

**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
Y CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS**

CARRERA DERECHO

TEMA:

**JUICIO DE IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD: ANÁLISIS Y
PROPUESTA DE REFORMA NORMATIVA AL ARTÍCULO 242,
LIBRO I, DEL CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO.**

AUTOR:

COELLO MONTALVO GERALDINE MARCELA

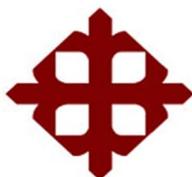
**Trabajo de titulación previo a la obtención del grado de
ABOGADA DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA
REPÚBLICA DEL ECUADOR**

TUTOR:

COMPTE GUERRERO RAFAEL, ABG.

Guayaquil, Ecuador

27 de agosto de 2016.



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
Y CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS**

CARRERA DERECHO: MODALIDAD A DISTANCIA.

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación, fue realizado en su totalidad por **COELLO MONTALVO GERALDINE MARCELA**, como requerimiento para la obtención del Título de **ABOGADA DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.**

TUTOR

f. _____

ABG. RAFAEL COMPTE GUERRERO

DIRECTORA DE LA CARRERA

f. _____

MGS. MARÍA ISABEL LYNCH DE NATH

Guayaquil, a los 27 días del mes de agosto del año 2016.



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
Y CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS**

CARRERA DERECHO: MODALIDAD A DISTANCIA.

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, **COELLO MONTALVO GERALDINE MARCELA**

DECLARO QUE:

El Trabajo de Titulación, “**JUICIO DE IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD: ANÁLISIS Y PROPUESTA DE REFORMA NORMATIVA AL ARTÍCULO 242, LIBRO I, DEL CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO**”, previo a la obtención del Título de **ABOGADA DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

Guayaquil, a los 27 días del mes de agosto del año 2016.

LA AUTORA:

f. _____
COELLO MONTALVO GERALDINE MARCELA



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
Y CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS**

CARRERA DERECHO: MODALIDAD A DISTANCIA.

AUTORIZACIÓN

Yo, **COELLO MONTALVO GERALDINE MARCELA**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, “**JUICIO DE IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD: ANÁLISIS Y PROPUESTA DE REFORMA NORMATIVA AL ARTÍCULO 242, LIBRO I, DEL CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO**”, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 27 días del mes de agosto del año 2016.

LA AUTORA:

f. _____
COELLO MONTALVO GERALDINE MARCELA



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
Y CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS**

CARRERA DERECHO

AGRADECIMIENTO

Quiero agradecer a mis catedráticos a lo largo de la trayectoria de mi carrera universitaria, gracias a ellos adquirí conocimientos muy enriquecedores puestos en práctica. En especial, agradezco enormemente a mi familia, sobre todo a mi abuela materna, Nelly Moreira de Montalvo, quien me motivó de manera constante a fin de seguir adelante, de igual manera agradezco a las guías dadas por mi tutor, el Abg. Rafael Compte Guerrero.



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
Y CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS**

CARRERA DERECHO

DEDICATORIA

El presente trabajo de titulación se lo dedico en primer lugar a la persona que ha estado en todos los momentos más significativos de mi vida, mi madre, Jazmin Montalvo Moreira y a Daniel Arias Jurado. Y no menos importante a todos los que fueron mis jefes durante estos años, puesto que me permitieron trabajar, adquirir experiencia y hacer posible que hoy por hoy haya contado con los recursos necesarios para financiar mi carrera universitaria.



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
Y CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS**

CARRERA DERECHO

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

f. _____

ABG. RAFAEL COMPTE GUERRERO
TUTOR

f. _____

DR. JOSÉ MIGUEL GARCÍA BAQUERIZO
DECANO

f. _____

ABG. PAOLA TOSCANINI SEQUEIDA
COORDINADOR DEL ÁREA

ÍNDICE

RESUMEN.....	IX
1. INTRODUCCIÓN.....	11
2. DESARROLLO.- LA PRESUNCIÓN DE PATERNIDAD.....	12
2.1 La impugnación de paternidad en la legislación vigente.....	13
2.2 Aporte de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles y Código Civil:.....	14
2.3 Procedimiento de la acción de impugnación de paternidad.....	16
2.4 Análisis.	18
2.5 Propuesta normativa.....	21
4. CONCLUSIONES.....	22
5. RECOMENDACIÓN.....	24
6. REFERENCIAS.....	25

RESUMEN

El juez que vea en su labor la estricta aplicación del derecho, asume el riesgo de cometer una injusticia. Por ejemplo, en los juicios de impugnación de paternidad, se requiere de una norma adicional. La regla que se propone en este trabajo no trasgrede el art. 66 No. 28 de la Constitución ecuatoriana, sino más bien regula su aplicación en aras de concordar con ese mismo principio-norma. El escenario en el que un padre reconoce voluntariamente a su hijo es totalmente diferente de aquel en el que el padre impugna la veracidad de la filiación. Los dramas y cuadros familiares en ambos escenarios se encuentran en antípodas. No podemos pretender quitar o aumentar nombres cuando existen hipótesis distintas, sino buscar la prórroga de la modificación de los apellidos del menor, a efecto de proteger el derecho a la identidad del niño, niña, adolescente, prevaleciendo la identidad adquirida, y a la vez estableciendo la extinción de los derechos y obligaciones ente actor y demandado.

Palabras Claves: impugnación, identidad, paternidad, reforma, filiación, ADN, apellidos, código civil.

ABSTRACT

The judge who considers his job as the strict application of the law, assumes the risk of committing an injustice. For instance, in trials about paternity's disputes, an additional rule is required. The rule that is proposed in this article does not violate article 66 # 28 of the Ecuadorian Constitution, but it rather regulates its application in order to concur with the same principle-norm. The scenario in which a father voluntarily recognizes a child is totally different from the one in which a father challenges the veracity of the affiliation. The dramas and family pictures in those situations are antipodean. We cannot pretend to remove or to increase names when there happen to be different scenarios but we can look for an extension in the modification of the child's last names, in order to protect the boy, girl or adolescent's right of identity; prevailing the acquired identity while stablishing the rights and obligations between plaintiff and defendant.

Keywords: disputing, identity, paternity, reform, affiliation, DNA, last names, civil code.

1. INTRODUCCIÓN

En su manto de protección el Derecho es dinámico, por ello en los últimos años, y debido a la contundente influencia de la Constitución vigente desde 2008, algunos artículos sobre la impugnación de paternidad han sido derogados, otros continúan y un restante ha sido extendido.

Surge la interrogante en este nuevo escenario, de lo que sucedería en el fuero interno de aquel menor de edad que ve modificados sus apellidos en vista de una impugnación de paternidad; misma interrogante comparten otros escenarios como el cambio de apellidos por reconocimiento de paternidad, en cualquiera de sus formas que opere.

Sin embargo, en el primer supuesto se merma una identificación, el apellido paterno, del padre que se ha tenido por verdadero durante algún espacio de tiempo, mientras el segundo escenario habla de una suma, es decir, de un reconocimiento que afianza identidad a favor del menor.

Es la impugnación de paternidad, que una vez comprobada no concordar los datos del ácido desoxirribonucleico del menor con el padre, el tema sobre el que versará el presente trabajo. Dejo expresado el ánimo investigativo, de conocer las repercusiones que este hecho puede tener en el menor, con una sentencia que si bien no lo deja sin identidad (apellidos), lo despoja de uno que ha venido utilizando, con el cual ha sido identificado por sus semejantes.

Las analogías con otras normas, en este trabajo, serán referente principal para sustentar la siguiente propuesta: que se prorrogue el cambio de los apellidos paternos, por haberse demostrado la no filiación, hasta que el menor cumpla la mayoría de edad y decida mantener el apellido paterno u ostentar otros, con la salvedad evidente de que expedida la sentencia fenece ipso facto toda filiación, todo derecho u obligación, del padre impugnante o impugnado con respecto al menor.

2. DESARROLLO

La Presunción de Paternidad

Una de las más importantes contribuciones del Derecho Romano a la teoría y al derecho de la presunción de paternidad es la siguiente regla: *pater is quem nuptiae demonstrant*, frase que acorde a la terminología de la lengua latina, se refiere a que el hijo de la mujer casada tiene por padre al marido.

Asimismo, la interpretación que hace Royo Martínez de la citada regla es que ha de ser tenido por padre, el varón casado con la madre, pero no significa precisamente que el hijo de aquella mujer casada sea de su marido, por tal razón, el legislador ha incluido en el derecho de acción, el juicio de impugnación de paternidad.

La impugnación de paternidad es una institución jurídica creada frente a la duda eventual respecto a la verdadera relación biológica entre presuntos padre e hijo.

En el Código Civil se establece que el hijo que nace después de los ciento ochenta días de la fecha de celebración del matrimonio, se estima concebido dentro de éste, por lo que se sigue la regla general del “*pater is quem nuptiae demonstrant*” (explicado en líneas anteriores), sin embargo, esta presunción –de hecho- admite prueba en contrario.

En este caso, siendo la regla, la ley presume que el marido de la madre es el padre del hijo, por lo tanto tendrá lugar la llamada presunción, con todas las obligaciones reales y personales impuestas desde las tres instituciones civiles competentes: matrimonio, familia y filiación, si se produce el nacimiento de un hijo dentro de éste.

Esta presunción operara también en los casos de unión de hecho, por ser análoga al matrimonio civil en cuanto derechos y obligaciones, esto es producirá siempre los mismos efectos.

Según Valencia Zea y Ortiz Monsalve (2000) manifiestan que:

La unión del hombre y la mujer crea toda una serie de derechos y obligaciones, ya entre los cónyuges ya entre estos y los hijos. Los derechos de la familia tienen una configuración especial y se hallan regulados por disposiciones de orden público, motivo por el cual son irrenunciables, tampoco susceptibles de cesión.

2.1 La impugnación de paternidad en la legislación vigente.

El Título VII del Libro I del Código Civil se llama “DE LOS HIJOS CONCEBIDOS EN MATRIMONIO”, encontramos la regla general: si el hijo nace posterior a los ciento ochenta días siguientes a la celebración de matrimonio o unión de hecho, éste hijo se reputa concebido dentro de las instituciones señaladas, como fuere el caso, por lo tanto, tendrá por padre al marido o conviviente de la mujer. Marido o conviviente, ante la duda, podrán impugnar su paternidad mediante el examen de ADN.

Más adelante, en este Título VII, el legislador nos indica que la acción de impugnación de paternidad, así como, la de maternidad, pueden ejercerla: el que se pretenda original padre o madre; el hijo; quien consta registrado como padre o madre; y todo aquel a quien perjudique la paternidad o maternidad (que está impugnando) en sus derechos sucesorios, en este puntual caso el plazo para impugnar será de ciento ochenta días a partir de la defunción del progenitor.

El juicio de impugnación de paternidad, al carecer de vía procesal especial, se sustanciará su pretensión en procedimiento ordinario, que al tenor del Código Orgánico General de Procesos, tendrá dos audiencias: la primera conocida como “Preliminar”, en la cual encontramos actos como el saneamiento del proceso, la admisión de la prueba anunciada y presentada, participación de terceros, litisconsorcio; la segunda, por su parte, toma el nombre de audiencia de “Juicio”, donde se confronta la prueba, las partes alegan, y finalmente, el juez sentencia.

2.2 Aporte de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles y Código Civil:

Mencioné en el resumen a este trabajo, el apoyo en analogías con otras normas que le den aplomo a la propuesta, a continuación expongo el particular.

Varios son los artículos de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles que nos relatan, al defender la identidad del menor, como el Estado piensa acerca de los nombres y apellidos que un ciudadano amerita.

El art. 36 nos indica que en la inscripción de nacimiento, no procede la asignación de nombres compuestos de extravagancias, ridiculeces o en fin que denigren la dignidad, salvo que esos nombres se hubieren consagrado en las tradiciones de los pueblos.

El art. 37 da la oportunidad a los padres, de alterar el orden de los apellidos que recibirá su hijo, pero el orden que se le haya dado al primero de sus hijos, regirá para el resto de su descendencia común. Dicha hipótesis se repite en el art. 47, para aquellos que adopten un menor, obligando mantener el orden de los apellidos conforme la prole anterior y común de los adoptantes.

El art. 39 permite a la mujer casada o en convivencia, que su marido o conviviente adopte al hijo que a sabiendas no le pertenece, siempre que se desconozca la identidad y/o paradero del padre biológico, mas, también puede el padre biológico presentarse, y consentir que el marido de la mujer adopte a su hijo, lo cual conlleva perder la filiación para sí.

El art. 40 supone la inscripción de nacimiento del vástago de un preso, cuestión que con el aval del director del centro carcelario, y el Registro Civil, Identificación y Cedulación procede a autorizar.

El art. 48 establece la regla general para los reconocimientos, indicando que tanto padre o madre pueden reconocer, en cualquier tiempo, sus calidades ante la autoridad competente. Asimismo, aun existiendo una previa inscripción de nacimiento, padre o madre pueden realizar el reconocimiento,

modificando la partida siempre que lo acepte el representante legal del menor o incapaz, y con el consentimiento del propio reconocido si ya es mayor de edad. Ésta última regla se repite con los mismos supuestos, cuando el progenitor que reconoce es extranjero, conforme al art. 51.

Los arts. 49 y 50 relatan del reconocimiento del hijo en el acto del matrimonio o en la inscripción de la unión de hecho, y de aquel que se realiza posterior a su fallecimiento, respectivamente.

El art. 76 trata de los hechos y actos que se pueden modificar, advirtiendo que mediará la rectificación judicial, si en la vía administrativa se carece de prueba suficiente o el cambio se relacione al sexo o filiación de la persona.

El art. 79 supone la facultad que tiene toda persona de cambiar sus apellidos con los cuales consta en la inscripción de nacimiento, si se encuentra en posesión notoria e ininterrumpida por más de diez años de otros apellidos distintos a los de la inscripción. Para los menores de diez años, que no se ajustan a esta hipótesis, la ley les requiere tal posesión notoria e ininterrumpida durante toda su vida, confiriéndole la chance de cambiar sus apellidos y así perpetuar su uso.

Finalmente el Código Civil, en su art. 242 A, reformado en publicación del segundo suplemento del Registro Oficial n° 526 de fecha 19 de junio de 2015, impide se haga reconocimiento voluntario de quien ya goza de una filiación, puesto que la contradeciría.

De las normas anotadas podemos vislumbrar la importancia que a la identidad de las personas menores de edad, ofrece el Estado, a través de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, publicada recientemente en el suplemento del Registro Oficial n° 684 de fecha 4 de febrero de 2016, y el Código Civil en su reforma.

Un nombre y un apellido para todo ciudadano, que nadie quede desprotegido, saber quiénes son sus padres, sus abuelos, primos, etc., es derecho fundamental, que ante un menor de edad, se adhiere en nudo gregoriano al principio de interés superior del niño.

2.3 Procedimiento de la acción de impugnación de paternidad.

A la luz de la Constitución vigente desde 2008, el marco normativo fue condenado a modificarse paulatinamente hasta consagrar con verdadera eficacia un Estado constitucional de derechos y justicia. De suma importancia merece indicar que el art. 11 # 9 de esta normativa, atribuye como el más alto deber del Estado respetar y hacer respetar los derechos que dispone la Constitución.

En el proceso de la ejecución material de las garantías constitucionales, uno de sus pilares que es la seguridad jurídica aparece en el art. 82 de la norma constitucional, teniendo por fundamento la necesidad de que existan leyes previas, claras, públicas y aplicadas por autoridades que sean competentes.

El 22 de mayo de 2015, publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 506, el Código Orgánico General de Procesos (COGEP), cuya plena vigencia se dispuso para un año después. Esta nueva norma tiene bien ganado su nombre, pues contiene las normas procesales para el mundo de acciones y el ejercicio de derechos que los ciudadanos requieran emprender, excluyendo solamente las materias constitucional, electoral y penal.

Este mastodonte jurídico que representa el juicio ordinario, hoy tiene otras facetas, otros términos y principalmente se ve afectado por la oralidad, abandona con eso el COGEP el pasado de repisas plagadas de papeles que inundaban las dependencias judiciales, sin embargo adviértase la juventud de la nueva norma procesal y el desconocimiento persistente de los usuarios, a un año de su aparición pública.

Al no existir disposición legal en la cual se señale el trámite para esta acción de impugnación de paternidad, se debe proceder conforme a lo dispuesto en el artículo 289 de nuestro actual Código Orgánico General de Procesos, esto es, que aquellas pretensiones que no cuente con un procedimiento especial, se tramitará como un juicio ordinario.

Presentada la demanda el juez tiene cinco días para calificarla, como regla general, caso contrario se ordenará completarla o aclararla en el término

de tres días, que de no cumplirse, se procede al archivo de la causa y devolución de los documentos a ellos adjuntos. En el caso, de que la demanda haya sido calificada positivamente, se citará con ella a la representante legal del menor, quien tendrá treinta días para contestar la misma.

El demandado puede reconvenir al actor, para lo cual el juez correrá traslado a este, quien tendrá otros treinta días para contestar.

A continuación se suceden dos audiencias, la preliminar y la de juicio. En la primera destacamos para el caso puntual de este trabajo, la necesidad imperiosa de que se anuncie la prueba, en este caso capital es el examen comparativo de los patrones de bandas o secuencias de ácido desoxirribonucleico (ADN), conforme lo dispone el art. 233 del Código Civil.

Brevemente expresamos que en la audiencia preliminar se suscitan los siguientes actos y diligencias: las partes se pronunciarán sobre las excepciones previas y si procede se resolverán en la misma audiencia, el juez también resolverá sobre los reclamos de terceros, la competencia, determinación del objeto de la controversia, y validez del proceso. Actor y demandado pueden intervenir oralmente, adicionalmente se procurará la conciliación, con el agregado de la posibilidad de que el proceso pase a ser llevado por un centro de mediación pero tratándose de un proceso de impugnación de paternidad la conciliación del tema es inviable.

Dentro de los treinta días posteriores a la culminación de la audiencia preliminar, debe llevarse a cabo la audiencia de juicio. La parte actora alegará oralmente y establecerá el orden de las pruebas, igual derecho le asistirá al demandado y terceros. A continuación se practica la prueba, se debió planificar previamente en la audiencia preliminar, conforme al art. 294 No. 7 literal e), del COGEP.

Practicada la prueba, las partes y terceros si los hubiere pueden alegar, y replicar. El juez podrá ampliar el tiempo de exposición y solicitar las aclaraciones o precesiones que requiera de sus dichos. Fenecidas estas diligencias, el juez pronunciará sentencia, oral, el mismo día.

Es menester señalar que el Código Procedimiento Civil contemplaba un trámite eminentemente escrito concediendo 15 días al demandado para contestar la demanda, luego fenecido dicho término se convocaba una Audiencia de Conciliación, sino hubiere acuerdo entre las partes y existiendo hechos que justificar el juez debía recibir la causa a prueba por el termino de 10 días para que se practique las que pidan las partes, la evacuación de estas pruebas era mayormente escrita con la salvedad de la recepción de testimonio. Concluido el término probatorio el juez pedía autos y pronunciaba sentencia.

2.4 Análisis.

En la introducción al presente trabajo se ha desdibujado la intención de incluir en la normativa la idea de postergar el cambio de apellidos del menor de edad, en el escenario de que el padre impugne su relación biológica con él.

Existen otros supuestos en el Código Civil y en la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, que no se comparan con el presente, puestos que dichas normas nos pueden relatar los derechos, obligaciones y el procedimiento en torno al reconocimiento voluntario de los hijos sea en el acta de matrimonio o en la declaración de unión de hecho. En estos supuestos, que he relatado a modo de ejemplo, un plus a favor del menor, esto es, gana algo que carecía, pero que merecía.

Cuestión distinta es aquella por la que el menor pierde el apellido de su “padre” en vista de que una sentencia declara que este no tiene por padre a la persona que ha venido conociendo y fungiendo como tal, en virtud del resultado de la prueba del ADN.

El art. 66 No. 28 de la Constitución relata algunas atribuciones a la identidad, aludiendo el reconocimiento de la identidad personal y colectiva, la misma que se encuentra compuesta por los nombres y apellidos, y que estos se encuentren registrados y libremente escogidos. También nos dice este artículo que características materiales e inmateriales goza la identidad: la

procedencia familiar, la nacionalidad, manifestaciones espirituales, religiosas, sociales, entre otras.

La Constitución vigente, realiza mucho énfasis en los diversos derechos que tienen las personas, y embarcada en el móvil del Neo constitucionalismo trae principios-normas, distintas de las reglas que contiene cualquier otra norma inferior. En este sentido, son estos principios que gozan de peso o importancia, verdaderas directrices deónticas, que impulsan la satisfacción, o le ponen límites, a los intereses individuales y sociales.

La Convención sobre los Derechos de los Niños, publicada en el suplemento del Registro Oficial No. 153 de fecha 25 de noviembre de 2005, en sus artículos 7 y 8 relatan el derecho de los niños a tener un nombre y preservar su identidad.

La identidad comprende un abanico de aspectos como el derecho a conocer la verdad biológica, la procedencia familiar y a obtener información sobre su identidad genética. Los seres humanos en nuestro inmanente sentido gregario tenemos la necesidad de autenticarnos, atribuirnos pertenencias a algo, sentirnos orgullosos, optar por creer, tomar posturas políticas, sociales y querellarnos por las nimiedades de la cotidianidad.

Una sentencia que confirma la pretensión del impugnante de paternidad, es imborrable en la vida de la persona, se ata como eslabón a la cadena, como cicatriz en la piel. Por ello, la propuesta de este trabajo, en un intento integrador de las cuestiones de hecho, busca que el cambio del apellido, se postergue hasta que el menor cumpla dieciocho años y se pronuncie (o se abstenga de hacerlo) sobre el cambio de apellido.

Es relevante mencionar que el hecho de que permanezca con los apellidos del que fue declarado no ser su padre, no implica el goce de derechos de filiación y sucesorios, estos se extinguen y de ello anotación debe realizar el Registro Civil, Identificación y Cedulación.

Por otro lado, en esta propuesta, creamos una excepción para aquellos niños menores a cinco años, quienes sí estarían sujetos a que se les modifique su apellido en vista de la comprobación de que la persona

impugnante no es su padre. Dicho de otro modo, los mayores de cinco años de edad y menores de dieciocho, tendrán por apellido aquellos con los que fueron inscritos en su partida de nacimiento, hasta que cumplida la mayoría de edad decidan tomar otro en el caso que fuere.

El motivo de esta salvedad para los menores de cinco años se debe a factores psicológicos pensados en el desarrollo moral, social y cognoscitivo que hasta esa etapa de la vida gozan. Agregado el hecho que el inicio de la escolaridad se inicia entre los cinco y seis años. El inicio de la etapa escolar marca el fin de las relaciones unilaterales entre el niño y sus progenitores y/o cuidadores, pues con más énfasis (comparado con la etapa pre-escolar), el menor, sin vuelta atrás, comienza su desarrollo compartido, con los compañeros y las amistades que logre alcanzar.

El autor Flavell¹ nos sabe indicar que a los niños que se encuentran en la etapa pre operacional del desarrollo cognoscitivo, desde los dos a siete años de edad, difícil se les hace distinguir entre lo aparente y lo real.

Su pensamiento se encuentra muy vinculado a sus experiencias físicas y perceptuales. El autor Kohlberg² nos indica que el desarrollo moral se cuenta desde la pre-adolescencia, en un nivel que denomina pre-convencional del razonamiento moral, donde los niños hacen sus juicios de lo que es bueno y de lo que es malo, dependiendo si se premia o castiga su conducta.

El último nivel, es el post-convencional donde la persona ya puede distinguir entre lo que juzga ético y lo que la comunidad legitima como legal.

Como podemos entender, desde la pre-adolescencia (diez a doce años de edad), el desarrollo moral presenta indicios para su estudio, alejado de la etapa pre-operacional del desarrollo cognoscitivo anteriormente señalado.

Los patrones conductuales desconocidos, muchas veces, diferentes a nuestras simpatías, nos pueden hacer apreciar lo diferente como equivocado. Empatado con esto, identifiquemos la diferencia entre el prejuicio y la discriminación. El primero consistirá en "(una actitud) es una idea injusta,

¹ (Morris, C. G., & Maisto, A. A. 2005. Introducción a la Psicología. Pearson Educación

² Morris, C. G., & Maisto, A. A. 2005. Introducción a la Psicología. Pearson Educación

intolerante o negativa acerca de un grupo de individuos”, la discriminación será “(una conducta) es un acto o una serie de actos injustos dirigidos contra un grupo o contra sus miembros. Discriminar es tratar con injusticia a una clase de personas”.

Concluimos que el adolescente busca satisfacer su deseo de pertenencia e identidad más que en cualquier otra etapa del desarrollo, el infante y precisamente el menor de cinco años, que aún no empatiza en el sistema escolar con sus iguales y que ajena le resulta la apreciación moral de cuestión alguna, merece se le cambien los apellidos, sin otro miramiento, que su propio bienestar.

2.5 Propuesta normativa.

Con los antecedentes expuestos, me aprecio de presentar la siguiente formula normativa acompañada de su estructura clásica: 1) el supuesto de hecho y 2) su consecuencia jurídica; a continuación del art. 242 B (242.2) en el Parágrafo 1º, Título VII, Libro I del Código Civil:

Art. 242 C (242.3).- El menor de edad conservará los apellidos de los que ha estado en uso antes de la resolución judicial en el juicio de impugnación de paternidad, aun cuando en sentencia se declare la inexistencia de la filiación que fue controvertida, hasta que cumpla la mayoría de edad y opte por conservar sus apellidos o modificarlos por otros que les resguarden sus derechos de: 1) filiación, reconocida en su restante progenitor, y 2) sucesorios.

La sentencia que declare inexistente el vínculo entre padre e hijo, se anotará en los respectivos archivos del Registro Civil, Identificación y Cedulación extinguiendo toda obligación y derecho ipso facto.

Por excepción, los menores de cinco años de edad sí cambiarán sus apellidos, tomando íntegramente los del progenitor restante.

En los supuestos precedentes la persona conservará el derecho imprescriptible de conocer la identidad de su verdadero progenitor en lo posterior, lo cual modificaría el estado de las cosas.

3. CONCLUSIONES

Nuestra constitución recoge como principio fundamental la atención prioritaria a la efectiva vigencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, previstos en los artículos 44, 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 11 del Código de la Niñez y Adolescencia. Aquel principio obliga al estado, la familia y a la sociedad entera a tutelar y garantizar el ejercicio pleno de todos los derechos fundamentales del grupo de atención prioritaria antes mencionado, siendo los beneficiarios de protección especial debido a su condición de personas en formación.

De conformidad al principio del interés superior del menor, en caso de conflicto de derechos de similar jerarquía, quienes tienen la atención prioritaria son los niños, niñas y adolescentes, prevalece por sobre el de los padres, la sociedad y del estado, asimismo los operadores de justicia están obligados a proteger dichos derechos en todos los casos en los que se encuentren en riesgo, a fin de obtener una efectiva protección integral.

Y en virtud de nuestra Constitución del año 2008, teniendo como estado constitucional, garantista de derechos y de justicia, la garantía del ejercicio y goce de los derechos humanos, entre los que se encuentra el derecho a la identidad, haciendo referencia al derecho al nombre, al derecho a usar el apellido y defenderlo, los mismos que se configuran en el momento de que nace una persona, por ende es inherente, los mismos formalmente deben estar registrados y elegidos libre y voluntariamente.

A continuación presento seis conclusiones concretas a las que arriba el presente trabajo de titulación:

- a) El Estado al ostentar como su más alto deber, respetar y hacer respetar los derechos establecidos en la Constitución, debe procurar actualizar la normativa de acuerdo a las necesidades que marcan los tiempos.
- b) En la actualidad, las sentencias que declaren la inexistencia de filiación modifican inmediatamente los apellidos, en detrimento de la identidad que el menor de edad siente como propia.
- c) El derecho a la identidad, es inalienable, no es posible pretender cambiar la identidad en cualquier etapa de la vida del niño a beneficio de los intereses de los padres.
- d) El menor de edad, especialmente los adolescentes, requieren satisfacer la necesidad de pertenencia para su beneficio socio-psicoafectivo.
- e) Mermar jurídicamente de su uso público el apellido que un menor ha utilizado en el trayecto de su vida, transgrede los aspectos materiales e inmateriales de los que se compone la identidad.
- f) Los jueces requieren de una norma expresa, de orden público, que les permita perpetuar el apellido del menor, cuya paternidad se impugnó y comprobó no pertenecer, hasta que cumplan la mayoría de edad y decidan por sí mismos.

4. RECOMENDACIÓN

Es evidente que la función paterna es importante, sea quién la provea; el padre, la madre o cualquier cuidador. De igual forma, más que el conocer para el menor que esa persona ya no es su padre biológico, es el trauma en sí que se origina en torno al proceso jurídico, en la dinámica familiar actual, donde en este caso probablemente el padre va a sentirse defraudado, decepcionado, o pudiendo reaccionar con un rechazo inconsciente hacia el hijo generando distanciamientos y sentimientos confusos o en el mejor de los casos positivamente.

Por otro lado el menor afectado podría presentar síntomas postraumáticos como baja autoestima, ansiedad, bochorno social, bajo rendimiento escolar, temores, sentimientos confusos hacia la madre o al padre.

Es por eso que en la práctica, es necesario impartir terapias psicológicas tanto al niño/a como para la familia completa, bajo la modalidad que el profesional considere necesario, debiendo informar a las autoridades respectivas las novedades encontradas dentro del juicio de impugnación de paternidad, tomándose en consideración que el Consejo de la Judicatura cuenta con un departamento llamado Oficina Técnica conformado por Doctores en medicina y Psicólogos.

5. BIBLIOGRAFIA

- Código Civil, Codificación 10, Registro Oficial Suplemento 46. (2005)
- Código de la Niñez y Adolescencia, Ley 100, Registro Oficial 737. (2003)
- Código de Procedimiento Civil, Codificación 11, Registro Oficial Suplemento 58. (2005)
- Constitución de la República del Ecuador, Decreto Legislativo 0, Registro Oficial 449. (2008)
- Convención sobre los Derechos de los niños, Publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 153. (2005)
- Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, Ley 0, Registro Oficial Suplemento 684. (2016)
- Morris, C. G., & Maisto, A. A. (2001). *Introducción a la Psicología*. México. Pearson Educación.
- Parkinson, L. (2005). *Mediación Familiar, Teoría y Práctica: Principios y estrategias operativas*. Barcelona, España, Editorial Gedisa.
- Royo Martínez, M. (1949). *Derecho de Familia*. Anuario de Derecho Civil. Recuperado de https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-1949-30118801189.
- Valencia Zea, A. & Ortiz Monsalve, Á. (2000). *Derecho Civil–Parte General y Personas, Decimoquinta Edición*. Bogotá, Colombia, Editorial Temis.



DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **COELLO MONTALVO GERALDINE MARCELA**, con cedula de ciudadanía No.: 0926746389, autora del trabajo de titulación: **JUICIO DE IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD: ANÁLISIS Y PROPUESTA DE REFORMA NORMATIVA AL ARTÍCULO 242, LIBRO I, DEL CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO**, previo a la obtención del título de **ABOGADA DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 27 de agosto de 2016.

f. _____

Nombre: COELLO MONTALVO GERALDINE MARCELA
C.C: 0926746389



REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA			
FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN			
TÍTULO Y SUBTÍTULO:	JUICIO DE IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD: ANÁLISIS Y PROPUESTA DE REFORMA NORMATIVA AL ARTÍCULO 242, LIBRO I, DEL CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO		
AUTORA:	GERALDINE MARCELA COELLO MONTALVO		
REVISOR /TUTOR:	ABG. RAFAEL COMPTE GUERRERO		
INSTITUCIÓN:	UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL		
FACULTAD:	FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS		
CARRERA:	DERECHO		
TITULO OBTENIDO:	ABOGADA DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	27 DE AGOSTO DE 2016	No. DE PÁGINAS:	25
ÁREAS TEMÁTICAS:	Presunción de paternidad, procedimiento actual del juicio de impugnación de paternidad. Reforma normativa al artículo 242 del Código Civil.		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	<i>Impugnación, identidad, paternidad, reforma, filiación, ADN, apellidos, código civil.</i>		
RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras):			
<p>El juez que vea en su labor la estricta aplicación del derecho, asume el riesgo de cometer una injusticia. Por ejemplo, en los juicios de impugnación de paternidad, se requiere de una norma adicional. La regla que se propone en este trabajo no trasgrede el art. 66 No. 28 de la Constitución ecuatoriana, sino más bien regula su aplicación en aras de concordar con ese mismo principio- norma. El escenario en el que un padre reconoce voluntariamente a su hijo es totalmente diferente de aquel en el que el padre impugna la veracidad de la filiación. Los dramas y cuadros familiares en ambos escenarios se encuentran en antípodas. No podemos pretender quitar o aumentar nombres cuando existen hipótesis distintas, sino buscar la prórroga de la modificación de los apellidos del menor, a efecto de proteger el derecho a la identidad del niño, niña, adolescente, prevaleciendo la identidad adquirida, y a la vez estableciendo la extinción de los derechos y obligaciones ente actor y demandado.</p>			
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	



Presidencia
de la República
del Ecuador



Plan Nacional
de Ciencia, Tecnología,
Innovación y Saberes



SENESCYT

Secretaría Nacional de Educación Superior,
Ciencia, Tecnología e Innovación

CONTACTO CON AUTORA:	Teléfono: +593986777239	GERALDINE COELLO MONTALVO. E-mail: gcoello@pge.gob.ec gmcm_23@hotmail.com
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE):	Nombre: ABG. PAOLA TOSCANINI SEQUEIDA	
	Teléfono: 04-2206950 ext. 2255	
	E-mail: paolats77@hotmail.com	
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA		
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):		
Nº. DE CLASIFICACIÓN:		
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):		