

**PRESIDENCIA DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**  
**ABSOLUCIÓN DE CONSULTAS**  
**CRITERIO NO VINCULANTE**

**REMITENTE:** PRESIDENTE DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DEL AZUAY

**OFICIO:** FJA-CPJA-2018-0040

**FECHA:** 08 DE FEBRERO DE 2018

**MATERIA:** CIVIL

**TEMA:** PRESUNCIÓN LEGAL DE PATERNIDAD - DECLARACIÓN JUDICIAL DE PATERNIDAD

**CONSULTA:**

“Se ha declarado paternidad por presunción en los juicios de alimentos y paternidad; los demandados plantean el juicio de impugnación de paternidad, al no haberse realizado el examen de ADN porque no existe cosa juzgada material conforme jurisprudencia de triple reiteración; sin embargo, el Código Civil, no prevé esta situación sino solo para la impugnación de los hijos nacidos dentro del matrimonio o unión de hecho conforme al Art. 233 del Código Civil, que trata de romper la presunción legal de que los hijos concebidos en el matrimonio son del marido; sería correcto aceptar estas peticiones por ser conexo ya que se busca romper con la acción de impugnación de paternidad de las declaraciones judiciales de paternidad por presunción?”

**FECHA DE CONTESTACIÓN:** 30 DE JULIO DE 2018

**NO. OFICIO:** 1010-PCNJ-2018

**RESPUESTA A CONSULTA:**

**BASE LEGAL.-**

Constitución de la República:

Art. 45.- *“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”.*

Art. 69.- *“Para proteger los derechos de las personas integrantes de la familia: 1. Se promoverá la maternidad y paternidad responsables; la madre y el padre estarán obligados al cuidado, crianza, educación, alimentación, desarrollo integral y*

*protección de los derechos de sus hijas e hijos, en particular cuando se encuentren separados de ellos por cualquier motivo”.*

**Código Civil:**

*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”.*

*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”.*

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

**ANÁLISIS:**

El derecho constitucional a la identidad de niñas, niños y adolescentes, y la obligación de protección de las personas integrantes de la familia, son derechos preferentes en atención al principio constitucional de su interés superior (Art. 44), por lo que no pueden encontrarse tales clases de derechos supeditados únicamente a la condición civil de los progenitores, pues si bien se establecen supuestos para la presunción legal de paternidad en caso de disolución del vínculo matrimonial o de unión de hecho, éstos son los taxativamente regulados por la norma específica. El legislador no ha pretendido abstraerse de otras realidades sociales, es así que a continuación del Art. 233 del Código Civil, se incorpora: *“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”* (Art. 233 A íbidem).

**CONCLUSIÓN:** Las presunciones son legales o judiciales. El Art. 62 del Código Civil establece la presunción *juris et de jure*, que no admite prueba en contrario, y solventa la época de la concepción, por lo que si bien la presunción legal de paternidad se aplica para los casos establecidos en el Art. 233 *ejusdem*, no se puede

**PRESIDENCIA**

desconocer la regla general que la colige y que ampara la declaración judicial de paternidad, por efectos de la aplicación del Art. 255 del mismo cuerpo legal que establece: *“La acción de investigación de la paternidad o maternidad le corresponde al hijo o sus descendientes, pudiendo ejercerla directamente o a través de sus representantes legales”*.