

UCUENCA

Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Políticas y Sociales Carrera de Derecho

**La Nulidad del Acto de Reconocimiento Voluntario de Paternidad o
Maternidad en el Ecuador.**

**Trabajo de titulación previo a la
obtención del título de Abogado de los
Tribunales de Justicia de la República
y Licenciado en Ciencias Políticas y
Sociales**

Autor:

Christopher Paúl Pulla Aguirre

CI: 0106557572

Correo electrónico: pullacris10@gmail.com

Director:

Dr. Marco Antonio Machado Clavijo

CI: 0101410009

Cuenca-Ecuador

14 de octubre de 2022

RESUMEN:

El presente trabajo de investigación se enfoca en analizar a la impugnación del reconocimiento voluntario de paternidad o maternidad por vicios del consentimiento, en el cual una gran mayoría de reconocientes buscan tener la legitimación activa en el proceso y mediante un examen biológico de ADN alegar una prueba sólida de la incompatibilidad biológica para lograr un fallo a su favor. Pero todo esto confundiendo esta figura con la impugnación de paternidad, la cual es un proceso totalmente distinto surgiendo así confusiones entre los profesionales del Derecho, pues la prueba de ADN no tiene validez alguna dentro de este proceso a más de que al ser un acto voluntario es irrevocable, salvo el caso en el que este no haya sido celebrado con todos los requisitos indispensables para su validez, ya que ante la omisión de estos requisitos surgen vicios del acto jurídico los cuales propenden a que se produzca la nulidad del acto, la cual debe ser sumamente analizada por los juzgadores a fin de evitar vulneraciones a los derechos que nacen de la relación filial creada voluntariamente entre reconociente y reconocido.

Palabras clave: Acto. Impugnación. Nulidad. Paternidad. Reconocimiento.

ABSTRACT:

The present research work focuses on analyzing the challenge of the voluntary recognition of paternity or maternity due to vices of consent, in which a large majority of respondents seek to have active legitimacy in the process and through a biological DNA examination to allege a solid proof of biological incompatibility to achieve a ruling in their favor. But all of this confusing this figure with the challenge of parenthood, which is a process totally different giving rise to confusion among professionals of the Law, as the DNA test has no validity whatsoever in this process more than that to be a voluntary act is irrevocable, except in the case in which this has not been concluded with all the essential requisites for their validity, as to the omission of these requirements arise vices of the legal act which are prone to occur, the nullity of the act, which must be highly analyzed by the judges in order to avoid violations of the rights arising from the filial relationship voluntarily created between the recognizer and recognized.

Keywords: Act. Challenge. Nullity. Paternity. Recognized.

ÍNDICE

RESUMEN	II
ABSTRACT	III
ÍNDICE.....	IV
Cláusula de licencia y autorización para publicación en el Repositorio Institucional	IX
Cláusula de Propiedad Intelectual	X
DEDICATORIA.....	XI
AGRADECIMIENTOS	XII
INTRODUCCIÓN.....	13
CAPÍTULO I	16
1. Conceptos Generales de la Maternidad y la Paternidad, la Filiación, el Derecho a la Identidad y Formas de establecer el Reconocimiento de los Hijos.....	16
1.1 La Maternidad.....	16
1.2 La Paternidad.....	17
1.3 Paternidad Biológica.....	18
1.3.1.- Relaciones Parento-Filiales	20
1.3.2.- Establecimiento de la paternidad.....	26
1.4 Filiación y el parentesco	29
1.4.1.- Acciones relativas a la filiación.....	32
1.4.2.- La Filiación y La Paternidad	33
1.4.3.- Tipos de Filiación.....	33
1.5.- El Derecho a la Identidad	34

1.5.1.- Definiciones y Disposiciones Legales.....	34
1.5.2.- Elementos del Derecho a la Identidad.....	37
1.5.3.- Derecho a la Identidad y el Derecho a tener una identificación.....	38
1.5.4.- El Derecho a la Identidad en la Resolución 05-2014 de la Corte Nacional de Justicia.....	39
1.6.- El Reconocimiento.....	40
1.6.1.- Formas de Establecer el Reconocimiento.....	44
1.6.1.1.- Reconocimiento Testamentario.....	44
1.6.1.2.- Reconocimiento Judicial.....	44
1.6.1.3.- Reconocimiento Voluntario.....	45
CAPÍTULO II.....	48
2. La Impugnación y la Nulidad del Reconocimiento Voluntario de Paternidad o Maternidad, la Impugnación de Paternidad y sus Diferencias.....	48
2.1.- La Impugnación Generalidades.....	48
2.1.1.- Definiciones.....	48
2.1.2.- Causa y Efecto de la Impugnación.....	49
2.2.- La Impugnación del Reconocimiento Voluntario en la Legislación Ecuatoriana.....	50
2.2.1.-Marco Legal y Jurisprudencial.....	53
2.2.2.- Limitaciones.....	55
2.2.3.-El Carácter Irrevocable establecido en la Resolución 05-2014 de la Corte Nacional de Justicia.....	55
2.2.4.- La Ausencia del Vínculo Biológico entre Reconociente y Reconocido.....	57
2.2.5.- La Doctrina de los Actos Propios dentro del Reconocimiento Voluntario.....	58

2.3.- Elementos doctrinarios para proponer la Impugnación del Reconocimiento Voluntario.....	61
2.4.- La Nulidad del Acto del Reconocimiento Voluntario.....	62
2.4.1.- Conceptos y Definiciones.....	62
2.4.2.- Nulidad Absoluta y Relativa	63
2.4.3.- La Inexistencia y la Nulidad de un Acto	66
2.4.4.- Causales Doctrinarias para la Nulidad del Reconocimiento Voluntario de Paternidad o Maternidad.....	66
2.5.- Requisitos Esenciales en el Acto de Reconocimiento Voluntario de Paternidad o Maternidad.....	67
2.5.1.- La Capacidad.....	68
2.5.2.- El Consentimiento	69
2.5.3.- El Objeto	69
2.5.4.- La Causa	71
2.6.- Los Vicios del Consentimiento en el Acto de Reconocimiento Voluntario de Paternidad o Maternidad.....	73
2.6.1.- El Error	74
2.6.2.- La Fuerza.....	77
2.6.3.- El Dolo	78
2.7.- La prueba Biológica de ADN.....	79
2.7.1 El Examen Biológico de ADN en la acción de nulidad del reconocimiento voluntario de paternidad o materialidad	80
2.7.2 El Examen Biológico de ADN como Prueba Válida en la Acción de Impugnación del Reconocimiento Voluntario y su Nulidad.	82
2.8.- La impugnación de Paternidad.....	84
2.9.- Diferencias entre la Impugnación de la Paternidad, Impugnación del	

Reconocimiento voluntario y su Nulidad.....	88
CAPITULO III	89
3. La Legitimación en la Impugnación del Reconocimiento Voluntario y en la Nulidad, La Prescripción de la Acción, Desarrollo del Interés Superior del Niño, Niña o Adolescente, El Cambio de Apellido del Reconocido en una Sentencia de Impugnación o Nulidad del Reconocimiento Voluntario, Daños y Perjuicios al Reconociente y Análisis Jurisprudencial.....	89
3.1.- La Legitimación en la Impugnación del Reconocimiento Voluntario y en la Acción de Nulidad del Reconocimiento Voluntario de Paternidad.....	89
3.1.1.- Legitimación en la Nulidad del Reconocimiento Voluntario.....	90
3.1.2.- Impugnación del Acto del Reconocimiento Voluntario.....	90
3.1.3.- El Legitimado Activo del Art. 249 del Código Civil definido como “Cualquier persona que pueda tener interés en ello”.....	91
3.1.4.- Falta de Legitimación del reconociente en la Impugnación del Reconocimiento Voluntario.....	93
3.2.- Prescripción de la Acción en la Impugnación de Paternidad, Impugnación del Reconocimiento Voluntario y su Nulidad.	94
3.3.- El interés Superior del Niño, Niña o Adolescente.....	97
3.3.1.-Contenido Esencial.....	98
3.3.2.- Posición de la Corte Constitucional respecto al Interés Superior.....	100
3.3.3.-Garantía de los Niños, Niñas y Adolescentes a ser Escuchados	101
3.3.4.- El Mutatis Mutandi en el Principio del Interés Superior del Niño, Niña o Adolescente	102
3.3.5.-El Principio In Dubio Pro Infante.....	104
3.4.- El cambio de apellido del reconocido al existir una sentencia favorable en un juicio de impugnación del reconocimiento voluntario o nulidad del acto del reconocimiento voluntario.....	106
3.5.- Daños y Perjuicios Ocasionados al Reconociente.....	107
3.6.- Análisis Jurisprudencial	112

3.6.1.- Juicio Nro. 01613-2019-00320 TEMA: Revocabilidad del acto de reconocimiento voluntario de paternidad por medio del error que vicia el consentimiento y causa su invalidez. Resolución Nro. 080-2021..... 112

3.6.2.- Juicio Nro. 17204-2017-01855 TEMA: Presupuestos para la impugnación del reconocimiento voluntario que busca el cese de la relación filial. Resolución Nro. 170-2020..... 115

CONCLUSIONES..... 118

RECOMENDACIONES 120

BIBLIOGRAFIA 121

NORMATIVA..... 128

Cláusula de licencia y autorización para publicación en el Repositorio Institucional

Christopher Paúl Pulla Aguirre en calidad de autor y titular de los derechos morales y patrimoniales del trabajo de titulación “La Nulidad del Acto de Reconocimiento Voluntario de Paternidad o Maternidad en el Ecuador”, de conformidad con el Art. 114 del CÓDIGO ORGÁNICO DE LA ECONOMÍA SOCIAL DE LOS CONOCIMIENTOS, CREATIVIDAD E INNOVACIÓN reconozco a favor de la Universidad de Cuenca una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos.

Asimismo, autorizo a la Universidad de Cuenca para que realice la publicación de este trabajo de titulación en el repositorio institucional, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Cuenca, 14 de octubre del 2022



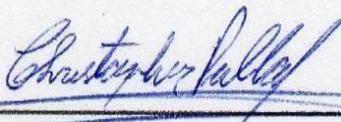
Christopher Paúl Pulla Aguirre

C.I: 010655757-2

Cláusula de Propiedad Intelectual

Christopher Paúl Pulla Aguirre, autor del trabajo de titulación “La Nulidad del Acto de Reconocimiento Voluntario de Paternidad o Maternidad en el Ecuador”, certifico que todas las ideas, opiniones y contenidos expuestos en la presente investigación son de exclusiva responsabilidad de su autor.

Cuenca, 14 de octubre del 2022



Christopher Paúl Pulla Aguirre

C.I: 010655757-2

DEDICATORIA

Con mi profundo amor y afecto, dedico esta Tesis a mis padres Mauro y Fabiola, a mis hermanos Damián y Tatiana que han sido el pilar fundamental en mi vida para que logre cumplir todos mis sueños y anhelos, a mi enamorada Pamela Estefanía Paredes León quien siempre me ha apoyado en mi vida universitaria para poder lograr egresar y realizar la presente investigación brindándome su tiempo, conocimiento, afecto, paciencia y sobre todo amor. Quiero dedicarla de manera especial a mi abuelita Lucila y a mi abuelito Jaime Aguirre Saltos quien siempre estuvo orgulloso de mis estudios y me cuida desde el cielo. Por último, a mis grandes amigos Bryan Saavedra, Claudia Guevara, Andrés Serrano y Santiago Vintimilla quienes me acompañaron en mi vida académica en las aulas de nuestra querida Facultad de Jurisprudencia.

AGRADECIMIENTOS

Agradezco a Dios, a mis padres, mi familia, mis compañeros y amigos que siempre me apoyaron en el transcurso de mis estudios dentro de la Facultad de Jurisprudencia. A mi tutor Dr. Marco Antonio Machado Clavijo por guiarme, brindarme siempre amablemente de todo su conocimiento y siempre estar pendiente en el desarrollo del presente trabajo de titulación. De igual manera agradezco a todos mis docentes que fueron parte de mi camino en el transcurso de mi vida universitaria.

INTRODUCCIÓN.

Dentro de la legislación ecuatoriana el Art.248 de la Ley Reformativa al Código Civil establece al reconocimiento voluntario como un acto libre y voluntario del padre o madre que reconoce. La controversia radica en que el acto es en todos los casos irrevocable según pronunciamiento de la Corte Nacional de Justicia en la Resolución 05-2014.

La filiación que está establecida en el Código Civil en su Art. 24 tipifica que la paternidad y maternidad surge cuando una persona es concebida dentro del matrimonio o dentro de una unión de hecho reconocida legalmente, caracterizada por ser estable y monogámica y que es reconocida legalmente, por reconocimiento voluntario y declaración judicial.

Con el paso del tiempo el concepto de familia se ha ido transformando y cambiando, con lo que diferentes actos jurídicos como el reconocimiento voluntario han aparecido y con estos también diferentes problemas jurídicos en torno a cómo impugnar este reconocimiento voluntario al existir una controversia o simplemente cuando el reconociente ya no desea que el reconocimiento siga vigente.

La legislación ecuatoriana establece la posibilidad de que una persona pueda reconocer a un niño, niña o adolescente como hijo propio aún sin serlo bajo el reconocimiento voluntario, generando este acto efectos legales como derechos y obligaciones que nacen al momento de que se efectúa el mismo, ya que el reconociente tiene todas las obligaciones de un progenitor biológico. Suelen suceder casos en los que el reconociente se separa de su pareja y esta inicia un proceso de alimentos a favor del reconocido, ya que esta es una obligación del reconociente que se fundamenta al haber reconocido a un hijo voluntariamente. Por lo que surge la pregunta ¿Cómo impugnar un reconocimiento voluntario de paternidad o maternidad en el Ecuador? y ¿Qué pruebas necesito para realizar este proceso?

El reconociente busca la manera de impugnar este reconocimiento por múltiples causas entre las cuales se puede destacar la voluntad de no seguir manteniendo el vínculo filial entre reconociente y reconocido, para en caso de existir una demanda de alimentos no

asumir la obligación a favor de un hijo o hija que no es suyo biológicamente, buscando, así como salida la impugnación de paternidad la cual es una acción totalmente diferente.

Uno de los problemas principales en torno a este reconocimiento voluntario es que en muchas ocasiones se han realizado pruebas de ADN, con las cuales se ha dado trámite a demandas de impugnación de paternidad, pero al momento de resolver el caso se declara sin lugar la demanda por la mala aplicación de la norma ya que se debería demandar la nulidad del acto del reconocimiento voluntario o su impugnación, mas no la impugnación de paternidad, por lo que esto es un error muy común en las demandas de los abogados ecuatorianos, ya que se confunde la norma y con pruebas de ADN se pretende establecer una prueba sólida para impugnar este reconocimiento.

La prueba de ADN no tiene validez para discutir la incompatibilidad biológica del Reconociente y Reconocido. La ley reformativa al Código Civil establece que la impugnación del reconocimiento de paternidad únicamente puede ser ejercida por el hijo y una persona que pueda tener interés actual en ello, bajo esta premisa el problema se hace evidente al delimitar únicamente quienes son los legitimados activos en caso de impugnar un reconocimiento voluntario y a su vez existe una sólida restricción para el Reconociente.

Cuando el Reconociente desea impugnar el acto de reconocimiento voluntario lo puede hacer únicamente por la vía de nulidad, este es el camino que permite la ley para realizar este proceso. El problema que deja en evidencia es que al no estar prescrito en la norma de una forma clara y precisa se queda en la ambigüedad, la cual no es favorable para la persona que mediante vicios del consentimiento reconoció un hijo ya que para que se celebre el acto de reconocimiento voluntario, este debe reunir los requisitos necesarios para que sea otorgado, esto es la capacidad, consentimiento, objeto lícito y causa lícita.

Uno de los aspectos más importantes de este proyecto de investigación es que la mayoría de casos que son puestos a conocimiento de los jueces por impugnaciones de reconocimiento voluntario son rechazados, ya que existen fallos emitidos por la Sala Especializada de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia y Adolescentes Infractores en los cuales se explica que los reconocientes carecen de pruebas válidas para que proceda un juicio de impugnación del reconocimiento voluntario por nulidad, es decir carecen de error, fuerza

o dolo. Dentro de la normativa ecuatoriana no existen normas expresas que tipifiquen el por qué se inadmite a trámite estas demandas propuestas, ya que en este caso el progenitor que intenta impugnar este reconocimiento piensa que tiene capacidad y derecho de hacerlo, por lo cual se siguen proponiendo demandas de este tipo siendo desechadas por la falta de prueba.

Dentro del primer capítulo de esta investigación se describe y analiza los conceptos elementales de la maternidad y paternidad, filiación y parentesco, el derecho a la identidad de los niños, niñas y adolescentes, el reconocimiento con sus modalidades más relevantes. Al realizar un análisis de los tipos de reconocimiento existentes nos enfocaremos en el voluntario para examinar las obligaciones que de este surgen.

En el segundo capítulo se profundiza el estudio sobre la nulidad del reconocimiento voluntario, ya que aquí se realiza un análisis de las definiciones básicas, limitaciones examinando por qué este tiene un carácter irrevocable si existe la ausencia de un vínculo biológico entre reconociente y reconocido. Posteriormente se analiza la nulidad con sus clasificaciones y características, así como también a los vicios del consentimiento, se realiza un análisis general a los conceptos de impugnación de paternidad para establecer diferencias entre la impugnación de paternidad, de reconocimiento y su nulidad.

El tercer y último capítulo analiza la legitimación en la impugnación del reconocimiento voluntario y en la nulidad del reconocimiento voluntario. Se examina por qué las acciones que buscan determinar la filiación biológica de una persona son imprescriptibles y el Interés Superior del niño, niña o adolescentes tema fundamental al momento de explorar estas acciones que buscan destruir los vínculos filiales voluntariamente creados. Se analizan los daños y perjuicios que podrían sufrir los reconocientes al ser demandados por prestaciones alimenticias y en lo posterior al conseguir un fallo favorable de impugnación de reconocimiento voluntario o su nulidad y se concluye con el análisis de procesos judiciales relevantes relacionados con la problemática analizada.

CAPÍTULO I

1. Conceptos Generales de la Maternidad y la Paternidad, la Filiación, el Derecho a la Identidad y Formas de establecer el Reconocimiento de los Hijos.

1.1 La Maternidad

Etimológicamente la palabra madre proviene del vocablo latín *Maternus*, el cual se define como la cualidad o el estado de madre, siendo así la maternidad una condición natural y necesaria dentro de la reproducción, la cual permite la supervivencia del ser humano. El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española (2022) ha definido al termino madre como “la hembra que ha parido o a la hembra respecto de su hijo o hijos”.

Dentro de la rama de la biología, la madre se define como el ser vivo que ha tenido descendencia al parir a otro ser vivo luego de un término determinado de gestación, el cual varía de acuerdo a las condiciones en las cuales la madre dentro de su periodo de gestación pero siempre tomando en consideración que la misma tiene una duración aproximada de 9 meses.

En términos jurídicos maternidad es un vínculo natural y jurídico que une a descendientes con su progenitora, siendo esta unión parte de la institución jurídica de la filiación. Esta filiación puede derivarse de la relación de la naturaleza o de la ficción de la ley, como por ejemplo en el caso de la adopción. La maternidad al igual que la paternidad parte del axioma *mater semper certa est*, lo cual se traduce en que madre es la que gesta y pare, haciéndose evidente al parto como un hecho que vincula al recién nacido con su progenitora y forma parte de la identidad del primero.

Dentro de la legislación ecuatoriana, el Código Civil (2005) en su título II correspondiente al principio de la existencia de las personas, en el Art. 60 establece:

El nacimiento de una persona fija el principio de su existencia legal, desde que es separada completamente de su madre.

La criatura que muere en el vientre materno, o que, perece antes de estar completamente separada de su madre, se reputará no haber existido jamás.

Se presume que la criatura nace con vida; quien alegue lo contrario para fundamentar un derecho, deberá probarlo.

Este articulado deja en claro que no basta únicamente con que la criatura nazca, pues es necesario que esta sea completamente separada de su progenitora para que se repunte su existencia, ya que en el caso de no haber sobrevivido a esta separación del cordón umbilical de la madre se entenderá que jamás existió.

En el derecho civil ecuatoriano, es regla general que la mujer que da a luz un niño o niña, se entenderá que es madre de ese recién nacido, por lo cual no hay lugar a equivocaciones al momento de establecer la maternidad, ya que únicamente se acredita el hecho biológico del embarazo y el posterior parto. Pero en el caso de la paternidad no puede establecerse materialmente con los hechos biológicos visibles como los de la maternidad, por ende surgen diferentes tipos de dificultades y acciones para determinar la paternidad y para impugnarla.

1.2 La Paternidad

La paternidad es un vínculo que puede establecerse de manera natural o jurídica, el cual une a los progenitores con los descendientes, siendo este un hecho que puede o no ser biológico, derivando en ambos casos las mismas facultades, obligaciones y derechos entre padres e hijos.

Desde el inicio de los tiempos el padre siempre ha sido visto como una figura de autoridad y respeto, incluso según Oiberman (1998) el padre tiene la función de *paternaje* la cual significa que el padre es el modelo a seguir para sus hijos brindando protección, afecto, sustento económico y ejemplo a seguir.

La paternidad es definida como una relación que se establece con los hijos e hijas que se transforma a lo largo del tiempo en la cual intervienen factores tanto sociales como culturales sin considerar la existencia de un vínculo matrimonial. A diferencia de los demás seres vivos la paternidad humana es una institución que va más allá del instinto de la reproducción, atribuyéndole al progenitor funciones las cuales se emplean para garantizar la subsistencia de un hijo o hija.

Estas funciones atribuidas a los progenitores son de suma importancia para que un hijo o hija puedan desarrollarse las cuales son:

1. Función de Cuidado y Protección: Es menester que los progenitores brinden el cuidado necesario a sus hijos, mucho más aún en los primeros años de vida del mismo para que pueda crecer y empezar a entablar lazos sentimentales y familiares.
2. Función de Nominación: Son los progenitores quienes establecen el nombre y otorgan sus apellidos para el hijo o hija en una familia.
3. Función Económica. - Esta función se refiere a la manutención de un hijo o hija para que con los recursos necesarios se pueda propender a que este tenga educación y una vida digna, incluyéndose dentro de esta función la transmisión de bienes, así como también el patrimonio familiar. Pero los bienes no es lo único que los progenitores transmiten a un hijo o hija, dentro de esta función también toma relevancia la transmisión de enseñanzas y valores convirtiéndose en una función cultural educativa y social.

Bajo estas atribuciones un progenitor puede reconocer un hijo o hija que no es suyo biológicamente para convertirse en su padre mediante la vía del reconocimiento voluntario, pero sin las funciones de carácter primordial que han sido heredadas del derecho romano clásico o solo con la función de nominación, ya que este hecho de reconocimiento deconstruye la palabra paternidad en *páter*, siendo esta la función de nominación encargada de establecer un nombre y apellido a un hijo o hija, y la palabra *genitor* la cual es en sí la transmisión de sangre biológica entre un padre y su hijo o hija.

1.3 Paternidad Biológica

Este tipo de paternidad se refiere a la relación biológica que une a un padre con su hijo o hija, siendo estos una descendencia directa salvo los casos de la paternidad por reconocimiento voluntario o adopción.

Guzmán Torres (2020) define a la paternidad como:

Una relación biológica o por adopción; biológicamente es porque el padre tiene una descendencia directa con su hijo y, por adopción porque se da dentro de un acto jurídico, es decir, una filiación por ley de adopción; por lo cual la paternidad es la relación natural o constituida del padre con su descendiente, que contrae deberes, obligaciones, facultades y derechos entre los mismos.

Sobre la paternidad biológica Lagos y otros (2011) manifiestan

La paternidad biológica se asigna cuando el hijo/a presenta las características que debe heredar del presunto padre en cada uno de los marcadores genéticos estudiados. A través de este análisis es posible asignar paternidad con un grado de certeza más alto que con cualquier otro sistema, el que se expresa como probabilidad de paternidad. Esta probabilidad debe alcanzar al menos 99,9%. Sin embargo, es posible obtener probabilidades mucho más altas, sobre todo si se incluye a la madre en el estudio. Si las características genéticas del supuesto padre están ausentes en el hijo/a en al menos dos marcadores, se excluye la paternidad biológica. (pág. 542)

La paternidad biológica ha sufrido debates y disputas desde el tiempo del Imperio Romano, a motivo de que esta sea reconocida para el pago de herencias o alimentos teniendo la gran dificultad de probar la misma, ya que la única prueba que podía utilizarse en ese momento era el parecido físico entre un padre y su hijo o hija por lo cual, en Francia en el siglo XIX las demandas por paternidad estuvieron prohibidas, pues se manejaban estos casos mediante el principio *pater semper incertus*, el cual se traduce en la incertidumbre que se genera al decidir quién era el verdadero padre biológico, por tal motivo estos procesos se apoyaban en la afirmación romana *pater is est quem nuptiae* la cual significa que el padre está señalado por el matrimonio.

Sobre este tema Otero (2014) afirma que:

... que, para el niño, los padres son la única autoridad y fuente de toda creencia; de este modo, “llegar a parecerse a ellos” es para el niño, el deseo “más grávido en consecuencias de esos años infantiles” dice Freud, introduciendo bajo la dimensión de la imitación, la duplicidad imaginaria, en el centro mismo de la novela neurótica. Así, la duplicidad, es una de las formas mediante la cual se moldean los intercambios de lugares propios de la imaginería del niño: la sensación de que es un “hijo bastardo o adoptivo”; la fantasía de “librarse de los menospreciados padres y sustituirlos por otros, en general unos de posición social más elevada”; la hostilidad frente al hermano, resultante del fantasear sobre las múltiples relaciones de la madre con otros hombres. (pág. 444)

En el siglo XX ante el avance de estudios médicos y biológicos, surgieron herramientas que permitían verificar la compatibilidad sanguínea entre un padre y su hija o hijo, pero estas eran técnicas rudimentarias las cuales no permitían tener un nivel alto de certeza de la paternidad, por lo cual recién en los últimos años de la mano de los avances tecnológicos ha sido posible identificar a un padre biológico con pruebas de ADN.

Sobre el perfil genético de la paternidad Lagos y otros (2011) manifiestan:

Como organismos diploides que somos, todos los seres humanos poseemos dos sets de información genética, uno heredado del padre y otro de la madre, por lo tanto, la información genética del padre biológico debe estar presente en el hijo. Esta información está contenida en los cromosomas y su ADN, y tiene una alta homología entre individuos (99,9%). Sin embargo, hay regiones (0,1%) que son altamente variables y que nos diferencian de otros individuos, sobre cuya base es posible obtener el perfil genético de un individuo. A la variante heredada de uno o el otro progenitor se le denomina alelo materno o paterno. (pág. 543)

1.3.1.- Relaciones Parento-Filiales

La familia genera un sistema social, en el que se brinda afecto y cada uno de los progenitores participan a través de sus roles parentales creando vínculos afectivos entre padres e hijos, surgiendo una relación de confianza y comprensión sobre los mismos. Estos vínculos y relaciones que se crean no siempre corresponden a la realidad en todas las familias, lo cual genera indefensión en los derechos de los niños y niñas.

Esta indefensión suele suscitarse cuando las familias experimentan cambios de tipo económico, social y cultural entre los más importantes, por lo que se pueden suscitar modificaciones a los roles de los progenitores y en el manejo de la disciplina parental dentro del hogar lo cual afecta directamente la calidad y bienestar tanto de padres como hijos.

La institución de la familia a lo largo de la historia ha buscado dejar atrás el modelo de los padres autoritarios, remplazando este por la figura de “padres amigos”, los cuales utilizan su posición ya no para imponer únicamente obligaciones a sus hijos, sino la utiliza para crear lazos afectivos los cuales permiten a los hijos desarrollarse en un ambiente familiar

sano y protector. Esta relación amerita ser de tipo vertical, en la que los padres estén por encima de los hijos con un respeto mutuo, guiando y estableciendo límites evitando así la figura del “progenitor débil” la cual se caracteriza por ceder y permitir todo lo que los hijos piden ante un eventual berrinche de los mismos.

Sobre estas figuras Marín Sheen (2010) establece que:

En la relación padres-hijos, los padres tienen que empezar por respetarse mutuamente. Ambos deben saber que no son ni pueden ser amigos o compañeros, ni tampoco iguales respecto a sus hijos. Los padres son los que guían, los que tienen que dirigir. Los hijos necesitan reglas claras en un contexto familiar que los contenga, con límites definidos, donde los adultos cumplan el rol de personas firmes, que son los que conducen porque saben adónde van y señalan qué se puede hacer y qué no.

Estos lazos y vínculos creados entre padres e hijos suelen ser determinantes para el desarrollo de los hijos, pues de esta relación en mayor medida suele depender el éxito o fracaso en el futuro de los mismos, sobre este vínculo afectivo Pérez y Arrázola (2013) mencionan:

El vínculo afectivo que establecen los padres o cuidadores con los niños y las niñas es determinante para su desarrollo emocional, pues es irremplazable en términos de educación, cuidado, protección y cualquier otro indicador de bienestar social y emocional. No obstante, en la investigación realizada se identificaron niños y niñas con ausencia de la figura paterna o materna, siendo un factor significativo para el éxito o el fracaso de los hijos e hijas. (pág. 28)

Frente a lo referido anteriormente Durán Mera (2012) manifiesta sobre las relaciones parento filiales que “son, instituciones, obligaciones y principios que guían la vida entre padres e hijos. Las principales relaciones paterno filiales son: Atención a la maternidad; Patria potestad; Tenencia; Régimen de visitas; Alimentos.”

Durán establece tipos de relaciones parento filiales las cuales son catalogadas como deberes y obligaciones que los padres deben cumplir frente a sus hijos para que estos tengan una vida digna las cuales son:

La Atención a la Maternidad

Esta relación busca proteger a la madre embarazada para así también proteger al ser humano que va a nacer, lo cual es denominado también ayuda prenatal institucionalizada por primera vez en el Decreto Supremo No.83 del 19 de enero del año 1965, en el cual se disponía que las mujeres embarazadas tienen el derecho a tener asistencia médica durante toda su gestación y parto.

Patria Potestad

Este es el deber de los padres a criar, educar y cuidar a los hijos, siendo una institución del derecho de familia, la cual refiere a las obligaciones que tienen los padres frente al cuidado y administración de bienes de los hijos que aún son menores de edad y no han sido emancipados.

Según Durán (2012) la patria potestad es:

La patria potestad es una institución fundamental del Derecho de Familia, que se refiere al conjunto de derechos y obligaciones de los padres con relación a la persona y bienes de sus hijos menores de edad no emancipados. La patria potestad se refiere solo a los hijos no emancipados, o sea a los hijos de familia, ya que la emancipación pone fin a la patria potestad.

Según Escajadillo (2019) la patria potestad:

Se puede definir fundamentalmente como el deber y derecho que tienen ambos padres, de cuidar la persona y bienes de sus hijos menores. De esta forma, la patria potestad es una institución de amparo y protección familiar cuyo fin es la salvaguarda de los intereses personales o patrimoniales de los hijos menores de edad, debido a su incapacidad para valerse por sí mismos. La patria potestad es el resultado de haberse establecido la relación padre-hijo (filiación), por tanto, sin filiación no hay patria potestad.

Sobre este tema el Código Civil (2005) establece que:

Art. 283.- La patria potestad es el conjunto de derechos que tienen los padres sobre sus hijos no emancipados. Los hijos de cualquier edad, no emancipados, se llaman hijos de familia; y los padres, con relación a ellos, padres de familia.

La patria potestad es un deber intransferible, obligatorio, indelegable, no perpetuo pues termina cuando el hijo o hija cumple la mayoría de edad, no intangible ya que puede cesar cuando existe maltrato a un hijo o hija, indisponible pues no puede ser modificado o extinguido por la voluntad del progenitor y personal ya que únicamente la puede ejercer el padre o la madre.

Tenencia

Esta es una situación jurídica en la que un niño, niña o adolescente se encuentra a cargo de uno de sus progenitores, la cual puede ser negativa en caso de que ninguno de los padres tenga responsabilidad sobre su hijo o hija, unipersonal cuando uno de los progenitores está a cargo del hijo o hija y compartida cuando ambos progenitores están a cargo del cuidado del niño, niña o adolescente.

Según Escajadillo (2019) la tenencia es:

La tenencia es la institución legal que le otorga a uno de los padres el derecho a la convivencia con los hijos. En tal sentido, la tenencia está relacionada a la vida en común que comparten padres e hijos, el vivir en una misma casa y bajo un mismo techo. Este derecho es también de los hijos a vivir con sus padres, por lo tanto, no es un derecho exclusivo de los padres, sino también de los hijos.

La tenencia se vincula directamente con el futuro de los hijos e hijas, pues cuando existe una separación conyugal, estos sufren las consecuencias de la misma, ya que quedan en la incertidumbre de con que progenitor van a vivir. Frente a esta situación el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (2003) en su Art.118 y 119 prescriben:

Art. 118.- Procedencia. - Cuando el Juez estime más conveniente para el desarrollo integral del hijo o hija de familia, confiar su cuidado y crianza a uno de los progenitores, sin alterar el ejercicio conjunto de la patria potestad, encargará su

tenencia siguiendo las reglas del artículo 106. También podrá confiar la tenencia con atribución de uno o más de los derechos y obligaciones comprendidos en la patria potestad, teniendo siempre en cuenta la conveniencia señalada en el inciso anterior.

Art. 119.- Modificaciones de las resoluciones sobre tenencia. - Las resoluciones sobre tenencia no causan ejecutoria. El Juez podrá alterarlas en cualquier momento si se prueba que ello conviene al adecuado goce y ejercicio de los derechos del hijo o hija de familia. Si se trata del cambio de tenencia, se lo hará de manera que no produzca perjuicios psicológicos al hijo o hija, para lo cual el Juez deberá disponer medidas de apoyo al hijo o hija y a sus progenitores.

Para que se proteja al interés superior del niño, las resoluciones emitidas sobre temas de tenencia deben ser cumplidas inmediatamente, por lo cual el juez puede ordenar el allanamiento del domicilio donde se encuentra un niño, niña o adolescente, así como el apremio personal de un progenitor. En los casos en los que un hijo o hija han sido llevados fuera del territorio nacional sin acatar una resolución judicial sobre tenencia, el juzgador puede exhortar a un Juez competente del Estado en el que se encuentre un hijo o hija para proceder con su recuperación aplicando todas las medidas necesarias.

Las Visitas

Las visitas son el derecho que poseen los progenitores que no tienen la tenencia del hijo o hija, para mantener una comunicación adecuada y constante con los mismos. Este derecho busca el respeto de los vínculos sentimentales que se forman entre los progenitores y sus hijos por lo cual el mismo es irrenunciable, ya que lo que se busca es un equilibrio entre la crianza y el desarrollo emocional.

Sobre las visitas Durán (2012) manifiesta:

Este derecho concede al progenitor la posibilidad de permanecer con el hijo de quien vive separado un tiempo prudencial en un ámbito de privacidad, sin la presencia del otro progenitor, para reintegrarlo a su domicilio, del cual fue retirado. Este derecho tiene como fundamento el respeto a lazos tan profundos que existen entre ascendientes y descendientes.

Dentro de un proceso judicial el Juez es el encargado de regular las horas y días de las visitas tomando en cuenta todas las circunstancias posibles que puedan influir para que uno de los progenitores pueda ejercer su derecho. Suele regularse bajo un acuerdo entre progenitores, pero en caso de no existir este es el Juez quien en observancia al interés superior del niño, niña o adolescente lo regula, pudiendo ser este régimen modificado en el futuro siempre y cuando las circunstancias que surjan sean debidamente justificadas por quien solicita la modificación.

Los progenitores no son los únicos que pueden solicitar que se cumpla este derecho, pues los familiares que tengan interés en ejercer este derecho pueden solicitarlo, amparándose en el Art. 124 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (2003) que establece:

Art. 124.- Extensión. El Juez extenderá el régimen de visitas a los ascendientes y demás parientes consanguíneos hasta el cuarto grado de la línea colateral, en las condiciones contempladas en el presente título. También podrá hacerlo respecto de otras personas, parientes o no, ligadas afectivamente al niño, niña o adolescentes.

El Juez también puede prohibir el régimen de visitas cuando uno de los progenitores ha lesionado los derechos de sus hijos o hijas con violencia física, sexual o psicológica, según en el inciso segundo del Art.122 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (2003).

Alimentos

Los alimentos son primordiales en la relación parento filial, pues es un derecho de los hijos e hijas para garantizar su vida digna satisfaciendo las necesidades básicas diarias. Los titulares del mismo son los niños, niñas y adolescentes menores de edad no emancipados, lo cual puede extenderse hasta los 21 años en caso de que un hijo o hija se encuentre estudiando en cualquier nivel educativo, cuando sus estudios les impiden producir ingresos económicos y cuando estos no tengan sustento económico propio.

La Ley Reformatoria al Código de la Niñez y Adolescencia (2009) su Art Innumerado 2 establece sobre el derecho de alimentos:

Del derecho de alimentos. - El derecho a alimentos es connatural a la relación parento•filial y está relacionado con el derecho a la vida, la supervivencia y una vida digna. Implica la garantía de proporcionar los recursos necesarios para la satisfacción de las necesidades básicas de los alimentarios que incluye:

1. Alimentación nutritiva, equilibrada y suficiente;
2. Salud integral: prevención, atención médica y provisión de medicinas;
3. Educación;
4. Cuidado;
5. Vestuario adecuado;
6. Vivienda segura, higiénica y dotada de los servicios básicos;
7. Transporte;
8. Cultura, recreación y deportes; y,
9. Rehabilitación y ayudas técnicas si el derechohabiente tuviere alguna discapacidad temporal o definitiva.

Este artículo proporciona una idea clara de todo lo que abarca la prestación alimenticia, en virtud de que no se limita la misma únicamente al pago mensual de un monto determinado por el juzgador en un proceso de alimentos. Esta prestación debe entenderse de una manera amplia, pues abarca todos los elementos esenciales de la vida diaria de un hijo o hija, contemplando gastos de salud, vivienda, educación, transporte, etc.

La prestación alimentaria a favor de un niño, niña o adolescente debe ser reclamada en un proceso judicial mediante una demanda que puede ser propuesta por un padre o madre que tenga bajo su cuidado y protección a un hijo o hija, por lo cual el obligado debe cancelar mensualmente la prestación según la tabla vigente dependiendo de los ingresos del obligado y considerando la edad y el número de hijos o hijas.

1.3.2.- Establecimiento de la paternidad

La paternidad se establece mediante las reglas establecidos en el Código Civil (2005), la primera regla se encuentra en el Art. 32 que habla sobre la presunción estableciendo que:

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

Teniendo en cuenta esta primera regla la Ley Reformativa al Código Civil (2015) en su Art. 233A establece:

Art. 233.- El hijo que nace después de expirados los ciento ochenta días subsiguientes al matrimonio, se reputa concebido en él, y tiene por padre al marido, quien podrá impugnar la paternidad mediante el examen comparativo de los patrones de bandas o secuencias de ácido desoxirribonucleico (ADN). Esta presunción se extenderá al conviviente en los casos de unión de hecho que reúna los requisitos previstos en este Código.

En caso de existir una controversia sobre la realidad biológica de un hijo el Art. 258 del Código Civil (2005) dispone que:

Art. 258.- Si propuesta la demanda de investigación para que se declare la maternidad o paternidad, el demandado negare ser suyo el hijo, el actor solicitará al juez la realización del examen comparativo de los patrones de bandas o secuencias de ácido desoxirribonucleico (ADN). En el evento de existir negativa por parte del demandado a someterse a este examen dispuesto por el juez, se presumirá de hecho la filiación con el hijo.

Un padre no puede negar a un hijo cuando previamente mantuvo relaciones sexuales con la madre, aunque esto haya ocurrido por una sola ocasión siempre y cuando los tiempos de embarazo no concuerden con la relación íntima previa, por lo cual toda especulación es

nula ya que, al no existir una prueba razonable, lógica y científica el padre no puede rechazar las obligaciones que devienen de la paternidad y manutención de una mujer embarazada.

Si en el padre persiste la idea de que un hijo no es suyo, este deberá comprobarlo científicamente mediante una prueba de ADN y la impugnación de paternidad con todos los requisitos legales para el caso, pudiendo reclamar daños y perjuicios de la madre en caso de que la prueba biológica no concuerde con este.

Caso contrario sucede cuando el padre no realiza ningún tipo de reclamo, dando por entendido que acepta tácitamente a un hijo o hija, cerrando cualquier tipo de alegación de paternidad después de la inscripción en el Registro Civil, pudiendo surgir casos sumamente especiales en los que un hijo o hija es inscrito con la firma de un tercero el cual se prestó para realizar la inscripción a manera de favor con el supuesto padre biológico presentándose así en este caso concreto la duda lógica de que el registro fue usurpado por una persona apoderándose así de un derecho que no le corresponde.

Pero cuando se da el caso de que el tercero que firma lo hace con su consentimiento y no hay reclamo posterior se entiende que este acepta este hijo o hija surgiendo la obligación de que este asuma las responsabilidades y obligaciones, aunque este no sea biológicamente el padre.

Avellán y Otros (2022) manifiestan:

En el Ecuador existen dos formas de otorgar la paternidad, la primera y más frecuente es con la existencia del nexo biológico, donde el padre de manera voluntaria realiza el reconocimiento; y, controvertidamente se puede demandar, por medio de una prueba de ADN, la identidad del presunto padre, y una vez comprobada, declararla. La segunda forma de otorgar la paternidad es cuando existe una dimensión socio afectiva, toda vez que el reconociente de forma voluntaria, solidaria, e incluso interesada, decide otorgar su identidad al niño, niña o adolescente en el registro civil. (pág.14)

1.4 Filiación y el parentesco

La filiación es definida como el vínculo legal entre dos personas en la que una de ellas es el descendiente, lo cual se da por un hecho natural o jurídicamente teniendo consecuencias legales, surgiendo así una dependencia del hijo o hija con su padre o madre.

Sobre la filiación Orellana (2007) manifiesta que “Podemos entender a la FILIACIÓN como el vínculo que existe entre dos personas padre o madre, respecto al hijo, por el cual se adquieren derechos y obligaciones recíprocas” (págs. 3-4). Frente a la relación filial pueden surgir consecuencias de carácter legal, ya que puede surgir el caso de que una persona no tenga filiación o un estado filial, y también puede ocurrir que la filiación biológica no concuerde con la legal, pues una persona puede ser el padre biológico de un hijo o hija, pero en este caso hipotético este padre pierde un juicio de paternidad y se le es aplicado el principio de la cosa juzgada, teniendo filiación legal con su hijo pero no biológica.

La filiación tiene dos perspectivas, la primera es una relación bilateral pudiendo ser entre padre y su hijo o hija, así como también madre y su hijo o hija, la segunda perspectiva es un estado civil en el que se adquiere una posición de hijo o hija frente a la sociedad, derivándose de esta manera de la filiación el parentesco y patria potestad.

El parentesco por su parte es definido como un efecto jurídico que va de la mano con la filiación, el cual une a los miembros de una familia, es decir entre padres e hijos, cognados y agnados mediante el vínculo originado siguiendo las directrices del derecho romano del *Ius Sanguinis*, el cual determina al parentesco por afinidad y consanguíneamente. Los vínculos nacentes pueden ser de distinta naturaleza, por lo cual es necesaria una distinción entre afinidad y consanguinidad.

La afinidad es un tipo de parentesco entre una persona casada y los consanguíneos de su esposo o esposa, también entre padres de un hijo y los familiares del otro progenitor, surgiendo así lazos entre dos distintas familias las cuales se unen usualmente por las nupcias de uno de los miembros de ellas.

Según la Enciclopedia Jurídica (2020):

El parentesco por afinidad es el que nace del matrimonio, se encuentra limitado al cónyuge, que queda unido así a todos los parientes consanguíneos del otro cónyuge; pero entre los parientes consanguíneos de uno y otro no existe ningún vínculo. Es necesario dejar sentado que el esposo y la esposa no son parientes afines; ellos son cónyuges, tienen entre sí un vínculo más estrecho que el parentesco. Tampoco lo son los cónyuges de los consanguíneos del esposo o esposa. Así, por ejemplo, los conuñados no son afines entre sí. Tampoco son afines los consanguíneos del concubino o concubina, puesto que la afinidad surge del matrimonio. La proximidad del parentesco por afinidad se cuenta por el número de grados en que cada uno de los cónyuges estuviese con sus parientes por consanguinidad.

Tomando en consideración el concepto anteriormente mencionado, los cuñados de un cónyuge no comparten un parentesco entre sí, estableciéndose de esta manera un límite para establecer el parentesco. Las nupcias no generan parentesco entre las personas afines de un cónyuge con el otro ya que aquí únicamente existe una relación social.

Según Malaspina (1990) sobre la afinidad explica que:

La afinidad sobrevive como impedimento para contraer matrimonio aún después de producida la disolución del vínculo por muerte de uno de los cónyuges. El régimen del matrimonio putativo, por ser de excepción, no puede extenderse a supuestos no previstos por la ley, por lo que aun cuando el matrimonio anulado puede producir efectos civiles, entre estos efectos no cabe incluir la subsistencia de la afinidad que en consecuencia desaparece conjuntamente con el vínculo conyugal, en virtud de la sentencia anulatoria. (pág. 47)

El parentesco por afinidad desaparece cuando existe una ruptura del vínculo matrimonial entre dos cónyuges, siendo este parentesco susceptible a desaparecer mediante una sentencia en la que es disuelto este vínculo, así como también cuando existe una nulidad del matrimonio previamente celebrado, pero en el caso de que uno de los cónyuges muera, el parentesco por afinidad subsiste.

Esta afirmación ha surgido al haberse declarado la inconstitucionalidad de la frase “o ha estado” del primer inciso del Art. 23 del Código Civil (2005) que establece: “Afinidad es el parentesco que existe entre una persona que está o ha estado casada y los consanguíneos de su marido o mujer, o bien, entre uno de los padres de un hijo y los consanguíneos del otro progenitor.”

Esta inconstitucionalidad fue declarada en la Sentencia Nro. 0001-11-SIN-CC del caso Nro. 0074-09-IN (2011) teniendo como Jueza Constitucional Ponente a la Dra. Nina Pacari estableciendo sobre este parentesco que:

El parentesco por afinidad se lo adquiere por el hecho del matrimonio, remitiéndose al concepto actual de esta institución que es un contrato solemne que puede disolverse por las causas de terminación establecidas en la ley, por lo que disuelto el matrimonio no existiría dicho parentesco.

Sobre la extinción de la afinidad por divorcio y la muerte de un cónyuge Gómez Taboada (2014) manifiesta:

...el parentesco por afinidad se conserva tras la muerte de uno de los cónyuges, puesto que este hecho constituye una causa ordinaria de disolución del matrimonio independiente de la voluntad de sus miembros. También se mantiene el parentesco por afinidad en caso de separación matrimonial, ya que en este caso no hay una disolución del matrimonio

Por otra parte, la consanguinidad es definida como una relación entre personas que descienden de una persona, o que están vinculados a ella por la sangre, entendiéndose que unos descienden de otros como padres con sus hijos e hijas, así como también entre abuelos y nietos o nietas.

Dentro de este tipo de parentesco existen líneas y grados de los cuales la línea puede ser recta en la que se encuentran los ascendientes o descendientes, colateral u oblicua cuando no se define la línea por ascendencia ya que se tiene que recurrir al denominado “tronco común” para determinar el parentesco, mientras que los grados son enumerados por las generaciones, estando en primer grado los padres e hijos, en un segundo grado hermanos,

abuelos y nietos, en tercer grado los tíos, sobrinos, bisabuelos y bisnietos, finalizando con el cuarto grado que son los primos hermanos.

1.4.1.- Acciones relativas a la filiación

Estas acciones son diferenciadas en dos clases las cuales en un primer momento pueden tender a destruir a la filiación y en un segundo pueden ser atributivas, siendo estas acciones catalogadas como innovadoras en el sistema jurídico ya que varios de ellos reconocen acciones que permiten tanto destruir a la filiación, así como también crear la misma.

Sobre las acciones relativas a la filiación el Tribunal Superior de Justicia Provincia de la Rioja (2015) sostiene:

Las acciones de filiación, se persiguen con la finalidad de reclamar el reconocimiento de un vínculo paterno o impugnar aquél que se le ha atribuido, son de reclamación cuando pretenden del tribunal la determinación de la filiación a favor de un progenitor, que puede ser planteada por la madre, el padre y el hijo o hija; De impugnación, cuando se pretende desvirtuar la filiación presunta, que corresponde al padre y al hijo, pudiendo ejercerse de manera independiente o conjunta; La mujer podrá ejercitar la acción de impugnación de su maternidad justificando la suposición del parto o no ser cierta la identidad del hijo.

Una de las acciones de la filiación es la imputación, la cual busca crear un vínculo filial, estando en un primer punto la reivindicación de la filiación, misma que es ejercida por una persona que busca tener una filiación que no ostenta siendo una pretensión emplazatoria. En la imputación también se encuentra la adopción, la cual tiene como finalidad crear filiación entre padres adoptivos e hijos adoptivos para que, mediante esta se constituya el estado civil de hijo dentro de la familia y el Estado.

Otra de las acciones relativas a la filiación son las de impugnación, en este caso estas propenden a que se desvincule o destruya la filiación existente entre padres e hijos o hijas, estando dentro de esta acción la impugnación de la paternidad y la nulidad del

reconocimiento voluntario de paternidad o maternidad, la cual en la legislación ecuatoriana tiene el carácter irrevocable salvo el error, fuerza o dolo debidamente comprobado.

Es sumamente importante que una persona que desea tanto buscar su filiación, así como destruirla busque los mecanismos legales para lograr su finalidad, ya que la filiación tiene efectos jurídicos los cuales podrían favorecer o afectar a un progenitor o hijo e hija. Estos efectos son:

- Identidad
- La determinación del apellido.
- Derechos sucesorios
- Patria Potestad
- Nacionalidad aplicando el ius sanguinis

1.4.2.- La Filiación y La Paternidad

Una de las fuentes del derecho de paternidad es la procreación, dentro de la cual surge el vínculo biológico y el jurídico entre progenitores e hijos, este vínculo es denominado paternidad cuando es observado desde el punto de vista paterno y materno, y recibe la denominación de filiación cuando se lo observa desde el lado de los hijos o hijas.

La paternidad puede ser una relación real o supuesta entre padres e hijos, por tal motivo puede ser biológica o no, esta pertenece a la institución jurídica de la filiación la cual establece derechos, deberes y obligaciones en la relación familiar y siempre es bilateral, pudiendo ser filiación materna o paterna.

1.4.3.- Tipos de Filiación

La filiación tiene 3 tipos diferentes los cuales son la legítima, natural y la legitimada, de los que se entiende doctrinariamente:

Filiación Legítima- Este tipo de filiación es el vínculo jurídico que se crea con los hijos e hijas que son concebidos durante el vínculo matrimonial de los progenitores, en este tipo de filiación no se toma en cuenta que el hijo nazca durante este vínculo, sino que haya sido engendrado en el transcurso del mismo, por lo cual el hijo podría nacer cuando el

matrimonio haya sido disuelto por el divorcio, nulidad o muerte de los cónyuges, gozando todos los derechos de legitimidad pues su calidad de legítimo es determinada por su concepción.

Filiación Natural. - Esta filiación se da cuando el hijo es concebido cuando la progenitora estaba fuera del vínculo matrimonial, surgiendo así la filiación natural simple, adulterina y finalmente la incestuosa.

La simple surge cuando la madre no contrae nupcias, pero en un supuesto pudo hacerlo sin impedimentos que originen la nulidad del matrimonio.

La adulterina se manifiesta cuando la progenitora concibe un hijo dentro del vínculo matrimonial, pero este es de un padre distinto a su cónyuge, por lo cual cuando tanto padre o madre conciben un hijo con un tercero surge un hijo adulterino.

La incestuosa se refiere a los hijos concebidos entre hermanos o parientes que comparten un parentesco ascendiente o descendente.

Filiación Legitimada. - Este tipo de filiación busca que los hijos que han sido concebidos fuera del matrimonio y nazcan una vez celebrado el mismo, tengan el estado de legítimos gozando todos los derechos que otorga la filiación legítima.

1.5.- El Derecho a la Identidad

1.5.1.- Definiciones y Disposiciones Legales

El derecho a la identidad es el conjunto de características de una persona que permite su diferenciación dentro de una sociedad. La identidad es un derecho que permite a una persona ser diferente de otras haciendo especial énfasis en su personalidad, la cual es proyectada al exterior para denotar una clara diferenciación entre las personas. Al momento de iniciar un proceso sea de impugnación de paternidad o impugnación del reconocimiento voluntario por la vía de la nulidad, el derecho a la identidad y demás relacionados son los derechos más vulnerados dentro del proceso, pese a que la posición de los juzgadores es preservar los derechos de los niños, niñas y adolescentes, por lo que es menester conocer las diferentes disposiciones legales que regulan este derecho.

Sobre el derecho a la identidad Álvarez (2018) menciona:

La identidad es lo que nos permite identificarnos como individuos dentro de una sociedad que no es estática, cada persona tiene diferentes formas de resolver los problemas cotidianos, de ganar experiencia, tener sus propios deseos, los cambios de pensamiento a lo largo de la vida es lo que define una identidad propia, cada uno crea su propia adaptación para la sociedad. (pág. 28)

Dentro de la legislación ecuatoriana se reconoce al derecho a la identidad en diferentes cuerpos normativos, en un primer punto hay que remitirse a lo establecido en el Art. 45 inciso segundo de la Constitución (2008) el cual establece sobre este derecho que:

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

A más de que en el Art. 66 numeral 28 de la Constitución (2008) se reconoce:

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.

Es importante mencionar que se establece la palabra preservar, pues se sanciona a las personas que alteren o priven a un niño, niña o adolescente de este derecho. Al hablar de preservación el Estado evita la vulneración del derecho a la identidad, pues en caso de ser violentado este derecho deben aplicarse medidas inmediatas para la restitución del mismo.

Mediante los diferentes articulados de los cuerpos normativos citados, se puede deducir que el derecho a la identidad comprende al nombre, el apellido, la nacionalidad, la procedencia y relaciones de familia, las creencias espirituales, culturales, políticas, sociales, culturales, religiosas y lingüísticas de una persona.

Estas disposiciones guardan armonía con el Art. 33 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (2003), el cual establece:

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

La identidad de una persona cumple la función de permitir que esta sea individualizada dentro de la sociedad como un sujeto de derechos único e independiente, pues se construye una imagen personal la cual no se repite en otras personas. A más de que mediante la identidad se permite adquirir determinados derechos y obligaciones sin depender de otras personas, lo cual permite el desarrollo de la persona en una sociedad diferenciándola por su nombre y apellido.

Es mediante la identidad que una persona conoce a sus progenitores y adquiere derechos como los alimentos, salud, educación, derechos sucesorios y su origen biológico. Es sumamente importante tomar en consideración que mediante la identidad los niños, niñas y adolescentes adquieren el derecho a desarrollarse en un ambiente familiar.

Si una persona no tiene identidad en virtud de no haber sido inscrita en el Registro Civil, esta carece de nacionalidad considerándosele así como un apátrida, lo cual significa que esta persona no puede adquirir derechos o contraer obligaciones dentro de la sociedad, privándosele así de derechos fundamentales.

Sobre este tema Alvarez (2018) menciona que:

Los menores que no figuran en los documentos oficiales del estado son invisibles ya que no existe constancia legal de su existencia, estos menores tienen que enfrentarse a la exclusión y a la discriminación y a diferentes circunstancias desfavorables que los acompañaran el resto de su vida. (pág. 32)

Es necesario remarcar la estrecha armonía del ordenamiento jurídico en el caso de los hijos reconocidos y su derecho a la identidad, pues es mediante este derecho que se justifica la legitimación activa que posee el hijo en un juicio de impugnación de reconocimiento voluntario, ya que el Art. 249 del Código Civil (2005) establece “El reconocimiento se notificará al hijo, quien podrá impugnarlo en cualquier tiempo”, salvaguardando de esta manera la identidad del reconocido, derecho que mayor perjuicio sufre al momento de la destrucción del vínculo filial creado voluntariamente.

1.5.2.- Elementos del Derecho a la Identidad

El derecho a la identidad posee varios elementos que entre los más destacables se encuentran los siguientes:

- I. **Inherente.-** Este derecho surge con las personas y se extingue con las mismas por lo cual es inherente a las personas.
- II. **Absoluto.-** La identidad impone a las personas el uso del nombre que se les otorgó con la prohibición de utilizar nombres de otras personas.
- III. **Imprescriptible.-** No puede ser sujeto de adquisición por la figura de la usurpación, ni perderse por la prescripción.
- IV. **Extra Patrimonial.-** No tiene apreciación económica.
- V. **Indisponible.-** No puede extinguirse, crearse o modificarse por la simple voluntad de las personas, salvo que la ley vigente de un ordenamiento jurídico lo permita.
- VI. **Orden Público.-** La identidad permite a las personas ejercer sus derechos y obligaciones dentro de instituciones públicas o privadas y dentro de la sociedad.
- VII. **Necesario.-** Este elemento es fundamental, pues mediante el nombre y apellido se obtiene una identidad en un Estado, lo cual permite ejercer derechos y obligaciones entre el Estado y la persona.

Sobre los elementos del derecho a la Identidad frente al Estado, Álvarez (2018) menciona que:

El derecho a la identidad implica una relación entre el individuo y el Estado ya que este debe garantizar la clara identidad de los individuos y las personas que conforma una sociedad organizada no solo deben reclamar por sus derechos sino saber cumplir con sus obligaciones para desarrollar una sociedad mejor. (pág. 36)

1.5.3.- Derecho a la Identidad y el Derecho a tener una identificación

La normativa internacional ha proporcionado una especial protección al derecho a la identidad y todos los demás derivados del mismo, pues es en la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos (1969) en su Art. 18 establece:

Toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos. La ley reglamentará la forma de asegurar este derecho para todos, mediante nombres supuestos, si fuere necesario.

El derecho a una identificación es un derecho que se encuentra íntimamente relacionado al Derecho a la identidad, pues mediante el mismo es que una persona puede ser distinguida dentro de la sociedad. Siguiendo este lineamiento en el ámbito nacional, el Art. 35 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (2003) establece:

Derecho a la identificación. - Los niños y niñas tienen derecho a ser inscritos inmediatamente después del nacimiento, con los apellidos paterno y materno que les correspondan. El Estado garantizará el derecho a la identidad y a la identificación mediante un servicio de Registro Civil con procedimientos ágiles, gratuitos y sencillos para la obtención de los documentos de identidad.

El Estado en este caso, es el encargado de garantizar y proteger al derecho a la identidad y la identificación, siendo primordial establecer que el nombre es esencial para el ejercicio del derecho a la identidad, pues es mediante el nombre se fortalece a la identidad y se permite diferenciar a las personas dentro de la sociedad en acompañamiento del apellido el cual surge de la relación filial entre padres e hijos.

El nombre y la identidad a pesar de que guardan estrecha relación entre sí, no son sinónimos pues el nombre es una característica unidimensional que identifica a la persona en sus condiciones civiles y legales, mientras que la identidad tiene un carácter global pues esta permite diferenciar a una persona de otra de manera global y dinámica, ya que varias personas pueden coincidir en un mismo nombre, pero jamás coincidirán en una misma identidad.

1.5.4.- El Derecho a la Identidad en la Resolución 05-2014 de la Corte Nacional de Justicia.

Dentro de la Resolución 05-2014 emitida por la Corte Nacional de Justicia, se realiza un profundo análisis del derecho a la identidad cuando existe de por medio un proceso de impugnación del reconocimiento voluntario o nulidad del acto del reconocimiento voluntario, considerándose que la identidad es un derecho ligado a la dignidad humana de una persona, ya que al momento de crearse un vínculo filial entre reconociente y reconocido se origina el parentesco el cual conlleva a que surjan lazos afectivos, culturales, económicos y emocionales.

La protección al derecho a la identidad dentro de un proceso judicial de impugnación del reconocimiento voluntario vía nulidad, ha servido como un gran fundamento para que se establezca la irrevocabilidad del acto, pues la protección a este derecho debe guardar armonía con las disposiciones de la Constitución y Tratados Internacionales, pues sobre este derecho la Resolución 05-2014 de la Corte Nacional de Justicia (2014) establece:

... en armonía con el nuevo paradigma del estado constitucional de derechos y justicia, el rango supraconstitucional de los tratados internacionales de derechos humanos; la garantía de ejercicio y goce de los derechos humanos, entre los que se encuentra el derecho a la identidad, que deriva de la dignidad, derecho profundamente vinculado a la idea de SER, que incluye el derecho a la identificación; nombre y apellido debidamente registrados y libremente escogidos; 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; resultaría, entonces, un contrasentido dejar al arbitrio del reconociente la modificación del estado civil de la persona por él reconocida, estado civil, que a más de generar lazos de filiación o parentesco por el

estatus o condición de hijo o hija, conlleva la generación de vínculos que van más allá de lo jurídico, vínculos afectivos, emocionales, sociales, económicos, culturales, lingüísticos que constituyen la plataforma para el desarrollo de su proyecto de vida; de su forma de ser y estar en este mundo. (págs. 10-11)

Mediante lo citado, los jueces de la Corte Nacional de Justicia aclaran la gran dimensión que implica el derecho a la identidad, así como sus características las cuales permiten el ejercicio de este derecho. Si es omitida o restringida alguna de ellas, se vulnera directamente al derecho a la identidad.

Pero en este caso la identidad no tiene relación alguna con la verdad biológica, a motivo de que los vínculos filiales son creados por la voluntad del reconociente tomándose únicamente en cuenta la dimensión cultural, psicológica, afectiva y social para el establecimiento de la identidad de un reconocido.

1.6.- El Reconocimiento

El reconocimiento de paternidad y maternidad es un proceso en el que un padre o madre pueden establecer una relación de carácter legal entre el reconocido, tomando la decisión de inscribir al mismo en el registro civil. Este es un acto netamente personal pudiendo realizarlo el padre o madre o un mandatario que posea un poder especial. Este acto otorga al reconocido la facultad de utilizar el apellido de la persona reconociente para que el reconocido lo suceda en las futuras generaciones.

Sobre el reconocimiento voluntario el Manual de Delaware Health and Social Services Division of Child Support Enforcement (2010) establece que:

El reconocimiento voluntario de paternidad (VAP, por sus siglas en inglés) es un proceso simple que permite que un padre y una madre firmen un documento y establezcan una relación legal entre el padre y su hijo sin necesidad de recurrir a los tribunales. Firmar el reconocimiento es voluntario y cada padre o madre toma su decisión. Si ambos aceptan firmar y completar el reconocimiento voluntario de paternidad, ésta queda establecido. (pág. 1)

Los hijos que han nacido fuera del vínculo matrimonial pueden ser legalmente reconocidos por el padre o madre, surgiendo de este reconocimiento derechos y obligaciones tanto para el reconociente como para el reconocido. Sobre este reconocimiento el Código Civil (2005) en su Art 247 y 248 establecen que:

Art. 247.- Los hijos nacidos fuera de matrimonio podrán ser reconocidos por sus padres o por uno de ellos, y, en este caso, gozarán de los derechos establecidos en la ley, respecto del padre o madre que les haya reconocido.

Podrán también ser reconocidos los hijos que todavía están en el vientre de la madre, y este reconocimiento surtirá efecto según la regla del Art. 63

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

Para comprender lo que establece el Art.247 y 248 del Código Civil, es necesario examinar el concepto del vocablo reconocimiento, siendo este para Abadeano Sanipatín (2014) “la admisión, aceptación, de la paternidad o maternidad, mediante la declaración voluntaria del progenitor, constituye un modo para determinar la filiación no matrimonial” (pág. 42).

El Código Civil no establece una distinción sobre el estado civil del padre o madre que realiza el reconocimiento, por lo cual el problema radicaría cuando se habla de hijos que son nacidos fuera del vínculo matrimonial, ya que en estos casos toma importancia la figura del reconocimiento voluntario de un hijo o hija en virtud de que este acto serviría para establecer una filiación.

Bosserte & Zannoni (2004) establecen que:

El reconocimiento es un acto jurídico familiar, destinado a establecer el vínculo jurídico de filiación. Es unilateral, pues sólo requiere la intervención de quien lo realiza, sin que sea admisible la intervención de un tercero, ni del reconocido. Es irrevocable, ya que quien lo practica no puede luego, por su voluntad, dejarlo sin efecto, sin perjuicio de las acciones de impugnación y nulidad que luego aludiremos.

Es puro y simple, pues no puede sujetarse a ninguna modalidad, ni a condición, plazos o cargos, conforme lo establece el art. 249, si bien la norma no lo señala expresamente entendemos que la inclusión de una modalidad no dejaría sin efecto el reconocimiento, sino que la modalidad agregada carecería de valor. (pág. 450-451)

Con esta definición se le otorgan características al reconocimiento las cuales son Unilateralidad, Irrevocabilidad, Puro y simple por lo cual son 3 características esenciales que deben estar presentes en este tipo de actos. El reconocimiento voluntario es un acto en el cual se manifiesta la libre voluntariedad, la buena fe con una conducta de ética, lealtad, responsabilidad y el sometimiento a todas las consecuencias que este acto trae consigo.

La unilateralidad quiere decir que este acto debe ser personal, debe manifestarse mediante la voluntad de la persona que es reconociente frente al reconocido, el cual puede expresar la aceptación a este reconocimiento en un acto posterior a este.

Según Coll Morales (2020) la unilateralidad es entendida como:

Unilateral es un término que hace referencia a la situación en la que un acuerdo solo compromete a una parte. En otras palabras, la unilateralidad hace referencia a la implicación de una sola parte en una determinada situación, excluyendo a la otra parte de cualquier obligación posible.

La Irrevocabilidad significa que no se puede impugnar este reconocimiento por el arrepentimiento o voluntad, el efecto inmediato del reconocimiento persiste ya que se asumen todos los derechos y obligaciones que posee el reconocido sin la facultad de poder en lo posterior renunciar a los deberes y obligaciones de la paternidad.

Sobre la irrevocabilidad Guzmán Marín (2017) manifiesta:

Se puede indicar que la irrevocabilidad en derecho, constituye una herramienta jurídica para la cual no existe ningún recurso que se pueda apelar es inmodificable, por lo que evidentemente al establecer el reconocimiento voluntario de cualquier persona que no es el padre del menor, no se puede revocar dicha voluntad, con lo que

se estaría vulnerando el derecho a la identidad que tiene el menor, por lo que es necesario el estudio de esta nueva normativa vigente. (pág. 17)

Es puro y simple ya que no debe contener condiciones o caducidades, tiene que ser concreto para que no se modifiquen los efectos legales. Los reconocimientos bajo condiciones o plazos no pueden ser válidos ya que no se puede alterar la realidad biológica de una persona condicionando al reconocido a hechos inciertos o futuros ya que se inadmiten términos o condiciones.

Guzmán Marín (2017) sobre el reconocimiento voluntario de paternidad o maternidad explica que “Es un acto puro y simple puesto que la manifestación de voluntad de reconocer no puede ser sometida a modalidad alguna.” (pág.19)

A más de estas características se incluye también la espontaneidad, ya que el reconocimiento voluntario jurídicamente es espontáneo al no tener una obligación moral de reconocer a un hijo o hija, es un acto solemne pues debe regirse a lo consagrado en las leyes, pudiendo realizarse por el reconociente personalmente o mediante un mandatario previamente nombrado para realizar este acto.

Este articulado establece una importante prohibición sobre el reconocimiento voluntario dirigido a personas que tienen una filiación ya existente, es decir que han sido reconocidos previamente por cualquier modalidad. En el caso que se haya realizado el reconocimiento voluntario contradiciendo un reconocimiento previo, este nuevo reconocimiento será totalmente nulo y no tendrá ninguna validez legal.

La Ley Reformatoria al Código Civil (2015) sobre esta prohibición establece en su Art. 28:

Agréguense después del artículo 242 los siguientes artículos innumerados: “Art. 242 A.- No se admitirá el reconocimiento voluntario que contradiga una filiación ya existente. Si de hecho se llegare a producir, no podrá inscribirse la nueva filiación y, si se lo hiciere, dicha inscripción será nula.”

1.6.1.- Formas de Establecer el Reconocimiento.

El reconocimiento posee varias modalidades de las cuales las más relevantes son el reconocimiento testamentario, reconocimiento judicial y el reconocimiento voluntario.

1.6.1.1.- Reconocimiento Testamentario

Dentro de esta modalidad, es el testador quien declara reconocer a un hijo o hija mediante el testamento, el cual debe aperturarse con la muerte del testador ocasionando una crítica sumamente relevante en el derecho de filiación, esto debido a que esperar a la muerte del testador deja al reconocido sin los derechos que le corresponden como hijo.

Otra de las críticas a este reconocimiento es que no se respeta la característica de irrevocabilidad que posee el reconocimiento, pues el testamento es un acto que puede ser revocado mientras que el reconocimiento no, por lo que si se revoca el testamento el reconocido queda sin ningún derecho exigible.

1.6.1.2.- Reconocimiento Judicial

Este tipo de reconocimiento doctrinariamente ha recibido la denominación de reconocimiento forzoso, ya que dentro del mismo es el padre quien niega o rechaza reconocer a un hijo o hija, impidiendo así que surja la filiación y demás derechos que derivan de la misma. Ante esta situación el hijo o hija tiene la potestad de demandar ante un Juez, que mediante la correspondiente prueba de ADN se establezca si existe o no la filiación biológica entre ambos, para que una vez comprobada la misma, mediante sentencia se ordene la inscripción en el Registro Civil, otorgando de esta manera al reconocido todos los derechos y a su vez al padre todas las obligaciones derivadas de la paternidad como por ejemplo la obligación de pagar una prestación alimentaria.

Todo este procedimiento legal que siguen los hijos o hijas en contra de los presuntos progenitores se justifica en que toda persona tiene el derecho a una identidad, ya que mediante la identidad se pueden otorgar varios derechos los cuales permiten que se proteja el interés superior del niño, niña o adolescente.

Frente a este tipo de reconocimiento, el Código Civil (2005) en el título IX correspondiente a la declaración judicial de paternidad y maternidad establece en su Art. 252 que “El que no ha sido reconocido voluntariamente, podrá pedir que el juez lo declare hijo de determinados padre o madre”.

1.6.1.3.- Reconocimiento Voluntario.

El artículo 249 del Código Civil (2005) establece que el reconocimiento voluntario de los hijos puede realizarse de varias maneras las cuales son: “El reconocimiento podrá hacerse por escritura pública, declaración judicial, acto testamentario, instrumento privado reconocido judicialmente, declaración personal en la inscripción del nacimiento del hijo o en el acta matrimonial”.

A más de estas formas de reconocimiento voluntario el Art.25 inciso segundo del Código Civil (2005) establece:

Se entiende que hay reconocimiento voluntario, no sólo en el caso del Art. 249, sino también cuando el padre o madre confiesan serlo, o se allanan a la demanda del hijo en juicio de investigación de la paternidad y maternidad.

Al respecto sobre el reconocimiento voluntario la Corte Nacional de Justicia (2012) se pronuncia manifestando que:

Es un acto jurídico lícito de derecho familiar, no negocial, que tiene como finalidad esencial establecer una relación jurídica paterno-filial. Para unos, es un acto jurídico declarativo, porque reconoce una realidad biológica; para otros, es un acto jurídico constitutivo de estado, porque la sola realidad biológica no configura el vínculo jurídico mientras no se integre con el reconocimiento o con la sentencia judicial que lo establezca. Pero, sea cual fuera su naturaleza jurídica, lo cierto es que el reconocimiento es un acto unilateral, porque basta la sola voluntad del reconociente; puro y simple, porque no tolera ni admite condiciones, plazos o modalidades, esto es, cláusulas que alteren, modifiquen, limiten o restrinjan sus efectos legales, individual y personal, porque la paternidad solamente puede ser reconocida por el padre, pero no personalísimo porque puede otorgarse por medio de apoderado legítimamente

constituido para tal acto; y, por último, es irrevocable, aunque establecido por testamento se revoque éste y en cuanto a la viabilidad de las personas para ser reconocidas como hijos extramatrimoniales, puede serlo no solo las de existencia actual; sino también los hijos que están en el vientre de la madre o por nacer y aun los fallecidos.

El reconocimiento voluntario al tener un carácter irrevocable desemboca en que el reconociente no pueda impugnar el mismo, la vía para impugnar el reconocimiento de paternidad es cuando la ejerce el reconocido y cualquier persona que tenga interés en ello por lo cual, el reconociente únicamente tiene la vía de la nulidad como mecanismo para impugnar este reconocimiento.

Avellán Domínguez y Otros (2022) sobre la irrevocabilidad del reconocimiento voluntario de paternidad o maternidad en la legislación ecuatoriana manifiestan:

Es importante aclarar que son irrevocables por parte de la persona que reconoce y que solo lo podrán realizar los hijos e hijas reconocidos y terceros interesados. Sin embargo, en Ecuador, pareciese que, por una parte, se están salvaguardando la integridad emocional y psicológica del menor, pero se está afectando el derecho de la persona que reconoce por motivo que se le permitirá impugnar el acto por vía de nulidad el cual es un camino difícil exponer con argumentos sólidos que ha caído en un vicio de consentimiento. (pág. 4)

La dificultad de impugnar el reconocimiento voluntario surge porque este mecanismo tiene por objeto principal garantizar al reconocido el derecho a ser protegido y pertenecer a una familia por lo que al mismo no debe exponérsele a condiciones que vulneren estos nuevos derechos adquiridos en el acto solemne, por lo que como ya se mencionó previamente, al crear el reconocimiento voluntario una relación bilateral las lesiones a los derechos pueden ser tanto para el reconociente como el reconocido.

Al respecto de las lesiones y vulneraciones de derechos que genera el reconocimiento voluntario Granizo Guevara (2020) manifiesta:

En cuanto a la obligación pecuniaria del padre biológico con respecto del menor, esta quedaría imposibilitada, ya que se establece una pensión alimenticia con un tercero, es decir con la persona que realizó el reconocimiento, mientras que el verdadero progenitor se exime de sus responsabilidades para con el menor de edad. En síntesis, el permitir un reconocimiento voluntario, vulnera directamente los derechos del menor, iniciando por el de identidad y el nombre y derivándose en los derechos de patria potestad, tal como se ha especificado. En tal situación, se vuelve evidente que el reconocimiento voluntario complaciente afecta negativamente los derechos del menor, ya que inciden en la verdad legal y biológica. (pág. 30)

Si el acto de reconocimiento voluntario fuera irrevocable a pesar de haber sido celebrado con vicios del consentimiento, esto también desembocaría en una grave lesión a los derechos de la persona reconocida y su interés superior, ya que se le impediría el goce total de sus derechos privándosele de conocer su verdadera identidad filial, todo esto a razón de que se ha creado un vínculo artificial mediante este reconocimiento que fue celebrado con el consentimiento del reconociente viciado.

CAPÍTULO II

2. La Impugnación y la Nulidad del Reconocimiento Voluntario de Paternidad o Maternidad, la Impugnación de Paternidad y sus Diferencias.

2.1.- La Impugnación Generalidades

2.1.1.- Definiciones

La impugnación es definida como un acto de objetar, contradecir y refutar un hecho que se considera lesivo. Esta acción en materia procesal es un acto en el que la persona que está legalmente facultada refuta una actuación judicial buscando su revocación, modificación o sustitución ya que ésta atenta contra los derechos o el interés legítimo de una de las partes procesales, con la finalidad de que se restablezcan derechos, se reparen actuaciones ilegales o se corrijan omisiones.

Sobre la impugnación Mera Guaycha (2017) manifiesta:

La impugnación como recurso legal permite contradecir o refutar un estado de las cosas. Así, generalmente, el acto de impugnación es concebido como una acción destinada a dejar sin efecto determinada decisión o resolución, en virtud de haberse formulado al margen de la ley. De otro lado, la impugnación de ciertos actos o resoluciones solo podrá ser interpuesta cuando la Ley haya previsto esta posibilidad. En efecto, el artículo 250 del Código Civil permite que se impugne el reconocimiento de paternidad, aunque restringiendo su ámbito al de la nulidad. (pág.4)

Siguiendo el concepto proporcionado por Mera, la impugnación busca contradecir el estado de una cosa, en el caso del reconocimiento voluntario busca refutar y dejarlo sin efecto, teniendo en cuenta las disposiciones legales para revocar el mismo. El reconocimiento voluntario al ser un acto jurídico de naturaleza *sui generis* realizado mediante la voluntad del reconociente puede ser impugnado, ya que el consentimiento pudo haber estado viciado mediante el error, la fuerza, el dolo, y en casos excepcionales por la falta de capacidad legal.

Sobre la impugnación del reconocimiento voluntario Álvarez (2018) menciona:

La impugnación del reconocimiento voluntario tiene como fin el terminar con el vínculo o lazo filial que en un determinado momento se estableció, sin que se haya tomado en cuenta el vínculo biológico con el reconociente y el reconocido, dejando nulo la inscripción en el registro civil. (pág. 23)

Con lo establecido por Álvarez, podemos determinar que la finalidad de la impugnación del reconocimiento voluntario es destruir la filiación creada, para que de esta manera queden sin efecto los deberes, obligaciones y el estado filial del reconocido.

2.1.2.- Causa y Efecto de la Impugnación

La impugnación tiene un contenido de carácter abstracto, puesto que no se condiciona a una existencia concreta o real de un defecto en la justicia, teniendo reconocimiento de nivel constitucional la impugnación puede ser invocada ante la existencia de una supuesta lesión de derechos o agravios dentro de tres días contados a partir de la notificación de una sentencia, auto y resolución, pudiendo ocurrir el caso que en la tramitación de la misma después de su admisión sea rechazada la pretensión impugnativa.

La impugnación es un derecho reconocido a favor de las partes procesales y también a los terceros interesados en el proceso, teniendo como finalidad revocar, sustituir, modificar o anular un acto dentro del procedimiento considerado injusto, ilegal o defectuoso puesto que este produce un agravio a una de las partes procesales o al interesado.

Sobre la impugnación Blum Aguirre (2016) manifiesta:

Esta actividad puede dirigirse tanto contra los actos del tribunal (resoluciones) cumplidos de oficio o a petición de parte, como de los actos de colaboradores del tribunal (notificaciones), y también respecto de los actos de las partes, comprendiendo entre estos últimos de sus representantes legales, mandatarios y defensores en general. (pág. 37)

Mediante este concepto podemos deducir que la impugnación también abarca a las notificaciones y providencias emitidas por una autoridad competente y sus colaboradores, así como también los actos realizados por una de las partes procesales los cuales pueden ser realizados por mandatarios o sus representantes legales.

La impugnación tiene un efecto correctivo y disminutivo, puesto que busca disminuir, corregir y erradicar una injusticia causada por un error judicial, el cual produce un agravio por la inobservancia y mala aplicación de normas procesales, también a causa de una conducta dolosa. Es así que la finalidad es garantizar que las resoluciones sean justas y tengan su fundamento en una correcta aplicación de las normas procesales.

Mediante la causa que es una supuesta injusticia y el efecto que es corregir la misma, se busca a la impugnación como un medio procesal para que el reconocimiento voluntario de paternidad o maternidad sea revocado. En el derogado Código de Procedimiento Civil se establecía que este procedimiento sea sustanciado en un juicio ordinario.

Ante la promulgación de la reforma del Código Civil publicada en el Registro Oficial 526-2S del 19 de junio del 2015, se establece que esta acción debe manejarse únicamente mediante la vía de la nulidad para el reconociente, demostrando que este reconocimiento se celebró sin los requisitos indispensables para su validez, es decir únicamente demostrando la existencia de vicios del consentimiento o vicios en el acto.

2.2.- La Impugnación del Reconocimiento Voluntario en la Legislación Ecuatoriana

En las diferentes sentencias que han sido emitidas por los Jueces de las Unidades de Familia, se refleja que el pronunciamiento de los mismos es que la impugnación del reconocimiento voluntario es irrevocable, pues el acto del reconocimiento se presume que fue realizado de manera libre y voluntaria, por lo que en caso de que este acto haya sido viciado tiene que ser comprobado lo cual resulta ser complicado.

El fundamento legal para que este criterio sea sumamente limitado se encuentra en los diferentes cuerpos normativos como el Código Civil, Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia y la Jurisprudencia, pues a más de esta regulación se debe tener en cuenta que el reconocimiento voluntario no admite plazos, condiciones o cláusulas para la revocación pues no prescribe.

Pero no existen únicamente disposiciones legales que regulan la irrevocabilidad, los Jueces se enfocan en proteger la integridad tanto física como emocional del reconocido, por lo que en cualquier caso en los que se disputen derechos de niños, niñas y adolescentes los

derechos de estos se salvaguardan mediante la figura del interés superior del niño, niña o adolescente para que estos puedan desarrollarse en un ambiente familiar, para que el solo deseo o motivación del reconociente para revocar el reconocimiento no sea tomado como una causal dentro de este proceso, por tal motivo los reconocientes no poseen una prueba válida para alegar una nulidad.

La legislación ecuatoriana no ha desarrollado una norma expresa que regule la inadmisión a trámite de las demandas planteadas por los reconocientes, causando esta falta de regulación que se sigan proponiendo demandas ante jueces que desechan las mismas por una falta de prueba sólida. La Constitución de la República del Ecuador (2008) garantiza la protección de los integrantes de una familia, en su artículo 69 numeral 7 establece que “No se exigirá declaración sobre la calidad de la filiación en el momento de la inscripción del nacimiento, y ningún documento de identidad hará referencia a ella.”

Lo establecido en el Art 69 protege a la filiación que está por crearse, pero en caso de que una persona actúa de mala fe para que se celebre el reconocimiento, esta mala fe debería ser tomada en cuenta como una prueba para alegar un vicio de consentimiento, por tal motivo es evidente que algunas personas han abusado de este articulado y a su vez de la confianza de sus parejas para incitar a las mismas a que realicen un reconocimiento voluntario de paternidad o maternidad, causando en lo posterior un perjuicio económico en caso de una separación y posterior demanda de alimentos, la irrevocabilidad causa que el reconociente sea el obligado en este supuesto a cubrir la prestación alimenticia del reconocido hasta su mayoría de edad o hasta los 21 años de edad si el reconocido estudia ya que según lo dispuesto por Art. Innumerado 3 de la Ley Reformatoria al Título V libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (2009) referente al Derecho de Alimentos se establece:

Características del derecho. - Este derecho es intransferible, intransmisible, irrenunciable, imprescriptible, inembargable y no admite compensación ni reembolso de lo pagado, salvo las pensiones de alimentos que han sido fijadas con anterioridad y no hayan sido pagadas y de madres que hayan efectuado gastos prenatales que no hayan sido reconocidos con anterioridad, casos en los cuales podrán compensarse y transmitirse a los herederos. (pág. 3)

El fallo de triple reiteración 05-2014 (Corte Nacional de Justicia, 2014) se pronuncia sobre la Impugnación del Reconocimiento Voluntario, estableciendo criterios jurídicos bajo los cuales el Tribunal analiza que:

4.1. El reconocimiento voluntario de maternidad o paternidad previsto en el artículo 247 y siguientes del Código Civil, constituye un acto jurídico constitutivo del estado civil para el cual la ley no ha previsto revocatoria. Genera responsabilidades y vínculos que no se pueden poner en juego por la simple voluntad del reconociente, entre ellos la obligación de cuidado, crianza, educación, alimentación, y lazos afectivos, indispensables para el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, cuyo interés superior por disposición constitucional del artículo 44 y de derechos humanos artículo 3 numeral 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, deben considerar entre otras instituciones y autoridades, los tribunales de justicia.

4.2 La eficacia jurídica de un acto con apariencia legal, como el reconocimiento voluntario válidamente efectuado, puede ser impugnado por el reconocido en cualquier tiempo (artículo 250 Código Civil) en virtud de su inalienable derecho constitucional a la identidad, y por toda persona que pruebe interés actual en ello, cuando se justifique alguno de los presupuestos previstos en el artículo 251 ibidem, este Tribunal en diferentes fallos ha dejado sentado que no procede la acción de impugnación de reconocimiento voluntario de la paternidad o maternidad realizado por quien asumió la calidad legal de padre o madre sabiendo que el hijo no era biológicamente suyo, en virtud del principio general de derecho nadie puede beneficiarse de su propia culpa.

4.3 Para el ejercicio del acto voluntario que implica el reconocimiento, a más de la capacidad legal, se entienden incorporados el consentimiento y la licitud en el objeto y la causa; la presencia de vicios en el consentimiento y la ilicitud del objeto son causas legales que habilitan al reconociente a entablar la impugnación del reconocimiento con apariencia legal.” (págs. 13-14)

El Tribunal en este fallo de Triple Reiteración, analiza aspectos sumamente relevantes estableciendo que nadie puede tener un beneficio de su propia culpa, pues dentro del reconocimiento voluntario de paternidad o maternidad se debe manifestar la voluntad por parte del reconociente, la cual en el Derecho Civil genera, extingue, modifica y transforma

situaciones jurídicas y derechos siguiendo las disposiciones jurídicas para que esto ocurra, por tal motivo la simple elección o antojo de extinguir un acto que fue realizado por propia voluntad anteriormente no se puede tomar en cuenta a menos de que éste adolezca de vicios, y en el caso del reconocimiento voluntario, es la voluntad inicial de reconocer la que se toma en cuenta para que se celebre este acto ya que la ley presume que el reconociente tiene conocimiento de los derechos y obligaciones que el reconocimiento voluntario genera, y aun sabiéndolo es su voluntad celebrar el acto.

Evidentemente en este caso, para que una persona declare su voluntad en un acto esta debe tener ciertos requisitos los cuales son capacidad legal, consentimiento, objeto lícito y causa lícita en concordancia con el Art. 1461 del Código Civil (2005), por lo que la capacidad tiene que estar libre de vicios del consentimiento para que se generen derechos y obligaciones. No hay cabida para una impugnación de reconocimiento voluntario de paternidad o maternidad por razones de voluntad, pues el único camino o vía es la nulidad del acto fundamentada en vicios del consentimiento, ya que la resolución 05-2014 (2014) como fallo de Triple Reiteración establece:

4.3 Para el ejercicio del acto voluntario que implica el reconocimiento, a más de la capacidad legal, se entienden incorporados el consentimiento y la licitud en el objeto y la causa; la presencia de vicios en el consentimiento y la ilicitud del objeto son causas legales que habilitan al reconociente a entablar la acción de impugnación del reconocimiento con apariencia legal. (pág. 18)

2.2.1.-Marco Legal y Jurisprudencial.

La Constitución de la República del Ecuador (2008) otorga la posibilidad a la Corte Nacional de Justicia para crear precedentes jurisprudenciales, ya que en el Art 184 y 185, se establece:

Art. 184.- Serán funciones de la Corte Nacional de Justicia, además de las determinadas en la ley, las siguientes:

2. Desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales fundamentado en los fallos de triple reiteración.

Art. 185.- Las sentencias emitidas por las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia que reiteren por tres ocasiones la misma opinión sobre un mismo punto, obligarán a remitir el fallo al pleno de la Corte a fin de que ésta delibere y decida en el plazo de hasta sesenta días sobre su conformidad. Si en dicho plazo no se pronuncia, o sí ratifica el criterio, esta opinión constituirá jurisprudencia obligatoria. La jueza o juez ponente para cada sentencia será designado mediante sorteo y deberá observar la jurisprudencia obligatoria establecida de manera precedente. Para cambiar el criterio jurisprudencial obligatorio la jueza o juez ponente se sustentará en razones jurídicas motivadas que justifiquen el cambio, y su fallo deberá ser aprobado de forma unánime por la sala.

Roca Salazar (2019) brinda un catálogo de resoluciones de la Sala Especializada de la Familia, Niñez y Adolescentes infractores de la Corte Nacional de Justicia que fundamentan la no titularidad de la acción al reconociente, las cuales son:

... 036-2014. Juicio ordinario No. 102-2013 (Recurso de Hecho), 049 – 2014. Juicio ordinario No. 210-2013 (Recurso de Casación) y 71-2014 - Juicio ordinario No. 083-2013 (Recurso de Casación). (pág. 9)

Ante estas resoluciones emitidas en el 2013, en el año 2014 el Pleno de la Corte Nacional de Justicia (2014) mediante la resolución 05-2014, establece como precedente jurisprudencial que el reconocimiento voluntario de paternidad o maternidad tiene el carácter irrevocable, a más de que aclara que el Art. 251 del Código Civil (2005) crea un criterio forzado al establecer que la titularidad de la acción de impugnación del reconocimiento voluntario le corresponde a cualquier persona que tenga interés en ello, pues puede tener interés en esta causa el reconociente el cual ya queda vetado en este caso por la irrevocabilidad. El Pleno establece que el verdadero sentido del artículo 251 es salvaguardar los derechos de los progenitores biológicos ante la eventual decisión de asumir su paternidad o maternidad biológica.

Dentro de esta jurisprudencia se señala que la paternidad o maternidad no está limitada al engendramiento, resultando este criterio novedoso pues la paternidad o maternidad moderna no está únicamente limitada a los vínculos biológicos, ya que pueden

crearse vínculos afectivos fuertes que lleven a una persona a tomar la decisión de reconocer como suyo voluntariamente a un hijo o hija.

2.2.2.- Limitaciones

Una de las más importantes limitaciones sobre la impugnación del reconocimiento voluntario de paternidad o maternidad es la inexistencia de normas jurídicas que permitan impugnar este acto, puesto que no tiene cabida la presunción de la concepción regulada en el Art. 62 del Código Civil (2005), ya que ante la eventual duda de paternidad, se dispone que se presenten pruebas idóneas para lograr determinar la identidad de un supuesto hijo o hija, esta prueba efectiva sería la prueba de ADN la cual demostrará si existe o no compatibilidad biológica.

Este yerro de carácter jurídico causa que existan daños irreversibles para el reconociente, puesto que este adquiere obligaciones de alimentación y manutención cuando existan controversias con el progenitor biológico del reconocido. Este daño puede considerarse bilateral pues el reconocido también sufre afectaciones como por ejemplo a su identidad, creciendo sin conocer sus orígenes y familia biológica, y en supuesto caso de existir una herencia del padre o madre biológica que no lo reconoció, el reconocido la pierde.

Es imperativa una norma legal que permita extinguir las limitaciones de la impugnación del reconocimiento voluntario bajo directrices que permitan identificar las razones por las cuales se intenta destruir este vínculo sin perjudicar ni dejar en indefensión a ninguna de las partes procesales, pues el examen biológico de ADN es una prueba inadmisibles en este proceso, puesto que la impugnación y nulidad no busca extinguir el vínculo filial creado mediante la incompatibilidad biológica, únicamente busca encontrar vicios en el acto o vicios del consentimiento al momento de celebrar el reconocimiento voluntario.

2.2.3.-El Carácter Irrevocable establecido en la Resolución 05-2014 de la Corte Nacional de Justicia.

El carácter de la irrevocabilidad está tipificado en el Código Civil (2005), al ser un acto libre y que depende de la voluntad se establece su irrevocabilidad, puesto que el reconociente debe tener conocimiento previo de todas las implicaciones como deberes y

obligaciones que surgen al momento de suscribir dicho acto. La Sala de la Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia (2014) en su resolución 05-2014 establece un fallo de suma relevancia frente a la irrevocabilidad de la impugnación del reconocimiento voluntario disponiendo que:

... este Tribunal en diferentes fallos ha dejado sentado que no procede la acción de impugnación de reconocimiento voluntario de la paternidad o maternidad realizado por quien asumió la calidad legal de padre o madre sabiendo que el hijo no era biológicamente suyo, (págs. 13-14)

Frente a la irrevocabilidad la Corte Nacional de Justicia (2014) establece lineamientos a seguir en el caso de surgir una controversia, pues dentro de esta misma resolución, se consideran los siguientes aspectos:

a) El reconocimiento voluntario de un hijo o hija no es un acto revocable. b) La acción de impugnación de reconocimiento le pertenece al hijo o hija reconocido y a cualquier persona que demuestre actual interés en ello, mas no al reconociente c) El reconociente solo puede impugnar el acto del reconocimiento con apariencia legal, para lo cual deberá demostrar que su otorgamiento se encuentra viciado por no concurrir los requisitos indispensables para su validez, esto es: capacidad legal, consentimiento, licitud en el objeto y la causa. d) El examen de ADN es una prueba científica y concluyente que permite establecer la filiación o parentesco, por tanto es pertinente e idónea dentro de los juicios de impugnación de paternidad o maternidad, no así en los juicios de impugnación de reconocimiento propuestos por el reconociente, que prosperan cuando éste demuestra que el acto jurídico propio de reconocimiento como tal es nulo desde que en su otorgamiento no han concurrido los requisitos indispensables de validez, esto es, capacidad, consentimiento, objeto y causa lícitos. (pág. 18)

Al considerar estos aspectos dentro de la misma resolución de la Corte Nacional de Justicia (2014) se resuelve lo siguiente:

PRIMERO. - El reconocimiento voluntario de hijos e hijas tiene el carácter de irrevocable

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

2.2.4.- La Ausencia del Vínculo Biológico entre Reconociente y Reconocido.

La legislación ecuatoriana da la posibilidad de realizar la impugnación de paternidad ante la duda del vínculo biológico entre padre e hijo o hija, pero cuando el reconocimiento voluntario sufrió de algún vicio al momento de celebrarse únicamente existe la posibilidad de remediar este error con la impugnación del acto del reconocimiento voluntario y la vía de la nulidad.

Dentro del campo del reconocimiento voluntario de paternidad no tiene validez que se intente fundamentar un proceso mediante las pruebas biológicas proporcionadas por el reconociente, intentando que mediante las mismas se destruya el vínculo creado, puesto que no se discute la realidad biológica del reconocido. Si es que mediante la prueba biológica incompatible se da trámite a las demandas, únicamente se estaría atentando con la identidad del niño, niña o adolescente y su interés superior.

En un primer momento al realizar el reconocimiento voluntario de paternidad o maternidad ya se atenta contra la identidad del reconocido, puesto que se está privando al mismo de su realidad biológica por lo que al momento de impugnar el acto nuevamente se atenta contra este derecho, ya que esto incurriría en un tipo de revictimización al derecho a la identidad establecido en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (2003) el cual tipifica:

Art. 33.- Derecho a la identidad. - Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la identidad y a los elementos que la constituyen, especialmente el nombre, la nacionalidad y sus relaciones de familia, de conformidad con la ley. Es obligación del Estado preservar la identidad de los niños; niñas y adolescentes y sancionar a los responsables de la alteración, sustitución o privación de este derecho.

Art. 34.- 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.

Roca Salazar (2019) sobre la vulneración a la identidad del reconocido manifiesta:

... se evidencia que el reconocimiento voluntario de los hijos o hijas debe tener un carácter irrevocable, toda vez que, en armonía con el nuevo paradigma del estado constitucional de derechos y justicia, los tratados internacionales de derechos humanos dejan al arbitrio del reconociente la modificación del estado civil de la persona por él reconocida, afectaría, a más de la identidad, el desarrollo de su proyecto de vida, de su personalidad y forma de ser. (pág. 10)

La vulneración de los derechos de identidad no es absoluta, pues el reconocido puede conocer sus orígenes biológicos cuando su madre o padre biológico, como legítimos contradictores reclaman la paternidad o maternidad, pero en los casos en los que no existe rastros del uno u otro progenitor biológico es mediante el reconocimiento voluntario que se le otorga al reconocido una identidad mediante los vínculos filiales creados voluntariamente, pues como se menciona anteriormente, la paternidad o maternidad no se limita únicamente al engendramiento.

2.2.5.- La Doctrina de los Actos Propios dentro del Reconocimiento Voluntario

Esta doctrina es sumamente relevante al momento de hablar del reconocimiento voluntario, pues la misma establece que los actos que realiza una persona, son producto de su conciencia y voluntad por lo que, al suscribir algún documento solemne, esta suscripción

trae consigo efectos legales los cuales no pueden desconocerse ya que se presume que es un acto propio con el cual se obrará de buena fe.

La persona debe ser responsable de los actos y sus efectos por lo cual no se puede atentar contra el acto propio celebrado con anterioridad, es decir si la persona celebra un acto de reconocimiento voluntario de manera libre y voluntaria sin coacción alguna, este no puede impugnarlo pues es un acto propio que trae consigo efectos legales.

Sobre esta doctrina y su relación con el reconocimiento voluntario Roca Salazar (2019) describe que:

La doctrina de actos propios relacionado con el reconocimiento voluntario, implica que la persona que pretende desconocer tal hecho al impugnarlo, debe demostrar que existió vicios de consentimientos o ilicitud del objeto, caso contrario, su voluntad lo vuelve irrevocable, con el fin de evitar que se vulnere el derecho de identidad del niño, niña o adolescente, generando con esto la filiación voluntaria. (pág. 17)

La Irrevocabilidad del reconocimiento no lesiona totalmente el derecho a la identidad del reconocido, pues este en cualquier momento puede reclamar el conocer sus orígenes biológicos, es decir conocer a su verdadero padre o madre. Pero la identidad establecida por el reconocimiento a su vez le permite tener condiciones de vida y sociales a pesar de ya haber vulnerado el derecho a su verdadera identidad por lo que esta doctrina se enfoca en proteger y propender a que los reconocidos tengan una vida digna dentro de la sociedad.

Mediante los lineamientos de la doctrina de los actos propios la Corte Nacional de Justicia en la Resolución 05-2014 establece que no hay posibilidad de impugnar el acto del reconocimiento voluntario de paternidad o maternidad por el reconociente cuando tiene pleno conocimiento de que el reconocido no es su hijo biológico, esto en virtud del principio que establece que nadie puede beneficiarse de su propia culpa.

Sobre este principio “Nemo auditur propriam turpitudinem allegans” Venturo León (2017) menciona que:

Dicho latinismo se emplea para indicar que ningún juez debe aceptar las pretensiones alegadas a su favor entendidos, como: “nadie puede ser oído a invocar su propia torpeza”, “nadie puede alegar a su favor, su propia torpeza”, o “nadie podrá ser escuchado, el que invoca su propia culpa o torpeza”; todo esto entendido como deslealtad, fraude y cualquier causa contra las buenas costumbres y la ley, es decir, nadie puede aprovecharse de su propio dolo o torpeza e ilicitud para accionar en el fuero jurisdiccional.

Este principio se encuentra establecido en el Código Civil (2005) en su Art. 1699 tipificando que:

La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aún sin petición de parte, cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello, excepto el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba; y no puede sanearse por la ratificación de las partes, ni por un lapso que no pase de quince años.

No hay posibilidad de que se transgreda este principio ya que la persona que ejecuta o celebra un contrato sabiendo o teniendo en consideración el vicio que invalida el mismo no puede ejercer la acción de nulidad, ya que únicamente se estuviera beneficiando de su propia falta, culpa o dolo en este acto o contrato siendo esta una actitud catalogada como desleal, en contra de las buenas costumbres y leyes.

Sobre este principio en la impugnación del reconocimiento voluntario la Resolución 036-2014 de la Corte Nacional de Justicia (2014) establece:

4.2 La eficacia jurídica de un acto con apariencia legal, como el reconocimiento voluntario válidamente efectuado, puede ser impugnado por el reconocido en cualquier tiempo (artículo 250 Código Civil) en virtud de su inalienable derecho constitucional a la identidad, y por toda persona que pruebe interés actual en ello, cuando se justifique alguno de los presupuestos previstos en el artículo 251 ibidem, este Tribunal en diferentes fallos ha dejado sentado que no procede la acción de impugnación de reconocimiento voluntario de la paternidad o maternidad realizado por quien asumió la calidad legal de padre o madre sabiendo que el hijo no era

biológicamente suyo, en virtud del principio general de derecho nadie puede beneficiarse de su propia culpa. (págs. 13-14)

2.3.- Elementos doctrinarios para proponer la Impugnación del Reconocimiento

Voluntario.

La doctrina clásica ha establecido un catálogo de causales para que el reconociente pueda dejar sin efecto este acto las cuales son:

1.- La Incapacidad. - El Código Civil ecuatoriano establece que los actos realizados por una persona incapaz son nulos y no tienen ningún efecto, mientras que los que son realizados por un incapaz relativo son válidos siempre y cuando sean subsanados en lo posterior. Es así que siguiendo esta disposición el reconociente que no tiene la capacidad legal de celebrar este acto puede reclamar la nulidad del mismo en lo posterior.

2.- Ausencia del reconociente en el hogar. - Esta causal determina que el reconociente al estar alejado del hogar, este no tiene la posibilidad de tener una relación directa con la madre del reconocido, por lo cual surge la duda de que si este reconocimiento fue celebrado con todos los requisitos legales que establecen las diferentes legislaciones.

3.-Vicios dentro del Testamento. - Si un testamento no logra cumplir con todas las solemnidades que se exigen para su validez, el reconocimiento que puede estar contenido dentro de un testamento es totalmente inválido, a excepción de los casos en los que mediante sentencia judicial se logra establecer la filiación, y aun siendo habido declarada judicialmente esta también se reconoce en el testamento.

4.- La falta de Discernimiento. - Esta causal de impugnación se refiere a que tanto padre o madre reconociente celebran el acto sin una autorización por parte de la madre o padre biológico.

5.- Vicios que desembocan en la Nulidad del Acto. - El reconocimiento voluntario al requerir del consentimiento de una persona, este puede estar sujeto a vicios como el error, la fuerza y el dolo, los cuales provocan que este acto celebrado sea totalmente nulo.

2.4.- La Nulidad del Acto del Reconocimiento Voluntario.

2.4.1.- Conceptos y Definiciones

La nulidad es un tema que toma suma relevancia dentro del Derecho Civil, pues si en un acto jurídico este no se realiza con todos los requisitos y solemnidades que este requiere, esta situación acarrea una sanción de nulidad del acto. Esta consecuencia tiene un carácter protectivo hacia las personas que celebran un acto jurídico, pues en caso de ser válido el mismo puede causar daños o perjuicios mediante las cláusulas que se hayan establecido en dicho acto.

Sobre la nulidad Ossorio (2008) manifiesta que:

Ineficacia en un acto jurídico como consecuencia de carecer de las condiciones necesarias para su validez, sean ellas de fondo o de forma, o, como dicen otros autores, vicio de que adolece un acto jurídico si se ha realizado con violación u omisión de ciertas formas o requisitos indispensables para considerarlo como válido, por lo cual la nulidad se considera ínsita en el mismo acto, sin necesidad de que se haya declarado o juzgado. (pág. 628-629)

Para toda rama del Derecho, la nulidad es esencial pues mediante la misma se busca que las personas que tienen cierta condición o ventaja sobre los demás, no aprovechen estas para celebrar un acto jurídico que de manera inmediata o en lo posterior causa daños o perjuicios que pueden ser irreparables a otra persona parte de este acto. Es por esto que la nulidad es una sanción civil que produce que todo acto o declaración de voluntad sea nulo siempre y cuando recaiga en las causales establecidas en el ordenamiento jurídico, siendo así la nulidad un derecho que le pertenece a la persona.

A más de las causales establecidas por la ley la nulidad surge cuando el acto jurídico es realizado por una persona declarada inhábil por la ley para realizar un acto, por incapacidad absoluta o relativa, o en los casos que un acto es celebrado sin una autorización judicial la cual forma parte de un requisito para la validez.

Sobre la nulidad el Código Civil (2005) en su Art. 1697 establece:

Art. 1697.- Es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según su especie y la calidad o estado de las partes.

La nulidad puede ser absoluta o relativa.

El Código Civil establece que el cumplimiento de los requisitos y formalidades de un acto jurídico tienen el carácter obligatorio para que el mismo sea considerado válido y no surja la nulidad como sanción. Ante la presencia de la nulidad se extinguen derechos y obligaciones generadas por la celebración de un acto pues se obtiene que las cosas se retrotraigan a su estado anterior.

2.4.2.- Nulidad Absoluta y Relativa

La nulidad puede ser subsanable o absoluta ya que el Código Civil (2005) en su Art.1698 enuncia que:

La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos, en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas. Hay asimismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces. Cualquier otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato.

Cabanellas (2011) define a la nulidad absoluta como “el acto que carece de todo valor jurídico, con excepción de las reparaciones y consecuencias que por ilícito o dañoso puede originar”. Esta nulidad surge cuando el acto jurídico adolece de vicios o no cumple con los requisitos y formalidades que la ley exige, por lo cual este acto no tiene valor jurídico alguno, únicamente son tomados en cuenta los efectos de la nulidad del acto los cuales pueden ser una reparación al daño causado.

Sobre la nulidad absoluta López (2019) menciona:

La nulidad absoluta, se aplica cuando uno de sus elementos que lo componen como el objeto del que trata, la voluntad y la forma, han sido aplicados de tal manera que no se puede dar su perfección de cumplimiento, y por lo tanto no se puede cumplir con el fin que deseaban las partes contractuales, por razón de que dichas acciones se encuentran sancionadas por la ley o prohibidas, siendo así que al ser reclamadas por los individuos y además sancionadas por la ley y autoridad competente, no surten ningún efecto de cumplimiento contractual y además no queda ninguna huella de cumplimiento del acto de manera retroactiva. (págs. 36-37)

La nulidad absoluta no puede ser subsanada y tiene que ser declarada por un Juez como consecuencia jurídica de condenar los actos que fueron celebrados de manera ilícita, en contra de la moral, buenas costumbres, orden público y en contra de la ley.

El Art. 1699 del Código Civil (2005) sobre la declaración de nulidad absoluta establece que:

La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aún sin petición de parte, ¡cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello, excepto el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba; y no puede sanearse por la ratificación de las partes, ni por un lapso que no pase de quince años.

Sobre las causales de la nulidad absoluta Coronel Jones & Del Bruto Andrade (2011) establece que:

El Código Civil señala taxativamente los casos en los que cabe la sanción de nulidad absoluta. Se trata de casos en los que está involucrado el interés general de la sociedad. Así, la nulidad absoluta se produce: a) cuando el objeto del acto es ilícito; b) cuando la causa del acto es ilícita; c) cuando se omite alguna formalidad establecida en consideración de la naturaleza del acto; y, d) cuando el acto es realizado por personas absolutamente incapaces. (págs. 191-192)

La nulidad relativa es adjudicada cuando en un acto jurídico se evidencian vicios de consentimiento o cuando una de las partes siente un perjuicio por el mismo, en el caso de que

se ha celebrado un contrato sin conocer las cláusulas que tenía este, cuando se celebra sin que una de las partes tenga capacidad para hacerlo o cuando existen vicios del consentimiento. Esta nulidad está regulada en el Art. 1700 del Código Civil (2005) estableciendo que:

La nulidad relativa será declarada por el juez a petición de parte. Deberá alegarse por aquellos en cuyo beneficio la han establecido las leyes, por sus herederos o cesionarios. Podrá sanearse por el transcurso del tiempo o por la ratificación de las partes. Los actos realizados por uno de los cónyuges respecto de los bienes de la sociedad conyugal, sin el consentimiento del otro cónyuge cuando este es necesario, son relativamente nulos, y la nulidad relativa puede ser alegada por el cónyuge cuyo consentimiento era necesario y faltó. Si uno de los cónyuges realiza actos o contratos relativos a los bienes del otro, sin tener su representación o autorización, se produce igualmente nulidad relativa, que puede alegar el cónyuge al que pertenecen los bienes objeto del acto o contrato.

Este tipo de nulidad tiene que necesariamente ser probada por una de las personas que celebraron el contrato ya que no puede ser declarada de oficio por un juez, en los contratos civiles existen dos factores fundamentales para que este tipo de nulidad sea alegada por una de las partes, la primera es cuando se realiza con desconocimiento de que una de las partes tiene una incapacidad para celebrar el contrato, y la segunda se da cuando surgen vicios del consentimiento.

Sobre este tipo de nulidad López Almeida (2019) menciona:

No existe perjuicio para la sociedad en general sino solo para alguna de las partes contractuales que realizó el contrato, por lo que no es de mayor relevancia social y además no se lo considera como una nulidad de pleno derecho, por motivo de que versa como sanción legal por las omisiones jurídicas de validez en las que interviene la calidad y estado de las personas que celebran estos actos. (pág. 38)

2.4.3.- La Inexistencia y la Nulidad de un Acto

La nulidad tiene una estrecha relación con la inexistencia, pues estas dos hacen que un acto sea ineficaz por ser defectuoso, tanto la nulidad como la inexistencia tiene que ser declarada judicialmente sin una opción de subsanar o convalidar un acto. Sobre la nulidad e inexistencia Benalcazar Ramon & Farias Curillo (2018) mencionan:

La nulidad tiene cierto afín con la inexistencia por lo que en este sentido se demuestra que estas son técnicas que hacen ineficaces los actos defectuosos; mismos que son declarados judicialmente; de que la convalidación y la subsanación no cumplen un rol, además de que las causales de inexistencia son encausables a través de la nulidad en un juicio. (pág. 37)

En el caso del reconocimiento voluntario de paternidad o maternidad, la nulidad se enfoca en la validez del acto, pues se intenta dar nulidad al acto que tiene de por medio un vicio al momento de ser celebrado, pues a más de los requisitos necesarios para la celebración de un acto, este debe tener también los requisitos que establece el Art 1461 del Código Civil (2005) los cuales son:

Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario: Que sea legalmente capaz; Que consienta en dicho acto o declaración, y su consentimiento no adolezca de vicio; Que recaiga sobre un objeto lícito; y, Que tenga una causa lícita.

2.4.4.- Causales Doctrinarias para la Nulidad del Reconocimiento Voluntario de Paternidad o Maternidad

En el Ecuador no existe causales de nulidad del reconocimiento voluntario las cuales estén previstas en la ley, pues únicamente se establece la irrevocabilidad y la vía de la nulidad mediante vicios del consentimiento. Afortunadamente existen varios criterios doctrinarios que han establecido causales para que proceda la impugnación del reconocimiento voluntario de paternidad o maternidad vía nulidad, estas causales pueden ser consideradas por el Juzgador y su sana crítica al momento de resolver un caso materia de este tema.

Cruz Molina (2015) emite un criterio sobre estas causales doctrinarias mencionando que:

Son causales de nulidad del reconocimiento en virtud de causales que comparte con los restantes actos jurídicos: en el reconociente, su incapacidad de acuerdo a los establecido para cada forma de reconocimiento, su falta de discernimiento (...), los vicios de forma que determinan la nulidad del testamento. (pág. 24)

1.- La incapacidad de un reconociente: Esta incapacidad puede ser absoluta o relativa, pues en el caso concreto del reconocimiento voluntario la incapacidad absoluta produce nulidad absoluta del acto, mientras que en el caso de la incapacidad relativa esta puede ser subsanada con el pasar del tiempo, lo cual doctrinariamente tendría aplicación en el caso del reconocimiento voluntario de paternidad.

2.- La falta del discernimiento del reconociente: Esta causal se refiere a la incapacidad de una persona para poder razonar y tener en cuenta las consecuencias de sus actos, pues también puede ser el caso de que no posee una autorización para celebrar el reconocimiento voluntario. Sobre esta causal Cruz Molina (2015) establece que:

Refiere a la carencia de autorización o apoderamiento judicial para la ejecución de un acto jurídico determinado o el ejercicio de un cargo, como es el caso del reconocimiento del hijo/a, autorización que debe ser dispuesta por el juez que conoce la causa y da tratamiento a la misma.

3.- Vicios en la forma de un testamento: En el caso de un reconocimiento mediante un testamento, esta causal se aplicaría si el testamento no cumple con los requisitos o formalidades que la ley establece, estos vicios pueden provocar la nulidad del testamento dejando así sin efecto este, y de por medio el reconocimiento del hijo o hija.

2.5.- Requisitos Esenciales en el Acto de Reconocimiento Voluntario de Paternidad o Maternidad.

Dentro del Título II del Código Civil (2005), en el Art 1461 establece como requisitos esenciales de un acto a la capacidad, el consentimiento, el objeto y la causa lícita. El acto de reconocimiento voluntario al ser un acto propio y libre que genera vínculos legales y

afectivos mediante la declaración de la voluntad, la cual crea un vínculo filial entre reconociente y reconocido debe reunir estos requisitos esenciales a todo acto.

2.5.1.- La Capacidad

Para que un acto o contrato sea válido es necesario que este haya sido celebrado por una persona que posea la capacidad de realizarlo. La capacidad en el ámbito jurídico es definida como una aptitud para ejercer derechos y contraer obligaciones, distinguiéndose dos tipos de capacidades siendo la primera la de goce y la segunda de ejercicio.

La capacidad de goce es una aptitud legal que debe poseer una persona para poder adquirir un derecho, esta capacidad puede generarse sin acompañamiento de la capacidad de ejercicio, pues una persona puede ser titular de uno o varios derechos sin poder ejercerlos a los que la doctrina los ha denominado incapaces relativos, los cuales dejarán de serlo cuando cumplan ciertos requisitos como la mayoría de edad, esta permitirá que puedan ejercer sus derechos como por ejemplo el de representación legal.

La capacidad de ejercicio se refiere a la aptitud legal de una persona para obrar o ejercer por sí sola derechos sin ningún tipo de auxilio o autorización de otra. En el mundo jurídico una incapacidad únicamente se refleja en el ejercicio ya que no existe una incapacidad para gozar de un derecho. En un acto jurídico la capacidad es la regla esencial para la celebración del mismo, ya que la incapacidad solo surge cuando es declarada expresamente por la Ley, siendo esta incapacidad absoluta o relativa. La incapacidad absoluta no permite que se celebre un acto o contrato jurídico, ya que el incapaz absoluto no puede ejercer sus derechos bajo ninguna circunstancia siendo incapaces absolutos las personas dementes, los impúberes y los sordomudos.

La incapacidad relativa si permite que se celebren actos o contratos jurídicos bajo determinadas circunstancias, se distinguen dos tipos de personas relativamente incapaces en los actos o contratos jurídicos, los primeros son los menores adultos los cuales son los varones de catorce años y las mujeres de doce años. Los actos realizados por estas personas pueden ser validos produciendo efectos cuando son realizados bajo la autorización de su representante legal. En caso de que un acto jurídico haya sido celebrado por un incapaz relativo este producirá una nulidad relativa la cual podría ser subsanable.

El segundo tipo de incapaz relativo es el disipador que se halla bajo la interdicción de administrar sus bienes, este incapaz relativo es la persona que demuestra una falta de prudencia al momento de administrar sus bienes patrimoniales ya sea por gastos que producen su ruina o donaciones sumamente cuantiosas que no tienen una causa que esté adecuada al acto. Este tipo de incapaz debe ser declarado por la vía judicial ya que si un Juez no lo declara incapaz por la vía de la interdicción, esta persona no perderá su capacidad. Al momento que se declara la incapacidad por interdicción, se le dota a este incapaz de un curador para la administración de sus bienes y su representación legal.

El reconocimiento voluntario al ser un acto jurídico debe ser realizado con las formalidades establecidas en la ley, por lo que si un incapaz absoluto realiza este acto será objeto de nulidad absoluta, mientras que si un incapaz relativo celebra este reconocimiento voluntario, dicho acto será nulo relativamente pudiendo subsanarse esta nulidad en el caso que el incapaz sea un menor adulto, ya que doctrinariamente sí sería posible que el acto sea subsanado y plenamente válido al momento en que el reconociente cumpla la mayoría de edad.

2.5.2.- El Consentimiento

El consentimiento es definido como un acto de aprobación, concreción o aceptación en el que se tiene algo por cierto o verdadero. El consentimiento implica que una persona admita o tolere una determinada situación que conlleva a que esta adquiera derechos o contraiga obligaciones. Para que el consentimiento sea válido en un acto o contrato jurídico no puede ser influenciado por el error, la fuerza o el dolo ejercido por la contraparte o por un tercero ya que este acto sería objeto de nulidad.

2.5.3- El Objeto

La doctrina tradicional del Derecho Civil ha establecido que el objeto dentro de los actos y contratos tiene un carácter confuso, pues se afirma que estos no tienen un objeto sino un efecto el cual propende a que el acto o contrato sea creado, modificado o extinto. Mientras que Alessandri asegura que el objeto en el acto es un objeto sobre el cual recae una obligación siendo una cosa material o inmaterial, un servicio o un hecho.

El Código Civil ecuatoriano sigue la corriente doctrinaria chilena al tratar el objeto como un elemento, ya que el Art 1476 del Código Civil (2005) establece sobre el objeto que

“Art. 1476.- Toda declaración de voluntad debe tener por objeto una o más cosas que se trata de dar, hacer o no hacer.” Para Alessandri, Somarriva y Vodanovic (2005) el objeto tiene requisitos que recaen sobre las cosas materiales y sobre los hechos, de los cuales en el caso del Reconocimiento voluntario deben examinarse los que recaen sobre los hechos, ya que tanto el objeto de la obligación como el objeto del acto consisten en hechos los cuales pueden ser positivos o negativos reuniendo los requisitos de determinación, posibilidad física y posibilidad moral.

De los requisitos que la doctrina ha establecido para que el objeto sea posible, el primero establece que el este sea determinado, en virtud de que mediante la determinación surge la declaración de la voluntad para obligarse a un acto, como segundo requisito la posibilidad física, el objeto debe poder ser realizable por todas las personas, ya que en caso que se alegue la imposibilidad esta debe ser absoluta, en el caso de que no pueda ser realizable por una persona pero si para los demás lo convierte en una imposibilidad relativa en la cual el acto y la obligación si existen y por ende el objeto. Como último requisito se establece a la posibilidad moral que propende a que el objeto sea posible siempre y cuando no esté prohibido por las leyes ni se realice en contra de las buenas costumbres y el orden público.

A más de reunir estos requisitos indispensables, el Código Civil ha establecido que el objeto debe ser lícito, siendo para Somarriva (2005) la licitud todo acto que está apegado a la ley, buenas costumbres y el orden público. Si el objeto no cumple con estos presupuestos establecidos se transforma en ilícito, pues a criterio de Avelino León (1958) la ilicitud del objeto se evidencia cuando este versa sobre cosas que no pueden ser comerciables o se plasma en contratos prohibidos por las leyes, buenas costumbres y orden público.

En el Caso del Reconocimiento Voluntario de Paternidad o Maternidad en el Ecuador, el objeto en el acto debe reunir los tres requisitos que mencionan Alessandri, Somarriva y Vodanovic, siendo el primero la determinación de la persona que va a ser reconocida en el acto y la posibilidad tanto física como moral de realizar este reconocimiento. A más de estos requisitos el objeto en el reconocimiento voluntario debe ser lícito, es decir apegado a la ley, buenas costumbres y orden público, ya que resultaría ilícito reconocer voluntariamente a una persona contradiciendo su filiación ya existente, aunque el objeto sea determinado y posible,

prohibición que se encuentra tipificada en la Ley Reformativa al Código Civil (2015) en su artículo 28.

Al momento de realizar un reconocimiento voluntario de paternidad o maternidad, el objeto que tiene la persona reconociente por la naturaleza del acto es otorgar todos los derechos filiales al reconocido en la relación creada por su propia voluntad, pues siguiendo los lineamientos doctrinarios sobre el objeto este sería el efecto que genera el mismo dentro del acto del reconocimiento voluntario, a motivo de que cualquier otro objeto que persiga el reconociente puede ser tomado como ilícito, ya que el reconocimiento voluntario genera derechos intrínsecos como la identidad y el nombre, los cuales no pueden ser sujetos a condiciones o plazos al momento de ser otorgados al reconocido por cualquier otro objeto sea lícito o ilícito que persiga el reconociente con la celebración del acto.

2.5.4.- La Causa

Los actos que son realizados de manera consciente por los seres humanos persiguen un fin, el cual al ser considerado con anterioridad a su ejecución es definido como la causa de obrar. En la rama del Derecho la ejecución de un acto jurídico puede tener fundamento en una o varias causas de las cuales su ilicitud conlleva a la nulidad del acto. Dentro de la doctrina del derecho se ha establecido que la causa como un elemento formativo para los actos es sombría e imprecisa, a motivo de que ha generado confusión con el objeto el cual debe ser discriminado de la causa de manera correcta y precisa.

Una de las diferencias más precisas que ayudan a discriminar correctamente ambos conceptos es la proporcionada por Vodanovic (2005) estableciendo que:

El objeto de la obligación es en esencia el beneficio que el deudor debe procurar al acreedor; es lo que se debe; aquello que el acreedor puede exigir al deudor.

La Causa es el fin inmediato y directo que se propone alcanzar una persona al obligarse. Así como el objeto es lo que se debe (*quid debetur*), la causa es la razón, por qué se debe (*cur debetur*).

Mediante este concepto se puede inferir que la causa es un fin que persigue una persona al obligarse a un acto o contrato. Se ha establecido una marcada diferenciación entre la causa y el motivo, siendo la primera la consideración con anticipación que se tiene con el

fin de obligarse a un acto, mientras que el motivo es un impulso que tiene un fin mediato o lejano que tiene una persona al obligarse el cual puede variar siendo este motivo personal.

Para la doctrina chilena la causa tiene dos concepciones para la realización de un acto jurídico, la primera definida como concepción objetiva establece a la causa como un elemento que siempre pertenece al acto, un fin interno del mismo que tiene por finalidad satisfacer una exigencia o necesidad de una persona separando el motivo de la causa. La segunda concepción establece a la causa como el fin inmediato que una persona quiere lograr, el cual le induce a realizar el acto siendo la causa determinante para la celebración del acto. Teniendo en cuenta ambas concepciones, la doctrina ha establecido aproximaciones a la causa estableciéndose como un elemento de la obligación, mas no como un elemento del acto ya que mediante esta se logra el fin inmediato que se propone una persona al obligarse.

La causa dentro de un acto o contrato es el motivo que la ley quiere que se cumpla, para ejemplificar este concepto de mejor manera en el caso de la compraventa la causa es la variación del estatus patrimonial para lo cual debe existir un pago de un justo precio entre comprador y vendedor, pues ante la ausencia del pago existiría una ausencia de causa. La causa querida por la ley en este contrato es que la misma sirva como título traslativo de dominio.

La causa es el fin inmediato que se logra al momento de obligarse, mientras que los motivos son el fundamento que explican la causa de la obligación, tomando el ejemplo de la compraventa el vendedor tiene la obligación de transferir su propiedad para obtener un precio que el comprador tiene la obligación de pagarle siendo esta la causa, pero el vendedor puede querer realizar otra compra, ahorrar o viajar con el precio recibido del comprador, lo cual sería un motivo ajeno al marco legal ya que el motivo personal de la venta de una persona dentro de un acto o contrato no tiene interés para el Derecho, pues los fines individuales que una persona busca no se logran con los efectos del acto sino a través de los mismos ya que la causa no varía de persona a persona sino únicamente varía en el tipo de acto o contrato.

Los primeros dos incisos del Art.1483 del Código Civil (2005) sobre la causa establecen que:

No puede haber obligación sin una causa real y lícita; pero no es necesario expresarla. La pura liberalidad o beneficencia es causa suficiente. Se entiende por causa el motivo que induce al acto o contrato; y por causa ilícita la prohibida por ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público.

La causa es real únicamente cuando efectivamente existe, ya que al contrario será falsa y no existiría ni de manera objetiva ni subjetiva como en el caso de no pactarse precio alguno en un contrato de compraventa. La causa no puede ser contraria a la ley, pues no sería correcto recompensar a una persona por el cometimiento de un delito o cuasidelito, a pesar de obligarse a proporcionar una recompensa o dádiva por dicho acto este carece de licitud.

En el reconocimiento voluntario de paternidad o maternidad la causa personal debe estar separada de la causa del acto, ya que la primera es el motivo que induce a una persona a realizar el acto siendo una causa sentimental o afectiva personal, mientras que la causa de la obligación del reconociente es su intención liberal o espiritual de brindar un beneficio al reconocido al ser este un acto que genera derechos y obligaciones por la creación un vínculo filial voluntario, causa que debe ser real y lícita para que se permita realizar el reconocimiento voluntario y no tienda a producir la nulidad del acto.

En este acto específico se reduce la exigencia de una causa para las obligaciones a diferencia de los demás actos y contratos jurídicos, a motivo de que la ley y la doctrina en un principio no establecieron una causa a los actos que no tienen como fin crear una obligación específica, caso que ocurre evidentemente en el testamento que no establece obligaciones para el testador sino únicamente señala el destino que tendrán los bienes del mismo después de su muerte y en el reconocimiento voluntario en el que no se establece una obligación al reconocido para la realización del acto.

2.6.- Los Vicios del Consentimiento en el Acto de Reconocimiento Voluntario de Paternidad o Maternidad.

Cuando en los actos jurídicos no existe voluntad, libertad, aceptación o estos se realizan sin el conocimiento del mismo, estamos frente a un acto que adolece de un vicio el cual tiende a producir su invalidez o la nulidad, pues el acto debe reunir todos los requisitos

legales necesarios para la celebración del mismo. El Código Civil (2005) en su Art. 1467 establece que los vicios del consentimiento son el error, la fuerza o el dolo.

Es necesario hacer un hincapié a lo manifestado por Cabanellas (2006) “para la validez de cualquier acto o contrato, el consentimiento no debe estar viciado sino surgir espontáneo y libre”, esta definición tiene estrecha relación a lo establecido en el Código Civil, pues los vicios de la voluntad cuando existe una celebración de un acto jurídico están establecidos en el Art. 1467.

Pese a la irrevocabilidad establecida en el reconocimiento voluntario, se establece a los vicios del consentimiento en el acto como la única posibilidad de poder extinguir el vínculo filial creado voluntariamente, esta posibilidad se dirige a los reconocientes que no prestaron libre y voluntariamente su consentimiento surgiendo así vicios los cuales podrían ser el error, la fuerza o el dolo.

2.6.1.- El Error

Este vicio del consentimiento se produce cuando una persona alega conocer una situación, pero de manera errónea pues el error se distingue de la ignorancia ya que en este caso la persona no conoce nada sobre un acto o hecho. Pero es importante saber que la ignorancia tiene una estrecha relación con el error en los efectos, pues estas producen la nulidad de un acto por el vicio de la voluntad.

Cuando el error afecta a los elementos, condiciones o circunstancias en la celebración de un acto jurídico toma la definición de error de hecho, pero cuando este error surge por una errónea aplicación de normas jurídicas para un caso concreto surge el error de derecho. En el caso concreto del reconocimiento voluntario, se puede alegar únicamente la existencia de un error de hecho el cual vicia el consentimiento del reconociente, pues no habría en este caso cabida para alegar un error de derecho.

El error de hecho tiene tres clases fundamentales las cuales deben ser examinadas con suma delicadeza para realizar una correcta discriminación entre las mismas. La primera clase del error de hecho es el error substancial cuando versa sobre la substancia de la cosa, sobre su composición o sobre cualquier otra cualidad que sea de carácter determinante en la voluntad de celebrar un acto o contrato. Este error comúnmente es definido como un error

que versa sobre las cualidades de las cosas u objetos que tiende a mover a las partes para la celebración de un contrato, de tal manera que, si tal cualidad de la cosa u objeto no existiese o no estaría contenida dentro de los mismos, no hubiese existido el consentimiento de celebrar dicho contrato.

Sobre este tipo de error el Código Civil (2005) en el Art. 1470 establece:

Art. 1470.- El error de hecho vicia asimismo el consentimiento cuando la sustancia o calidad esencial del objeto sobre que versa el acto o contrato es diversa de lo que se cree; como si por alguna de las partes se supone que el objeto es una barra de plata, y realmente es una masa de algún otro metal semejante. El error acerca de otra cualquiera calidad de la cosa no vicia el consentimiento de los que contratan, sino cuando esa calidad es el principal motivo de una de ellas para contratar, y este motivo ha sido conocido de la otra parte.

La segunda clase de error es el error sobre las cualidades accidentales, este tipo de error por regla general no vicia el consentimiento ya que estas cualidades sobre un objeto o cosa no destruyen el consentimiento de una persona para celebrar un acto o contrato, pero si ocurre que esta cualidad accidental es el motivo principal que induce a una de las partes a celebrar el acto o contrato y este motivo es conocido por la otra parte produciendo el error sobre la cualidad si se vicia el consentimiento, en virtud de que esta cualidad accidental ha sido recategorizada como esencial y esta fue conocida por la otra parte.

Uno de los ejemplos más precisos para determinar este tipo de error de la cualidad accidental que vicia el consentimiento es el propuesto por Alessandri, Somarriva y Vodanocic (2005) en el que un comprador pide en una ferretería una bombilla que tiene filamentos de platino ya que estas proporcionan más luz, pero el encargado le entrega al comprador una bombilla de tungsteno produciéndose así el vicio del consentimiento ya que la cualidad accidental de la bombilla se convirtió en un elemento esencial para que el comprador desee adquirirla y el encargado aun a sabiendas que se le pidió una cosa específica, entregó otra con el pleno conocimiento del motivo que tenía el comprador para adquirir la bombilla de filamento de platino.

Como ultima clase de error de hecho se encuentra el error acerca de la persona, el cual al igual que en el error de la cualidad accidental en un principio no vicia el

consentimiento ya que una persona es indiferente para el fin que se persigue con un acto jurídico a menos de que un acto o contrato se celebre en consideración a una determinada persona.

Los actos y contratos que se realizan considerando a una o más personas de manera esencial son los denominados *intuitu personae*, los cuales tienen como elemento esencial a una determinada persona, en tal virtud si existe un error acerca de una persona con la que se tenía una intención de contratar siendo la misma el elemento principal del contrato existe un vicio del consentimiento.

Habiendo clasificado los tipos de error de hecho, es necesario esclarecer que cuando se habla de un error de hecho en el reconocimiento voluntario, se debe tomar en cuenta que este error es esencial en el acto, ya que este llega a alterar la voluntad que tiene el reconociente al momento exacto de realizarlo y de esta manera se generara un impedimento para que el acto jurídico tenga una validez legal, esto a motivo de que el error en este acto propende a que las partes deseen cosas distintas o que su voluntad no recaiga en una misma cosa.

Un ejemplo claro de esta afirmación se puede evidenciar al momento en el que una persona realiza el acto de reconocimiento voluntario creyendo que reconocía a un descendiente biológico producto de su engendramiento, sin establecer una consistencia entre lo que este reconociente cree que es verdad y la inquebrantable realidad, creencia que resulta ser errada ya que no fue el único que tuvo relaciones sexuales con la progenitora del reconocido. Al momento de celebrar el acto se configura mediante esta realidad errónea del reconociente el error, pues este celebra el acto con buena fe y confianza al momento de prestar su consentimiento para celebrar el acto.

El error no destruye la voluntad del reconociente en este caso, solo la altera, pero esto trae como consecuencia que el acto de reconocimiento voluntario se celebre en las dos fases que establece Cabanellas, en su fase interna la cual es el acto de reconocimiento voluntario y su fase externa la cual es la declaración de la voluntad del reconociente. Esto desemboca en que se realice un acto que tenga una apariencia totalmente legal, pero que en lo posterior pueda ser anulado por la vía judicial a petición del reconociente.

Sobre el error en el reconocimiento voluntario de paternidad o maternidad Naula Amboya (2018) establece:

...no es más que la falsa realidad que recae sobre situaciones supuestamente ciertas como creer que es su hijo biológico cuando en realidad no lo es, pudiendo inclusive uno de los progenitores llevarle al error al otro progenitor para de esta manera se celebre este acto de inscripción de nacimiento. (pág. 12-13)

Al momento de celebrar el acto de reconocimiento voluntario mediante el error se dirige la voluntad del reconociente para que realice una declaración que no desea la cual arriba por el engaño al transmitírsele un falso conocimiento de la realidad, lo cual se constituye como un error esencial que lleva al reconociente a reconocer como suyo un hijo que no lo es. El error en este caso tiene gran trascendencia y magnitud pues provoca que el reconociente celebre un acto en el que su consentimiento está viciado.

2.6.2.- La Fuerza

Este vicio del consentimiento surge cuando una tercera persona ejerce una presión o fuerza para someter a una persona con la finalidad de que ésta suscriba un acto o contrato, que sin esta presión de un tercero una persona jamás lo hubiese realizado. Es necesario mencionar que no toda fuerza puede viciar el consentimiento pues el Art 1472 del Código Civil (2005) establece que:

La fuerza no vicia el consentimiento, sino cuando es capaz de producir una impresión fuerte en una persona de sano juicio, tomando en cuenta su edad, sexo y condición. Se mira como fuerza de este género todo acto que infunde a una persona justo temor de verse expuestos ella, su cónyuge o alguno de sus ascendientes o descendientes, a un mal irreparable y grave.

Este articulado del Código Civil limita a la existencia de la fuerza únicamente a cuando esta produce una impresión fuerte en una persona con las variables que se determinan, pero doctrinariamente la fuerza está presente en un acto jurídico así la presión ejercida sea mínima, pues el simple hecho de que una persona ejerza presión a otra para la realización de un acto jurídico produce un vicio del consentimiento.

La fuerza puede manifestarse de manera física o psicológica, pues esta iría en perjuicio de una persona o varias con la finalidad de beneficiarse del acto jurídico por celebrar, por lo cual en este vicio del consentimiento no existe una voluntad. Hay que tomar en cuenta que cuando se ejerce la fuerza, esta se encamina a una amenaza a futuro, pues en caso de que la persona sobre la que se ejerce la fuerza no celebre el acto, se cumplirá con el mal a futuro pues como fuerza se considera también a la amenaza, la violencia y las lesiones que podría sufrir una persona obligada a realizar un acto jurídico por otra persona que se beneficiará del mismo.

Para el caso concreto del reconocimiento voluntario, la fuerza puede ser tanto moral como física, pues no es necesaria únicamente una amenaza directa de atentar por ejemplo contra la vida de una persona con un arma de fuego para que celebre el reconocimiento, pues también hay que tomar en cuenta a la denominada violencia moral, la cual puede influir la vida de la persona que va a realizar el reconocimiento voluntario de un hijo o hija.

2.6.3.- El Dolo

El dolo tiene relación directa con la ignorancia de la persona que sufre por el surgimiento del mismo, ya que los actos jurídicos ilícitos tienen el carácter de voluntario por parte de la persona que causa este dolo. El dolo es un vicio del consentimiento que afecta a los actos jurídicos voluntarios pues es la intención de causar un daño a otra persona o varias.

Cabanellas (2008) define al dolo como:

Voluntad maliciosa que persigue deslealmente el beneficio propio o el daño de otro al realizar cualquier acto o contrato, valiéndose de argucias y sutilezas o de la ignorancia ajena; pero sin intervención de fuerza ni de amenaza, constitutivas una y otra de otros vicios jurídicos”. (pág. 148)

Mediante lo citado, Cabanellas reconoce que el dolo tiene relación con la ignorancia, pero este se diferencia claramente del error y la fuerza como vicios del consentimiento, pues en el dolo no existe una presión o fuerza ni un error para que surja este vicio. El Código Civil en su Art. 1474 (2005) establece sobre el dolo que:

El dolo no vicia el consentimiento sino cuando es obra de una de las partes, y cuando, además, aparece claramente que sin él no hubieran contratado. En los demás casos el dolo da lugar solamente a la acción de perjuicios contra la persona o personas que lo han fraguado o que se han aprovechado de él; contra las primeras por el valor total de los perjuicios, y contra las segundas, hasta el valor del provecho que han reportado del dolo.

Por lo expuesto anteriormente podemos deducir que el dolo es una acción que tiene como finalidad perpetuar un acto falso y opuesto a la realidad, mediante cualquier acción o mecanismo desembocando en la equivocación de una o varias personas, pues sin este mecanismo o acción ejercida no fuese posible que se realice un acto.

El dolo podría ser empleado por el progenitor biológico, ya que este mediante el dolo suscita el error del reconociente para que realice el acto y tome el rol de reconociente, con la finalidad de beneficiarse de este reconocimiento de cualquier forma, incluso de forma patrimonial pues en lo posterior podría iniciarse un juicio de alimentos en contra del reconociente, lo cual generaría daños y perjuicios en este, situación que se abordará en el tercer capítulo de la presente investigación.

2.7.- La prueba Biológica de ADN

El examen biológico del ADN dentro de los procesos de filiación, es definido como una técnica científica la cual sirve para determinar la identidad genética y conocer la verdad biológica de una persona, pues esta prueba permite determinar la relación filial legítima entre progenitores e hijos o hijas. El ADN al ser el material genético que se encuentra en las células del organismo de cada persona, permite mediante el examen del ácido desoxirribonucleico establecer la filiación como método más idóneo y eficaz ante una controversia o duda.

Sobre el examen de ADN Mojica Gómez (2003) establece:

La prueba de ADN es la prueba más precisa para determinar la paternidad o la maternidad, según el caso; cuando el hijo no contiene dos o más de los marcadores genéticos del supuesto padre o madre, significa que biológicamente él o ella no es el padre o la madre; queda así, gracias a la ciencia, excluida la paternidad o la

maternidad, en un 100%, es decir, con una certeza total, que se traduce en una paternidad o maternidad del 0%. (pág. 254)

La prueba de ADN tiene una efectividad del 99% según los criterios científicos de la actualidad, por lo que es tomada como confiable y acreditada como una prueba fehaciente de la verdad biológica de una persona dentro de un proceso judicial de impugnación de paternidad, esta prueba es irrefutable y supera a cualquier otro medio probatorio adjuntado en el proceso.

La prueba de ADN puede ser realizada mediante la obtención de una muestra de sangre, en caso de no disponer de esta puede tomarse como muestra la saliva, un diente o incluso un cabello pues, en el caso de un recién nacido el método utilizado por los laboratoristas es la extracción de un cabello o saliva mediante un hisopo y una muestra de sangre del supuesto progenitor biológico.

La prueba de ADN a más de ayudar a conocer la filiación legítima ayuda a una persona a conocer su identidad genética la cual según Llaguno (2016) es:

Se entiende por identidad genética al patrimonio genético heredado de los progenitores biológicos, o sea su genoma. El patrimonio genético heredado a través de los cromosomas, que son portadores de los aproximadamente cien mil genes con que cuenta el ser humano, establece la identidad propia e irrepetible de la persona. (pág.21)

2.7.1 El Examen Biológico de ADN en la acción de nulidad del reconocimiento voluntario de paternidad o materialidad

Siendo la identidad genética un aspecto fundamental a tomar en cuenta en un juicio de impugnación de paternidad es necesario mencionar que, la identidad es un derecho que tiene estrecha relación con el derecho a la vida, pues la identidad surge al momento que se reconoce a una persona como hijo o hija para crear la relación filial.

La primera disposición legal a tomar en cuenta en caso de una duda de paternidad se encuentra establecida en el primer inciso del Art 233 del Código Civil (2005) que establece que:

Art. 233.- El hijo que nace después de expirados los ciento ochenta días subsiguientes al matrimonio, se reputa concebido en él, y tiene por padre al marido, quien podrá impugnar la paternidad mediante el examen comparativo de los patrones de bandas o secuencias de ácido desoxirribonucleico (ADN).

Esta disposición legal únicamente es aplicable a la impugnación de paternidad, puesto que en el caso del reconocimiento voluntario de paternidad o maternidad no tiene cabida, en el supuesto caso de que se inicie un proceso de impugnación de reconocimiento voluntario por nulidad el legislador ha blindado a la normativa legal ecuatoriana para que esta prueba no tenga validez en dicho proceso en concreto ya que, a más de que está establecida la irrevocabilidad por el hecho de haber celebrado bajo la voluntad y consentimiento el acto, en la mayoría de casos los reconocientes lo celebran con el conocimiento de que el reconocido no es su hija o hijo biológico.

Esto trae como consecuencia que, en un proceso de impugnación de reconocimiento voluntario por nulidad, no se discuta la realidad biológica del reconocido, sino únicamente un vicio dentro del acto el cual debe ser debidamente comprobado para que se continúe con el proceso. Sobre este tema Naula (2018) emite su criterio comentando que:

El problema surge cuando el reconociente, a sabiendas que el niño/a reconocido no es su hijo lo reconoce como tal pero luego de un tiempo, por cualquier motivo, impugna dicho “reconocimiento voluntario” bajo el argumento de que el niño no es su hijo y solicitando la prueba de ADN para demostrar que el hijo no es suyo. (págs. 2-3)

Evidentemente este criterio emitido sobre los argumentos que el reconociente puede utilizar tiene su concordancia con lo establecido en la resolución N.º 05 - 2014 de la Corte Nacional de Justicia (2014), la cual establece que “El reconocimiento voluntario de maternidad o paternidad previsto en el artículo 247 y siguientes del Código Civil, constituye un acto jurídico constitutivo del estado civil para el cual la ley no ha previsto revocatoria”.

La ausencia de la previsión de la revocatoria del reconocimiento voluntario de paternidad o maternidad, ha generado que en los procesos de esta índole se intente mediante

el examen científico de ADN, tener una prueba de que el reconocido no es un hijo legítimo por lo cual se solicita la revocación del acto.

A motivo de este grave error jurídico generado, la resolución Nro. 05 - 2014 de la Corte Nacional de Justicia (2014) dispone en el inciso segundo de su Art.1 que: "...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."

2.7.2 El Examen Biológico de ADN como Prueba Válida en la Acción de Impugnación del Reconocimiento Voluntario y su Nulidad.

La prueba de ADN puede ser utilizada en caso de que el legitimado activo dentro de la impugnación de reconocimiento voluntario no sea el reconociente, esto en virtud de que el examen de ADN constituiría un medio de prueba idóneo para demostrar las pretensiones establecidas en la demanda del legitimado activo. Lo establecido en la Resolución 05-2014 sobre la inadmisibilidad del examen de ADN únicamente se enfoca en restringir que el reconociente alegue la ausencia del vínculo biológico para impugnar el reconocimiento voluntario, pero nada dispone sobre los demás legitimados activos dentro de esta impugnación, por lo que la Resolución 170-2020 de la Corte Nacional de Justicia (2020) sobre el examen de ADN dentro del juicio de impugnación del reconocimiento voluntario establece:

... la Resolución 05-2014 emitida por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, publicado en el R.O. Suplemento 346 de 02 de octubre de 2014, pues de aquel, deviene con claridad que únicamente en los casos de impugnación de reconocimiento que han sido incoados por el reconociente, la prueba de ADN carece de valor probatorio, no así en los juicios de impugnación de maternidad o paternidad e incluso en los de impugnación de reconocimiento planteados por alguien distinto al reconociente, pues en estos casos constituye un medio probatorio idóneo para demostrar la pretensión de la demanda.

Es así que los legitimados activos según el Art. 250 del Código Civil, reconocido y cualquier persona que pueda tener interés en ello dentro de un proceso de impugnación de

reconocimiento voluntario podrían utilizar sin limitante alguna la prueba de ADN para demostrar las pretensiones de una demanda, las cuales en el caso del reconocido podrían ser que impugna tal reconocimiento voluntario en virtud de que este conoce que el reconociente no es su progenitor biológico demostrando esta afirmación mediante el examen biológico del ADN, el cual demostrará de ser el caso la incompatibilidad biológica entre reconociente y reconocido.

Pese a que la prueba de ADN no puede ser utilizada para alegar la ausencia del vínculo biológico entre el reconociente y reconocido cuando el legitimado activo es el reconociente por nulidad del acto, esta prueba podría ser utilizada por el mismo para acreditar la existencia de un vicio del consentimiento al momento de realizar el acto, situación en la que no tiene una limitación ya que única y exclusivamente puede ser utilizada por el reconociente en un juicio de nulidad del reconocimiento para intentar probar que su consentimiento estuvo viciado al creer que el reconocido era su hijo biológico, mas no como una prueba fundamental de incompatibilidad biológica dentro del proceso.

Esta afirmación se hace evidente en la sentencia emitida por la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Laboral, Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Loja, en la que se logra probar la existencia del error y dolo mediante la prueba de ADN, esto dejando en claro que la misma no tiene validez dentro del proceso porque no se discute la verdad biológica del reconocido, pero mediante esta prueba se logró sacar a la luz una verdad que no pudo ser negada por la demandada, la cual declaro que el reconocido era el hijo biológico del reconociente materializándose así el error del reconociente y dolo de la progenitora biológica del reconocido.

Sobre este particular la Sentencia del Proceso 11203-20170-2833 de la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Laboral, Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Loja (2018) establece:

... si bien en el presente caso la prueba de ADN no fue admitida porque no se discute la verdad biológica, sin embargo la verdad que salió a la luz y de la cual está consciente la demandada no puede ser negada de manera categórica en este proceso en el cual su declaración es decisiva para el esclarecimiento de la verdad y que la

demanda a todas luces y sin ningún fundamento factico ni legal evade, conjugándose de este modo el error y el dolo alegado por demandado. Sobre el tema la Doctrina dice: “Además de Solari, ya citado, otros autores han propugnado la flexibilización de la teoría del error en materia de reconocimiento filial. Así, subraya Grossman que “en el caso de error provocado por dolo debe seguirse un criterio amplio de admisibilidad cuando, además, se acredite la inexistencia de nexo biológico” (Grossman, Cecilia P., “De la filiación”, cit., p. 441).

2.8.- La impugnación de Paternidad

En transcurso de la vida de una persona la paternidad es un cambio sumamente importante ya que se adopta un rol social de padre, el cual conlleva a varias responsabilidades y obligaciones legales siendo las más importantes el deber de educar, criar y cuidar a los hijos. El ordenamiento jurídico ha establecido dos posibilidades en torno las controversias que se suscitan sobre la paternidad, en un primer caso para los hijos concebidos dentro del matrimonio en los cuales existe una presunción de que han sido concebidos dentro del mismo y el caso de los hijos que son reconocidos voluntariamente.

En el Art. 233 del Código Civil y en el Art 233 A de la Ley Reformatoria al Código Civil el legislador ecuatoriano ha establecido los mecanismos para realizar la Impugnación de Paternidad, la cual únicamente se ejerce cuando el padre se cree afectado por el reconocimiento de una paternidad que posiblemente no le corresponde dentro del matrimonio o unión de hecho legalizada.

El Art. 233 del Código Civil (2005) establece que:

El hijo que nace después de expirados los ciento ochenta días subsiguientes al matrimonio, se reputa concebido en él, y tiene por padre al marido, quien podrá impugnar la paternidad mediante el examen comparativo de los patrones de bandas o secuencias de ácido desoxirribonucleico (ADN). Esta presunción se extenderá al conviviente en los casos de unión de hecho que reúna los requisitos previstos en este Código.

En este caso en concreto al existir un matrimonio o unión de hecho legalmente establecida, existe la presunción de que estos hijos nacen dentro de las mismas por lo que

surge la posibilidad de impugnar la paternidad ante la duda mediante el examen biológico del ADN.

Dentro de la Ley Reformatoria al Código Civil (2015), se añade el Art. 233A en cual determina las personas legitimadas para iniciar un proceso de impugnación de la paternidad estableciendo que:

La acción de impugnación de paternidad o maternidad podrá ser ejercida por:

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

Para esclarecer de mejor manera lo dispuesto dentro del Art. 233A, se analizará a fondo las legitimaciones dispuestas en el mencionado artículo de la Ley Reformatoria al Código Civil.

I. Quien se crea el verdadero padre

Si un hijo ha sido reconocido dentro del matrimonio o unión de hecho legalmente establecida y resulta ser que el padre reconociente no es el padre biológico del hijo, es el padre biológico quien puede presentar una demanda de impugnación de paternidad en contra del padre reconociente valiéndose de la prueba de ADN, la cual determinara la realidad biológica del hijo reconocido dentro del matrimonio o unión de hecho legalmente establecida.

II. El Hijo.

El hijo en este caso podrá ejercer su derecho a impugnar la paternidad si llegase a conocer que quien lo reconoció dentro del matrimonio o unión de hecho legalmente establecida no es su verdadero padre biológico.

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

Esta legitimación se refiere al padre que al estar casado o en unión de hecho con la madre del hijo reconocido, llega a tener conocimiento de que el reconocido no es su hijo biológico por lo cual puede impugnar la paternidad judicialmente.

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

El último numeral del Art. 233A, establece como legitimadas a las personas que se crean perjudicadas por una sucesión de bienes de su padre o madre biológica y tengan el conocimiento de que un hijo reconocido por estos no es un hijo biológico, pudiendo mediante esta situación impugnar la paternidad o maternidad de sus padres biológicos a favor de un hijo reconocido, teniendo 180 días los cuales se cuentan desde el momento de la defunción del padre o la madre.

El Art. 345 del Código Civil (2005) establece:

Art. 345.- 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.

Es importante destacar que dentro de los procesos de impugnación de paternidad existe la presunción de la paternidad, en la cual se presume que el hijo tiene como padre al marido de su progenitora cuando este nace dentro del matrimonio o unión de hecho legalmente establecida, pudiendo el presunto padre reclamar esta situación mediante el examen biológico del ADN.

El Código Civil establece esta presunción de paternidad ya que es evidente que mediante el parto se demuestra quien es la madre de un hijo, pero no así la paternidad del mismo por lo que se depende de la concepción, la cual es un hecho anterior y la presunción

de paternidad la cual se basa en la fidelidad de la mujer casada que se supone que únicamente cohabita con su cónyuge.

A más del Código Civil, el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia en sus Art Enumerados establece las condiciones para la prueba de ADN que:

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

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

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

Art. Innumerado 13.- Suficiencia de la prueba de ADN. - La prueba de ADN con las condiciones de idoneidad y seguridad previstas en esta ley, se tendrá por suficiente para afirmar o descartar la paternidad o maternidad. No será admitida la dilación de la causa a través de la petición de nuevas pruebas, salvo que se fundamente y pruebe el incumplimiento de las condiciones previstas en la presente ley.

2.9.- Diferencias entre la Impugnación de la Paternidad, Impugnación del Reconocimiento voluntario y su Nulidad.

Acción / Diferencia	Impugnación de Paternidad	Impugnación del Reconocimiento Voluntario	Nulidad del Reconocimiento Voluntario
Fundamento para iniciar la acción	Se inicia al momento de existir un matrimonio o unión de hecho legalmente establecida en la que se registró legalmente a una persona como padre de un hijo y se presume que este no es biológico.	Rechazo del reconocimiento por parte del hijo reconocido y cualquier persona que demuestre un interés en la impugnación del reconocimiento voluntario.	Presencia de vicios del consentimiento al momento de celebrar el acto de reconocimiento voluntario de paternidad o maternidad.
Tipo de Reconocimiento de Hijo o Hija	Hijo reconocido dentro del matrimonio	Reconocimiento voluntario de paternidad o maternidad	Reconocimiento voluntario de paternidad o maternidad
Presencia de Vicios del Consentimiento	No	No	Requisito Esencial
Legitimación	<ol style="list-style-type: none"> 1. Quien se pretenda verdadero padre o madre. 2. El hijo. 3. El que consta legalmente registrado como padre o madre y cuya filiación impugna. 4. Las personas a quienes la paternidad o maternidad impugnada perjudique en sus derechos sobre la sucesión de los que constan legalmente como padre o madre. En este caso, el plazo para impugnar será de ciento ochenta días contados a partir de la defunción del padre o madre. 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Hijo/a. 2. Cualquier persona que demuestre interés actual en ello. 	1. El Reconociente
Validez de la Prueba de ADN	Requisito esencial para demostrar la incompatibilidad biológica.	Medio de prueba idóneo para demostrar las pretensiones establecidas en la demanda del legitimado activo.	No válida para intentar probar la incompatibilidad biológica.
Tipo de Procedimiento	Trámite Ordinario.	Trámite Ordinario.	Trámite Ordinario.

CAPITULO III

3. La Legitimación en la Impugnación del Reconocimiento Voluntario y en la Nulidad, La Prescripción de la Acción, Desarrollo del Interés Superior del Niño, Niña o Adolescente, El Cambio de Apellido del Reconocido en una Sentencia de Impugnación o Nulidad del Reconocimiento Voluntario, Daños y Perjuicios al Reconociente y Análisis Jurisprudencial

3.1.- La Legitimación en la Impugnación del Reconocimiento Voluntario y en la Acción de Nulidad del Reconocimiento Voluntario de Paternidad

La legitimación en una causa es un requisito esencial y una solemnidad sustancial dentro de un proceso judicial, la falta de legitimación en este proceso produce una nulidad puesto que la legitimación permite conocer la identidad del actor como del demandado y a su vez permite que la persona formule pretensiones en el contenido de su demanda, que se conteste al contenido de la misma y estas sean debatidas en el proceso.

En el caso concreto de la impugnación del reconocimiento voluntario por la vía de la nulidad, las demandas son archivadas pues los actores que son los reconocientes no tienen la legitimación para demandar, lo cual ha causado que se genere una discusión sobre quien posee la legitimación activa en este juicio. Esta situación surge a motivo de que los reconocientes demandan la impugnación de paternidad cuando estos reconocieron a un hijo mediante el reconocimiento voluntario el cual es un acto libre y que depende de la voluntad del reconociente lo cual lo hace irrevocable.

Es evidente que aún ante el pronunciamiento de la Corte Nacional de Justicia en la resolución 05-2014, los reconocientes siguen creyendo que tienen la potestad de ser legitimados activos dentro de estos procesos, por lo que es necesario en esta investigación esclarecer quien es el legitimado activo en un juicio de impugnación del reconocimiento voluntario estableciendo diferencias entre los tipos de legitimaciones, pues en un primer análisis a la mencionada resolución el legitimado activo puede ser en un caso el hijo y en otro el reconociente al existir vicios del consentimiento pero, el Art 250 del Código Civil

reformado por la Ley Reformativa al Código Civil establece que el legitimado activo también es cualquier persona que pueda tener un interés en esta causa.

3.1.1.- Legitimación en la Nulidad del Reconocimiento Voluntario

En el caso de la Nulidad del Reconocimiento Voluntario, como ya anteriormente he mencionado, la legitimación activa surge únicamente por vicios del consentimiento, ya que la irrevocabilidad del acto ha servido para establecer un límite a las pretensiones del reconociente dentro de un proceso de impugnación del reconocimiento voluntario, pues únicamente su pretensión será aceptada cuando esta sea basada en la nulidad del acto de reconocimiento.

3.2.2.- Impugnación del Acto del Reconocimiento Voluntario

La Ley Reformativa al Código Civil (2015) resolvió los conflictos jurídicos suscitados por las formas de determinación de la paternidad, pues en el Art 31 de esta ley se sustituye el Art. 248 del Código Civil (2005) estableciendo que: "Art. 248.- El reconocimiento es un acto libre y voluntario del padre o madre que reconoce. En todos los casos el reconocimiento será irrevocable". Esta reforma fue sumamente necesaria pues en el pasado el Art 248. Únicamente establecía que el reconocimiento es libre y voluntario por parte del reconociente, lo cual hacía más evidente la incógnita de quién es el legitimado activo en un proceso de impugnación del reconocimiento voluntario.

Es mediante el fallo de triple reiteración de la Corte Nacional de Justicia (2014) que se establece en la parte resolutoria, punto segundo que:

SEGUNDO. - El legitimado activo del juicio de impugnación de reconocimiento es el hijo/a y/o cualquier persona que demuestre interés actual en ello, excepto el reconociente, quien solo puede impugnar el acto del reconocimiento por vía de nulidad del acto, acción que ha de prosperar, en tanto logre demostrar que, al momento de otorgarlo, no se ha verificado la concurrencia de los requisitos indispensables para su validez. (pág. 19)

Mediante la mencionado fallo de triple reiteración, se esclarece que el legitimado activo en la impugnación del reconocimiento voluntario es el reconocido y cualquier persona

que tenga un interés en este caso, pero también establece la posibilidad que el reconociente se vuelva el legitimado activo pero únicamente por vía de la nulidad, por lo cual en este caso concreto tenemos un legitimado activo para la impugnación del reconocimiento voluntario y otro legitimado activo para el mismo por la vía de la nulidad, cuestión que evidentemente ha producido errores por parte de los reconocientes al demandar este proceso.

3.1.3.- El Legitimado Activo del Art. 249 del Código Civil definido como “Cualquier persona que pueda tener interés en ello”

Antes de entrar en vigencia la Ley Reformatoria al Código Civil, se establecía que toda persona que pueda probar un interés actual podía ser un legitimado activo en un proceso de impugnación de reconocimiento voluntario, pero es mediante esta Ley que el legislador ecuatoriano reforma el articulado estableciendo como legitimado activo a toda persona que pueda tener interés en este proceso.

En este caso existe una gran diferencia entre probar el interés actual y tener el interés, pues antes de la reforma se exigía probar el interés y que este sea actual. Mediante este cambio que se reduce únicamente a tener el interés, se abren varias posibilidades a presentarse dentro de un juicio de impugnación de reconocimiento voluntario, las cuales deben ser observadas de manera minuciosa por el Juez en virtud de que estas posibilidades que la ley ha otorgado, podrían desembocar en una vulneración al derecho a la identidad del reconocido, así como también al interés superior del mismo.

Frente a este cambio, varios reconocientes se han amparado en el mismo para lograr fallos a su favor sin ser legitimados activos, pues en varios casos se ha evidenciado que el reconociente utiliza otra persona para proponer la impugnación del reconocimiento voluntario estableciendo en la demanda que esta tiene un interés, el cual puede ser de cualquier tipo incluso uno de carácter patrimonial lo cual sirve de suficiente justificación para tomar el papel de legitimado activo.

El tener un interés dentro de una causa se define como el motivo que tiene una persona para intervenir en la misma por necesidad, utilidad, provecho o reclamo de un derecho. Al hablar de un interés se hace referencia a la aspiración que se puede tener sobre un objeto, hecho o bienes para los cuales pueden ser anhelados, aprovechados o exigidos por las

personas, de lo cual este interés ha sido dividido en tres clases siendo el legítimo, jurídico y el simple.

En el interés legítimo la afectación que sufre la persona puede ser directa o indirecta, puesto que no es necesario que se alegue la existencia de algún derecho subjetivo, sino basta únicamente con que exista una afectación de cualquier tipo ya que la persona busca que un derecho fundamental sea garantizado. Este interés tiene estrecha relación con la presunción de afectación por la emisión de un acto de una autoridad el cual podría afectar a la persona en sus derechos tutelados por las diferentes normas jurídicas.

En el caso del interés jurídico, éste es la capacidad procesal de una persona para que comparezca dentro de un juicio, siendo este un derecho de carácter subjetivo el cual permite que una persona reclame que un derecho sea cumplido acreditando la existencia de la vulneración en un juzgado.

Mientras que el interés simple es definido como general, es decir que podría tenerlo cualquier persona con miras a que se cumplan con las normas jurídicas del derecho objetivo, sin que este interés afecte a los demás miembros de la sociedad ni que se obtenga un beneficio personal. El interés simple no otorga ninguna facultad para que se inicie un proceso legal, pues únicamente permite que algún acto en contra de las normas y reglas de la vida cotidiana sea denunciado.

Dentro del reconocimiento voluntario la persona que tiene interés en la impugnación del acto debe esclarecer qué tipo de interés tiene, el cual únicamente puede ser legítimo o jurídico y este a su vez debe ser sumamente analizado por los juzgadores ya que al momento de aceptarse este interés se incurriría en vulneraciones a los derechos creados en la relación filial voluntaria y al interés superior del reconocido.

Mediante esta legitimación fundamentada en el interés se deja en indefensión al reconocido, pues el criterio de los Jueces en estos procesos tiende a que los niños, niñas y adolescentes conozcan su verdadera identidad, pero en el caso de que surja como legitimado activo la persona que supuestamente tiene un interés de cualquier tipo se estaría incurriendo en una mala aplicación de la norma, ya que podría ocurrir que surja como interesado un hijo

biológico el cual argumente que su patrimonio está siendo afectado por este reconocimiento de su progenitor biológico, con lo cual teóricamente permitiría que se impugne el acto y quede en indefensión el reconocido.

Frente a esta situación Lara Niveló (2018) menciona:

En la doctrina es discutido este punto recogido por la legislación ecuatoriana que estaría en contraposición con el derecho a la identidad o el interés superior del menor, muchos autores aceptan el hecho que los herederos podrían impugnar en los casos de filiación por presunción legal de paternidad sea de matrimonio o unión de hecho, dejando de lado a la impugnación del reconocimiento voluntario por su carácter de irrevocable. (pág. 59)

Si se realizó un reconocimiento voluntario de paternidad y apareciese el padre biológico, este podría tomar la figura de legitimado activo del Art.249 demostrando que su interés es que se destruya el vínculo filial creado voluntariamente al existir un vínculo filial biológico, en este caso la prueba de ADN serviría de fundamento para demostrar la pretensión del presunto padre biológico.

3.1.4.- Falta de Legitimación del reconociente en la Impugnación del Reconocimiento Voluntario.

En los casos de presunción de paternidad de hijos concebidos en el lecho matrimonial o una unión de hecho legalmente establecida, el padre del niño o niña sería el legitimado activo para demandar una impugnación de paternidad, pero en el caso del reconocimiento voluntario es el fallo de triple reiteración de la Corte Nacional de Justicia (2014), el que determina la falta de legitimación del padre o madre reconociente.

Frente a esta disposición se hace evidente que el reconociente no posee la legitimación, por lo cual queda totalmente excluido de demandar la impugnación del reconocimiento voluntario a menos de que este pruebe vicios que conlleven a la nulidad del acto, pues en el caso de que se demande el juzgador identificara que este proceso tiene un vicio de falta de legitimación en la causa. El Juez tiene la obligación de corroborar que las

partes procesales son efectivamente las llamadas a poder alegar la existencia o vulneración de un derecho.

3.2.- Prescripción de la Acción en la Impugnación de Paternidad, Impugnación del Reconocimiento Voluntario y su Nulidad.

Las acciones para reclamar un derecho o su vulneración deben ser iniciadas en un tiempo determinado, ya que si se mantienen indefinidamente generan una inseguridad la cual conlleva a diferentes perjuicios y conflictos. Es mediante la prescripción de una acción que se evita que las relaciones jurídicas sean inciertas indefinidamente.

Sobre la prescripción el Código Civil (2005) establece en su Art. 2392 que:

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 en materia de filiación tuvo cambios llamativos, pues el Código Civil (2005) antes establecía en su Art. 257 que “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.”, este articulado restringía totalmente a las personas que buscaban su verdadera identidad a un plazo máximo de 10 años siendo mayores de edad, por lo cual en varios procesos judiciales se establecía que las acciones que investigan la paternidad prescribieron a motivo de que el accionante perdió este derecho al haber transcurrido los 10 años que establecía el Art. 257, lo cual resultaba ser una evidente vulneración al derecho a la Identidad reconocido en la Constitución, Tratados Internacionales y demás normas dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

La Corte Constitucional mediante estos antecedentes y tras varias consultas de constitucionalidad de diferentes Jueces declaró la Inconstitucionalidad del Art. 257 fundamentando su decisión en que el derecho a la identidad es un derecho esencial, por tal motivo la identidad no puede adquirirse ni perderse por la prescripción ya que un vínculo

familiar no podría originarse por posesión de estado o extinguirse por la no reclamación en un determinado plazo de tiempo.

Sobre esta inconstitucionalidad la Corte Constitucional (2014) señala:

Si se establece un plazo para que una persona pueda demandar el reconocimiento de sus vínculos de consanguinidad, se está desconociendo el derecho a la identidad personal, puesto que si bien es cierto la ley estipula un determinado lapso para reclamar la protección de este derecho en la vía judicial, hay que entender que el vencimiento de dicho período de tiempo no cambia la condición de padre o madre y por tanto no puede ser sujeto de prescripción; en consecuencia, el efectivo ejercicio del derecho a la identidad personal, entendido como el derecho que tienen las personas a establecer sus orígenes, no se llegará a materializar si opera un plazo para presentar la acción correspondiente.

Es así que la Corte Constitucional establece que el derecho a la identidad no puede ser sujeto de prescripción ya que en las acciones que buscan determinar la verdadera identidad de las personas no pueden ser sujetas a términos o plazos, pues éstas abordan derechos constitucionales imprescriptibles. La verdad biológica de una persona puede establecerse en cualquier tiempo con certeza casi absoluta con el auxilio de una prueba biológica de ADN.

Con estos lineamientos el legislador ecuatoriano mediante la Ley Reformatoria al Código Civil, establece una disposición derogatoria única a los Arts., 82, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 109, 111, 125, 135, 149, 154, 234, 235, 236, 237, 238, 239, 240, 241, 251, 253, 254, 256, 257, 260, 261, 262, 263, 264, el numeral 2 del Art. 310, 462, 473, 497 y 543 del Código Civil.

Es así que actualmente en la legislación ecuatoriana la impugnación de paternidad, la impugnación del reconocimiento voluntario y su nulidad al ser acciones que tienen repercusión en la identidad del hijo biológico o reconocido, las mismas no están sujetas a la prescripción pues no se puede contravenir las disposiciones constitucionales sobre la imprescriptibilidad del derecho a la identidad, la impugnación de paternidad o reconocimiento voluntario y su nulidad pueden realizarse en cualquier tiempo.

La Corte Nacional de Justicia (2012) en su Resolución 184-2012 al referirse a este tema establece que:

El Derecho a la identidad, obviamente, no le asiste solo al niño, sino a todas las personas, independientemente de la edad que tengan, puesto que desde 1998 el conocimiento de la identidad, adquirió el rango de garantía constitucional, que faculta a todo individuo a investigar su origen y a exigir a quien le ha dado la vida el cumplimiento de las obligaciones que la naturaleza impone y que el derecho regula.

5.- Siendo el derecho a la identidad un derecho inherente a la persona, tiene como características el ser innato, pues nace con la persona; y, vitalicio, ya que se trata de un derecho para toda la vida. Consecuentemente, las acciones para exigirlo se caracterizan esencialmente por ser inalienables, no pueden ser objeto de cesión, porque protege derechos no patrimoniales; irrenunciables, porque las normas que lo rigen son de orden público y por tal no se puede renunciar al derecho constitucional a la identidad; e imprescriptibles, ya que el derecho a la identidad no se adquiere ni se pierde por prescripción y siendo imprescriptible el derecho a la identidad, deriva como consecuencia natural que la acción de investigación de la paternidad también es imprescriptible.

Este criterio acoge a la impugnación de paternidad y reconocimiento voluntario, en virtud de que estas acciones no pueden prescribir y bajo ningún motivo o criterio se puede restringir, menoscabar o inobservar el derecho a la identidad tanto de los progenitores como el de los niños, niñas o adolescentes, ya que la jurisprudencia internacional también reconoce a la identidad como un atributo de la personalidad y elemento fundamental para el desarrollo, el cual requiere el conocimiento de la verdadera identidad. Por tales motivos toma mucha relevancia el principio de la verdad biológica tanto para los padres como los hijos, pues ambos deben conocer su verdadera filiación biológica la cual es un elemento necesario para el derecho a la identidad y el derecho a la vida.

Siguiendo estos lineamientos, el Art 249 del Código Civil (2005) reformado mediante la Ley reformativa del año 2015 establece sobre el reconocimiento voluntario que:

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

El reconocimiento se notificará al hijo, **quien podrá impugnarlo en cualquier tiempo.**

Si solamente es uno de los padres el que reconoce, no podrá expresar la persona en quién o de quién tuvo el hijo.

3.3.- El interés Superior del Niño, Niña o Adolescente.

El interés superior es un principio fundamental que tiene la finalidad de proteger y garantizar el ejercicio de todos los derechos reconocidos a los niños, niñas y adolescentes, beneficiándolos de una tutela especial, pues estos no pueden actuar por sí mismos en un proceso salvo excepciones establecidas en la ley. Este principio puede ser aplicado al momento de existir un conflicto entre dos derechos de una misma jerarquía, haciendo que se priorice el interés de los niños, niñas y adolescentes sobre el de cualquier otra persona en la sociedad incluyendo a los padres.

Los jueces tienen la obligación de aplicar este principio fundamentando correctamente en cada caso concreto su aplicación, para lograr una tutela y goce efectivo de los derechos reconocidos a los niños, niñas y adolescentes. Pero no basta únicamente con aplicar este principio en un proceso, ya que es primordial que los niños, niñas y adolescentes al ser sujetos de derechos sepan, sientan, sean escuchados y perciban una decisión tomada en torno a los mismos pues es así que se reafirma su dignidad y desarrollo de la personalidad.

El Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (2003) es uno de los cuerpos normativos que más desarrollo otorga a este principio estableciendo sobre el mismo en su Art. 11 que:

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

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

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

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

A pesar de las diferentes disposiciones que reconocen este principio, es importante destacar que también son los progenitores los llamados a aplicar este principio, ya que estos son los responsables de tomar decisiones las cuales pueden ocasionar vulneraciones a los derechos de los niños, niñas y adolescentes, por lo cual los progenitores deben orientar y siempre dar prioridad en sus decisiones a los hijos o hijas, con la finalidad de que se protejan sus derechos y sobre todo su desarrollo integral.

3.3.1.-Contenido Esencial

El Interés Superior tiene reconocimiento en la Constitución (2008) en su Art. 44 inciso primero estableciendo que:

El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas.

La Convención Sobre los Derechos del Niño, en su Observación General Nro. 14 Sobre El Derecho Del Niño A Que Su Interés Superior Sea Una Consideración Primordial (2013) reconoce dicho interés dividiéndolo en 3 concepciones jurídicas las cuales son:

A) Concepción del Derecho Sustantivo

Esta concepción se enfoca en que el Interés Superior sea considerado como primordial, puesto que se tiene que evaluar y tomar en cuenta este interés por sobre los demás que surjan en un litigio, con la finalidad de que el juzgador tome una decisión que garantice

la práctica del Interés Superior sin afectar los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Esta concepción es de aplicación directa para los Estados y puede ser invocado en los Tribunales de Justicia.

B) Concepción de Un Principio Jurídico Interpretativo Fundamental

Dentro de esta concepción se debe tomar en cuenta si una norma jurídica que protege el Interés Superior admite más de una interpretación, en tal caso se debe elegir la interpretación que brinde más protección y satisfacción al Interés Superior.

C) Concepción de Una Norma de Procedimiento

En caso de que se tenga que tomar una decisión que afecte directamente a un niño, niña o adolescente en concreto, se debe tomar dicha decisión incluyendo una estimación de todos los posibles resultados tanto negativos como positivos de esta decisión. Todas estas decisiones requieren de garantías procesales con lo cual se debe dejar por sentado que se ha tenido en cuenta el Interés Superior al momento de tomar esta decisión.

Tomando en consideración estas tres concepciones los jueces y juezas al momento de tomar una decisión sobre los derechos de los niños, niñas o adolescentes, deben analizar el efecto e impacto que producirá dicha decisión respetando los derechos del debido proceso y de la tutela judicial efectiva. Es importante que al momento de aplicar el Interés Superior se tome en cuenta que esta es una norma de procedimiento que implica que los tramites sean realizados no con las reglas del derecho general, pues el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia determina las reglas procesales a seguir en los tipos de tramites en los que están de por medio derechos de niños, niñas y adolescentes, por lo que no hay posibilidad de admitir términos o plazos al momento de resolver procesos relacionados con el Interés Superior.

Dentro de un proceso judicial no basta con que en la decisión tomada por los jueces se cite el Interés Superior, pues se requiere de manera obligatoria que los jueces detallen todos los elementos que se tomaron en cuenta para llegar a una decisión en la que se garantice el Interés Superior y la forma en la que se ponderaron los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Para que se precautele dicho interés es necesario que los encargados de su evaluación no admitan criterios, especulaciones o perjuicios de las otras partes del proceso.

No existe una clasificación de procesos en los que se debe tomar en cuenta el Interés Superior, basta que en cualquier proceso este de por medio los derechos de niños, niñas o adolescentes para que los jueces apliquen este principio. A más de el Interés Superior en cada caso en específico el Juez o Jueza deberá determinar si es necesaria la aplicación de otros principios para la protección del Interés Superior, pudiendo también ser aplicado el Principio de Necesidad en el cual se ejecutan medidas de protección ante una situación de riesgo de un niño, niña o adolescente, o también el Principio de Idoneidad en el que se proporciona atención integral a las necesidades del niño, niña o adolescente y su familia.

Al momento de tomar en consideración el Interés Superior, los jueces deben aplicarlo en todo momento dentro de un proceso incluso desde la calificación de la demanda, al momento de dictar medidas de protección y dentro de las audiencias pues los Jueces son garantes de todos los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Dentro de los juzgados los Equipos Técnicos toman un papel fundamental en virtud de que mediante su rol de asistencia para el auxilio técnico de los jueces y juezas, actúan investigando y proporcionando elementos e información vinculada a cada caso en específico con el fin de que el juzgador pueda garantizar la aplicación del Interés Superior del niño, niña o adolescente dentro de un proceso judicial. Las oficinas técnicas han sido creadas con el propósito de ser un órgano auxiliar de la Función Judicial, las cuales están conformados por diferentes profesionales como psicólogos, médicos y trabajadores sociales los cuales permiten obtener una evaluación pericial integra dentro de un caso en Litis.

3.3.2.- Posición de la Corte Constitucional respecto al Interés Superior

La Corte Constitucional ha establecido que los niños, niñas y adolescentes tienen una especial protección constitucional pues gozan de derechos que son comunes al ser humano y su condición independientemente de cuál sea esta, por lo que el Interés Superior está orientado a que se garantice el ejercicio pleno de los derechos de los niños, niñas y adolescentes imponiendo a las autoridades judiciales, administrativas, instituciones públicas y privadas la obligación de que todas las decisiones o acciones que se tomen frente a este grupo vulnerable se ajuste al principio del Interés Superior, pues esta debe ser una consideración fundamental dentro de la decisión.

Se ha hecho énfasis en que este principio está por encima de toda cuestión de procedibilidad, ya que no basta con que el juzgador de primera o segunda instancia mencione en sus decisiones la aplicación de dicho interés, la aplicación debe ser evidente y reflejarse en cualquier decisión emitida respetando la concepción sustantiva de dicho principio, sin limitar el análisis ni prevalencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

La Corte Constitucional establece que al momento en el que se emite una decisión en base al Interés Superior, esta decisión tiene que ser emitida mediante un análisis e individualización de la condición de vulnerabilidad que tienen los niños, niñas y adolescentes para garantizar sus derechos y que dicha decisión no sea vulneradora de dicho interés.

Si existe una colisión entre principios en la que se deba elegir uno por sobre otro, el juzgador tiene la obligación de someter a una ponderación dichos principios, pues en materia constitucional ningún principio desaparece frente a otro, únicamente se tiene que ceder al principio que mayor garantía brinde a cada caso en concreto ya que los principios constitucionales no colisionan entre sí, únicamente conviven entre sí.

3.3.3.-Garantía de los Niños, Niñas y Adolescentes a ser Escuchados

La Convención sobre los Derechos de niño ha reconocido medidas que permitan garantizar el derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser escuchados medidas que son la preparación, la audiencia, evaluación de la capacidad del niño, información sobre la consideración otorgada a las opiniones del niño, niña o adolescente y quejas, vías de recurso y desagravio.

- I. La Preparación: Los niños, niñas y adolescentes deben ser preparados antes de ser escuchados, explicándoseles la manera y el lugar en el que serán escuchados, mencionando también a las personas que estarán presentes.
- II. La Audiencia: El lugar en el que se lleve a cabo la audiencia debe ser un lugar adecuado e inspirador de confianza, para que los niños, niñas y adolescentes puedan estar seguros de que serán escuchados por la persona responsable de la audiencia el cual debe tomar en consideración todo lo que se ha comunicado.

- III. La Evaluación de la Capacidad del Niño: En cada caso en concreto se tiene que realizar una evaluación de los niños, niñas o adolescentes inmiscuidos dentro del proceso, a fin de determinar si estos pueden formar un juicio propio que pueda ser tomado en cuenta como factor para la decisión del juzgador.
- IV. Información sobre la consideración otorgada a las opiniones del niño, niña o adolescente: Los niños, niñas y adolescentes deben ser informados sobre los resultados del proceso existiendo de por medio una explicación de cómo se consideró sus opiniones para conocer su posición respecto del caso.
- V. Quejas, vías de recurso y desagravio: los niños, niñas y adolescentes deben contar con la posibilidad de expresar sus quejas ante un defensor o ante un funcionario de una institución dedicada a los niños, niñas o adolescentes.

Es necesario tomar en cuenta el desarrollo cognitivo del niño, niña o adolescente dentro de un proceso judicial, pues un niño de 5 años no tiene el mismo desarrollo cognitivo de un adolescente de 16 años, por lo que se debe examinar razonablemente la capacidad y alcance de la participación de estos dentro de un proceso en el que se discute sobre sus derechos, pues esto es determinante para examinar la facultad de ejercicio del derecho a ser escuchado.

3.3.4.- El Mutatis Mutandi en el Principio del Interés Superior del Niño, Niña o

Adolescente

Al momento de aplicar el Interés Superior debe aplicarse el *mutatis mutandi*, vocablo latín que significa **cambiando lo que se deba cambiar**, ya que en los procesos judiciales en los que se encuentran de por medio derechos de niños, niñas y los jueces o juezas deben adecuar sus actuaciones para garantizar el Interés Superior, pues no se puede sacrificar este interés por lo enunciado textualmente en una u otra norma legal o constitucional.

La Corte Constitucional aplicó el Mutatis Mutandi dentro de un proceso en el que se debatió sobre la custodia y retención indebida de dos niños y una niña, estableciendo que mediante dicho principio que se enfoca en cambiar lo que se deba cambiar, deben aplicarse una serie de parámetros en caso de ventilarse un proceso en el que se debatan derechos de

niños, niñas o adolescentes los cuales dentro de la Resolución Nro. 239-17-EP/22 de la Corte Constitucional (2022) se establece:

- i. que las decisiones judiciales sobre la custodia familiar y a la tenencia de los niños, niñas y adolescentes Se tomará en consideración, principalmente, la opinión de NNA, sus deseos y emociones, considerando su derecho a ser escuchados, según su edad y grado de madurez.
- ii. Se considerará la presencia de un cuidador sensible y emocionalmente disponible para satisfacer las necesidades generales, físicas, emocionales y educativas del NNA.
- iii. Con la debida diligencia, se debe tomar todas las medidas necesarias para descartar la amenaza, existencia o el antecedente de violencia física, psicológica, doméstica, económica - patrimonial y vicaria.
- iv. Se encargará la tenencia procurando mantener la continuidad en la vida de los NNA, considerando el domicilio de ambos progenitores, atendiendo a la estabilidad y a las rutinas que han mantenido hasta la separación o divorcio de los padres.
- v. Se considerará la dedicación brindada y la relación que existía con el padre y madre, antes de producirse la separación o divorcio.
- vi. Se respetará la identidad de NNA.
- vii. Se observará la aptitud e idoneidad de los padres para satisfacer el bienestar de NNA, lo que involucra brindar un entorno adecuado dependiendo de su edad, cuidado, protección y seguridad.
- viii. Se analizará cualquier daño que hayan sufrido NNA o que potencialmente puedan sufrir.
- ix. Se reparará en las actitudes de cooperación de ambos progenitores, garantizando el mantenimiento de relaciones y la preservación del entorno familiar.
- x. Se estudiará el vínculo afectivo que se ha formado entre el hijo o hija, sus padres, y su familia ampliada. xi. Se contemplará cualquier otro factor como edad, contexto, grado de madurez, experiencia, pertenencia a un grupo minoritario, existencia de una

discapacidad física, sensorial o intelectual y el contexto social y cultural de NNA que sirva para determinar su interés superior.

xii. Se podrá contar con informes elaborados por el equipo técnico de las unidades de familia, mismos que deberán ayudar a tomar una decisión sobre el interés superior de NNA, pero no serán el único elemento a considerar.

xiii. La sentencia deberá estar motivada, de tal forma que se explique cómo se tomaron en cuenta los parámetros antes referidos

Estos parámetros no deben ser aplicados únicamente a casos similares en los que se debata la tenencia o retención indebida de menores, ya que en virtud de la aplicación del Mutatis Mutandi, en los casos en los que se deba analizar el Interés Superior de un niño, niña o adolescente individual o colectivamente, los parámetros previamente enunciados son de total aplicación para garantizar todos los derechos de los niños, niñas y adolescentes adecuando los mismos a cada caso concreto.

Dentro del punto VI de estos parámetros, claramente la Corte Constitucional establece que se debe respetar la identidad de los niños, niñas y adolescentes, por lo que al iniciar un proceso de impugnación o nulidad del reconocimiento voluntario de paternidad o maternidad, ya se estaría infringiendo directamente en teoría estos lineamientos que garantizan y justifican la aplicación del Interés Superior, ante lo cual surge una colisión entre la norma legal que establece los mecanismos para impugnar o dar nulidad al reconocimiento voluntario y la norma constitucional que garantiza el Interés Superior y el derecho a la identidad, ya que en este caso se estaría afectando directamente a la identidad del reconocido al iniciar un proceso que se dirige directamente a destruir la relación filial creada voluntariamente.

3.3.5.-El Principio In Dubio Pro Infante

Este principio fundamental tiene gran trascendencia ante las dudas que pueden surgir dentro de un proceso en el que se debaten derechos de niños niñas o adolescentes en el ámbito administrativo y judicial, ya que es un principio que prevalece y garantiza que las resoluciones emitidas por los juzgadores sean interpretadas siempre en sentido favorable para los mismos.

Dentro del ámbito administrativo y judicial todas las dependencias que protejan los derechos de niños, niñas y adolescentes como los Jueces de Familia, Juntas Cantonales, Cortes Superiores, Salas Especializadas y demás deben resolver los procesos aplicando este principio para que se garantice que de dichas decisiones surja un beneficio real dirigido a los niños, niñas o adolescentes.

No existirá derecho o interés que se sobreponga al beneficio que debe recibir un infante o adolescente dentro de un proceso administrativo o judicial, pues no se puede alegar la falta de norma o duda de la misma para resolver un proceso. No basta únicamente que se dicten resoluciones que favorezcan a los niños, niñas o adolescentes, ya que es obligatorio que dichas resoluciones sean interpretadas en un sentido estrictamente favorable para un menor de edad.

Dentro de los demás ámbitos procesales, al existir el principio In Dubio Pro Operario o el principio In Dubio Pro Reo, el principio In Dubio pro infante debe tener la misma importancia y aplicación dentro de un proceso en el que se debaten derechos de infantes o adolescentes, es decir dicho principio es consustancial a ellos.

Este principio ha sido superado por el Interés Superior, ya que este tiende a brindar una mayor protección y garantía de derechos, además que tiene mucho más desarrollo normativo tanto a nivel legal como constitucional, pues el Interés Superior incluso protege a los actos y contratos en los que intervienen niños, niñas y adolescentes según el Art 14 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (2003) que establece:

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

Las normas del ordenamiento jurídico, las cláusulas y estipulaciones de los actos y contratos en que intervengan niños, niñas o adolescentes, o que se refieran a ellos, deben interpretarse de acuerdo al principio del interés superior del niño.

Al momento de la celebración de un acto de reconocimiento voluntario, se debe mirar dicho acto siempre tendiendo a proteger los derechos del reconocido otorgados por la

creación de la filiación voluntaria, por tal motivo ante una eventual impugnación o proceso de nulidad posterior, se debe resolver siempre aplicando el Interés Superior para que la decisión no contradiga o colisione con este interés y en aplicación del principio In Dubio Pro Infante esta decisión debe favorecer al reconocido para garantizar todos sus derechos y ser interpretada como tal.

Claramente el Interés Superior al tener más desarrollo normativo supera la protección que brinda el principio In Dubio Pro Infante, pero esto no quiere decir que este principio desaparece al momento de aplicar el Interés Superior, sino ambos deben convivir armónicamente dentro de las resoluciones y decisiones emitidas por un juzgador de cualquier instancia reconociendo derechos, garantizándolos y obligando al juzgador a que su resolución favorezca al niño, niña o adolescente.

3.4.- El cambio de apellido del reconocido al existir una sentencia favorable en un juicio de impugnación del reconocimiento voluntario o nulidad del acto del reconocimiento voluntario.

En caso de obtenerse una sentencia favorable en un juicio de impugnación del reconocimiento voluntario o en el proceso de la nulidad del mismo, se procede a realizar una marginación de la partida de nacimiento del reconocido con la finalidad de eliminar el apellido del reconociente producto del proceso judicial efectuado.

Aunque la sentencia sea favorable, ésta siempre vulnerará el derecho a la identidad del reconocido, por tal motivo la Corte Nacional de Justicia en casos de impugnación de paternidad, impugnación del reconocimiento voluntario y su nulidad ha establecido en diferentes fallos como **el Nro. 0731-2011, 643-2011, 705-2011 y 710-2011 de la Ex Sala de lo Civil y familia de la Corte Nacional de Justicia**, que pese a que exista una decisión judicial que establezca que un niño, niña, adolescente o adulto no es hijo de un reconociente, el reconocido libremente podría conservar el apellido del reconociente, pero en el caso de un menor de edad esta decisión queda en manos de su representante legal hasta que el reconocido cumpla la mayoría de edad, para que al momento de cumplirla este pueda libremente decidir sobre su apellido.

Sobre este cambio de apellido la Corte Nacional de Justicia (2011), mediante su Ex Sala de lo Civil y Familia en el proceso 710-2011 estableció:

Esta Sala aplicando las normas de los Arts. 11. Numeral 3, 424, 426 de la Constitución del Ecuador, de los Arts. 4, 5, 6 del Código Orgánico de la Función Judicial, considera que 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 mismo.

Es así que, mediante esta decisión de los Jueces de la Corte Nacional de Justicia, se faculta a un reconocido el decidir conservar o no un apellido producto de una relación filial creada voluntariamente por un reconociente. Esta decisión sin duda alguna favorece al reconocido que ha sido toda su vida, o gran parte de ella identificado por un apellido otorgado en el acto de reconocimiento voluntario resguardando su identidad, la cual es un derecho intrínseco que lo distingue de las demás personas dentro de la sociedad y a lo largo de las relaciones humanas, profesionales, laborales, tributarias, afectivas y sociales siendo estas últimas de suma importancia ya que al momento de que el reconocido decide tener descendencia, sus hijos llevaran su apellido otorgado por el reconociente si este ha decidido conservarlo a lo largo de su vida.

3.5.- Daños y Perjuicios Ocasionados al Reconociente.

Los daños y perjuicios son una figura regulada en el Código Civil la cual es una norma de tipo sustantiva, pero antes de entrar al contexto específico del reconociente es menester hacer alusión al alcance y presupuestos de esta figura jurídica. Esto en virtud de tomar en cuenta si es aplicable o no a este campo de estudio para llegar a tener un resultado positivo en el caso de que se logre obtener la nulidad del acto del reconocimiento voluntario de paternidad o maternidad.

El Código Civil (2005) en su Art. 1453 tipifica:

Art. 1453.- Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, ¡como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos y cuasidelitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia.

Este articulado reconoce cuatro formas en las cuales una persona puede obligarse con otra pues establece a los cuasidelitos, que en caso de surgir acarrearán una responsabilidad la cual mediante el Art. 2229 del Código Civil (2005) debe ser reparada pues se establece que: “Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona debe ser reparado por ésta.”.

Es necesario tomar en consideración que estos articulados se relacionan con la distinción de la culpa o descuido que establece el Código Civil (2005) en su Art. 29 reconociendo a la culpa, lata, culpa grave y negligencia grave las cuales en materia civil son equivalentes al dolo. Mientras que la culpa leve, descuido ligero y descuido leve únicamente se oponen al cuidado ordinario.

Mediante el articulado analizado se infiere que, si las personas adecuan su conducta a lo establecido en el Art. 29 del Código Civil, estarían afectados a un tercero en su moral o en su patrimonio por lo que se podría acudir a la figura de los daños y perjuicios.

El Art. 2214 del Código Civil (2005) , sobre los delitos y cuasidelitos establece que: “El que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, está obligado a la indemnización; sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito.”. Es mediante esta disposición que se infiere que al momento de cometerse un cuasidelito este acarrea una responsabilidad, la cual obliga a que los daños causados sean resarcidos mediante una indemnización patrimonial o material.

Es así que la figura de los daños y perjuicios surgen para buscar esta reparación o indemnización por el cometimiento del cuasidelito, pero esta reparación según el Art 1572 del Código Civil (2005) “... comprende el daño emergente y el lucro cesante, ya provengan

de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento.”

Ante lo expuesto en este artículo, es necesario dar una definición sobre el daño emergente siendo este un deterioro a uno o varios bienes de la persona a la que se le causó el daño. Mientras que el lucro cesante es un beneficio que se dejó de percibir a causa del daño infringido, del cual se puede incluso reclamar un interés al ser un perjuicio actual.

Ante estos daños ocasionados, se debe velar para que los daños que han sido ocasionados sean reparados, pues si una persona es afectada por un cuasidelito debe indicarse 3 puntos los cuales son:

1. La existencia del daño.
2. Que la persona demandada sea la que causó el daño.
3. El monto del perjuicio ocasionado, comprendido en el daño emergente y el lucro cesante, pues si no se llegan a probar estos no se podrá aceptar esta pretensión.

Si estos lineamientos no se cumplen la acción de daños y perjuicios no va a prosperar, pues es menester que se pruebe la existencia de un cuasidelito dentro del proceso judicial. Habiendo establecido el alcance de la figura de los daños y perjuicios, surge la interrogante relacionada al ámbito de la nulidad del acto del reconocimiento voluntario de paternidad o maternidad, la cual es: ¿mediante la institución de daños y perjuicios se podría resarcir al reconociente después de una sentencia favorable?

Para contestar esta interrogante, se realiza un análisis de las normas que regulan las prestaciones alimenticias, pues en un primer punto se tiene que esclarecer si el perjuicio económico que sufre un reconociente al pagar una pensión alimenticia puede ser resarcido. La Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (2009) en su Art. Innumerado 2 establece que “El derecho a alimentos es connatural a la relación parento-filial...”. Este articulado citado dispone que el derecho de alimentos tiene como su origen a la relación que existe entre el hijo o hija y el progenitor, teniendo en cuenta esta relación en el caso del reconocimiento voluntario de paternidad o maternidad, se adquieren derechos y obligaciones frente a los reconocidos por tal motivo, en un caso hipotético en el que madre o padre biológico terminen una relación sentimental con el

reconociente podría plantear sin ninguna limitación una demanda por prestaciones alimenticias, pues la ley obliga al reconociente a cubrir todas estas obligaciones como si fuese un progenitor biológico.

En este caso concreto es necesario identificar claramente los presupuestos primordiales para que prospere una acción de daños y perjuicios, el primero sería que se pueda probar la existencia del daño, pues si en el caso de que se logre un fallo favorable de nulidad del reconocimiento voluntario por vicios del consentimiento, se puede considerar que estos vicios inducidos por una persona han vulnerado un derecho que causa un daño al reconociente, este daño sería el pago de la prestación alimenticia que tuvo que cubrir, daño que no hubiera ocurrido si el consentimiento del reconociente no hubiese sido viciado.

El segundo presupuesto para que prospere la acción de daños y perjuicios sería que efectivamente la persona a la que se demanda sea quien ha causado este daño al reconociente. Este presupuesto es sumamente fácil de ser cubierto, ya que, al momento de obtener una sentencia favorable de nulidad de reconocimiento voluntario por vicios del consentimiento, se establecerá en la misma quien fue la persona que causó que el acto este viciado por el error, la fuerza o el dolo. Frente a este presupuesto puede ocurrir que la madre biológica le manifieste al reconociente que el reconocido es su hijo biológico, viciando así su consentimiento al momento de realizar el acto de reconocimiento voluntario y a más de esta situación se inicie en lo posterior una demanda de alimentos contra el reconociente. En este caso el reconociente dentro del juicio de nulidad del acto del reconocimiento voluntario al tener una sentencia favorable, ésta señalará a la madre como la causante del daño cumpliéndose el segundo presupuesto para iniciar una acción de daños y perjuicios.

Como tercer y último presupuesto tenemos al monto del perjuicio ocasionado, el cual debe ser señalado corroborando todos los valores que el reconociente ha realizado como pago de prestaciones alimenticias, valores que pueden ser de fácil acceso mediante el código SUPA. Estos valores corresponden al daño emergente, pues los mismos son una afectación económica que tuvo que cubrir el reconociente al haber sido el obligado a cubrir las prestaciones alimenticias del reconocido.

La Ley Reformatoria al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (2009) en su Art. Innumerado 3 establece sobre las pensiones alimenticias que “...no admite compensación ni reembolso de lo pagado”. Frente a esta disposición, al momento de obtener una sentencia favorable sobre la nulidad del acto del reconocimiento voluntario, se perdería ya la obligación de pagar una pensión alimenticia que tiene el reconociente, pero este artículo dejaría sin opciones al mismo de reclamar una compensación por las pensiones que durante un tiempo determinado tuvo que cubrir.

Mediante la acción de daños y perjuicios debe buscarse un resarcimiento al perjuicio económico causado al reconociente, más no una compensación por los pagos de prestaciones alimenticias efectuados pues estos serían el daño emergente. Esto se lograría entablado la acción en contra de la madre o padre biológico que tiene la tenencia del reconocido, ya que usualmente son estas personas las que provocan el daño y tienen la responsabilidad del mismo al viciar en un primer momento el consentimiento del reconociente en el acto de reconocimiento voluntario de paternidad o maternidad.

Doctrinariamente ha estado en discusión si el error sería un vicio del consentimiento que al estar presente pueda ser tomado en cuenta para iniciar una acción de daños y perjuicios en contra de quien lo ocasiono. Evidentemente el criterio más utilizado es que si es suficiente el error para iniciar acciones de daños y perjuicios, pues el error va acompañado del dolo en el caso concreto del reconocimiento voluntario, a motivo de que este induce al reconociente a celebrar al acto.

Si el error no tuviera el suficiente impacto para viciar el consentimiento, este no produciría la nulidad del acto del reconocimiento voluntario, por lo cual el reconociente al obtener una sentencia favorable sobre la nulidad del acto del reconocimiento voluntario, puede ejercer plenamente una acción de daños y perjuicios siempre y cuando en la misma estén presentes los tres presupuestos para que prospere.

3.6.- Análisis Jurisprudencial

3.6.1.- Juicio Nro. 01613-2019-00320 TEMA: Revocabilidad del acto de reconocimiento voluntario de paternidad por medio del error que vicia el consentimiento y causa su invalidez. Resolución Nro. 080-2021.

Primera Instancia:

El juzgador de la presente causa manifestó que la carga probatoria era insuficiente para justificar la pretensión fundamentada por la parte actora, se indica que en un procedimiento de impugnación de paternidad (reconocimiento voluntario) la vía para restituir dicho acto es demostrar la existencia de un vicio del consentimiento (error, fuerza o dolo).

El actor alego que fue inducido a través del engaño para realizar este acto de reconocimiento de paternidad; el juzgador consideró que de la prueba practicada no se logró demostrar la existencia de error esencial como vicio de consentimiento que llevo al actor a realizar este acto.

Segunda instancia:

El tribunal de la Corte Provincial acepta el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, declarando con lugar la demanda; el actor a través de la producción de la prueba en segunda instancia, consiguió que el Tribunal tome en cuenta el examen de ADN, en el cual se establece la falta de vinculo biológico entre el actor y el hijo reconocido, pudiendo probar un vicio de consentimiento para alegar la nulidad del acto de reconocimiento voluntario de paternidad, pues esta prueba es considerada útil, pertinente y conducente.

Los juzgadores indican que en la causa se violentó una tutela judicial al negar a la prueba del ADN, pues si bien el Código Civil reconoce que el vínculo sanguíneo no constituye prueba, nada dice sobre que esta pueda ser aceptado dentro del proceso; por otra parte con la prueba testimonial se logró afirmar los alegatos presentados por la parte actora, este tribunal en su parte resolutive establece que el consentimiento del actor no fue verdadero pues existió una falsa apreciación de los hechos, ya que el actor presumía que la relación que

mantenía con la demandada era monogámica y debido a este hecho el accionante reconoció al menor como su hijo biológico.

Recurso de Casación:

La señora Alicia Sichique Tigre interpone el recurso de casación, en su fundamentación planteó dos escenarios; el primero señala que el actor demandó la impugnación del reconocimiento libre y voluntario, alegando que fue engañado por la madre por lo que existieron vicios del consentimiento en ese reconocimiento; indica que con anterioridad al proceso se realizaron una prueba de ADN, obteniendo como resultado la incompatibilidad sanguínea entre el padre y el hijo reconocido voluntariamente; y el Tribunal de segunda instancia acepta el recurso planteado contraviniendo a la congruencia, al aceptar el examen de ADN como prueba de que el padre del menor no tiene vínculo sanguíneo con su hijo quien fue reconocido voluntariamente, por lo que la parte recurrente manifiesta que la sentencia objeto de casación resuelve más allá de lo que le correspondía; el segundo escenario que plantea la recurrente en la fundamentación de su recurso es que existen varios fallos de triple reiteración que alegan que la prueba de ADN o la inexistencia del vínculo sanguíneo no constituye prueba en los procesos de impugnación de paternidad, violentando así el artículo 268, numeral 5 del COGEP, pues a criterio de la recurrente la sentencia casada ha incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación precedentes jurisprudenciales obligatorios.

La contraparte en su fundamentación oral al recurso señala que al tener este recurso el carácter de “extraordinario” debe cumplir con las formalidades establecida en la ley, y mas no se trata de alegatos breves sobre omisiones o violaciones; se debe identificar de manera clara las causales que el recurrente considere fueron contravenidas por el Tribunal de alzada. En relación a los vicios de incongruencia o inconsistencia, no determina en qué parte de la sentencia es que se adolece de este vicio, ya que en el recurso de casación debe existir tanto el nexo lógico como el del hecho reclamado; además se indica que por parte de la recurrente establece la violación o no observancia normativa, conforme el numeral 5 del art 268 del cuerpo legal antes mencionado, sin considerar que estas causales son excluyentes entre sí, por lo que se debía alegar cuál de las causales y cuáles han sido los precedentes jurisprudenciales obligatorios violentados.

En un primer momento el Tribunal en sus fundamentos para resolver el presente recurso hace mención a que la filiación puede ser marital (cuando el hijo se concibe dentro del matrimonio/unión de hecho) o extramarital en la cual el reconocimiento al hijo se lo realiza voluntariamente.

El reconocimiento voluntario se caracteriza por ser un acto unilateral, personalísimo, formal y expreso, es un acto puro y un acto irrevocable (pero no absoluto, pues puede ser impugnado en casos de haber incurrido en un vicio de consentimiento).

Respecto a los vicios del consentimiento (error, fuerza y dolo), el Tribunal al sustentar esta revocabilidad del acto de reconocimiento voluntario de paternidad por medio del error, hace mención a las clases de error (de hecho y de derecho). El error de hecho puede viciar el consentimiento por tres ámbitos:

Error esencial, aquel que recae sobre la especie del acto o identidad de la cosa.

Error sustancial, cuando recae en la sustancia o calidad del objeto, cualidad naturalmente accidentada, pero esencial y cuando recae sobre la persona con quien se tiene intención de contratar.

Error accidental, que no produce vicios del consentimiento.

El único error capaz de viciar el reconocimiento voluntario de paternidad o maternidad es el error esencial, ya que éste vicia la esencia del acto en sí mismo haciendo creer al reconociente una realidad distinta a la verdadera.

Resolución

En su parte resolutive el Tribunal dispone rechazar el recurso de casación planteado por la Sra. Alicia Sichique Tigre por los derechos que representa de Alex Rodríguez, respecto de la sentencia emitida por la Corte Provincial de Justicia del Azuay.

3.6.2.- Juicio Nro. 17204-2017-01855 TEMA: Presupuestos para la impugnación del reconocimiento voluntario que busca el cese de la relación filial. Resolución Nro. 170-2020

Primera instancia

En el presente caso el actor solicita que se declare la inexistencia del vínculo sanguíneo a través del examen de ADN, con el objetivo que probar la carencia del vínculo sanguíneo entre su hermana que es la parte demandada con su padre que falleció. Por lo que el análisis realizado por los Tribunales es sobre la procedencia del ADN como prueba sustancial para impugnar el reconocimiento voluntario de paternidad.

En primera instancia el Juez establece que la norma prevé cuales son las maneras de impugnar el reconocimiento de la filiación, siendo estas formas:

- La de paternidad/maternidad de los hijos concebidos dentro del matrimonio.
- Impugnación del reconocimiento de la persona nacida fuera del matrimonio.

En la presente causa conforme la sana critica del juzgador señaló la errónea fundamentación en la demanda, pues al tratarse de un acto de reconocimiento voluntario lo que se debía demandar era la declaratoria de nulidad del acto, pues el ADN no configura prueba sustancial para la acción propuesta; este juzgador niega la demanda al no contar esta con los elementos suficientes para sustentar la pretensión planteada.

Segunda instancia

En segunda instancia el Tribunal mantiene el criterio del juez de primera instancia, manifestando que la pretensión fue propuesta de manera errada conforme el artículo 233 A numeral 4 del Código Civil, pues la parte actora debía apoyar su petición en el artículo 250 Código Civil; este Tribunal considera que la acción planteada es improcedente pues no se probó los fundamentos de la acción ni de la pretensión.

Recurso de Casación

El recurrente en su recurso de casación argumenta que la sentencia motivo de impugnación carece de motivación y lógica, pues los jueces de instancia manifestaron que la

normativa citada no era aplicable a la causa, los juzgadores no explican la pertinencia de la aplicación de las normas, no tomaron en consideración cuál era la pretensión de la demanda y el objeto de la controversia, esto era, que se declare que el señor Vicente Arcos Tirira no es el padre biológico de su hermana; el recurrente alega que si los fundamentos de derecho detallados en la demanda no eran los correctos, debían corregir dicho error de conformidad con lo dispuesto en el artículo 91 del COGEP.

A su vez manifiesta que la sentencia carece de motivación, pues se declara la validez procesal cuando en primera instancia el juez se declaró competente para resolver un proceso de impugnación de reconocimiento de menor cuando se trataba de impugnación de paternidad, violentando de esta manera su derecho a la seguridad judicial y tutela judicial efectiva.

Otro de los fundamentos del recurrente para interponer este recurso fue la falta de aplicación el precedente jurisprudencial obligatorio (Resolución 05-2014), pues de aquel, acaece que solo en los casos de impugnación de reconocimiento que han sido presentados por el reconociente, la prueba de ADN carecerá de valor probatorio, pero en los juicios de impugnación de maternidad o paternidad e incluso en los de impugnación de reconocimiento planteados por alguien distinto al reconociente, el ADN constituye un medio probatorio idóneo para demostrar la pretensión de la demanda; y que, en la presente caso, el examen de ADN demostró que la demandada no es hija biológica de su padre.

Del análisis realizado por este Tribunal se establece que jueces de instancia debían aplicar dicho precedente jurisprudencial obligatorio por ser pertinente al caso concreto; respecto al vicio de errónea interpretación de normas de derecho, ocurre en la sentencia cuando siendo la norma pertinente para el caso que se juzga, el juzgador la entiende dándole un sentido o alcance que no le pertenece, no se evidencia que los jueces de apelación, hayan realizado una errónea interpretación del artículo 233 A del Código Civil.

Existe una confusión en el recurrente al fundamentar el cargo acusado, pues sostiene que la acción de impugnación de paternidad no es exclusiva para los hijos concebidos en matrimonio; este tribunal manifiesta nuevamente que la legislación ecuatoriana prevé los tipos de impugnación con respecto a la filiación como se lo menciono en líneas anteriores; en el caso de impugnación de hijos concebidos dentro del matrimonio las normas aplicables

al caso son las previstas en el artículo 233 y siguientes del Código Civil; en cambio en el caso de impugnación del reconocimiento de una persona nacida fuera del matrimonio las normas aplicables al caso son las establecidas en el artículo 247 y siguientes del Código Civil.

Sobre la pretensión de falta aplicación del precedente jurisprudencial este Tribunal considera que la aplicación de dicho precedente no era aplicable a la presente causa tratándose de una acción de impugnación de paternidad incoada al amparo del artículo 233 y siguientes del Código Civil, es decir la impugnación de hijos concebidos dentro del matrimonio.

Resolución

Bajo los fundamentos establecidos este Tribunal declara sin lugar la demanda sin costas judiciales ni multas.

CONCLUSIONES

Es evidente que en la actualidad pese a la diversa normativa que existe, siguen existiendo confusiones procesales entre las figuras de impugnación de paternidad e impugnación del reconocimiento voluntario por la vía de la nulidad, lo cual se ha reflejado en los análisis de casos prácticos en los que tanto las partes procesales como los jueces en primera y segunda instancia incurren en una mala aplicación de la norma.

En el caso de la impugnación del reconocimiento voluntario siguiendo lo dispuesto en la resolución 05-2014 de la Corte Nacional de Justicia, es el reconocido o una persona que tenga interés actual en ello los legitimados activos dentro de este juicio, por lo cual el reconociente no tiene una legitimación activa salvo el caso en el que demuestre que el acto al momento de ser celebrado poseía vicios del consentimiento o no fue realizado con requisitos indispensables para que el mismo tenga plena validez

El legitimado activo que no es el reconociente puede impugnar el reconocimiento voluntario mediante la alegación de vicios en el acto como la incapacidad, falta de consentimiento, objeto ilícito y causa ilícita, ya que estos vicios en el acto y del consentimiento no son causales exclusivas para que el reconociente se convierta en el legitimado activo dentro de esta causa.

La gran mayoría de reconocientes impugnan el acto de reconocimiento voluntario, practicando exámenes biológicos de ADN con la finalidad de tener una prueba solida de que el reconocido no es su hijo biológico, sin tomar en consideración que dicha prueba no tiene validez en un proceso de impugnación del reconocimiento voluntario, a menos que esta prueba sea utilizada única y exclusivamente para intentar demostrar la existencia de vicios del consentimiento en el acto, ante lo cual los jueces utilizando criterios de razonabilidad y sana critica determinaran si existieron o no vicios al momento de celebrar el acto del reconocimiento voluntario.

En el caso de existir un legitimado activo en calidad de persona que tiene interés en la causa, el juzgador debe verificar si tales intereses tienen una correcta fundamentación pues esta disposición abre varias posibilidades procesales, pero estos intereses no pueden ser superpuestos ante el Interés Superior del niño, niña o adolescente, ya que no solo se vulneraría el mismo, sino también el derecho a la identidad reconocido a nivel constitucional.

Teniendo en consideración el Interés Superior del niño, niña o adolescente, la figura del legitimado activo por cualquier interés que tenga para la impugnación del acto de reconocimiento voluntario de paternidad o maternidad, es una figura que lesiona gravemente el Interés Superior en virtud de que según la disposición legal y la resolución 05-2014 es suficiente el interés para ya iniciar un proceso que tiende a destruir los vínculos filiales creados voluntariamente.

RECOMENDACIONES

Se recomienda que los profesionales del Derecho, analicen minuciosamente las disposiciones y resoluciones sobre la impugnación de paternidad e impugnación del reconocimiento voluntario por la vía de la nulidad, a fin de evitar confusiones e ingreso de demandas que no tengan coherencia entre su fundamentación de hecho, derecho y pretensiones.

Que los jueces al momento de resolver un proceso sobre impugnación del reconocimiento voluntario por la vía de la nulidad, adecuen sus resoluciones en base a lo establecido en la Constitución, en lo referente al derecho a la identidad e interés superior del niño, niña y adolescente, evitando de esta manera la vulneración de derechos al reconocido.

Que las pruebas proporcionadas por el reconociente sobre vicios del consentimiento en el acto de reconocimiento voluntario, sean analizadas minuciosamente por los juzgadores con el criterio de concurrencia, sana crítica y pertinencia para evitar vulneraciones de derechos tanto del reconocido como del reconociente.

Que los juzgadores no admitan bajo ninguna circunstancia la práctica de una prueba biológica de ADN dentro de un juicio que tiene como pretensión la impugnación del reconocimiento voluntario por vicios del consentimiento, pues esta prueba según la resolución 05-2014 de la Corte Nacional de Justicia no tiene validez dentro de este proceso.

Que la Asamblea Nacional, realice una reforma jurídica en relación al legitimado activo definido como una persona que tenga interés el ello, a fin de evitar que dichos intereses transgredan el interés superior del reconocido y su derecho a la identidad.

Que la Universidad de Cuenca realice diferentes charlas y seminarios sobre la impugnación de paternidad y la impugnación del reconocimiento voluntario, a fin de que los estudiantes futuros profesionales del derecho, puedan tener bases sólidas sobre este tema evitando futuras confusiones entre ambas figuras.

BIBLIOGRAFIA

- Abadeano Sanipatín, C. M. (septiembre de 2014). Tesis previa a la obtención del Título de: Abogado. *La determinación de la paternidad en los hijos extramatrimoniales en la legislación ecuatoriana*. Quito: Universidad Central del Ecuador. Obtenido de <http://www.dspace.uce.edu.ec/handle/25000/3969>
- ALDEAS INFANTILES SOS. (14 de mayo de 2018). *ACTUALIDAD DE ALDEAS* . Obtenido de Qué es una Familia de Acogida: <https://www.aldeasinfantiles.es/actualidad/que-es-una-familia-de-acogida>
- Alessandri R, A., Somarriva U, M., & Vodanovic H, A. (2005). *Tratado de Derecho Civil. Partes Preliminar y General* . Santiago: Editorial Jurídica de Chile .
- Álvarez Martínez, N. F. (2018). Trabajo de Titulación modalidad Proyecto de Investigación previo a la obtención del Título de: Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador. *Dificultad de probar la impugnación del reconocimiento voluntario y Derecho a la Identidad en la Legislación Ecuatoriana* . Quito, Ecuador: UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR.
- Asamblea Constituyente. (20 de octubre de 2008). Constitución de la República del Ecuador . *Registro Oficial 449*. Montecristi, Ecuador : Asamblea Constituyente.
- Asamblea Nacional. (julio de 14 de 2009). Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia. Quito, Ecuador: Asamblea Nacional. Obtenido de <http://badaj.org/wp-content/uploads/2014/07/Ley%20Reformatoria%20al%20titulo%20V,%20libro%20II%20del%20C%C3%B3digo%20Org%C3%A1nico%20de%20la%20Ni%C3%B1ez%20y%20Adolescencia.pdf>
- Asamblea Nacional. (19 de junio de 2015). Ley Reformatoria al Código Civil. *Segundo Suplemento-Registro Oficial Nro. 526*. Quito, Ecuador: Asamblea Nacional.
- Asamblea Nacional Constituyente. (27 de julio de 2009). Ley reformativa al título V, libro II del Código de la Niñez y Adolescencia . *Registro Oficial No. 643*. Quito, Ecuador : Asamblea Nacional Constituyente.

Avellán Domínguez , D. E., Chávez Castillo , J. E., & Arteaga Solorzano, Y. M. (2022). Impugnación del Acto de Reconocimiento del Menor. *Polo del Conocimiento: Revista Científico-Profesional ISSN-e 2550-682X*, 7(1), 18. doi:<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8331432>

Avellán Domínguez, D. E., Chávez Castillo, J. E., & Arteaga Solorzano, Y. M. (2022). Impugnación del Acto de Reconocimiento del Menor. *Polo del Conocimiento*, 1(7), 1129-1145. doi:10.23857/pc.v7i1.3532

Benalcazar Ramon, M., & Farias Curillo , G. M. (2018). ANÁLISIS JURÍDICO DE LA FALTA DE LEGITIMACIÓN ACTIVA, EN LA DEMANDA DE IMPUGNACIÓN DE RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO (PATERNIDAD). Machala, Ecuador : Universidad Técnica de Machala. Obtenido de <http://repositorio.utmachala.edu.ec/bitstream/48000/12387/1/BENALCAZAR%20RAMON%20MAYRA%20ALEJANDRA.pdf>

Blum Aguirre , M. A. (2016). Proyecto de Investigación previa a la obtención del grado académico de: Magíster en Derecho Civil y Procesal Civil. *La Nulidad del acto en la impugnación del reconocimiento de paternidad, el derecho de identidad de los niños, niñas y adolescentes y la Presunción de la Filiación*. Ambato, Ecuador: UNIVERSIDAD REGIONAL AUTONOMA DE LOS ANDES “UNIANDES”.

Bosserte, G., & Zannoni, E. (2004). *Manual de Derecho de Familia (sexta edición)*. Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma.

Cabanellas , G. (2006). Diccionario jurídico elemental 18ª edición. *18ª edición*. Buenos Aires: Heliasta.

Cabanellas, G. (2008). Diccionario Jurídico Elemental. Buenos Aires, Argentina: Heliasta.

Cabanellas, G. (2011). Diccionario Jurídico Elemental. Buenos Aires , Argentina: Heliasta.

Coll Morales, F. (14 de febrero de 2020). *Unilateral*. Obtenido de Economipedia.com: <https://economipedia.com/definiciones/unilateral.html>

Congreso Nacional. (03 de julio de 2003). Código de la Niñez y Adolescencia . *Registro Oficial 737 03 enero 2003*. Ecuador.

Congreso Nacional. (03 de enero de 2003). Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia. *Registro Oficial 737, Última Modificación 07-jul.-2014*. Ecuador: Congreso Nacional.

Congreso Nacional. (24 de junio de 2005). Código Civil. *Registro Oficial Suplemento 46*. Ecuador: Congreso Nacional.

Congreso Nacional. (24 de junio de 2005). Código Civil. *Registro Oficial Suplemento 46*. Ecuador: Congreso Nacional.

Coronel Jones, C., & Del Bruto Andrade, Ó. (diciembre de 2011). NULIDAD E INEXISTENCIA DE LOS ACTOS JURÍDICOS EN EL DERECHO ECUATORIANO. *Vol 2, ISSN: 1390-440X – eISSN: 1390-7794*. Ius Humani. Revista de Derecho. doi: <https://doi.org/10.31207/ih.v2i0.134>

Corte Constitucional del Ecuador. (14 de abril de 2011). SENTENCIA N.º 0001-11-SIN-CC. CASO N.º 0074-09-IN. Quito, Ecuador: Corte Constitucional del Ecuador. Obtenido de <http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/55ebfaa0-b8b8-4eb3-b8da-2b6bd28a9aa5/0074-09-IN-res.pdf>

Corte Nacional de Justicia. (25 de abril de 2012). Sentencia No. 086-2012 de la Sala de la Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia. Obtenido de ucuenca.knimbus.com/#/search/jurisdiction:EC/nulidad+de+reconocimiento+voluntario/WW/vid/414682746

Corte Nacional de Justicia. (19 de agosto de 2014). Resolución No. 05-2014. *Suplemento del Registro Oficial No. 346 de 02 de octubre de 2014*. Quito, Ecuador. Obtenido de https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/triple_reiteracion/14-05%20Triple%20reiteracion%20nulidad%20de%20reconocimiento.pdf

Corte Nacional de Justicia. (22 de octubre de 2020). Resolución Nro. 170-2020. *Juicio Nro. 17204-2017-01855*. Quito, Ecuador : Corte Nacional de Justicia.

Cruz Molina , V. E. (2015). Proyecto de graduación, previo a la obtención del título de Abogada de los Tribunales de la República del Ecuador. “*LA IMPUGNACIÓN DEL RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO DE PATERNIDAD Y EL PRINCIPIO DE*

ECONOMÍA PROCESAL". Ambato , Ecuador : Universidad Técnica de Ambato. Obtenido de <https://repositorio.uta.edu.ec/bitstream/123456789/16127/1/FJCS-DE-876.pdf>

Delaware Health and Social Services Division of Child Support Enforcement. (2010). Reconocimiento Voluntario de Paternidad. *Conozca el proceso de Reconocimiento Voluntario de Paternidad*, 4.

Durán Mera, M. A. (16 de enero de 2012). *DerechoEcuador.com*. Obtenido de Paterno Filiales: <https://derechoecuador.com/paterno-filiales/#:~:text=Las%20relaciones%20paterno%20filiales%20son,Alimentos%3B%20y%2C%20Acogimiento%20familiar.&text=1>.

Enciclopedia jurídica. (2020). *Enciclopedia jurídica*. Obtenido de Parentesco por afinidad: <http://www.encyclopedia-juridica.com/d/parentesco-por-afinidad/parentesco-por-afinidad.htm>

Escajadillo Castañeda, J. F. (01 de agosto de 2019). *ESCAJADILLO CASTAÑEDA-Oficina Legal*. Obtenido de Patria Potestad y Tenencia- Diferencias: <https://escajadillo.legal/2019/08/patria-potestad-y-tenencia-diferencias/>

Gómez Taboada, J. (enero-febrero de 2014). *El Notario del Siglo XXI, Hemeroteca, ENSXXI*. Obtenido de ¿Subsiste, póstumamente, la afinidad?: <https://www.elnotario.es/index.php/hemeroteca/revista-53/3652-subsiste-postumamente-la-afinidad>

Granizo Guevara, V. F. (2020). Trabajo de Titulación previo a la obtención del título de Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador. *La irrevocabilidad del reconocimiento voluntario y su incidencia en el derecho a la identidad del menor, en el cantón Riobamba*. Riobamba, Ecuador: Universidad Nacional de Chimborazo. Obtenido de <http://dspace.unach.edu.ec/bitstream/51000/6486/1/La%20irrevocabilidad%20del%20reconocimiento%20voluntario%20y%20su%20incidencia%20en%20el%20derecho%20a%20la%20identidad%20del%20menor%2C%20en%20el%20cant%C3%B3n%20Riobamba.pdf>

Guzmán Marín, V. C. (diciembre de 2017). PROYECTO DE INVESTIGACION PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADA DE LOS TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA. *La irrevocabilidad del reconocimiento de paternidad y el derecho de identidad*. Ambato, Ecuador . Obtenido de <https://dspace.uniandes.edu.ec/handle/123456789/7275>

Guzmán Torres, P. (23 de julio de 2020). *DerechoEcuador.com*. Obtenido de Impugnación de Paternidad: <https://derechoecuador.com/impugnacion-de-paternidad/>

INVENTARIO DE BIENES DE LA SOCIEDAD CONYUGAL, 11203-2017-02833 (SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL, MERCANTIL, LABORAL, FAMILIA, NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y ADOLESCENTES INFRACTORES DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE LOJA 05 de julio de 2018).

Lagos L, M., Poggi M, H., & Mellados S, C. (2011). Conceptos básicos sobre el estudio de paternidad. *Rev Med Chile 2011 ISSN 0034-9887(139)*, 542-547.

Lagos, M., Poggi , H., & Mellados, C. (2011). Conceptos Basicos sobre el estudio de paternidad . *Rev. Med Chile, 139(4)*, 542-547. doi:ISSN 0034-9887

Lara Niveló, M. Á. (2018). TÍTULO DE MAGISTER EN DERECHO CIVIL Y PROCESAL CIVIL. *La legitimación activa en el juicio de impugnación de paternidad e impugnación de reconocimiento*. Quito, Ecuador : Universidad Técnica Particular de Loja.

Llaguno Villalva, C. E. (2016). PROYECTO DE INVESTIGACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE: ABOGADA DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. *EL RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO DE LOS HIJOS Y LA IMPOSIBILIDAD POSTERIOR DE LA IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD*. Guayaquil, Ecuador: Universidad Laica Vicente Rocafuerte de Guayaquil.

López Almeida, F. F. (2019). Trabajo de Titulación modalidad Proyecto de Investigación previo a la obtención del Título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República. *El Error de Derecho como Vicio del Consentimiento en los Contratos*

Civiles. Quito, Ecuador: Universidad Central del Ecuador. Obtenido de <http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/18329/1/T-UCE-0013-JUR-177.pdf>

Malaspina, J. R. (1990). El parentesco por afinidad. *DERECHO DE FAMILIA*(1), 47.

Marín Sheen, M. (28 de octubre de 2010). *Terapia Familiar Sistémica*. Obtenido de Relación parento-filial: ¿Jerárquica o recíproca?: <https://terapiafamiliarsistemica.wordpress.com/2010/10/28/relacion-parento-filial-%C2%BFjerarquica-o-reciproca/>

Mera Guaycha, K. M. (2017). VULNERACION DE LOS DERECHOS QUE LE ASISTEN AL PRESUNTO PROGENITOR EN LOS PROCESOS DE IMPUGNACION DE PATERNIDAD. Machala, Ecuador : Universidad Técnica de Machala.

Mojica Gómez, L. (enero-junio de 2003). La prueba técnica ADN en los procesos sobre filiación. Bogotá, Colombia: Universidad del Rosario. Obtenido de <http://www.scielo.org.co/pdf/esju/v5n1/v5n1a08.pdf>

Naula Amboya , J. O. (2018). Proyecto de investigación previo a la obtención del título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador. “*LA IMPUGNACIÓN DEL ACTO DE RECONOCIMIENTO DE PATERNIDAD*”. Riobamba, Ecuador: Universidad Nacional de Chimborazo.

Orellana Lopez , M. E. (2007). Analisis del Regimen Legal de la Filiacion en el Ecuador . *Trabajo de graduacion previo a la obtencion del titulo de Abogado de los Tribunales de Justicia de la República del Ecuador*. Cuenca, Azuay, Ecuador : Universidad del Azuay.

Organización de los Estados Americanos (OEA). (22 de noviembre de 1969). Convención Americana sobre Derechos Humanos. *Pacto de San José de Costa Rica*. San José, Costa Rica. Obtenido de <https://www.refworld.org/es/docid/57f767ff14.html>

Ossorio, M. (2008). Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales. *1a Edición Electrónica*. Guatemala: Datascan, S.A. Obtenido de <http://www.elmayorportaldegerencia.com/Libros/Politica/%5BPD%5D%20Libros%20->

%20Diccionario%20de%20Ciencias%20Juridicas%20Políticas%20y%20Sociales.pdf

Otero, S. M. (2014). Pater semper incertus est. La novela familiar del neurótico. mito y lógica. *VI Congreso Internacional de Investigación y Práctica Profesional en Psicología XXI Jornadas de Investigación Décimo Encuentro de Investigadores en Psicología del MERCOSUR*. Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires. Obtenido de <https://www.aacademica.org/000-035/693.pdf>

Pérez Contreras , B., & Arrázola, E. T. (2013). Vínculo afectivo en la relación parento-filial como factor de calidad de vida. *Revista Tendencias & Retos ISSN 0122-9729, ISSN-e 2389-888, 18(1)*, 17-32.

Roca Salazar, J. F. (enero de 2019). Artículo Científico. *EL DERECHO A LA IDENTIDAD Y LA IRREVOCABILIDAD DEL RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES A PARTIR DE LA RESOLUCIÓN 05-2014 DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA*. Quito, Ecuador : INSTITUTO DE ALTOS ESTUDIOS NACIONALES UNIVERSIDAD DE POSTGRADO DEL ESTADO. Obtenido de <https://repositorio.iaen.edu.ec/bitstream/handle/24000/4939/Trabajo%20de%20Titulacion%20%20Julio%20Fernando%20Roca%20Salazar.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Tribunal Superior de Justicia Provincia de la Rioja. (2015). *Filiación*. Obtenido de [justicialarioja.gov.ar](https://justicialarioja.gob.ar): <https://justicialarioja.gob.ar/index.php/typography/noticias-e-informacion-general/669-filiacion>

Venturo León, S. (14 de noviembre de 2017). *Pasión por el DERECHO*. Obtenido de ¿Qué significa la frase «nadie puede alegar a su favor su propia torpeza o culpa»? : <https://lpderecho.pe/significa-nadie-puede-alegar-favor-propia-torpeza-culpa/>

NORMATIVA

Asamblea Constituyente. (20 de octubre de 2008). Constitución de la República del Ecuador . *Registro Oficial 449*. Montecristi, Ecuador : Asamblea Constituyente.

Asamblea Nacional. (julio de 14 de 2009). Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia. Quito, Ecuador: Asamblea Nacional. Obtenido de <http://badaj.org/wp-content/uploads/2014/07/Ley%20Reformatoria%20al%20titulo%20V,%20libro%20II%20del%20C%C3%B3digo%20Org%C3%A1nico%20de%20la%20Ni%C3%B1ez%20y%20Adolescencia.pdf>

Asamblea Nacional. (19 de junio de 2015). Ley Reformatoria al Código Civil. *Segundo Suplemento-Registro Oficial Nro. 526*. Quito, Ecuador: Asamblea Nacional.

Asamblea Nacional Constituyente. (27 de julio de 2009). Ley reformatoria al título V, libro II del Código de la Niñez y Adolescencia . *Registro Oficial No. 643*. Quito, Ecuador : Asamblea Nacional Constituyente.

Congreso Nacional. (03 de enero de 2003). Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia. *Registo Oficial 737*. Ecuador: Congreso Nacional.

Congreso Nacional. (24 de junio de 2005). Código Civil. *Registro Oficial Suplemento 46* . Ecuador: Congreso Nacional.

Corte Nacional de Justicia. (25 de abril de 2012). Sentencia No. 086-2012 de la Sala de la Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia. Obtenido de ucuenca.knimbus.com/#/search/jurisdiction:EC/nulidad+de+reconocimiento+voluntario/WW/vid/414682746

Corte Nacional de Justicia. (27 de agosto de 2012). *Juicio No. 294-2012SDP* . Quito, Ecuador: Corte Nacional de Justicia. Obtenido de <https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/familia/2012/RESOLUCION%20No.%20275-2012.pdf>

Corte Nacional de Justicia. (19 de agosto de 2014). Resolución No. 05-2014. *Suplemento del Registro Oficial No. 346 de 02 de octubre de 2014*. Quito, Ecuador. Obtenido de https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/triple_reiteracion/14-05%20Triple%20reiteracion%20nulidad%20de%20reconocimiento.pdf

Organización de los Estados Americanos (OEA). (22 de noviembre de 1969). Convención Americana sobre Derechos Humanos. *Pacto de San José de Costa Rica*. San José, Costa Rica. Obtenido de <https://www.refworld.org/es/docid/57f767ff14.html>

Tribunal Superior de Justicia Provincia de la Rioja. (s.f.). *Filiación*. Obtenido de <https://justicialarioja.gob.ar/index.php/typography/noticias-e-informacion-general/669-filiacion>