto los que se presumen conforme a la ley”.*

“Cuando un hecho goza de presunción legal, sea que admita o no prueba en contrario, está exento de prueba, y éste es precisamente el objeto de las presunciones.” (DEVIS ECHANDIA, 1973: p. 57)

- Medios de Prueba

Medios probatorios son “los diversos elementos que, autorizados por ley, sirven para demostrar la veracidad o falsedad de los hechos controvertidos en juicio.”

(CABANELLAS, 2008: p.241)

“Medio de prueba es el instrumento corporal o material cuya apreciación sensible constituye para el juez la fuente de donde ha de obtener los motivos para su convicción...”

(PRIETO, 1968: p.456)

Procesalmente es útil distinguir a la prueba de los medios. Cuando hablamos de medios de prueba nos referimos a los elementos de los cuales el juez obtiene las pruebas. La ley nos indica cuáles son los medios de prueba más esta enumeración no es cerrada, así

tenemos que pueden ser medios probatorios entre otros; el testimonio, documento, confesión de parte, juramento deferido, inspección personal del juez y dictamen de peritos o de intérpretes.

Tal es que, “puede existir un medio de prueba que no contenga prueba de nada, porque de él no se obtiene ningún motivo de certeza.” (DEVIS ECHANDIA, 1973: p.7)

En la parte pertinente del artículo 121 del Código de Procedimiento Civil se detallan los medios de prueba sin distinguirlos terminológicamente de las pruebas.<sup>32</sup>

Otra norma que confunde ambos términos es el artículo 1715 del Código Civil que enlista una serie de elementos denominándoles pruebas (en realidad son medios probatorios) y al mismo tiempo incluye a las presunciones:

*Las pruebas consisten en instrumentos públicos o privados, testigos, **presunciones**, confesión de parte, juramento deferido, inspección personal del juez y dictamen de peritos o de intérpretes.*

Ya vimos que la presunción no es una prueba, pero sobre si es un medio de prueba, la doctrina trae dos posturas:

- Teoría I: la presunción sí es medio de prueba

Según esta postura, la presunción judicial es un medio de prueba si nos fijamos en el indicio que le sirve de fundamento y no en la operación valorativa que de él hace el juez. Esto es un error puesto que lo que constituye medio de prueba es el indicio y no la presunción en sí.

---

<sup>32</sup> Código de Procedimiento Civil Art. 121.- **Las pruebas** consisten en confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial y dictamen de peritos o de intérpretes.

*Se admitirá también como medios de prueba las grabaciones magnetofónicas, las radiografías, las fotografías, las cintas cinematográficas, los documentos obtenidos por medios técnicos, electrónicos, informáticos, telemáticos o de nueva tecnología; así como también los exámenes morfológicos, sanguíneos o de otra naturaleza técnica o científica. (El subrayado es del autor)*

“El significado de las presunciones como medio de prueba no se halla, pues, en la especial naturaleza de la actividad que en ellas desarrolla el Juez, sino en el especial instrumento que utiliza dicha actividad; por ello, al calificar la presunción como una *deducción a través de un acaecimiento*, el centro de gravedad del concepto debe colocarse en el acaecimiento y no en la deducción.”<sup>33</sup>

Como podemos ver ese acaecimiento del que habla el tratadista, no es más que el hecho o indicio del cual el juez se vale para llegar a conocer un suceso incierto.

La crítica que se hace a esta postura radica en que identifica erróneamente la presunción judicial con los indicios. “Hecho indiciario es la causa y el argumento su efecto lógico, por lo cual se complementan sin confundirse.” (DEVIS ECHANDIA, 1974)

Lo anterior nos da a entender que la presunción judicial es un medio de prueba para este sector de la doctrina; que no extiende esta conclusión a la presunción legal, de la que aseguran: “no es medio de prueba sino un desplazamiento del objeto de la prueba.” (GUASP; ARAGONESES, 2005: p. 479)

- Teoría II: las presunciones no son medios de prueba.

Esta postura indica que ninguna presunción es medio de prueba. Las presunciones judiciales no son medios de prueba porque son el resultado del razonamiento del juez basado en indicios determinados. “no son medios, sino argumentos de prueba” (PALACIO, 1973: p.556)

Las presunciones judiciales tienen una función procesal y las presunciones legales tienen una función tanto procesal como sustancial.

“Las presunciones legales no configuran medios probatorios sino reglas jurídicas sustanciales que gravitan, en el proceso, sobre la carga de la prueba, sea por la inversión o la exención de la correspondiente actividad” (PALACIO, 1973: p.555) Este efecto sobre la carga de la prueba constituye la función procesal de este tipo de presunción. Por otra parte, el efecto sustancial de la presunción radica en su fin: “darle seguridad a ciertas situaciones

---

<sup>33</sup> Guasp, Jaime; Aragonese, Pedro. (2005). Derecho Procesal Civil. Tomo Primero. (p.480). España: Editorial Arazandi.

de orden social, político, familiar y patrimonial, como a la legitimidad de los hijos nacidos dentro del matrimonio...” (DEVIS ECHANDIA, 1974: p.695)

Para efectos del presente estudio nos acogemos a la segunda postura.

### **3.4 Presunción y la carga de la prueba**

La regla general sobre la carga de la prueba nos dice que cada parte debe probar los hechos que alega y que fundamentan su pretensión.

Las presunciones judiciales no alteran la distribución de la carga de la prueba porque como ya indicamos son argumentos que utiliza el juez para valorar indicios en base a normas generales de la experiencia.

Las presunciones legales, por el contrario, son “reglas sustanciales con efectos procesales sobre la carga de la prueba.” (DEVIS ECHANDIA, 1973: p.702) Esto no significa que hay inversión de la carga de la prueba sino que se debe probar un hecho contrario al presumido. “La presunción legal *libera* a la parte a quien beneficia, de la carga que entraña la prueba del *hecho presumido*, pero *no* de la afirmación y prueba del hecho del cual el otro se deduce.” (PRIETO CASTRO, 1968: p.475)

De acuerdo a esto, la paternidad se presume de acuerdo al artículo 233 del Código Civil y como hecho presumido no se prueba, pero el matrimonio y la concepción dentro del plazo legal sí, porque son la base de la presunción.

### **3.5 Presunción y ficción. Diferencias y semejanzas**

La ficción “sólo puede ser obra del legislador” (DEVIS ECHANDIA, 1974: p.707) y parte de un hecho irreal que el legislador asume como verdadero para efectos legales y de orden público. Las presunciones, por el contrario pueden ser obra del legislador o del juez y se basan en lo habitual y ordinario de ciertos acontecimientos.

Al igual que la presunción *iuris et de iure*, la ficción no admite prueba en contrario.

### **3.6 Presunción de la época de concepción**

Nos resta realizar un análisis pormenorizado de las presunciones que constituyen objeto esencial de nuestro estudio, empezando con la presunción del artículo 62 del Código Civil:

*De la fecha del nacimiento se colige la época de concepción, según la regla siguiente:*

*Se presume de derecho que la concepción ha precedido al nacimiento no menos de ciento ochenta días cabales, y no más de trescientos, contados hacia atrás, desde la media noche en que principie el día del nacimiento.*

La expresión “se presume de derecho” nos indica inmediatamente que estamos frente a una presunción *iure et de iure*. El legislador da por establecido un hecho: el embarazo no dura menos de seis ni más de diez meses, porque así lo enseña la experiencia y el orden natural de las cosas. La norma da por cierto que la concepción tuvo que llevarse a cabo en el lapso de 120 días. Esta presunción no admite prueba en contrario, pese a la existencia de casos excepcionales de embarazos prematuros o prolongados que responden a complicaciones médicas comprobables.

### **3.7 Presunción de paternidad**

A la presunción de concepción está ligada la presunción de paternidad del artículo 233 del Código Civil:

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

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

### 3.7.1 Presunción *iuris tantum* o simplemente legal

La presunción de paternidad es *iuris tantum* porque permite presentar pruebas para desvirtuarla en los siguientes casos:

- Absoluta imposibilidad física de acceder a la mujer en el tiempo en que se presume la concepción

Es la primera causal que puede presentar el marido para desvirtuar la presunción. Es suficiente probar que durante los 120 días en que pudo presumirse la concepción, el marido estuvo imposibilitado de acceder a la mujer. La ley no dice cuáles son los casos de imposibilidad física que pueden aducirse, sin embargo, la doctrina nos trae algunos ejemplos:

- Ausencia

“La ausencia debe ser cierta y continua durante todo el tiempo que puede presumirse la concepción.” (CLARO SOLAR, 1943: p.299). Si el marido alega imposibilidad de acceso a la mujer por ausencia deberá acreditar prueba fehaciente de este hecho, puesto que en la actualidad las distancias se han acortado, haciendo inverosímil la posibilidad de que el marido no haya podido recorrerlas en los 120 días en que se presume la concepción.

Andrés Bello daba el siguiente ejemplo sobre este punto: “dos personas que viven a gran distancia una de otra se casan por poderes o cartas el 1ero de Enero. El marido no puede tener acceso a la mujer durante su ausencia, que termina el 1ero de Julio. Les nace un hijo el 1ero de Diciembre. Este hijo ha sido manifiestamente concebido durante el matrimonio pero no puede tener por padre al marido.” (CLARO SOLAR, 1943: p. 299)

- Prisión

El marido podrá probar que las condiciones bajo las cuales está detenido han hecho imposible el acceso a la mujer.

- Ignorancia de la preñez de la mujer al momento de casarse.

Lógicamente, porque de lo contrario, si el hombre contrae matrimonio conociendo del embarazo será porque cuenta con motivos suficientes para creer que él es el padre.

- No se ha manifestado por actos positivos reconocer al hijo después de su nacimiento.

Hay autores (CLARO SOLAR, 1943, p: 304) que hablan de *imposibilidad moral* para cohabitar con la mujer. Nuestro Código Civil en el artículo 234 dispone que *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.*

No basta la prueba del adulterio para no reconocer al hijo. Es posible que siendo la mujer adúltera haya concebido un hijo de su marido. Tal es la protección que la norma otorga al nacido dentro de matrimonio, que aún probado el adulterio, mantiene su calidad de hijo del marido.

Ahora, una vez probado el adulterio, la ley permite al marido probar otros hechos conducentes a justificar la no paternidad.

¿De qué hechos se trata? La ley no lo dice, y por lo tanto, quedan sometidos a la apreciación del juez. Ellos pueden ser físicos, como la edad avanzada del marido, su estado valetudinario, su residencia en una habitación separada, el ocultamiento del parto, etc., o de orden moral como desinteligencias graves con su mujer; pero bastantes, en todo caso para formar la convicción moral de que el marido no es el padre. (CLARO SOLAR, 1943: p.307).

### 3.7.2 Características

- Opera ipso jure

El hijo no necesita estar inscrito en el Registro Civil para que esta presunción produzca sus efectos ya que opera por el ministerio de la ley.

- Es imperativa

Una vez constatados los presupuestos: matrimonio real o putativo de los padres o unión de hecho y concepción dentro del plazo legal, la ley presume que el nacido es hijo del marido o conviviente.

“Esta atribución de paternidad tiene carácter imperativo, de modo que no puede ser modificada por acuerdo de los individuos; sólo a través de sentencia judicial, de conformidad con el régimen de negación e impugnación, puede ser destruida esta presunción.” (BOSSERT; ZANNONI, 2004: p.446)

### 3.7.3 Fundamentos de la presunción

Sobre este punto hay tratadistas que han expuesto diversas teorías para explicar los cimientos fácticos de esta institución:

- Teoría de la cohabitación

El matrimonio se contrae con la intención de formar una comunidad de vida con otra persona en la que se cumplan los fines de procreación, auxilio mutuo y fidelidad. De la supuesta estabilidad de esta unión se deduce que la relación es exclusiva. “La cohabitación exclusiva y el verosímil cumplimiento de las obligaciones personales permite fundar la presunción de paternidad del marido”<sup>34</sup>

- Teoría de la fidelidad

“Siguen esta teoría los primeros comentaristas del Código Napoleón” (MÉNDEZ et al., 2001: p.16) Se presume la paternidad por el deber de fidelidad que tiene la mujer respecto

---

<sup>34</sup> Méndez, M; Lorenzo, M; Cadoche, Sara; D’ Antonio, D; Ferrer, F; Rolando, C. (2001). Derecho de Familia. Tomo II. (p.16). Buenos Aires: Rubinzal Culzoni.

a su marido, obligación que debe ser cumplida. Además, se presume la inocencia de la mujer en caso de delito. (Entiéndase este enunciado en el marco legal histórico en el que el adulterio era considerado como delito).

- Teoría Voluntarista

“La paternidad, no es susceptible de una prueba directa e inmediata.” (CLARO SOLAR, 1943: p. 279) La paternidad surge del acto de reconocimiento que hace el marido en el que “confiesa, es decir, recibe, admite por adelantado, en su familia legítima, los hijos que su mujer traiga al mundo...” (MÉNDEZ et al., 2001: p.17) Esta teoría gira en torno a la libre voluntad del marido, al cual se le atribuyen los hijos que no ha negado, por lo que también es libre para retractarse.

#### 3.7.4 Configuración de la presunción de paternidad

Está compuesta por:

- Hechos que le sirven de fundamento

Existencia de un matrimonio real o putativo de los progenitores o unión de hecho legalmente reconocida

Nacimiento del hijo dentro de los plazos legales

Son impugnables los hechos que fundamentan la presunción. “El hecho presumido por la ley debe ser aceptado como cierto sin necesidad de que esté probado, pero el hecho en el cual se funda la presunción sí debe ser probado.”(DEVIS ECHANDIA, 1973)

- Razonamiento

El legislador ha establecido la presunción de paternidad en los términos del art. 233 del Código Civil que indica lo común en estos casos. Todo indicio tiene significación probatoria, pero no prueba automáticamente el hecho que se desconoce ya que puede no tener una relación con él y si la tiene, puede ser producto del azar.

Tenemos un hecho conocido y certero: X es hijo de mujer casada porque nació a los xxx años del matrimonio de sus padres.

- El hecho que se presume

El nacido es hijo del marido o conviviente de la madre. Se concluye que es así en virtud de un análisis deductivo.

### **3.8 Observaciones**

La presunción de paternidad data de antaño, su fundamento inicial fue el de salvaguardar el honor del marido, la estabilidad de la convivencia familiar y la filiación del hijo. La permanencia de esta institución tiene su razón de ser y aludir despectivamente a su origen arcaico no es suficiente para eliminarla de la legislación ecuatoriana. Los motivos que me llevan a asegurar esto se relacionan con la dimensión axiológica del derecho. Este tema no puede ser analizado desde una perspectiva meramente legalista, puesto que al tratarse de la familia prevalecen valores de índole moral y social, como la seguridad, el orden, el bien común, la justicia y la paz. La ley presume un hecho que no siempre está apegado a la realidad; más esto no es argumento de peso para pretender renunciar a los valores que deben primar en la sociedad. El matrimonio ha sido históricamente una institución con gran respaldo jurídico, consolidada como una comunidad que goza del ambiente propicio para el desarrollo de la prole. Naturalmente, filiación y matrimonio se enlazan dentro de este ideal concebido por la norma.

La ley presume que la reflexión y el buen sentido imperan en el accionar del hombre, siendo la estupidez, la excepción. Trasladando esta afirmación al caso que nos compete, tenemos que la ley presume lo que ocurre en el orden normal de las cosas: el hijo es del marido de la madre. Basta que esto no sea así, para romper el modelo de familia comúnmente aceptado.

Tenemos claro que lo contrario al hecho presumido puede darse y de hecho se da, mas ¿es necesario reformular la norma en favor de la excepción? Considero que no y me remito a la opinión de un tratadista: “No es posible reducir a reglas absolutas las acciones del hombre: por todas partes reina en los individuos la mayor diversidad, y locura sería querer determinar las causas, muchas veces insondables, de tal o cual fenómeno manifestado en

su persona.”<sup>35</sup> En consecuencia, no es dable sacrificar los criterios valorativos que el legislador ha considerado pertinente implantar en la sociedad, debido al mal proceder de una persona. Si el hijo no es del marido de la madre, pues habrá que demostrarlo según el procedimiento establecido en la norma; pero bajo ningún concepto puede el derecho dejar de estructurar sus normas en base a valores, desincentivando una paternidad y maternidad responsables.

---

<sup>35</sup> Mittermaier. (1877). Tratado de las pruebas en materia criminal. Madrid. En H. Echandia. *Compendio de Derecho Procesal. Tomo II. Pruebas Judiciales*. Editorial ABC: Bogotá.

## CAPÍTULO IV

### 4. PRESUPUESTOS PROCESALES Y MATERIALES

#### 4.1 Antecedentes

Los planteamientos doctrinarios sobre los presupuestos procesales surgen en 1868 con el tratadista alemán Oskar von Bülow, que en su obra “*La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales*” explica cómo la errónea interpretación del derecho romano, llevó a una confusión entre excepciones y presupuestos procesales.

Señalaba dicho autor, que por un oscurecimiento producido en el curso de la historia se confundían las excepciones (especialmente las llamadas dilatorias), que son medios de defensa de las partes, con ciertas denuncias de la falta de algún presupuesto que fuera necesario para constituir un proceso válido.<sup>36</sup>

Sucedía que en Roma se hablaba de la *exceptio procuratoria* (falta de personería) y de la *exceptio fori* (falta de competencia), las cuales no servían para impugnar la pretensión misma sino que tenían por objeto desviar o eludir el juicio antes de que el demandado conteste la litis.<sup>37</sup> La doctrina romana fue aceptada sin un análisis exhaustivo del tema. En consecuencia, los presupuestos procesales se reducían a simples hechos que constituían materia de excepciones.

El autor alemán mantenía que los presupuestos son condiciones para formar un proceso, ya que “precisan entre qué *personas*, sobre qué *materia*, por medio de qué *actos* y en qué *momento* se puede dar un proceso.” (VON BÜLOW, 1868: p.5)

Se consideró, pues, que esos requisitos que la parte puede denunciar, pero que el juez mismo puede relevar de oficio, son los presupuestos procesales. (VÉSCOVI, 2006: p. 80)

El cometido inicial de Von Bülow fue ensombrecido por la posterior falta de unanimidad en la doctrina para determinar con precisión cuáles son los presupuestos procesales.

---

<sup>36</sup>Véscovi, E. (2006). Teoría General del Proceso. (p.80). Bogotá: Editorial Temis.

<sup>37</sup>Von Bülow, O. (1868). La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales. (pp. 21-23) Extraído el 06 de noviembre 2014. Disponible en: [http://www.ijf.cjf.gob.mx/Bibliotecadigital/von\\_b%C3%BClow.asp](http://www.ijf.cjf.gob.mx/Bibliotecadigital/von_b%C3%BClow.asp)

A Bülow se le reconoce haber expuesto la teoría del proceso como relación jurídica, el haber descubierto los presupuestos procesales. Sin embargo, ninguna de sus aportaciones logró sobrevivir en su prístina pureza (...) Los presupuestos han sido explicados de tan diversos modos, que actualmente no tienen la función que les asignaría su autor.<sup>38</sup>

## 4.2 Definición

Hay condiciones que deben configurarse para que la relación jurídica procesal sea válida y se denominan *presupuestos procesales*. “Estos presupuestos determinan el nacimiento válido del proceso, su desenvolvimiento y su normal culminación con la sentencia”<sup>39</sup>

El juez examina la regularidad del proceso como requisito previo a poder examinar la cuestión de fondo. Solo si el proceso se ha desenvuelto regularmente, el juez podrá entrar al estudio de la cuestión de fondo, a dictar una sentencia sobre el problema planteado. (VÉSCOVI, 2006: p.81)

Doctrinariamente hay varias clasificaciones de los presupuestos procesales pero usaremos la realizada por el tratadista Hernando Devis Echandia, que distingue entre presupuestos procesales de la acción, de la demanda y del procedimiento.

Los presupuestos procesales de la acción no son condiciones para ejercer la acción, sino que son requisitos para obtener un pronunciamiento del juez sobre la petición que se le formula. Son:

- **La capacidad jurídica y la capacidad procesal o *legitimatío ad processum* del demandante y su adecuada representación cuando actúa por intermedio de otra persona.**

La idea de capacidad se asocia a la de sujeto de derecho.<sup>40</sup> Por lo tanto, toda persona natural o jurídica tiene capacidad.

---

<sup>38</sup> Briseño, H. (1995). Derecho Procesal. 2ed. Ciudad de México. En M. Agudelo. *Los Presupuestos Procesales*. Extraído el 08 de octubre 2014. [On line]. Disponible: <http://blog.pucp.edu.pe/blog/seminariotallerdpc/tag/Martn%20Agudelo>

<sup>39</sup> Devis Echandia, H. (1974). Compendio de Derecho Procesal. Tomo I. Teoría General del Proceso. (p.245). Bogotá: Editorial ABC.

<sup>40</sup> Couture, E. (1950). Estudios de Derecho Procesal Civil. Tomo III. (p.203). Buenos Aires: Diar Editores.

En cambio, la *legitimatío ad processum* es la aptitud para estar en juicio y litigar por *sí mismo*. La capacidad para actuar procesalmente no es sino un complemento inseparable de la capacidad para ser sujeto de derecho. (COUTURE, 1950: pp. 207-208).

Más si no se es capaz de comparecer a juicio por sí mismo, se requiere de un representante legal. Así, comparece el representante legal de la compañía, el padre o madre en representación del hijo menor de edad, el tutor del menor que no se halla bajo la potestad de sus padres, el curador del interdicto, el apoderado del mandante.

- **La investidura de juez**

Significa que la persona ante quien se presenta la demanda debe tener la calidad de juez.

- **La no caducidad de la acción**

No cabe entablar una demanda si la ley establece un plazo fatal para el ejercicio de la acción y ha vencido.

- **La calidad de abogado titulado**

La demanda debe estar firmada por un abogado debidamente inscrito en el Foro de Abogados del Consejo de la Judicatura.

Los presupuestos procesales de la demanda son:

- **Demanda formulada ante el juez de la jurisdicción a la que corresponde el asunto**

“La palabra *jurisdicción* se forma de *jus* y de *dicere*, aplicar o declarar el derecho, por lo que se dice *jurisdictio* o *juredicendo*.” (CABANELLAS, 2009: p.214)

De acuerdo al artículo 1 del Código de Procedimiento Civil, la jurisdicción es *la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en una materia determinada, potestad que corresponde a los tribunales y jueces establecidos por las leyes*. El juez es la persona revestida de este poder para administrar justicia. La falta de este presupuesto procesal es insanable y el juez, de oficio, debe declarar la nulidad aunque las partes no la hubieren alegado.

- **Demanda formulada ante juez competente**

La competencia es la medida dentro de la cual se distribuye la jurisdicción. La competencia se da en razón de la materia, las personas, los grados y el territorio. Toda persona tiene derecho a ser demandada ante el juez competente. La falta de este presupuesto procesal causa la nulidad del proceso que deberá ser declarada por el juez aunque las partes no la invoquen. No obstante, su falta puede sanearse si las partes prorrogan la competencia territorial al juez de forma expresa o tácita.

- **La debida demanda**

“La demanda es un *acto de iniciación procesal*, es decir, un acto que tiende a poner en existencia un proceso” (GUASP; ARAGONESES, 2005: p. 353) por lo que debe cumplir con ciertos requisitos de forma previstos por el Código de Procedimiento Civil tales como: designar el juez ante quien se la propone; indicar los nombres completos, estado civil, edad y profesión del actor y los nombres completos del demandado; señalar claramente los fundamentos de hecho y de derecho; determinar la cosa, cantidad o hecho que se exige; determinar la cuantía; especificar el trámite a seguirse; designar el lugar en que debe citarse al demandado, y el lugar donde debe notificarse al actor. Si falta uno de estos requisitos, el juez dispondrá que se complete la demanda en tres días.

- **Haberse agotado la vía administrativa**

En Ecuador, la Ley de Modernización del Estado establece que el agotamiento de la vía administrativa, como requisito para iniciar una acción judicial es facultativo. El artículo 38 de la ley dispone que *no se exigirá como requisito previo para iniciar cualquier acción judicial contra las entidades del sector público la proposición del reclamo y agotamiento en la vía administrativa. Empero, de iniciarse cualquier acción judicial contra alguna institución del sector público, quedará insubsistente todo el reclamo que sobre el mismo asunto se haya propuesto por la vía administrativa.*

- **La caución para las medidas cautelares previas en procesos civiles de ejecución y en algunos declarativos.**

Los presupuestos procesales del procedimiento son aquellos requisitos necesarios para el correcto desenvolvimiento de la relación jurídico procesal:

- **La práctica de *ciertas medidas preventivas*, como es el registro de la demanda, a fin de que los inmuebles reclamados no vayan a ser vendidos o gravados; o el secuestro de bienes muebles, el embargo de inmuebles, el depósito de personas.**

- **Citación al demandado**

La falta de este presupuesto procesal causa nulidad, que deberá ser declarada por el juez si se verifica que el demandado se vio imposibilitado para proponer excepciones. Es sanable de acuerdo al Art. 84 del Código de Procedimiento Civil si la parte demandada a través de escrito o acto que conste en el proceso, revela que conoce del mismo.

- **No caducidad o perención de la instancia o del proceso por inactividad de las partes**

Cada parte debe practicar las diligencias necesarias para impulsar la causa sin que transcurra un plazo mayor o igual a 18 meses, de lo contrario, se declarará el abandono y se ordenará el archivo de la causa. “La caducidad o perención de la instancia constituye un modo de extinción del proceso que tiene lugar cuando en él no se cumple acto de impulso alguno durante el tiempo establecido por la ley.”<sup>41</sup>

- **Cumplimiento de los trámites procesales en el orden establecido por la ley para cada proceso**

- **Seguirse la clase de proceso que corresponda**

La falta de este presupuesto procesal causa nulidad, que deberá ser declarada por el juez de oficio o a petición de parte siempre que influya en la decisión de la causa.

“La pretensión de darle un trámite específico a la demanda, constituye presupuesto de forma que, al ser defectuosa, esto es, no corresponder a la vía adecuada sino a otra diferente a la señalada por la ley, produce un defecto en la constitución de la relación procesal que, siendo de tal naturaleza grave, genera el efecto de la nulidad del proceso.”<sup>42</sup>

---

<sup>41</sup> Palacio, L. (1973). Manual de Derecho Procesal Civil. Tomo II. (p.53). Buenos Aires: Abeledo Perrot.

<sup>42</sup> Corte Nacional de Justicia. Juicio N° 033-2012. Resolución N° 005-2012. [On line] Disponible: <http://www.cortenacional.gob.ec/>

- **Ausencia de una causa de nulidad en el curso del proceso**

La falta de presupuestos procesales conlleva a que el juez, de oficio, declare la nulidad del proceso, salvo algunas excepciones en las que se puede sanear su ausencia. En nuestra legislación, las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias son presupuestos procesales. Están enumerados en el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil.<sup>43</sup>

Además de los presupuestos procesales descritos anteriormente, la ley dispone que la concesión del término probatorio es una solemnidad sustancial. La falta de este presupuesto causa la nulidad ya que su omisión afecta a la decisión de la causa y deja a las partes en indefensión. Sin embargo, su ausencia no puede ser declarada de oficio por el juez.

En los juicios de filiación, por su naturaleza, de debe cumplir con un requisito indispensable, fijado en el inciso segundo del artículo 720 del Código de Procedimiento Civil:

*Si en el juicio se trata de la paternidad o maternidad, el padre o la madre, en su caso, debe intervenir en él, so pena de nulidad.*

Por su parte, el Código Civil en el artículo 241, dentro del apartado relativo a los hijos concebidos dentro de matrimonio, dispone que:

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

Se exige como presupuesto procesal la citación a la madre o al padre según sea el caso. Lógicamente la sentencia que declare la filiación de una persona afectará directamente a sus padres, que deberán conocer del proceso para que no se produzca la nulidad del mismo.

---

<sup>43</sup> *Jurisdicción de quien conoce el juicio; competencia del juez o tribunal, en el juicio que se ventila; legitimidad de personería; citación de la demanda al demandado o a quien legalmente le represente; concesión del término probatorio, cuando se hubieren alegado hechos que deben justificarse y la ley prescribiere dicho término; notificación a las partes del auto de prueba y la sentencia; formarse el tribunal del número de jueces que la ley prescribe*

Si la madre lo considera pertinente intervendrá en el juicio, pero si no lo hace, de ninguna manera se podrá suponer que su no comparecencia sustenta evidencias en beneficio del actor.

#### **4.3 Diferencia entre presupuestos procesales y excepciones**

Las excepciones son medios de defensa que utiliza el demandado en ejercicio de su derecho de contradicción para atacar la pretensión del actor, mientras que los presupuestos procesales son requisitos que determinan la validez y continuidad de la relación jurídica procesal.

#### **4.4 Presupuestos materiales o sustanciales de la sentencia**

Los presupuestos procesales son requisitos que permiten la constitución válida de un proceso con el fin de obtener una sentencia. Esta sentencia será válida aunque no se pronuncie sobre el fondo del asunto o resulte no ser favorable a la pretensión del actor. En consecuencia, se necesitan cumplir otros requisitos llamados *presupuestos materiales o sustanciales de la sentencia*.

“Estas condiciones son, en cierto sentido, también presupuestos, porque deben darse como requisito de la sentencia, pero no son *procesales* puesto que, aun sin ellos, el proceso es completamente válido y existente y también la sentencia es válida.” (VÉSCOVI, 2006: p. 83)

Si los presupuestos materiales están ausentes, la sentencia deberá ser inhibitoria o desfavorable para quien produzca su falta. Para conocer cuáles son, nos remitimos a la enumeración taxativa realizada por el tratadista Hernando Devis Echandia, tomando en cuenta también la doctrina del autor uruguayo Enrique Véscovi.

##### *4.4.1 Presupuestos materiales de la sentencia de fondo*

- Legitimatío ad causam

“Estar legitimado en la causa significa tener derecho a exigir que se resuelva sobre las peticiones formuladas en la demanda, es decir, sobre la existencia o inexistencia del derecho material pretendido, ya por medio de sentencia favorable o desfavorable.” (DEVIS ECHANDIA, 1974, p.231)

- Interés para obrar  
 “Consiste en el interés en actuar, en el móvil que tiene el actor (o eventualmente el demandado al contradecir).El interés tiene que ser actual y no eventual, legítimo y directo, o sea, particular de quien lo ejerce” (VÉSCOVI, 2006, p. 69)
- Posibilidad jurídica  
 “Consiste en que la pretensión se halle regulada por el derecho objetivo, que se encuentra tutelada por este.” (VÉSCOVI, 2006, p. 68). Si no existe en la legislación la institución jurídica que constituye la base de la pretensión, esta no puede prosperar; de igual forma, debe existir una relación entre los hechos y la norma jurídica invocada.
- La correcta acumulación de pretensiones  
 En una demanda se puede proponer varias acciones siempre y cuando no sean incompatibles entre sí.
- La defectuosa petición que haga imposible resolver sobre la pretensión del demandante
- Ausencia de cosa juzgada, transacción, desistimiento o perención de proceso anterior
- La litispendencia cuando constituya una necesaria prejudicialidad

#### 4.4.2 *Presupuestos materiales de la sentencia favorable*

Para que la sentencia sea favorable al actor se deben acreditar los siguientes requisitos:

- La existencia real del derecho o relación jurídica material pretendida
- La prueba en legal forma de ese derecho
- La exigibilidad del derecho por no estar sometido a plazo o condición suspensiva
- La petición adecuada al derecho que se tenga
- Enunciar los hechos esenciales que sirven de causa jurídica a la pretensión

Para que la sentencia sea favorable al demandado se debe:

- Alegar y probar las excepciones

#### 4.5 Legitimación en causa

La legitimación en causa ha sido definida de dos formas. Un sector de la doctrina conformado por exponentes como Couture, Calamandrei y Kisch, identifica la legitimación en causa con la titularidad del derecho que se discute:

*La legitimatio ad processum* constituye un presupuesto procesal, sin el cual el juicio no tiene existencia jurídica ni validez formal; pero la *legitimatio ad causam* no es un presupuesto procesal, sino una de las condiciones requeridas para una sentencia favorable. La legitimación en el derecho sustancial implica la titularidad del derecho que se cuestiona. (COUTURE, 1950: pp. 209-216).

La cualidad en virtud de la que una acción o derecho puede y debe ser ejercitado por o contra una persona en nombre propio se llama legitimación en causa. El principio según el cual se determina la legitimación está, pues, por su naturaleza, concebido en estos términos: la acción debe ser ejercitada por su titular (por el que tiene el derecho) y ha de dirigirse contra el obligado. Cambiando el titular de los derechos o de los deberes, cambia también el tenedor de la legitimación en causa.<sup>44</sup>

A fin de que el juez pueda tomar las providencias correspondientes a aquella relación entre un hecho específico concreto y la norma jurídica, no basta que tal relación exista objetivamente, sino que es necesario además que la demanda le sea presentada por quien se encuentre frente a aquel hecho específico en la posición subjetiva que se llama precisamente *legitimación para obrar*. La *legitimatio ad causam* debe estar necesariamente incluida en aquella esfera de autonomía individual en que tiene cabida el derecho subjetivo, o sea que la legitimación ha de pertenecer de un modo exclusivo a aquella misma persona a la que pertenece de un modo exclusivo el derecho subjetivo sustancial.<sup>45</sup>

Otro sector de la doctrina, en el que destacan tratadistas como Devis Echandia, Fairén Guillén y Redenti, establece que legitimación en causa y titularidad del derecho no siempre van de la mano.

---

<sup>44</sup> Kisch, W. (1940). Elementos de Derecho Procesal Civil. (pp. 107-108). Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado.

<sup>45</sup> Calamandrei, Piero. (1962). Instituciones de Derecho Procesal Civil. Vol I. (p.261-264). Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América.

“El derecho a poner en actividad la jurisdicción y a recibir sentencia que resuelva en el fondo sobre las peticiones incoadas, no pertenece solamente al titular del derecho material.” (DEVIS ECHANDIA, 1974: p.230).

La legitimación es un requisito de la eficacia de la pretensión, pero no afecta a la de la demanda concebida como un medio de iniciar el proceso civil. En la práctica, cualquier persona, aunque no esté legitimada, puede presentar una demanda; hasta que se pruebe su falta de legitimación, habrá proceso.<sup>46</sup>

En el momento en que se da vida al proceso, no es posible todavía saber si la acción que se pretende hacer valer es o no jurídicamente proponible y fundada, pues, por definición, esto debe ser, cabalmente, objeto del juicio del juez. Por consiguiente, en la práctica y a modo de ejemplo, quien propone con la demanda una acción (pretensión) de reivindicación, será preciso que comience por afirmarse (pretenderse) propietario... de lo contrario, podrá surgir indudablemente un proceso y llevar a un juicio del juez, pero éste no podrá ser más que negativo (de rechazo) por defecto de legitimación activa.<sup>47</sup>

La legitimación en causa no es un presupuesto procesal, porque lejos de referirse al procedimiento o al válido ejercicio de la acción, contempla la *relación sustancial* que debe existir entre el sujeto demandante o demandado y el interés sustancial discutido en el proceso. (DEVIS ECHANDIA, 1974: p.232)

A falta de legítimo contradictor, no se resuelve sobre el fondo de la litis pero tampoco se nulita el proceso porque la sentencia inhibitoria es válida.

#### **4.6 Diferencia entre legitimación en causa e interés para obrar**

Dijimos que el interés para obrar es un presupuesto material de la sentencia de fondo y debe reunir ciertos requisitos. Debe ser actual, no sujeto a eventualidades; serio, porque pueden estar en juego situaciones de índole económica, material o familiar y directo, es decir, propio de quien entabla la demanda.

---

<sup>46</sup>Fairén Guillén, V. (1955). Estudios de Derecho Procesal. (p.83). Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado.

<sup>47</sup>Redenti, E. (1957). Derecho Procesal Civil. Tomo I. (p.231). Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America.

La legitimación en causa también es un presupuesto material de la sentencia de fondo, pero puede existir sin que medie un interés para obrar. Por ejemplo, una persona puede tener efectivamente la calidad de heredero pero si sus padres no están muertos, no puede aducir un interés actual y serio para solicitar la apertura de testamento.

#### **4.7 Diferencia entre *legitimatio ad causam* y *legitimatio ad processum***

La ilegitimidad de personería o falta de *legitimatio ad processum* se produce cuando:

- Comparece por sí mismo quien no es capaz de hacerlo. De acuerdo al artículo 1461 del Código Civil *la capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra.*
- Comparece una persona que afirma ser representante legal y no lo es. La ley establece que el padre o la madre que tengan la patria potestad representan a sus hijos; la persona jurídica comparece por intermedio de su representante legal y los tutores y curadores representan a sus pupilos.
- Comparece una persona en calidad de procurador judicial y no tiene poder o éste es insuficiente.

Sin embargo, la falta de legitimidad de personería puede ser ratificada por acto posterior en cualquiera de las instancias. Aún declarada la nulidad, el juez podrá devolver al inferior para que falle sobre lo principal, si es que ha sido ratificado el vicio. (Artículos 359-362 Código de Procedimiento Civil).

“La ilegitimidad de personería está determinada por la relación jurídico procesal que se establece únicamente entre los intervinientes en el proceso judicial, independientemente de la resolución jurídico material lo que no obsta que confluya con aquella, y que se regula por las normas del derecho procesal, que señala los derechos y obligaciones de los sujetos procesales que intervienen en el proceso, procedimiento o juicio, según el caso, cuya ausencia y debida acreditación en el proceso, genera su nulidad.”<sup>48</sup>

---

<sup>48</sup> Registro Oficial Suplemento 344 de 4 de Octubre del 2012. Expediente N° 524. Juicio N° 211-07. Disponible: <http://www.derechoecuador.com/productos/producto/catalogo/registros-oficiales/2012/octubre/code/20518/registro-oficial-no-344-jueves-04-de-octubre-del-2012-edicion-especial>

No se debe confundir este concepto con la falta de legítimo contradictor o falta de *legitimatio ad causam*, que se da cuando no existe relación entre el sujeto y el interés sustancial que se discute en el proceso. La falta de este presupuesto material, conlleva que el juez se inhiba de dictar sentencia sin hacer referencia alguna a las pretensiones del actor. En consecuencia, la resolución tiene efecto de cosa juzgada formal y deja a salvo el derecho de las partes a que se resuelva sobre sus pretensiones en un nuevo proceso, con las personas que tienen realmente la legitimación en causa.

Cuando el demandado es el hijo y éste es menor de edad, usualmente se considera que la persona que ejerce la patria potestad es la llamada a representarlo en juicio. Así lo establece el inciso primero del artículo 301 del Código Civil cuando dispone que *en las acciones civiles contra el hijo de familia deberá el actor dirigirse al padre o a la madre que ejerza la patria potestad, para que represente al hijo en la litis*. Esto ha sido confirmado por algunos fallos<sup>49</sup> de la Corte Nacional de Justicia.

En varios juicios, se ha visto que el actor demanda a la madre del hijo cuya paternidad se impugna, debido a que ésta ejerce su patria potestad. En este punto hay que hacer una distinción, una cosa es demandar a la madre directamente como legítima contradictora; y otra, demandar directamente al hijo menor de edad en concurrencia con su madre en calidad de representante legal.

Lo segundo, es lo legalmente correcto. La persona llamada a contradecir la demanda de impugnación de paternidad es el hijo, puesto que el resultado del juicio repercute directamente en él y no en la madre. La titularidad del derecho a la identidad corresponde exclusivamente al hijo, por ende, es la persona llamada a controvertir la pretensión del actor. Esto no quiere decir que la madre no deba comparecer, por el contrario, deberá hacerlo como su representante legal mas no como legítima contradictora.

El Código de Procedimiento Civil en su artículo 720 dispone que *legítimo contradictor, en el juicio de paternidad, es el padre contra el hijo, o el hijo contra el padre; y en el de maternidad, la madre contra el hijo, o el hijo contra la madre*.

---

<sup>49</sup> Corte Nacional de Justicia. Juicio Nº 056-2013 Resolución Nº 179-2013. [On line] Disponible: <http://www.cortenacional.gob.ec/>

El artículo 719 del mismo cuerpo legal sostiene que para que el fallo en un juicio de paternidad sea válido, debe haberse pronunciado con legítimo contradictor.

Al respecto, la Corte Nacional de Justicia, ha dictado fallos reiterativos<sup>50</sup> sobre la materia en los que ha sentado el criterio jurisprudencial descrito a continuación:

*Existe falta de legitimación en causa cuando el demandado no está legitimado para contradecir la pretensión, como ocurre cuando se demanda a la madre del menor y no al menor mismo que es quién está llamado a contradecir la demanda de impugnación de paternidad.*<sup>51</sup>

*Cuando existe el vicio de falta de legitimación en la causa, el juez está inhibido para resolver sobre la existencia del derecho material pretendido. En consecuencia, la ausencia de éste presupuesto material provoca una sentencia inhibitoria, la misma que debe ser dictada de oficio aunque las partes no hayan propuesto el vicio.*<sup>52</sup>

#### **4.8 Fallo inhibitorio produce efectos de cosa juzgada formal**

“Existe, pues, cosa juzgada en sentido formal, cuando no obstante ser inimpugnable la sentencia dentro del proceso en el cual se dictó existe la posibilidad de rever lo resuelto por ella en un proceso posterior.” (PALACIO, 1973: p.29)

“Existe cosa juzgada en sentido material cuando, a la irrecurribilidad de la sentencia, se agrega la imposibilidad de que en cualquier circunstancia y en cualquier otro proceso se juzgue de un modo contrario a lo decidido por aquélla.” (PALACIO, 1973: p.29)

La cosa juzgada sustancial o material produce la inmutabilidad y la inimpugnabilidad de la sentencia.

---

<sup>50</sup> Corte Nacional de Justicia. Juicio Nº 207-2012 Resolución Nº 08-2013; Juicio Nº 643-2011 Resolución Nº 705-2011; Juicio Nº 294-2012 Resolución Nº 275-2012. [On line] Disponible: <http://www.cortenacional.gob.ec/>

<sup>51</sup> Corte Nacional de Justicia. Jurisprudencia Ecuatoriana. Ciencia y Derecho. (p.114). Ecuador. 3era Edición.

<sup>52</sup> Corte Nacional de Justicia. Jurisprudencia Ecuatoriana. Ciencia y Derecho. (p.114). Ecuador. 3era Edición.

La sentencia inhibitoria genera únicamente cosa juzgada formal y no cosa juzgada sustancial, ya que da por terminado un litigio iniciado pero no pone fin a la controversia al no darse un pronunciamiento sobre el derecho sustancial que se discute (fondo del asunto), dejando abierta la posibilidad de presentar la demanda una vez conformado correctamente el legítimo contradictor que motivó el rechazo de la misma.

## **4.9 Legitimados en causa para impugnar la paternidad**

### *4.9.1 Marido*

La facultad de impugnar la paternidad es exclusiva del marido y así lo dispone el artículo 235 del Código Civil:

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

Esta norma data de antaño por lo que una lectura de la misma a través de la perspectiva histórica nos ayudará a superar ideas superficiales sobre la realidad social. Es común que en varios libros de derecho civil al hablar sobre la exclusividad del marido para impugnar su paternidad se esbocen criterios como:

Esta designación excluyente tiene sobrada justificación. Por una parte, puede tener el marido la mejor *información* acerca de sus hechos personales, sin contar su *autoridad marital* que permite el *control* y *vigilancia* de los actos de la mujer. Por la otra, resultaría chocante, y a la vez indelicado, otorgar facultades a terceros, si el marido acepta tácitamente el hijo como suyo, o por lo menos no desea promover cuestión.<sup>53</sup>

Mientras vive el marido, sólo él puede impugnar la paternidad; en otros términos, la ley da una acción *personal*, atendido el conocimiento de hechos que él debe apreciar. Hechos que afectan ante todo el honor del marido, cuyas consecuencias soporta él en primer lugar, y de los cuales, dada su naturaleza, sólo él puede tener cabal conocimiento, apreciando

---

<sup>53</sup> Fueyo, F. (1959). Derecho Civil Tomo VI. (p.319). Chile: Imp. Y Lito. Universo S.A.

todas las circunstancias que le permitan formarse conciencia plena. La ley constituye al marido en juez único de su honor y de la tranquilidad de la familia...<sup>54</sup>

Es claro que el fundamento que tenía inicialmente esta norma radicaba en la intención del legislador de preservar el honor del marido y castigar el delito de la madre. El propósito de la norma en sí, no era del todo reprochable puesto que si el marido conocía la realidad y aun así no deseaba impugnar su paternidad, tampoco hubiera sido sensato que un tercero entable la acción vulnerando así la estabilidad de la familia hasta entonces indemne.

Actualmente, la norma debe ser entendida en el contexto de protección integral a la familia, ya que el perjudicado por la falsa paternidad no es únicamente el marido sino que la afectación se extiende a todo el núcleo familiar. La paz y tranquilidad de la familia se fragmenta con la reclamación judicial.

#### 4.9.2 *Hijo*

Hemos visto que al tenor del artículo 235 del Código Civil el marido es la persona que de conformidad con la ley tiene legitimación en la causa para que mediante sentencia se declare si es o no el padre del hijo. Esta norma tuvo su razón de ser en el tiempo en que fue dictada, hoy ya no la tiene. Recordemos que “la legitimación en la causa es una calidad subjetiva especial que debe tener la parte en relación con el interés sustancial discutido en cada proceso.” (DEVIS ECHANDIA, 1974: p.233) ¿Puede reservarse la exclusividad de esta acción a una sola persona, cuando los efectos de la sentencia interesan del mismo modo al titular del derecho a la identidad? La respuesta es no. Y así lo ha dicho la entonces Corte Suprema de Justicia en uno de sus fallos,<sup>55</sup> en los que desechó la interpretación literal del artículo 235 del Código Civil.

Los fundamentos de la Corte tenían como pilar esencial la Constitución Política del Ecuador que en su artículo 48 (actual artículo 44 inciso primero) prescribía la obligación del Estado de asegurar los derechos de niños y adolescentes en atención al principio del

---

<sup>54</sup> Barros Errázuriz, A. (1931). Curso de Derecho Civil. Vol. IV. (p.202). Chile: Editorial Nascimento.

<sup>55</sup> Corte Nacional de Justicia. Juicio Nº 005-2003 Resolución 313-2003 [On line] Disponible: <http://www.cortenacional.gob.ec/>

interés superior del niño. También adujeron la aplicación del artículo 23 numeral 5 (actual artículo 66 numeral 5) que impone al Estado la obligación de garantizar a las personas el libre desarrollo de su personalidad.

Respecto a la normativa de carácter internacional, la Corte trajo a colación la Convención sobre los Derechos del Niño que en sus artículos 3 y 8, determinan la obligación estatal de respetar y preservar todos los elementos de la identidad de los niños.

Finalmente, la Corte Suprema concluye así:

*Una interpretación servilmente literal del artículo 242 (actual artículo 235) del Código Civil sería inconstitucional, mientras que, el interpretar esta disposición legal en el sentido de que el marido de la madre será el único que podrá impugnar la paternidad, salvo el derecho del niño, la niña y el adolescente para hacerlo en busca de su identidad y para salvaguardar su derecho a convivir con su familia.*

En la especie, se sentó un precedente importante al reconocer el derecho del niño a impugnar la paternidad a través de su representante legal, en base a su derecho constitucional a una identidad. Por lo que su derecho nace de la jurisprudencia y no de la ley.

#### 4.9.3 *Herederos del Marido*

La ley confiere el derecho a impugnar a los herederos y a los ascendientes aunque no tengan parte en la sucesión. El ingreso en la familia de una persona en calidad de hijo le faculta para exigir una pensión alimenticia y de suceder a su padre o incluso a los ascendientes de su padre por derecho de representación.

Dice la norma que también son legítimos contradictores los herederos del difunto marido:

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

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

De la norma podemos deducir que para que los herederos promuevan la acción requieren de: pruebas concluyentes, ausencia de testamento o instrumento público en el que el marido haya reconocido al hijo y que la acción sea propuesta en tiempo hábil.

En correspondencia con la norma transcrita, el Código de Procedimiento Civil, en el inciso segundo del artículo 345 dispone 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.*

*Estas personas podrán ser reemplazadas por sus herederos.*

Cabe realizar algunas consideraciones de índole procesal, para saber qué ocurre en caso de que no todos los herederos quieran impugnar la paternidad del hijo.

Puede darse el caso de que concurren como legitimados activos personas que están llamadas por la ley a hacerlo, sin ser los únicos llamados a intervenir en el proceso. “La debida formación del necesario contradictor es un problema de legitimación en la causa: cuando no está debidamente integrado, habrá una legitimación en la causa incompleta, que impedirá sentencia de fondo.” (DEVIS ECHANDIA, 1974:p. 288). Esto se conoce como litis consorcio necesario.

“El litisconsorcio necesario, esto es, el que exige intervención en el proceso desde su iniciación, de todos los litisconsortes, se produce en los casos en que la demanda solamente pueda proponerse válidamente por o contra varias personas.” (FAIRÉN GUILLÉN, 1955: p.137)

Si los herederos quieren demandar o continuar la acción seguida por el difunto marido, están obligados a comparecer en su totalidad, debido a que la sentencia que se pronuncie sobre la filiación del hijo los afecta por igual. Todos los herederos forman el litisconsorcio necesario activo en caso de constituir la parte actora. Desde otra perspectiva, podrá el hijo

impugnar la paternidad de su difunto padre, siempre y cuando demande a todos los herederos conocidos y desconocidos, conformándose así entre ellos un litisconsorcio necesario pasivo.

El objetivo de esta figura es el de obtener una resolución única para todos los litisconsortes, por tratarse de una única pretensión, con referencia a la cual el concepto de legitimación activa y/o pasiva está integrado por todas dichas personas; a todas les espera conjunta, pero no separadamente, la legitimación activa o pasiva. (FAIRÉN GUILLÉN, 1955: p.137)

En caso de que este presupuesto material de la sentencia no se cumpla, el juez deberá inhibirse de pronunciar una sentencia sobre el fondo del asunto.

Los herederos no sólo deberán integrar correctamente el litisconsorcio, sino que también, deben tener *legitimatio ad processum* e interés actual, sustancial y serio en la causa.

Si el litisconsorcio no está bien conformado porque no se demanda a todos los llamados a contradecir la pretensión o porque no comparecen en calidad de actores todos los que tienen derecho a hacerlo, se estaría privando a los que no comparecen, de su derecho constitucional a la defensa. La primera parte del artículo 297 del Código de Procedimiento Civil dispone que *la sentencia ejecutoriada surte efectos irrevocables respecto de las partes que siguieron el juicio o de sus sucesores en el derecho*. Es decir, que no podrá verse perjudicada por una sentencia, quien no fue parte del proceso.

#### **4.10 Efectos de la sentencia dictada en juicio de filiación**

La regla general es que las sentencias producen sus efectos sólo entre las partes que litigaron en el juicio. (Artículo 286 del Código de Procedimiento Civil)

Esta regla halla su excepción en los fallos que declaran verdadera o falsa la maternidad o paternidad del hijo, pues el artículo 718 del Código de Procedimiento Civil señala que la sentencia “*vale no sólo respecto de las personas que han intervenido en el juicio, sino respecto de todos, relativamente a los efectos que causan dicha paternidad o maternidad*”.

#### **4.11 Personas a quien la pretendida paternidad del hijo causa perjuicio actual**

Dice la primera parte del artículo 237 del Código Civil que podrán reclamar contra la paternidad del hijo los herederos del marido, *y en general toda persona a quien la pretendida paternidad del hijo causare perjuicio actual.*

Según la doctrina, tienen interés no sólo los herederos que pueden alegar desventajas económicas en caso de que el hijo se arroge una paternidad que no le corresponde; sino también los ascendientes legítimos, aunque no lleven parte alguna en la sucesión, ni tengan un interés económico ligado a su pretensión.

El derecho de estas personas proviene del artículo 240 del mismo código que establece: *Los ascendientes del marido tendrán derecho de impugnar su paternidad, aunque no tengan parte alguna en la sucesión del marido; pero deberán hacerlo dentro de los plazos señalados en el artículo precedente.*

#### **4.12 Precedente jurisprudencial de la Corte Nacional de Justicia**

Si bien el tema central de tesis es la impugnación de paternidad, debemos hacer referencia a otra acción de filiación como la impugnación de reconocimiento voluntario, debido a que sobre la misma se ha sentado un precedente jurisprudencial de gran importancia que nos permite ampliar y optimizar el conocimiento de la acción objeto de estudio. Esta resolución fue emitida por la Corte Nacional de Justicia y publicada en el suplemento del Registro Oficial N°346 de 02 de Octubre de 2014.

El reconocimiento voluntario es irrevocable. Esto no presenta novedad alguna puesto que así lo sostenía la Corte Nacional en múltiples fallos anteriores a la resolución, en los que se expone la naturaleza jurídica del reconocimiento.

El reconocimiento es un acto jurídico unilateral porque basta la voluntad del reconociente, así lo dispone el artículo 248 del Código Civil: *el reconocimiento es un acto libre y voluntario del padre o madre que reconoce*; es puro y simple porque no tolera ni admite condiciones, plazos o modalidades, esto es, cláusulas que alteren, modifiquen,

limiten o restrinjan sus efectos legales y es **irrevocable** aunque establecido por testamento se revoque éste.<sup>56</sup>

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.<sup>57</sup>

En la mayoría de casos la irrevocabilidad de la acción de reconocimiento voluntario es indiscutible, salvo algunas excepciones<sup>58</sup> en los que la Corte señala que no es dable mantener una relación filial irreal en la que no existe el vínculo biológico.

En el precedente jurisprudencial se habla sobre la titularidad de la acción. Recalca la diferencia entre impugnación de la paternidad, en la cual los legitimados en causa son el marido, los herederos en caso de fallecimiento, el hijo y cualquier persona interesada en ello; e impugnación de reconocimiento voluntario en la que los legitimados en causa son el hijo y toda persona interesada.

El Código Civil dispone que “*el reconocimiento podrá ser impugnado por toda persona que pruebe interés actual en ello*”. (Artículo 251) Previo a la publicación de esta

---

<sup>56</sup> Corte Nacional de Justicia. Juicio N° 82-2012 Resolución N° 86-2012. [On line] Disponible: <http://www.cortenacional.gob.ec/>

<sup>57</sup> Espinoza, M. (2013) *Nuevos conceptos de paternidad, maternidad, familia y parentesco*. (p.8) en Boletín Institucional de la Corte Nacional de Justicia. Extraído el 2 de noviembre 2014. [On line]. Disponible: [http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/binstitucional/boletin\\_cnj03.pdf](http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/binstitucional/boletin_cnj03.pdf)

<sup>58</sup> Corte Nacional de Justicia. Juicio N° 0040-2-2010 Resolución N° 731-2011. [On line] Disponible: <http://www.cortenacional.gob.ec/>

resolución, se aceptaba que el reconociente estaba incluido en la norma citada. Pero según la Corte Nacional, el espíritu de la norma es distinto y hace varias consideraciones previo a emitir la resolución:

- Si de acuerdo a la norma “*el reconocimiento es un acto libre y voluntario del padre o madre que reconoce*”, implícitamente este acto puede ser nulo, “si se hizo por persona distinta del verdadero padre o madre, si se realizó con un vicio del consentimiento: error, fuerza o dolo; y si se efectuó por un absolutamente incapaz.”<sup>59</sup> También será nulo si ha mediado causa u objeto ilícito.
- De acuerdo al Artículo 251 del Código Civil, el reconocimiento puede ser impugnado si el reconocido no ha podido tener por madre a la reconociente, según las reglas de la maternidad disputada; si el reconocido no ha podido tener por padre al reconociente, según la regla sobre el tiempo de la concepción; y, si no se ha hecho el reconocimiento voluntario en la forma prescrita por la ley. Por consiguiente, el verdadero espíritu de la norma es salvaguardar el derecho de los verdaderos padres o madres a impugnar el reconocimiento realizado por otras personas que se han atribuido la falsa calidad de progenitores.
- La filiación queda establecida por un acto de reconocimiento que constituye el estado civil de una persona, del cual brotan vínculos y relaciones de índole familiar, social y hasta profesional que no pueden ser alterados por un acto proveniente del mismo reconociente.
- La Convención de los Derechos del Niño, en su artículo 8 numeral 2 establece que: *Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad.*

Este artículo se adoptó en virtud de la realidad de muchos niños, que durante las dictaduras militares, eran víctimas de secuestros, desapariciones y falsificación de

---

<sup>59</sup> Larrea Holguín, J. Compendio de Derecho Procesal Civil del Ecuador. En *Resolución de Corte Nacional de Justicia*. Suplemento del Registro Oficial N°346 de 02 de Octubre de 2014

sus documentos.<sup>60</sup> En tratados internacionales no se hace mención alguna a casos de privación legal de la identidad, como cuando el reconociente aduce la inexistencia del nexo biológico en aras de que se revoque su propio acto de reconocimiento y se despoje al niño/a de su identidad, de una forma legal mediante sentencia.

- En el Juicio Ordinario N° 102-2013 Resolución N° 036-2014, la Corte ha sostenido que el reconocimiento realizado por quien conocía que el hijo no era suyo es un acto irrevocable en virtud de que nadie puede beneficiarse de su propia culpa. Se podrá entablar la acción si el reconociente prueba que el reconocimiento adolece de vicios que afectan su validez.
- En el Juicio Ordinario N° 210-2013 Resolución N° 049-2014, la Corte ha sostenido que la impugnación por motivos de cambio de voluntad no procede. El reconociente únicamente puede impugnar su acto en caso de que éste sea nulo por incapacidad, vicios del consentimiento, causa ilícita y objeto ilícito.
- En el Juicio Ordinario N° 083-2013 Resolución N° 071-2014, la Corte ha sostenido que el examen de ADN es prueba idónea en los juicios de impugnación de maternidad o paternidad, mas no en los de impugnación de reconocimiento voluntario incoados por el reconociente, en los cuales se discute la validez del acto de reconocimiento y no la existencia del nexo biológico.

Finalmente, la Corte sienta el siguiente precedente:

*El reconocimiento voluntario de hijos/as es irrevocable.*

*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.*

---

<sup>60</sup>Simon, F. (2009). Derechos de la Niñez y Adolescencia. Tomo II. (pp.114-115) Quito: Editorial Cevallos.

*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.*

## CAPÍTULO V

### 5. CADUCIDAD DE LA ACCIÓN

#### 5.1 Extinción de la Acción

Una acción debe ser entablada en un tiempo determinado. Sin duda, “el mantenimiento de situaciones jurídicas pendientes durante lapsos prolongados de tiempo genera inseguridad y es fuente de eventuales conflictos y perjuicios.”<sup>61</sup> Instituciones como la prescripción y la caducidad evitan que una relación jurídica quede incierta por un tiempo indefinido.

Comenzaremos por estudiar la prescripción.

#### 5.2 Prescripción

El artículo 2392 del Código Civil trae una definición que abarca tanto la prescripción adquisitiva como la extintiva:

*Art. 2392.- Prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas, o no haberse ejercido dichas acciones y derechos, durante cierto tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales.*

*Una acción o derecho se dice que prescribe cuando se extingue por la prescripción.*

La prescripción tiene una función estabilizadora y es, por consiguiente, de alto valor práctico. En efecto, lo normal y ordinario en la vida jurídica consiste en que el dominio y la posesión radiquen en la misma persona, y esto porque sin la posesión el derecho de dominio resulta inoperante. Por lo tanto, los estados de disociación del dominio y la posesión son excepcionales e implican desarmonía.<sup>62</sup>

---

<sup>61</sup> Rabinovich, R. (2007). Derecho Civil. Parte General. (p.797). Buenos Aires: Editorial Astrea

<sup>62</sup> Carrión Eguiguren, E. (1987). Curso de Derecho Civil. (p.295). Quito: Ediciones Puce.

### 5.2.1 Prescripción Adquisitiva

La prescripción adquisitiva es:

- un modo de adquirir originario
- un modo de adquirir a título gratuito
- un modo de adquirir a título singular

*“Se obtiene por prescripción adquisitiva la propiedad de bienes corporales raíces o muebles, que están en el comercio humano, y se han poseído con las condiciones legales”.*  
(Art. 2398 Código Civil)

La prescripción adquisitiva requiere de la posesión, de la prescriptibilidad de la cosa y del transcurso del tiempo.

La posesión requerida para este tipo de prescripción puede interrumpirse civil o naturalmente. “La interrupción opera un corte del plazo en curso, y la prescripción debe comenzar a correr, íntegra, de nuevo, perdiéndose el tiempo ya operado” (RABINOVICH, 2007: p.801). De acuerdo al Código Civil, la interrupción es natural cuando sin haber pasado la posesión a otras manos, se ha hecho imposible el ejercicio de actos posesorios, como cuando una heredad ha sido permanentemente inundada; y, cuando se ha perdido la posesión por haber entrado en ella otra persona. (Art. 2402). Por el contrario, se interrumpe civilmente cuando el dueño intenta un recurso judicial contra el poseedor. (Art. 2403)

La prescripción adquisitiva se divide en ordinaria y extraordinaria.

- La primera requiere de posesión regular (con justo título y buena fe) y que transcurra el tiempo fijado por la ley (3 años para bienes muebles y 5 años para inmuebles).
- En la segunda basta el mero transcurso del tiempo (15 años).

La prescripción adquisitiva ordinaria también puede suspenderse en favor de:

- menores
- dementes
- personas sordas que no puedan darse a entender de manera verbal, por escrito o por lengua de señas

- personas bajo potestad paterna o bajo tutela o curaduría
- herencia yacente
- entre cónyuges

La prescripción adquisitiva extraordinaria no se suspende sino entre cónyuges.

### 5.2.2 Prescripción adquisitiva extraordinaria

El Código Civil establece *que el dominio de las cosas comerciales que no ha sido adquirido por la prescripción ordinaria, puede serlo por la extraordinaria.* (Art. 2410)

Con que se verifique la existencia de posesión material, irregular e ininterrumpida de 15 años.

“La prescripción adquisitiva no surte efectos de pleno derecho.”(CARRION EGUIGUREN, 1987: p.316) ya que no se obtiene automáticamente con el transcurso del tiempo, sino que debe ser alegada por la parte interesada.

### 5.3 Renuncia de la prescripción

La regla general es que se puede renunciar a un derecho concedido por la ley siempre que afecte a un interés particular y no esté prohibida su renuncia. (Art. 11 Código Civil)

Asimismo, no cabe renuncia anticipada del medio que provee la ley para adquirir el dominio de una cosa. La ley dispone que *“la prescripción puede ser renunciada expresa o tácitamente; pero sólo después de cumplida”*. (Art. 2394 Código Civil) Si la persona a cuyo favor puede alegarse la prescripción reconoce el derecho del anterior dueño o acreedor, se entiende que renuncia a ella tácitamente.

### 5.4 Prescripción extintiva de las acciones judiciales

Los párrafos, tercero y cuarto del título XL del Código Civil, hacen referencia a la prescripción extintiva de las acciones judiciales.

*Art. 2414.- La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso, durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones.*

*Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible.*

El plazo para que opere la prescripción extintiva es de 5 años para las acciones ejecutivas y 10 años para las ordinarias y se cuenta desde que la obligación se hizo exigible.

### **5.5 Interrupción y suspensión**

El Artículo 2418 del Código Civil claramente dispone que este tipo de prescripción *se interrumpe naturalmente por el hecho de reconocer el deudor la obligación, ya expresa, ya tácitamente y civilmente por la citación de la demanda judicial.*

Asimismo, se suspende en beneficio de los menores, dementes, personas sordas que no puedan darse a entender de manera verbal, por escrito o por lengua de señas y personas bajo potestad paterna o bajo tutela o curaduría. Esta suspensión no podrá exceder los 15 años.

### **5.6 Imprescriptibilidad de la acción de reclamación de estado**

Hay acciones que por mandato de la ley no son susceptibles de prescripción, tal como lo expresa el artículo 723 del Código de Procedimiento Civil:

*A quien se presenta como verdadero padre o madre del que es reputado por hijo de otros, o como verdadero hijo del padre o madre que le desconoce, no podrá oponerse prescripción ni sentencia pronunciada en juicio seguido entre otras personas.*

Esta disposición indica que el fallo dictado en juicio de filiación no puede afectar al verdadero hijo o a los verdaderos padres que no intervinieron en el litigio inicial.

### **5.6 La prescripción no se declara de oficio**

Toda persona que quiera beneficiarse de la prescripción ordinaria o extraordinaria, debe alegarla. Por disposición de la ley, el juez no puede dictarla de oficio.

## 5.7 Derogatoria del artículo 257 del Código Civil

En materia de filiación, nos corresponde estudiar la prescripción del artículo 257 del Código Civil, cuya posterior derogatoria se publicó en el Registro Oficial N° 285 de 23 de Septiembre de 2010 mediante Resolución N° 025-10-SN-CC de 14 de Septiembre de 2010.

Inicialmente el Código Civil contenía una norma sobre prescripción de la acción de investigación de paternidad que indicaba lo siguiente:

*Art. 257.- Las acciones para investigar la paternidad o la maternidad no prescriben sino por el transcurso de diez años, que se contarán a partir de la mayoría de edad del hijo.*

### 5.8.1 Hechos

Dentro del Juicio N° 0578-2003, Manuel Humberto Muzha interpone una acción de investigación de paternidad en contra de los herederos habidos, presuntos y desconocidos del Sr. Arsesio Ochoa.

Uno de los herederos presenta un escrito manifestando que el derecho del actor ha prescrito en virtud del artículo 257 del Código Civil, porque el demandante tenía 37 años al momento de presentar la demanda.

El juez Sexto de lo Civil de Cuenca suspende la tramitación de la causa y eleva una consulta a la Corte Constitucional para que ésta determine la constitucionalidad del artículo referente a la prescripción de la acción.

### 5.8.2 Resolución de la Corte Constitucional

La Corte Constitucional hace las siguientes consideraciones para resolver si el derecho a la identidad prescribe por el transcurso del tiempo:

- Conforme a la doctrina del tratadista italiano De Cupis, la identidad es un derecho esencial y concedido para toda la vida.
- Según el jurista ecuatoriano José García Falconí, el estado de familia no se adquiere ni se pierde por prescripción, o sea que los vínculos jurídicos familiares no pueden

originarse en una simple posesión de estado, ni tampoco puede extinguirse por falta de reclamación dentro de determinado plazo, para que tal vínculo sea reconocido.

- Tanto la Declaración Universal de los Derechos Humanos (Art. 6) como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Art. 3) establecen que *todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica*. Es decir que, la certeza sobre la filiación constituye un principio de orden público.
- El artículo 66 numeral 28 de la Constitución garantiza el derecho de toda persona a una identidad personal y colectiva.
- Todo individuo es libre y como tal tiene derecho a investigar su origen, sin importar su edad.
- El derecho a la identidad, entendido como la facultad de conocer de dónde y de quiénes proviene una persona, no prescribe.
- El artículo 135 innumerado 10 del Código de la Niñez y Adolescencia, permite realizar el examen de ADN en personas fallecidas con el fin de esclarecer la relación parento-filial.
- La prescripción de la acción restringe no sólo el válido ejercicio del derecho a la identidad consagrado constitucionalmente sino también el derecho a gozar de una vida digna.

Finalmente, la Corte declara la inconstitucionalidad del artículo 257 del Código Civil.

## **5.8 Caducidad**

Hay autores que sostienen que la caducidad también es un resultado del paso del tiempo, pero no extingue la acción, sino el derecho de fondo. Proviene del verbo latino *cadere*, que significa literalmente “caer”, pero que los romanos empleaban mucho con el sentido de morir, que es el apropiado en este caso. (RABINOVICH, 2007; p. 802)

Otros sostienen que la caducidad es una excepción procesal tendente a que el Tribunal competente declare extinguida la acción por no deducirse dentro del término perentorio establecido por la ley, por eso que, la caducidad opera ipso iure, de ahí que la autoridad

judicial debe declararla incluso de oficio cuando verifique la situación descrita. En consecuencia, si el actor deja transcurrir los términos señalados por la ley y no deduce la supra citada acción, el mencionado derecho fenece.<sup>63</sup>

En conclusión, la acción no prosperará si debiendo entablarla dentro del plazo establecido por la ley se ha dejado que éste venza.

## **5.9 Caducidad y cosa juzgada**

“Si la caducidad es declarada en la sentencia, ésta es de fondo o mérito, como cuando se declara probada la prescripción, por lo cual se produce cosa juzgada.” (DEVIS ECHANDIA, 1974: p.247)

## **5.10 La caducidad en el Derecho Administrativo**

En el ámbito del derecho administrativo la caducidad opera con frecuencia, por lo que nos remitimos a su tratamiento en esta rama del derecho.

El artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LJCA), dispone los términos para deducir la demanda ya se trate del recurso contencioso de plena jurisdicción o del recurso contencioso de anulación u objetivo.<sup>64</sup>

Podemos ver que la norma establece un plazo de caducidad según se trate del recurso objetivo o subjetivo. El recurso subjetivo de plena jurisdicción *ampara un derecho*

---

<sup>63</sup> Jaramillo, V. (2008). La excepción de caducidad en el juicio contencioso administrativo. En Revista Judicial Derecho Ecuador. Extraído el 10 de octubre 2014. [On line]. Disponible: <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechoadministrativo/2008/04/17/la-excepcion-de-caducidad-en-el-juicio-contencioso-administrativo>

<sup>64</sup> *El término para deducir la demanda en la vía contencioso administrativa será de noventa días en los asuntos que constituyen materia del recurso contencioso de plena jurisdicción, contados desde el día siguiente al de la notificación de la resolución administrativa que se impugna.*

*En los casos que sean materia del recurso contencioso de anulación u objetivo se podrá proponer la demanda hasta en el plazo de tres años, a fin de garantizar la seguridad jurídica. En los casos que sean de materia contractual y otras de competencia de los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, se podrá proponer la demanda hasta en el plazo de cinco años.*

*subjetivo del recurrente, presuntamente negado, desconocido o no reconocido total o parcialmente por el acto administrativo de que se trata* (Artículo 3 LJCA), se lo debe interponer cuando el acto administrativo afecta o perjudica a un interés personal. Si la demanda no se ha interpuesto en el plazo de 90 días desde la fecha en que se notificó el acto administrativo, el juez deberá declarar en sentencia la caducidad del derecho de acción. En esta línea, se han dictado varios fallos de la Corte Nacional.<sup>65</sup>

Por otra parte, el recurso de anulación, objetivo o por exceso de poder *tutela el cumplimiento de la norma jurídica objetiva, de carácter administrativo, y puede proponerse por quien tenga interés directo para deducir la acción, solicitando al Tribunal la nulidad del acto impugnado por adolecer de un vicio legal* (Artículo 3 LJCA), es decir, que se lo admite cuando existe un acto administrativo general con efectos erga omnes que infringe una norma jurídica. En este caso, el derecho de acción caduca si no se ha interpuesto el recurso en el plazo de 3 años.

Finalmente, la última parte del artículo 65 de la ley citada establece un plazo de caducidad de 5 años en casos de índole contractual, o relacionados con otras competencias de los tribunales contencioso-administrativo. Como cuando del silencio administrativo se deriva un acto administrativo presunto que se busca ejecutar, y el administrado tiene un plazo de 5 años para demandar antes de que opere la caducidad.

### **5.11 Prescripción y caducidad**

Ambas tienen en común que:

- Operan porque no se ha ejercitado un derecho o acción a lo largo del tiempo
- Su fin es dar seguridad a ciertas situaciones jurídicas

No obstante tener elementos en común, es importante hacer una distinción entre caducidad y prescripción.

*El fin de la prescripción es tener por extinguido un derecho que, por no haberse ejercitado se puede presumir que el titular lo ha abandonado; mientras que el fin de la*

---

<sup>65</sup> Corte Nacional de Justicia. Juicio Nº 602-2010 Resolución Nº 352-2012; Juicio Nº606-2010 Resolución Nº365-2012; Juicio Nº 562-2010 Resolución Nº 003-2013. [On line] Disponible: <http://www.cortenacional.gob.ec/>

*caducidad es preestablecer el tiempo en el cual el derecho debe ser últimamente ejercitado. Por ello en la prescripción se tiene en cuenta la razón subjetiva del no ejercicio del derecho, o sea, la negligencia real o supuesta, del titular; mientras que en la caducidad se considera únicamente el hecho objetivo de la falta de ejercicio dentro del término prefijado, prescindiendo de la razón subjetiva, negligencia del titular, y aún de la imposibilidad de hecho.*<sup>66</sup>

Sistematizamos las diferencias en el siguiente cuadro:

<b>PRESCRIPCIÓN</b>	<b>CADUCIDAD</b>
<p><i>El que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla. El juez no puede declararla de oficio. (Art. 2393 CC)</i></p> <p>Esto quiere decir que el juez no puede suplir de oficio la prescripción no alegada, ya que ésta opera a petición de parte.</p> <p>Quien quiera aprovecharse de ella debe invocarla siempre que se hayan cumplido con las condiciones que exige la ley.</p>	<p>Una vez verificado el transcurso del tiempo determinado por la ley, el Juez debe declarar la caducidad de oficio.</p> <p>No interesa que una de las partes la alegue puesto que no está sujeta a la voluntad del individuo.</p>
<p>Es posible renunciar a la prescripción ya obtenida justamente cumpliendo ya que subsiste la obligación natural.</p> <p><i>La prescripción puede ser renunciada expresa o tácitamente; pero sólo después de cumplida. (Art. 2394 CC)</i></p> <p><i>Las obligaciones son civiles o meramente</i></p>	<p>Es irrenunciable</p>

<sup>66</sup> Gaceta Judicial. Año CII. Serie XVII. No. 7. Página 2193 de 20 de noviembre de 2001. Disponible en: <http://www.lexis.com.ec/>

<p><i>naturales.</i></p> <p><i>Naturales, las que no confieren derecho para exigir su cumplimiento; pero que, cumplidas autorizan para retener lo que se ha dado o pagado en razón de ellas.</i></p> <p><i>Tales son:</i></p> <p><i>Las obligaciones civiles extinguidas por la prescripción. (Art. 1486 CC)</i></p>	
<p>Los plazos de prescripción se cuentan desde que la obligación se hizo exigible.</p>	<p>Los plazos de caducidad se cuentan partiendo de un acontecimiento específico.</p>
<p>Mira el interés público, pero también el interés privado ya que sólo el que resultaría beneficiado con la prescripción puede alegarla.</p>	<p>Se instituye en aras de proteger el interés público.</p>
<p>Puede suspenderse o interrumpirse.</p>	<p>No se suspende ni se interrumpe porque basta el simple transcurso del tiempo, que por su rigidez no puede ser ampliado.</p>

## 5.12 Caducidad de la acción de impugnación de paternidad

Existe un plazo para impugnar la caducidad debido a la máxima protección que se quiere dar a la familia una vez que se ha consolidado el estado de hijo o el estado de padre o madre. La norma del Código Civil dispone lo siguiente:

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

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

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

El plazo de 60 días que establece la ley para el ejercicio de la acción “es de *caducidad*, fatal, por el empleo de la expresión “dentro de”, y corre desde el conocimiento del parto por el marido. (FUEYO, 1959: p. 319)

El plazo para entablar la acción corre a partir de dos hechos: desde el día en que se tiene noticia del parto si el marido estaba presente o desde el día en que el marido ausente regresa y conoce de la existencia del menor. Hay que tomar en cuenta que cuando la norma establece el parto como punto de partida para el cómputo, se está refiriendo al nacimiento, descartando la posibilidad de que se impugne la paternidad del hijo que se encuentra en el vientre de la madre.

Más adelante el mismo código establece que:

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

En la necesidad de conceder acción para impugnar la paternidad en casos graves y muy calificados, la ley restringe su ejercicio, fijando plazos breves para entablarla, a fin de no dejar por mucho tiempo en situación incierta el estado civil del hijo, y en razón también de que el transcurso de cierto tiempo, aunque sea breve, después del nacimiento del hijo, sin que se produzca reclamo de parte del marido, indica o que él le reconoce como tal, o que perdona la ofensa inferida a su honor. (BARROS ERRAZURIZ, 1931: p.204)

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

*Cesará este derecho, si el padre hubiere reconocido al hijo como suyo en testamento, o en otro instrumento público. (Art. 237 Código Civil)*

La expresión “en los mismos términos” significa que los herederos también están sujetos a un plazo de caducidad.

Las condiciones bajo las cuales los herederos pueden iniciar la acción respectiva, se detallan en el artículo 239 del mismo código. El primer inciso de esta norma dice:

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

Podemos ver que abarca dos casos:

1. Los herederos del marido tienen 60 días para accionar desde la muerte del marido siempre que para éste no haya vencido el plazo mientras vivía. Lo que significa que los herederos no gozan del residuo sino que tienen el plazo de 60 días íntegros.
2. La sentencia que declara la nulidad del matrimonio se ejecutoria en 3 días y se ejecuta con la inscripción en el Registro Civil. Desde la fecha de la inscripción de la sentencia se cuentan los 300 días dentro de los cuales puede nacer el hijo. Si nace expirado este tiempo, desde la fecha de su nacimiento se cuentan los 60 días que

tienen los herederos para impugnar la paternidad. El mismo tratamiento se aplica en los casos de disolución de matrimonio por divorcio.

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

La cuestión de la paternidad puede ventilarse respecto de los herederos, de dos formas: por vía de acción, si el hijo cuya paternidad recusan pretende acceder a bienes que según los herederos no le pertenecen; y por vía de excepción, si, por el contrario, los herederos han entrado en posesión efectiva de los bienes del difunto sin contradicción del pretendido hijo. Cabe resaltar el plazo para un caso y para el otro, ya que la acción de impugnación de paternidad debe entablarse en 60 días, mientras que la excepción del inciso precedente puede proponerse en cualquier tiempo.

Si el hijo reclama la porción hereditaria que le corresponde cuando los herederos del marido han entrado en posesión efectiva de los bienes hereditarios, podrán éstos excepcionarse negando la filiación del hijo respecto del difunto. Esta norma tiene por objeto sancionar la inacción del hijo. Como la posesión efectiva no da la calidad de heredero sino que sirve para hacer trámites, esta excepción no modifica de ninguna manera el estado civil de hijo.

Pasamos al tercer inciso en el que se establece que: *si el marido hubiere desaparecido, el primero de los plazos señalados en este artículo se contará desde el primer decreto de posesión concedida a sus herederos presuntivos.*

“El plazo se contará, no desde el día fijado para la muerte presunta, sino desde el primer decreto de posesión concedida a sus herederos presuntivos, pues desde ese momento nace el interés por la sucesión de los bienes del desaparecido.”(BARROS ERRAZURIZ, 1931: p.206)

En este punto debemos remitirnos a las normas del Código Civil sobre la presunción de muerte por desaparecimiento y a través de un ejemplo explicaremos el significado de la norma.

Supongamos que Juan desaparece el 20 Octubre del 2014 (día de las últimas noticias), y transcurridos dos años (20 Octubre del 2016) se presenta la demanda. El juez fija como día presuntivo de la muerte el 19 Octubre 2015. Transcurridos tres años concede la posesión provisional, esto es, el 20 Octubre del 2017.

En concordancia, el artículo 70 del Código Civil dispone que: *en virtud del decreto de posesión provisional, quedará disuelta la sociedad conyugal, si la hubiere con el desaparecido; se procederá a la apertura y publicación del testamento, si el desaparecido hubiere dejado alguno; y se dará la posesión provisional a los herederos presuntivos.*

El primer decreto de posesión que se concede a los herederos presuntivos es el de la posesión provisional (20 Octubre del 2017 en el ejemplo) fecha desde la cual empiezan a correr los 60 días para impugnar la paternidad del hijo.

### **5.13 Plazo de caducidad para los ascendientes del marido**

La ley contempla también el caso de los ascendientes del marido que no tengan derecho alguno sobre su herencia. Estas personas están sujetas al mismo plazo de los herederos, esto es, 60 días. (Art. 240 Código Civil)

### **5.14 Resolución de la Corte Constitucional sobre el plazo de caducidad de la acción de impugnación de paternidad**

La Corte Constitucional realizó un pronunciamiento relevante sobre el tema, publicado en el Suplemento del Registro Oficial N° 607 de 08 de Junio del 2009.

#### **5.15.1 Hechos**

Dentro del juicio N° 447-2007, Carlos Iván Astudillo Ochoa, en su calidad de actor, interpone acción de impugnación de paternidad para que se declare que él no es el padre biológico del hijo concebido en matrimonio por su ex cónyuge y se proceda a la marginación correspondiente en la partida de nacimiento. El actor contrajo matrimonio con la demandada en 1992 y se divorció de la misma en 1999. Aduce conocer de la inexistencia del vínculo biológico desde 1997, y no haber interpuesto la demanda con el fin

de evitar un daño psicológico en el menor. En el año 2007, cambia de parecer e interpone su demanda amparándose en los artículos 241 y 242 del Código Civil. En los fundamentos de hecho expone que en la época en la que pudo presumirse la concepción, él no se hallaba en la ciudad por lo que el menor no es su hijo. Cabe mencionar que la demandada y el hijo representado por su curador ad litem no se presentan al juicio.

#### 5.15.2 *Primera Instancia*

En primera instancia, la jueza Octava de lo Civil del Azuay declara inaplicables los artículos 236 y 241 del Código Civil referentes al plazo de caducidad de la acción de impugnación de paternidad, por ser anacrónicos y constituir un impedimento para determinar la verdadera filiación de las personas.

Los argumentos en los que se basó la Jueza para dictar su fallo fueron los siguientes:

- El artículo 233 del Código Civil consagra con rigurosidad la excepción a la presunción de paternidad matrimonial en aras de precautelar un interés supremo. Privar a una persona de conocer quiénes con sus padres biológicos, afecta su derecho a la identidad y la estructura de la familia.
- Si el ejercicio de esta acción lo que persigue es establecer relaciones de filiación que vienen dadas en razón de los vínculos de sangre, la prueba de ADN es indiscutiblemente necesaria para obtener resultados certeros sobre la paternidad.
- Las normas sobre caducidad de la acción en estos casos, son anacrónicas y no van acorde a la época actual en la que el empleo de métodos científicos puede dilucidar la incertidumbre sobre la filiación de una persona.
- La imposibilidad física de tener acceso a la mujer se comprobó mediante el examen de ADN que arrojó resultados favorables al demandante, por cuanto descartó el nexo biológico entre el actor y el menor.
- El artículo 23 numeral 24 de la Constitución Política del Ecuador dispone que el Estado garantizará el derecho a la identidad de acuerdo con la ley. Dada la naturaleza del derecho a la identidad, éste debe ser garantizado en la forma que más favorezca su efectiva vigencia.
- De acuerdo al artículo 18 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, instrumento internacional que prevalece por sobre las normas del Código Civil,

*toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos.*

- Según el Código de Procedimiento Civil, *la falta de contestación a la demanda, o de pronunciamiento expreso sobre las pretensiones del actor, será apreciada por el juez como indicio en contra del demandado y se considerará como negativa simple de los fundamentos de la demanda.* En este caso, ni la madre ni el curador ad litem en representación del menor comparecieron a juicio o dieron contestación a la demanda, lo que la Jueza consideró un indicio en su contra.

Recordemos que hasta la Constitución Política de 1998, el control constitucional en el Ecuador era mixto. Por una parte, el Tribunal Constitucional ejercía un control concentrado al conocer y resolver sobre las demandas de inconstitucionalidad de la ley (Art. 276 N° 1), y por otro lado, también ejercía un control abstracto en el caso de que los jueces declararan la inaplicabilidad de preceptos jurídicos (Art. 274). El juez estaba facultado para no aplicar una norma que considerara inconstitucional, sin perjuicio de emitir un fallo sobre el tema principal; subsistiendo la obligación de enviar al Tribunal Constitucional el informe respectivo.

Actualmente, con la Constitución 2008 el sistema es sólo concentrado. Si el juez considera que una norma es contraria a la Constitución, deberá suspender la tramitación de la causa y elevar en consulta todo el expediente a la Corte Constitucional para que resuelva sobre la constitucionalidad de la norma en un plazo máximo de 45 días.

### *5.15.3 Declaratoria de constitucionalidad de los artículos 236 y 241 del Código Civil vigente.*

Dentro de la resolución de la Corte Constitucional hallamos algunos argumentos a favor de la declaratoria de inconstitucionalidad de estos artículos, proveniente de la Presidencia de la República, que a través del Secretario Jurídico de la Presidencia, expone su análisis del tema y lo circunscribe en los siguientes puntos:

- Imponer un plazo para ejercitar esta acción es anti técnico puesto que en la actualidad la prueba de ADN es un medio idóneo para obtener certeza sobre la paternidad.

- El plazo para impugnar la paternidad es una mera formalidad de tiempo.
- Si una persona tiene que llevar el apellido del que no es su padre biológico, se vulnera su derecho a la identidad.
- La prueba de ADN cabe en cualquier momento para demostrar la relación parentofilial cuando se busca salvaguardar el derecho de alimentos del menor.
- Es injusto que una persona que carece de calidad de hijo tenga derechos sucesorios.

En base a los hechos y a la argumentación expuesta, la Corte Constitucional realiza el siguiente análisis:

Existen tratados internacionales que garantizan específicamente los derechos de los niños. Como tal, la Convención sobre los Derechos del Niño en su artículo 3.1 dispone:

*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.*

Vemos que en este instrumento, el interés superior del niño adquiere una categoría especial. Todos los estados están obligados a garantizar este derecho, no sólo a nivel de sus propias instituciones sino que deben hacer extensiva esta protección del menor en el ámbito privado. El artículo 8 de la Convención citada establece:

*1. Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.*

*2. Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad.*

Si bien los instrumentos internacionales garantizan el derecho a la identidad del niño, no hacen ninguna alusión a posibles casos de privación legal de la identidad. Un ejemplo de esto, constituye el juicio al que hacemos mención en el que se hace evidente una contradicción: se busca proteger la identidad del niño despojándole de la misma.

El interés superior del niño es un principio jurídico garantista establecido en el Código de la Niñez y la Adolescencia que según la Corte Constitucional:

- Ha de ser de aplicación extensa ya que no sólo obliga al legislador sino a toda entidad pública o privada y a los progenitores.
- Es norma de interpretación y de resolución de conflictos jurídicos.
- Permite orientar la creación de políticas públicas a favor de niños/as.
- Es una garantía porque toda decisión que afecte a un niño debe considerar en primer lugar sus derechos.

#### 5.15.4 *Decisión*

En definitiva se establece que no hay motivos suficientes para desechar del ordenamiento jurídico los artículos 236 y 241 del Código Civil. Por el contrario, la Corte señala que *los artículos materia del análisis constituyen el fundamento para PRESERVAR la identidad del niño, anteponiendo el interés superior del menor por sobre los litigios que mantenga la pareja*. Las normas no transgreden la Constitución Política vigente a la época de la promulgación de la sentencia y tampoco contravienen los preceptos de la Constitución actual.

Finalmente, se desecha el informe presentado por la Jueza a quo y se declara la constitucionalidad de los artículos 236 y 241.

## CAPÍTULO VI

### DERECHO A LA IDENTIDAD

Hemos visto que los fallos emitidos por la Corte Nacional y la resolución dictada por la Corte Constitucional, se caracterizan por su análisis sobre el derecho a la identidad en relación con las normas sobre filiación. Previo a realizar algunas reflexiones al respecto, es necesario dilucidar qué debemos entender por identidad.

#### 6.1 Derecho a la identidad en el precedente jurisprudencial de 02 de Octubre de 2014

En el precedente jurisprudencial publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 346 de 02 de octubre de 2014, al cual ya nos referimos con anterioridad, se analiza la identidad en el marco de los tratados internacionales de los que forma parte el Ecuador y los derechos establecidos en la Constitución 2008.

La Corte Nacional considera a la identidad como un derecho que emana de la dignidad de la persona y que está “*profundamente vinculado a la idea del ser*”. Cuando se determina la filiación, surge también un estado civil de hijo que permite que éste genere lazos de parentesco y “*vínculos afectivos, emocionales, sociales, económicos, culturales, lingüísticos*” que integran su identidad.

Es importante recalcar que la identidad no está ligada de forma ineludible al conocimiento de la verdad biológica. Así lo entiende la Corte al sostener que “*además de la dimensión biológica, la existencia de otras, la sociológica, cultural, social y psicológica, son claves en la constitución de la identidad de las personas, y deben ser ponderadas al momento de la aplicación del derecho*”.

#### 6.2 Antecedentes del derecho a la identidad

El interés por la identidad del individuo surge con la corriente filosófica del existencialismo. Según este movimiento, “el hombre es el conjunto de sus propios actos y

reconoce su propio ser en el trato con los demás”.<sup>67</sup> El hombre se determina por los proyectos que realiza, por lo que si se quiere descifrar su ser, hay que atender detenidamente a sus acciones.

Los derechos de la persona no tuvieron cabida en los ordenamientos jurídicos del siglo XIX, los que privilegiaron de modo elocuente, los derechos patrimoniales. En mérito a la influencia de la filosofía de la existencia, y después del segundo gran conflicto bélico del presente siglo, el derecho recién se preocupó, de manera coherente y prioritaria, de la tutela normativa del ser humano.<sup>68</sup>

El pensamiento de postguerra trasladó la atención hacia el ser humano; preocupación que trajo consigo la promulgación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y posteriormente la Declaración de los Derechos del Niño, instrumento en el cual se reconoce el derecho a la identidad del infante.

### **6.3 La identidad en la doctrina de Adriano de Cupis**

Como en las resoluciones de la Corte Constitucional se ha hecho alusión al jurista italiano Adriano de Cupis; partícipe activo en la discusión sobre el derecho a la identidad en los primeros momentos de elaboración doctrinaria, debemos revisar sus principales aportes.

Precisamente, la Corte observa que De Cupis se constituyó como el primero en sistematizar a la identidad de las personas, señalando que el derecho a la identidad es un derecho a la personalidad, porque es una cualidad, un modo de ser de la persona, para los otros igual a sí misma, en relación con la sociedad en que se vive; como tal es un derecho esencial y concedido para toda la vida.<sup>69</sup>

---

<sup>67</sup> Diccionario de Filosofía. Extraído el 31 de octubre 2014. [On line]. Disponible: <http://www.e-torredebabel.com/Historia-de-la-filosofia/Filosofiacontemporanea/Sartre/Sartre-Existencialismo.htm>

<sup>68</sup> Fernández Sessarego, C. (1992). Derecho a la identidad personal. (p.27). Buenos Aires: Astrea

<sup>69</sup> Resolución Corte Constitucional N° 025-10-SN-CC de 14 de Septiembre de 2010. Registro Oficial N° 285 de 23 de Septiembre de 2010.

“La identidad es ser uno mismo, representado con sus propios caracteres y sus propias acciones, constituyendo la misma verdad de la persona. Ella no puede, en sí y por sí, ser destruida, ya que la verdad, precisamente por ser la verdad, no puede ser eliminada.”<sup>70</sup>

Podemos ver que para De Cupis, la identidad se proyecta socialmente. No obstante, esta proyección debe responder a la verdad de lo que uno es. Una vez que la sociedad percibe la identidad del individuo, ésta se hace exigible como derecho. “Ser uno mismo, dice De Cupis, significa serlo aparentemente también en el conocimiento, en la opinión de los otros: significa serlo también socialmente”.<sup>71</sup>

Se han hecho críticas al jurista italiano, más no debemos olvidar que De Cupis hizo su aparición en un primer momento de elaboración doctrinaria, por lo que sus aportes no deben ser menospreciados en función de conocimientos adquiridos con posterioridad. Sucede que en la actualidad se afirma que la identidad tiene un aspecto dinámico, que la persona proyecta socialmente; y un aspecto estático, constituido por los elementos de identificación personal como el nombre. De Cupis dice que los signos distintivos como el nombre son elementos de la identidad personal entendida en su aspecto social, con lo que confunde identidad con identificación.

Se advierte en la obra de De Cupis una cierta confusión conceptual, entre lo que es la identidad personal, en su expresión dinámica, vinculada con la proyección social de la personalidad y lo que representan los llamados signos distintivos de la persona, tales como el nombre o el seudónimo, en la medida que representan signos expresivos de una identidad estática. (FERNÁNDEZ, 1992: p. 106-107)

---

<sup>70</sup> De Cupis, A. (1982). I diritti della personalità. En C. Fernández Sessarego. (Ed.), *Derecho a la Identidad Personal*. (p.105). Buenos Aires: Editorial Astrea

<sup>71</sup> De Cupis, A. (1982). I diritti della personalità. En C. Fernández Sessarego. (Ed.), *Derecho a la Identidad Personal*. (p.106). Buenos Aires: Editorial Astrea

## 6.4 Definición

“La identidad es el conjunto de elementos diferenciales que hacen que un individuo sea distinto del otro”.<sup>72</sup>

Entendemos como identidad personal el conjunto de atributos y características que permiten individualizar a la persona en sociedad. Identidad personal es todo aquello que hace que cada cual sea “uno mismo” y no “otro”. Este plexo de características de la personalidad de “cada cual” se proyecta hacia el mundo exterior, se fenomenaliza, y permite a los demás conocer a la persona, a *cierta persona*, en su “mismidad”, en lo que ella es en cuanto específico ser humano. (FERNÁNDEZ, 1992: p. 113)

## 6.5 Identidad cultural

La Convención de los Derechos del Niño reconoce el derecho a la identidad cultural cuando en su artículo 30 impone dos obligaciones a los estados: garantizar la libertad de culto de los niños y respetar el uso de su propio idioma. El Ecuador al ser un estado pluricultural y multiétnico reconoce también las manifestaciones culturales que individualizan a una persona o a un colectivo. Así, el Código de la Niñez y Adolescencia dispone en el artículo 34 lo siguiente:

*Derecho a la identidad cultural.- Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a conservar, desarrollar, fortalecer y recuperar su identidad y valores espirituales, culturales, religiosos, lingüísticos, políticos y sociales y a ser protegidos contra cualquier tipo de interferencia que tenga por objeto sustituir, alterar o disminuir estos valores.*

“Llama la atención de que se hable en esta norma de *valores políticos*, lo que se refiere a este derecho se encuentra mejor tratado en la libertad de pensamiento, conciencia y religión.”<sup>73</sup>

---

<sup>72</sup>Merlyn, S. (2011). Sujetos de la Relación Jurídica. (p.104). Ecuador: Editorial de la Universidad Técnica Particular de Loja.

<sup>73</sup>Simon, F. (2009). Derechos de la Niñez y Adolescencia. Tomo II. (pp.117) Quito: Editorial Cevallos.

## 6.6 El derecho a la identidad en la legislación nacional e internacional

La Convención de los Derechos del Niño reconoce el derecho a la identidad en el artículo 8 numerales 1 y 2:

*1. Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.*

*2. Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad.*

El artículo 45 de la Constitución dispone que *las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a su identidad, nombre y ciudadanía.*

El artículo 66 numeral 28 de la Constitución establece que:

*Se reconoce y garantizará a las personas:*

*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 Niñez y Adolescencia en su artículo 33 dispone:

*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.*

En nuestra ley se habla de *preservar* y no de *respetar*, así mismo se establece la obligación de sancionar a los responsables de la *alteración, sustitución o privación* de este derecho, pero no se habla de la restitución inmediata. La obligación de *preservar* es de carácter positivo por tanto implicaría un conjunto de medidas para evitar la violación al derecho a la identidad y la restitución del derecho, lo que va más allá de la obligación de *respeto* que es una obligación negativa. (SIMON, 2009: p. 116)

De la lectura de las normas citadas podemos decir que la identidad se compone de:

- Nombre y apellido
- Nacionalidad
- Procedencia familiar
- Relaciones de familia
- Manifestaciones espirituales, culturales, religiosas, lingüísticas, políticas y sociales.

## **6.7 Componentes de la identidad**

Como las dos caras de una moneda, el derecho a la identidad comprende dos fases que no se excluyen la una a la otra, sino que se complementan para individualizar a la persona:

Fase Estática: se configura por todo aquello que comprende la realidad biológica de la persona, su identidad filiatoria o genética y comprende los caracteres físicos y sus atributos de identificación; nombre, fecha de nacimiento, huellas digitales, la propia imagen, la voz, y por referirse a los rasgos externos de la persona se la llama identidad física.<sup>74</sup>

Fase Dinámica: se proyecta socialmente, está en constante movimiento y tiene absoluta connotación cultural (engloba creencias, pensamientos, religión, ideología, opiniones y

---

<sup>74</sup> Corte Nacional de Justicia. Juicio N° 025-2012 Resolución N° 016-2012. [On line] Disponible: <http://www.cortenacional.gob.ec/>

acciones de la persona) y, por constituir perspectiva histórico-existencial se la llama también identidad espiritual.<sup>75</sup>

La vertiente dinámica es “el conjunto de atributos vinculados con la posición profesional, religiosa, ética, política y con los rasgos psicológicos de cada sujeto.” (FERNÁNDEZ, 1992: p. 114).

## **6.8 Derecho a la identidad y derecho a la identificación**

La Convención Americana sobre los Derechos Humanos en su artículo 18 reconoce el derecho de toda persona a *tener un nombre propio y los apellidos de sus padres o el de uno de ellos*.

Por su parte, la Convención de los Derechos del Niño en su artículo 7 dispone 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*.

Desde un punto de vista global, la identidad abarca todas las características y manifestaciones de un individuo que lo distinguen dentro de la sociedad. Hablamos ya de la fase estática de la identidad, pero resta decir que ésta origina a su vez otro derecho, el de identificación. El artículo 35 del Código de Niñez y Adolescencia establece que:

*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.*

La ley dice que la identificación de una persona debe atenerse a las siguientes reglas:

- Es deber de los padres inscribir el nacimiento de su hijo en el Registro Civil.

---

<sup>75</sup> Corte Nacional de Justicia. Juicio N° 025-2012 Resolución N° 016-2012. [On line] Disponible: <http://www.cortenacional.gob.ec/>

- La institución de salud pública en la que se atendió el parto está obligada a llevar un registro del recién nacido y su madre, en el que constará la impresión dactilar y plantar del niño/a y nombre completo, edad e impresión dactilar de la madre.
- La institución de salud pública es responsable del certificado de nacido vivo expedido a los padres, a los cuales se deberá informar sobre el procedimiento para la inscripción del niño/a.
- En las inscripciones tardías se procederá a incluir la identificación dactilar en la ficha respectiva.
- El niño/a deberá llevar los apellidos del progenitor que lo inscribe en caso de desconocer la identidad del otro.
- El niño de progenitores desconocidos llevará nombres y apellidos de uso común dispuestos por el juez o la autoridad administrativa que corresponda.
- En caso de que el niño se encuentre bajo un determinado programa de protección, este último podrá solicitar su inscripción.
- Una vez inscrito el menor, el Jefe del Registro Civil pone a conocimiento de la Defensoría del Pueblo el hecho, para que tome acciones extrajudiciales a fin de esclarecer la filiación del menor.
- Los niños/as pertenecientes a comunidades indígenas tienen derecho a ser inscritos con nombres en su respectivo idioma sin que el Registro Civil se niegue a hacerlo.

## 6.9 El nombre

La doctrina es concorde al sostener, que el nombre desempeña la función de servir de “medio de identificación e individualización de las personas”.<sup>76</sup> Así, hay quienes sostienen que es “un vocablo con que se designa a una persona. Su función primordial es la identificación y la individualización de las personas”.<sup>77</sup> También hay autores que dicen que

---

<sup>76</sup> Acuña A. (1961). Consideraciones sobre el nombre de las personas. En C. Sessarego. (Ed.), *Derecho a la Identidad Personal*. (p.129). Buenos Aires: Editorial Astrea

<sup>77</sup> Naranjo Ochoa, Fabio. (2009). *Derecho Civil. Personas y Familia*. (p.149). Colombia: Librería Jurídica Sánchez LTDA.

“es la designación que individualiza a la persona en su familia y en la sociedad”. (MERLYN, 2011:p. 124)

### *6.9.1 Naturaleza jurídica*

Es un atributo de la personalidad. “La ley atribuye el nombre al individuo, es una construcción jurídica para integrar su personalidad, se torna inseparable del sujeto y es un atributo que le sirve de signo exterior individualizante.” (MERLYN, 2011:p. 130)

“Es el atributo que le sirve al sujeto de signo exterior individual, como símbolo y asidero a la vez para captar, mentar y designar lo individualmente humano, en su plena realización física, espiritual, moral y jurídica”.<sup>78</sup>

“El nombre es un derecho inherente a la personalidad, un derecho absoluto, en cuanto se puede hacer valer contra todos”.<sup>79</sup>

### *6.9.2 Nombre e identidad*

El nombre es un elemento que permite fortalecer la identidad. Pese a que guardan estrecha relación, no pueden ser considerados sinónimos.

Tampoco puede confundirse la identidad con el nombre porque éste identifica al sujeto en el plano de la existencia material y condición civil y legal, no globalmente como lo hace la identidad, a más de que mientras el nombre es unidimensional, la identidad es dinámica, aunque es indudable que ambos cumplen una misma función jurídico social. (MERLYN, 2011:p. 105)

### *6.9.3 Características del nombre*

Obligatoriedad: pues es inconcebible una persona sin nombre, sin identificación en la familia y en la sociedad. A quien voluntariamente no lo adopta, el legislador entra a determinarlo. (NARANJO, 2009: p. 152).

---

<sup>78</sup> Pliner, A. (1989). El nombre de las personas. En F. Naranjo. (Ed.), *Derecho Civil. Personas y Familia*. (p.151). Colombia: Librería Jurídica Sánchez LTDA.

<sup>79</sup> Josserand, L. (1950). Derecho Civil. En F. Naranjo. (Ed.), *Derecho Civil. Personas y Familia*. (p.151). Colombia: Librería Jurídica Sánchez LTDA.

La Ley General de Registro Civil Identificación y Cedulación (LGRCIC) en los artículos 25, 32 y 77 señala que el acta de inscripción del nacimiento debe contener los nombres y apellidos del nacido so pena de nulidad. Una persona está obligada a utilizar su nombre en todos sus actos públicos y privados de carácter jurídico.

Inmutabilidad: No obstante, según la LGRCIC (Arts. 84, 85,88) el nombre puede ser cambiado voluntariamente y por una sola vez a solicitud del titular de la partida de nacimiento. De igual forma, si una persona utiliza un apellido que no consta en su partida de nacimiento, podrá solicitar el cambio si demuestra haber estado en posesión notoria de ese apellido por 10 años. El cambio de nombres o de apellidos no modifica los datos originales ni los derechos de filiación de la persona.

#### 6.9.4 Componentes del nombre

Se integra por:

- Nombre de pila o nombre propio
- El apellido: designación que identifica a todos los miembros de la familia

Los hijos adquieren el apellido por vía de filiación, o por acto administrativo, o por decisión judicial. (NARANJO, 2009: p. 154)

- Por filiación, el hijo lleva el apellido del marido de la madre o el apellido de la pareja de la madre en caso de unión libre legalmente reconocida
- Por acto administrativo. La LGRCIC permite que el jefe de registro civil asigne los nombres y apellidos del hijo de padres desconocidos o expósito (art. 79).
- Por decisión judicial, cuando en juicio de filiación se declara la paternidad o maternidad de una persona respecto a otra. Según la LGRCIC, el repudio del reconocimiento o la sentencia ejecutoriada que acepta la impugnación de la paternidad o maternidad se sub inscribe al margen de la partida de nacimiento (art. 69).

## 6.10 Cambio de apellido en juicio de filiación

Si dentro de un juicio de impugnación de paternidad o impugnación de reconocimiento se dicta sentencia que declara la no paternidad del actor o se declara nulo el reconocimiento; legalmente procede la respectiva marginación en la partida de nacimiento del menor, con el objeto de que el hijo no pueda continuar utilizando el apellido de su progenitor.

La Corte Nacional de Justicia, a través de la jurisprudencia se ha pronunciado al respecto advirtiendo que el cambio de apellido menoscaba el derecho a la identidad del hijo. En múltiples fallos<sup>80</sup> se ha sentado el siguiente precedente:

*En los juicios de impugnación de la paternidad o maternidad o en los juicios de impugnación del reconocimiento voluntario de la paternidad o maternidad, cuando la sentencia sea favorable a la parte actora y por tanto se declare que una persona (menor de edad o adulta) no sea hijo o hija del accionante, el juzgador declarará además que la parte demandada podrá elegir libremente conservar o no el apellido paterno o materno, según corresponda, elección que, en el caso de los menores de edad, la adoptará quien ejerza su representación hasta que cumpla la mayoría de edad, momento a partir del cual podrá efectuar esa elección por sí mismos.*

Sin perjuicio de lo resuelto a favor del actor, la persona perjudicada por el fallo tiene la facultad para conservar el apellido con el cual ha sido conocida en todos los aspectos de su vida y que la ha identificado desde el nacimiento. Se permite conservar el nombre y apellido de la persona con el fin de resguardar su identidad.

El derecho a la identidad, es un derecho personalísimo, intrínseco del ser humano<sup>81</sup> que lo identifica y lo distingue de los demás, en el ámbito de sus relaciones familiares y afectivas, en su vida estudiantil, en el desarrollo de sus relaciones humanas, con amigos, parientes, vecinos etc.; en su progreso como estudiante y luego como profesional, ya que ha adquirido sus títulos académicos usando ese apellido; en su situación patrimonial, al

---

<sup>80</sup> Corte Nacional de Justicia. Juicio N° 643-2011 Resolución N° 705-2011; Juicio N° 351-2010 Resolución N° 710-2011; Juicio N° 040-2010 Resolución N° 731-2011. [On line] Disponible: <http://www.cortenacional.gob.ec/>

<sup>81</sup> Corte Nacional de Justicia. Juicio N° 050-2012 Resolución N°010-2012. [On line] Disponible: <http://www.cortenacional.gob.ec/>

adquirir o enajenar bienes que constan registrados con los apellidos que ha venido utilizando; en todas sus relaciones como profesional, laboral, y de negocios, plenamente identificado con determinado apellido; en su situación con las obligaciones para con el Estado, como las de tipo tributario o lo que tiene relación a los beneficios que vaya adquiriendo como es la seguridad social; en su vida afectiva y de relación social al contraer matrimonio, cuanto más si sus hijos llevarán su mismo apellido, etc.<sup>82</sup>

---

<sup>82</sup> Corte Nacional de Justicia. Juicio N° 351-2010 Resolución N° 710-2011. [On line] Disponible: <http://www.cortenacional.gob.ec/>

## CONCLUSIONES

1. El derecho debe adaptarse a la realidad de un modo flexible; más hemos visto que las normas relativas a la filiación han perdurado en el transcurso del tiempo. Por esta razón, los temas tratados han sido revisados desde una perspectiva histórica ya que el legislador se ha inclinado a conservar, antes que a suprimir muchas normas jurídicas pese a su antigüedad. De la lectura de la ley se colige que para el legislador, el matrimonio continúa siendo el instrumento idóneo para formar una familia, sin perjuicio del reconocimiento de todos los tipos de familia. El legislador no es indiferente ante la problemática que presentan las uniones carentes de vínculo matrimonial y de igual forma ha extendido la protección legal a todas las formas de familia y a los hijos concebidos en ellas. Las estrictas condiciones bajo las cuales prospera la acción de impugnación de paternidad se justifican en la necesidad de evitar demandas que desestabilicen a la familia y pongan en evidencia la intimidad del matrimonio.
2. La identidad es un derecho personalísimo, que lo hemos definido en toda su amplitud. Pero no deja de sorprendernos el sentido y alcance que se le ha dado como derecho en la jurisprudencia ecuatoriana. Hay varios criterios, que incluso yo compartía al inicio de esta investigación, que priorizan la realidad biológica al momento de definir el vínculo jurídico de la filiación. Bajo esta postura, la simple comprobación de la inexistencia del nexo biológico es fundamento suficiente para desvincular a un padre o madre de su hijo. La Corte Nacional sin menoscabar la importancia de la verdad biológica que se sustenta en la prueba de ADN, sostiene que ésta no es decisiva para determinar la filiación de una persona, puesto que se deben tomar en cuenta otros aspectos de su identidad personal. Se han dictado fallos que acogen la postura del profesor francés Philippe Malaurie que sostiene que en materia de filiación existen muchas verdades, *la afectiva (verdadero padre es el que ama); la biológica (los lazos sagrados de la sangre); la sociológica (que genera la posesión de estado); la de la voluntad individual (para ser padre o madre es necesario quererlo); la del tiempo (cada nuevo día la paternidad o la*

*maternidad vivida, vivifica y refuerza el vínculo*).<sup>83</sup> De esta manera, la Corte Nacional ha rechazado demandas basadas en pruebas de ADN que excluyen la paternidad del actor; en aras de proteger al hijo evitando todo tipo de injerencias en su vida familiar. Podemos ver que el análisis no se limita a la existencia del vínculo biológico, sino que se extiende al marco familiar y afectivo dentro del cual ha crecido el hijo, tomando en cuenta su desenvolvimiento en la sociedad, frente al Estado y con todas aquellas personas con las cuales ha establecido vínculos de parentesco. Si una persona ha sido conocida en sus relaciones paternofiliales de una forma específica, no es viable que se le despoje de un estado de familia que le ha reportado ventajas y beneficios de índole afectivo.

3. La Corte Nacional en el precedente jurisprudencial indicado anteriormente, excluye al reconociente de los legitimados activos para entablar una acción de impugnación de reconocimiento voluntario, sin perjuicio de que ésta prospere por vía de nulidad. ¿Qué sucede si el reconociente válidamente ha suscrito el acta de reconocimiento pero ha sido víctima de un engaño? Se podrá aducir error, fuerza o dolo, más hay que reconocer la dificultad de probar estos hechos en la práctica. La Corte Nacional tiene razón al decir que, en un mal entendido acto de generosidad muchos hombres deciden reconocer a una persona como hijo, y tras arrepentirse entablan la acción correspondiente. La ley prevé estos casos al poner trabas como la irrevocabilidad del reconocimiento y las causales del artículo 251 del Código Civil. Es decir, que ya existían suficientes obstáculos para que la acción no prospere. Se ha dicho que el verdadero espíritu de la norma es dar la legitimación activa a los padres biológicos. A mi parecer, esta solución lo único que hace es zanjar el legítimo derecho del reconociente a impugnar su propio acto bajo las condiciones legales taxativamente enumeradas. El precedente jurisprudencial en mención, despoja al reconociente de un derecho válido. Con esta exposición, no pretendo apoyar una paternidad libre e irresponsable, pero sí invitar a la reflexión sobre las decisiones judiciales que se toman en base a un mal entendido concepto de identidad e interés superior del niño.

---

<sup>83</sup> Malarie, P. (2003). La Cour Européenne des droit de l'homme et le "droit" de connaitre ses origines. En Corte Nacional de Justicia. Juicio Nº056-2013 Resolución Nº 179-2013. [On line] Disponible: <http://www.cortenacional.gob.ec/>

4. Hay quienes niegan que una familia pueda fundarse en una mentira, es decir, cuando entre sus miembros no existen vínculos reales de sangre y uno o ambos progenitores son conscientes de ello. Los que apoyan este enunciado se pronuncian a favor del principio de la verdad biológica. No así la Corte Nacional, para quien la identidad de una persona no se limita al conocimiento de sus padres biológicos, sino que se forja de distinta manera. La tendencia de la jurisprudencia ecuatoriana ha sido considerar a la identidad de una persona, como el conjunto de características que lo individualizan en sus relaciones sociales, profesionales, familiares, culturales y políticas que se han dado a lo largo de su vida.
5. La Constitución del Ecuador y los tratados internacionales consagran la protección de la familia y los derechos de sus miembros, lo que implica que los hijos no deben sufrir las consecuencias de los conflictos surgidos en el matrimonio o unión de hecho de sus progenitores.
6. Cuando revisamos la resolución de la Corte Constitucional sobre el plazo de caducidad, vimos que la pretensión de la jueza de primer nivel fue desechada por carecer de fundamento. Existen argumentos en contra de la caducidad de la acción; mucho más sólidos y convincentes que los utilizados por la jueza en mención. Por ejemplo, algunos autores señalan que el derecho a la identidad, no sólo debe protegerse respecto al hijo, sino también en relación al marido o conviviente de la madre, quien se vería obligado a ser conocido como padre de quien no es su hijo. Además, hay quienes dicen que no es razonable que el estado de hijo quede consolidado respecto al padre si éste desconoce la realidad biológica que le induciría a entablar la acción. También se ha señalado que si la acción caduca para el marido o conviviente de la madre y no así para el hijo, no se constata la consolidación del estado de familia, que es el fin de la norma jurídica. Incluso quienes se oponen a la caducidad manifiestan que este plazo vulnera el derecho del marido a la defensa y acceso a la justicia. Vemos entonces que la jueza basándose en el hecho de que el vínculo biológico es comprobable en cualquier tiempo con la prueba de ADN, no consideró otros argumentos importantes y tampoco se detuvo a estudiar la forma en la que debe ser entendida la identidad de una persona. Una vez explicado esto, podemos refutar con seriedad a quienes sí se oponen sólidamente al establecimiento de un plazo de caducidad.

7. El plazo de caducidad de la acción evita que la filiación del hijo esté sujeta a constantes cuestionamientos, permitiendo que el menor goce de un estado civil inalienable, indivisible, oponible y permanente. Es el hijo y no el padre el que debe ser protegido en esta situación puesto que al ser la identidad un derecho personalísimo, su pérdida sólo puede afectar a la persona a la que se le despoja de sus caracteres individualizantes. El que la acción no tenga límite temporal para el hijo, halla justificación suficiente en el hecho de que él es el principal interesado en todo lo que pueda afectar a su identidad.
8. Sólo la notoria contradicción entre un precepto jurídico y la Constitución da lugar a la declaratoria de inconstitucionalidad. Los operadores de justicia tienen la obligación de analizar correctamente el alcance y sentido de la norma jurídica cuya constitucionalidad ponen en duda, para proceder a elevar una consulta a la Corte Constitucional. Tal fue el caso de la resolución de Registro Oficial N° 607 de 08 de Junio del 2009 que describimos en el presente trabajo, en la que los magistrados se pronunciaron a favor del plazo de caducidad aduciendo que éste resguarda la identidad del hijo al evitar que su filiación permanezca indefinida por mucho tiempo.
9. En lo que respecta a la *legitimatio ad causam*, vimos que por medio de la jurisprudencia, se amplió la legitimación a los hijos. La identidad es un derecho personalísimo; por ende, si la sentencia afecta principalmente a los intereses del hijo, no hay excusa alguna para negarle su intervención en calidad de actor. Si el hijo quiere conocer su origen biológico está en su derecho de hacerlo y en este caso no se podrá aducir alteración alguna a la paz familiar ni al desarrollo psicológico de la persona cuya identidad se discute.
10. Salvo el marido o conviviente de la madre, herederos o ascendientes del marido y el hijo; nadie más puede impugnar la paternidad. De lo contrario, la ley hubiera incluido a otras personas en su enumeración taxativa, o la jurisprudencia hubiera ampliado el abanico de legitimados activos. Así, zanjamos la posibilidad de que la madre o un tercero que alegue ser el padre biológico tengan legitimación en causa para impugnar la paternidad.
11. Si la coincidencia entre filiación legal y biológica implica menoscabar la paz y cohesión de la familia en detrimento de los intereses del hijo, debe prevalecer la

situación fáctica previa al litigio si es que ésta reporta mayores beneficios para el desarrollo del menor.

12. En el curso del presente trabajo vimos el alcance y sentido que se da a las normas sobre filiación y constatamos que al momento de fijar la verdadera identidad de las personas nos encontramos con el problema de que la ley otorga la legitimación en causa únicamente al marido. La jurisprudencia ha tenido un papel determinante en la extensión de esta legitimación a los hijos. La interpretación estricta de la norma tanto en este aspecto como en lo relativo a la caducidad de la acción responde a la necesidad de proteger valores familiares supremos. La intención de zanjear el problema valiéndose de una supuesta inconstitucionalidad de estas normas, no resuelve las dificultades que se presentan en la práctica. Si se requieren cambios, se debe seguir el proceso de reforma legislativa pertinente, con motivos y fundamentos sólidos.
13. Por otra parte, el reciente precedente jurisprudencial sobre reconocimiento voluntario, emitido por la Corte Nacional, es una clara muestra de la necesidad de profundizar en estos temas. La identidad de las personas es un derecho de rango constitucional que debe ser protegido tanto en su fase estática como en su fase dinámica, en aras de resguardar a la familia y facilitar el desarrollo de los hijos. ¿Cuál es el límite de esta protección?, ¿Cabe menoscabar los derechos adquiridos por otras personas en virtud del interés superior del niño? Estas y muchas otras preguntas surgen con el estudio del tema. Nos resta decir que los instrumentos internacionales obligan a los estados a adoptar las decisiones que garanticen el máximo bienestar de niños, niñas y adolescentes. El interés superior del niño es un principio cuya vaguedad e imprecisión favorece un nocivo estado de discrecionalidad judicial.

## BIBLIOGRAFÍA

### Libros:

- Alsina, H. (2001). *Derecho Procesal Civil. Parte Procedimental*. (pp.247-248). México: Editorial Jurídica Universitaria.
- Acuña A. (1961). Consideraciones sobre el nombre de las personas. En C. Sessarego. (Ed.), *Derecho a la Identidad Personal*. (p.129). Buenos Aires: Editorial Astrea
- Barros Errázuriz, A. (1931). *Curso de Derecho Civil. Vol. IV*. (p.202). Chile: Editorial Nascimento.
- Bascuñan, A. (1954). *Elementos de Historia del Derecho*. (121). Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Bossert, G; Zannoni, E. (2004). *Manual de Derecho de Familia*. (p.439). Buenos Aires: Editorial Astrea.
- Cabanellas, G. (2008) *Diccionario Jurídico Elemental*. Decimonovena edición. (p.281). Buenos Aires: Heliasta.
- Calamandrei, Piero. (1962). *Instituciones de Derecho Procesal Civil. Vol. I*. (p.261-264). Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América.
- Carrión Eguiguren, E. (1987). *Curso de Derecho Civil*. (p.295). Quito: Ediciones Puce.
- Chacón, F. (2004). La Historia de la familia en España. Aproximación a un análisis. En P. Rodríguez (Ed.), *La familia en Iberoamérica 1550-1980*. (pp.31). Colombia: Convenio Andrés Bello.
- Claro Solar, L. (1942). *Explicaciones de Derecho Civil Chileno. Tomo I*. (p. 153). Chile: Imprenta El Imparcial.
- Claro Solar, L. (1943). *Explicaciones de Derecho Civil Chileno. Tomo II*. (p. 276.). Chile: Imprenta El Imparcial.
- Corte Nacional de Justicia. *Jurisprudencia Ecuatoriana. Ciencia y Derecho*. (p.114). Ecuador. 3era Edición.
- Couture, E. (1950). *Estudios de Derecho Procesal Civil. Tomo III*. (p.203). Buenos Aires: Diar Editores.
- De la Plaza, Manuel. (1951). *Derecho Procesal Civil Español. Vol. I*. (p. 521). Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado.
- De Cupis, A. (1982). I diritti della personalità. En C. Fernández Sessarego. (Ed.), *Derecho a la Identidad Personal*. (p.105-106). Buenos Aires: Editorial Astrea
- Devis Echandia H. (1974). *Compendio de Derecho Procesal. Tomo I. Teoría General del Proceso*. Editorial ABC. Bogotá.
- Devis Echandia H. (1974). *Teoría General de la Prueba Judicial. Tomo II*. Buenos Aires: Editorial Fidenter.
- Devis Echandia. (1973). *Compendio de Derecho Procesal. Tomo II. Pruebas Judiciales*. Editorial ABC. Bogotá.

- Fairén Guillén, V. (1955). *Estudios de Derecho Procesal*. (p.83). Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado.
- Fueyo, F. (1959). *Derecho Civil Tomo VI*. (p.319). Chile: Imp. Y Lito. Universo S.A.
- Guasp, Jaime; Aragonese, Pedro. (2005). *Derecho Procesal Civil. Tomo Primero*. (p.480). España: Editorial Arazandi.
- Hernández Tejero, J. (1998). *Las Instituciones de Justiniano*. (p. 29). Granada: Editorial Comares.
- Josseland, L. (1950). Derecho Civil. En F. Naranjo. (Ed.), *Derecho Civil. Personas y Familia*. (p.151). Colombia: Librería Jurídica Sánchez LTDA.
- Kisch, W. (1940). *Elementos de Derecho Procesal Civil*. (pp. 107-108). Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado.
- León, N. y Méndez, C. (2004). Poder y Amor. Articulaciones e instituciones familiares en la larga duración, Ecuador. En P. Rodríguez (Ed.), *La familia en Iberoamérica 1550-1980*. (pp.300). Colombia: Convenio Andrés Bello.
- Lévi-strauss, Claude. (1969). *Las estructuras elementales del parentesco*. (p.41). Buenos Aires: Editorial Paidós
- Lorente, S. (1860). Historia Antigua del Perú. Lima. En R. Rabinovich. *Matrimonio Incaico*. (pp.114). Quito: Editorial Jurídica Cevallos.
- Malaurie, P. (2003). *La Cour Européenne des droits de l'homme et le "droit" de connaître ses origines*. En Juicio N°056-2013 Resolución N° 179-2013 Corte Nacional de Justicia.
- Méndez, M; Lorenzo, M; Cadoche, Sara; D' Antonio, D; Ferrer, F; Rolando, C. (2001). *Derecho de Familia. Tomo II*. (p.16). Buenos Aires: Rubinzal Culzoni.
- Merlyn, S. (2011). *Sujetos de la Relación Jurídica*. (p.104). Ecuador: Editorial de la Universidad Técnica Particular de Loja.
- Mittermaier. (1877). Tratado de las pruebas en materia criminal. Madrid. En H. Echandía. *Compendio de Derecho Procesal. Tomo II. Pruebas Judiciales*. Editorial ABC. Bogotá.
- Naranjo Ochoa, Fabio. (2009). *Derecho Civil. Personas y Familia*. (p.149). Colombia: Librería Jurídica Sánchez LTDA.
- Oderigo, M. *Sinopsis de Derecho Romano*. (p.77). Ediciones Depalma. Buenos Aires. 1982.
- Palacio, L. (1973). *Manual de Derecho Procesal Civil. Tomo I*. (p.554). Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Palacio, L. (1973). *Manual de Derecho Procesal Civil. Tomo II*. (p.53). Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Pliner, A. (1989). El nombre de las personas. En F. Naranjo. (Ed.), *Derecho Civil. Personas y Familia*. (p.151). Colombia: Librería Jurídica Sánchez LTDA.
- Prieto Castro, L. (1968) *Derecho Procesal Civil. Volumen I*. (p.474). Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado.

- Rabinovich, R. (2003). *Matrimonio Incaico*. (p.26). Quito: Editorial Jurídica Cevallos.
- Rabinovich, R. (2007). *Derecho Civil. Parte General*. (p.797). Buenos Aires: Editorial Astrea
- Ramos, R. (2009). *Derecho de Familia. Tomo II*. (p.389). Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Redenti, E. (1957). *Derecho Procesal Civil. Tomo I*. (p.231). Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América.
- Ripert J; Planiol, M. (1946). *Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. Tomo II*. (p.575). Habana: Cultural S.A.
- Segalen, M. (2004). Prólogo. En P. Rodríguez (Ed.), *La familia en Iberoamérica 1550-1980*. (pp.10). Colombia: Convenio Andrés Bello.
- Fernández Sessarego, C. (1992). Derecho a la identidad personal. (p.27). Buenos Aires: Astrea
- Simon, F. (2009). Derechos de la Niñez y Adolescencia. Tomo II. (pp.114-117) Quito: Editorial Cevallos.
- Sumner Maine, H. (1893). *Historia del Derecho*. (p.321). Madrid: La España Moderna.
- Véscovi, E. (2006). *Teoría General del Proceso*. (p.80-81). Bogotá: Editorial Temis.

*En Internet:*

- Blanch, J. (2004). *La filiación en el Pensamiento Jurídico Romano: Ueritati Locum Superfore*. Extraído el 05 de septiembre 2014. (p.4). [On line]. Disponible: <http://dspace.ceu.es/bitstream/10637/3493/1/403355%5B1%5D.pdf>
- Briseño, H. (1995). Derecho Procesal. 2ed. Ciudad de México. En M. Agudelo. *Los Presupuestos Procesales*. Extraído el 08 de octubre 2014. [On line]. Disponible: <http://blog.pucp.edu.pe/blog/seminariotallerdpc/tag/Martn%20Agudelo>
- Diccionario de Filosofía. Extraído el 31 de octubre 2014. [On line]. Disponible: <http://www.e-torredebabel.com/Historia-de-la-filosofia/Filosofiacontemporanea/Sartre/Sartre-Existencialismo.htm>
- Enciclopedia del Mundo Griego Antiguo. *La Familia Griega*. (s.f.). Extraído el 2 de julio 2014. [On line]. Disponible: <http://helade.wikispaces.com/Familia>
- Espinoza, M. (2013). *Nuevos conceptos de paternidad, maternidad, familia y parentesco*. (p.8) en Boletín Institucional de la Corte Nacional de Justicia. Extraído el 2 de noviembre 2014. [On line]. Disponible: <http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/binstitucional/boletincnj03.pdf>

- Jaramillo, V. (2008). *La excepción de caducidad en el juicio contencioso administrativo*. En Revista Judicial Derecho Ecuador. Extraído el 10 de octubre 2014. [On line]. Disponible: <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechoadministrativo/2008/04/17/la-excepcion-de-caducidad-en-el-juicio-contencioso-administrativo>
- *La Familia y el Derecho de Familia en los Tiempos Prehistóricos*. (s.f.). Extraído el 2 de julio 2014. [On line]. Disponible: [http://cdigital.dgb.uanl.mx/la/1080035107\\_C/1080035111\\_T5/1080035111\\_010.pdf](http://cdigital.dgb.uanl.mx/la/1080035107_C/1080035111_T5/1080035111_010.pdf)
- Martínez, M. de L. (2007). *Régimen Jurídico de las Presunciones*. (pp.34-36). Madrid: Dykinson, S.L. Extraído el 04 de septiembre 2014. (p.34). [On line]. Disponible: [http://books.google.com.ec/books?id=xpDt9tOzjcsC&printsec=frontcover&hl=es&source=gbs\\_ge\\_summary\\_r&cad=0#v=onepage&q&f=false](http://books.google.com.ec/books?id=xpDt9tOzjcsC&printsec=frontcover&hl=es&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false)
- Meneses, C. (2008). *Fuentes de Prueba y Medios de Prueba en el Proceso Civil*. (p.46). Extraído el 03 de agosto 2014. [On line] Disponible: <http://www.scielo.cl/pdf/iusetp/v14n2/art03.pdf>
- Molinas, J. (Ed.) (1889). *Cuerpo del Derecho Civil Romano. Instituta-Digesto*. (p.12). Extraído el 01 de agosto 2014. [On line]. Disponible: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/600/5.pdf>
- Molinas, J. (Ed.) (1889). *Cuerpo del Derecho Civil Romano. Instituta-Digesto*. (p.251). Extraído el 01 de agosto 2014. [On line]. Disponible: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/600/15.pdf>
- Molinas, J. (Ed.) (1889). *Cuerpo del Derecho Civil Romano. Instituta-Digesto*. (p.214-218). Extraído el 01 de agosto 2014. [On line]. Disponible: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/600/13.pdf>
- Von Bülow, O. (1868). *La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales*. (pp.5, 21-23) Extraído el 06 de noviembre 2014. [On line]. Disponible: [http://www.ijf.cjf.gob.mx/Bibliotecadigital/von\\_b%C3%BClow.asp](http://www.ijf.cjf.gob.mx/Bibliotecadigital/von_b%C3%BClow.asp)

*Jurisprudencia de la Corte Nacional de Justicia:*

[www.cortenacional.gob.ec](http://www.cortenacional.gob.ec)

- Juicio N° 033-2012. Resolución N° 005-2012 de 03 Enero 2012.
- Juicio N° 056-2013. Resolución N° 179-2013 de 21 Octubre 2013.
- Juicio N° 207-2012. Resolución N° 008-2013 de 23 Enero 2013.
- Juicio N° 643-2011. Resolución N° 705-2011 de 17 Octubre 2011.
- Juicio N° 294-2012. Resolución N° 275-2012 de 27 Agosto 2012.
- Juicio N° 082-2012. Resolución N° 086-2012 de 25 Abril 2012.
- Juicio N° 0040-2-2010 Resolución N° 731-2011 de 26 Octubre 2011.
- Juicio N° 602-2010 Resolución N° 352-2012 de 29 Octubre 2012.
- Juicio N°606-2010 Resolución N° 365-2012 de 31 Octubre 2012.
- Juicio N° 562-2010 Resolución N° 003-2013 de 03 Enero 2013.
- Juicio N° 025-2012 Resolución N° 016-2012 de 22 Marzo 2012.
- Juicio N° 351-2010 Resolución N° 710-2011 de 18 Octubre 2011.
- Juicio N° 040-2-2010 Resolución N° 731-2011 de 26 Octubre 2011.
- Juicio N° 050-2012 Resolución N° 010-2012 de 20 Marzo 2012.

*Registros Oficiales:*

- Registro Oficial N° 352 de 09 de junio de 2004. Juicio N° 005-2003. Resolución N° 313-2003.
- Registro Oficial Suplemento 344 de 4 de Octubre del 2012. Expediente N° 524. Juicio N° 211-07
- Registro Oficial N° 285 de 23 de Septiembre de 2010. Resolución Corte Constitucional N° 025-10-SN-CC de 14 de Septiembre de 2010.
- Gaceta Judicial N°. 149 de Fecha 06 Abril 1938. Disponible en: <http://www.lexis.com.ec/>
- Suplemento del Registro Oficial N°346 de 02 de Octubre de 2014. Resolución de Corte Nacional de Justicia.
- Gaceta Judicial. Año CII. Serie XVII. No. 7. Página 2193 de 20 de noviembre de 2001. Disponible: <http://www.lexis.com.ec/>