



UNIVERSIDAD DEL AZUAY

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS

ESCUELA DE DERECHO

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 REPUBLICA DEL
ECUADOR**

AUTOR: MARIA ELIZA ORELLANA LOPEZ

DIRECTOR: DR. GEOVANNY SACASARI AUCAPIÑA

CUENCA, ECUADOR

2007

Dedicatoria

Todos los esfuerzos realizados para la elaboración del presente trabajo monográfico los dedico, de manera muy especial, a mis padres, quienes siempre me han estado apoyando en toda mi carrera universitaria para así poder realizarme como profesional.

Agradecimientos

Agradezco a la Santísima virgen de El Cisne, por que en mi vida he encontrado personas de las que siempre recibí, amor, apoyo y comprensión; en especial de mis padres, hermanos, esposo e hija.

Asimismo agradezco a la Universidad del Azuay, Facultad de Ciencias Jurídicas, escuela de Derecho, valiosa institución educativa, y a todos los prestigiosos profesores que me han brindado los conocimientos necesarios y han contribuido a mi realización como profesional; y de manera muy especial al Dr. Geovanny Sacasari Aucapiña, Director del presente trabajo monográfico.

Indice de Contenidos

Dedicatoria.....	ii
Agradecimientos.....	iii
Indice de Contenidos.....	iv
Resumen.....	vi
Abstract.....	vii
Introducción.....	1
Capitulo 1: La Filiación: Generalidades.....	3
1.1 Etimología y Concepto.....	3
1.2 Importancia y Efectos.....	5
1.3 Evolución Histórica.....	6
1.4 Clases de Filiación.....	9
1.4.1 La Filiación Matrimonial.....	10
1.4.2 La Filiación Extramatrimonial.....	10
1.4.3 La Filiación Adoptiva.....	11
Capitulo 2: Elementos Constitutivos de la Filiación Matrimonial.....	12
2.1 La Maternidad.....	12
2.1.1 Prueba de la Maternidad.....	13
2.2 El Matrimonio.....	14
2.3 La Paternidad.....	14
2.3.1 Sistemas para determinar la Paternidad.....	15
2.4 La Concepción dentro del Matrimonio.....	16
2.5 Medidas que precautelan los derechos de los Hijos.....	17
2.5.1 De los hijos concebidos en Matrimonio.....	17
2.5.2 Caso del Hijo Póstumo.....	20
2.5.3 Caso de segundas Nupcias.....	21
Capitulo 3: De la Maternidad y Paternidad.....	23
3.1 Pruebas de la Filiación.....	23
3.2 Reconocimiento Voluntario de los Hijos.....	26
3.3 Declaración Judicial de la Maternidad y la Paternidad.....	27
3.4 Maternidad Disputada.....	30
3.5 De los derechos y Obligaciones entre los Padres y los Hijos.....	31
Capitulo 4: De los Hijos.....	36
4.1 La Patria Potestad.- Origen y Terminología.....	36
4.1.2 Conceptos de Patria Potestad.....	37
4.1.3 ¿Quiénes ejercen la Patria Potestad y respecto de Quiénes?.....	39
4.1.4 Los Peculios del Hijo de Familia.- Concepto.....	39

4.1.5 Clases de Peculios.....	40
4.1.6 Pérdida o Suspensión de la Patria Potestad... ..	42
4.2 La Emancipación.- Concepto.....	45
4.2.1 Clases de Emancipación.....	45
4.3 La Adopción.- Conceptos.....	49
4.3.1 Capacidad Especial del Adoptante.....	50
4.3.2 Requisitos para ser Adoptado.....	52
4.3.3 Requisitos de los Adoptantes.....	52
4.3.4 Consentimientos Necesarios.....	52
4.3.5 Forma de la Adopción.....	54
4.3.6 Efectos de la Adopción.....	55
4.3.7 Nulidad de la Adopción.....	57
4.3.8 Irrevocabilidad de la Adopción.....	57
4.3.9 Terminación de la Adopción.....	57
Conclusiones.....	62
Bibliografía.....	64

Resumen

La Filiación es una institución propia del derecho de familia, que quiere decir HIJO, es decir, es la línea de descendencia que existe entre dos personas, donde una es el padre y la otra es la madre.

En la actualidad, la filiación en nuestra legislación ha evolucionado mucho, pues, se ha otorgado medidas que precautelan derechos al hijo. Considerando que el nacimiento de una persona fija el principio de una existencia legal, desde que es separado completamente de su madre.

En nuestros días la filiación ha sido regulada de tal manera que existen pruebas tales como la presuntiva, en la que se presume que el hijo tiene como padre al marido de su madre; la prueba instrumental, que consiste en la partida de nacimiento del hijo y la de matrimonio de sus padres; y una muy importante también que es la prueba del ADN, con la cual la paternidad y maternidad se vuelven menos discutibles.

En el desarrollo del siguiente trabajo, hablo sobre la patria potestad, que quiere decir el poder que tienen los padres sobre sus hijos no emancipados, teniendo así derechos y obligaciones tanto los unos como los otros.

También hago mención en esta monografía a la adopción, que es una institución de carácter pleno, encargada de la protección del niño, niña o adolescente, a quien se le permite convertirse legalmente en el hijo o hija de otros padres distintos o naturales.

Por último debemos estar concientes que la filiación, la patria potestad y la adopción son parte importante dentro de una familia, para que ésta tenga consistencia jurídica.

Abstract

Filiation is a proper institution of the family law, which means SON, it's the line of descendance that exists between two people, in which one part is the father and the other is the mother.

Nowadays, filiation in our legislation has evolved a lot, because there are new laws that acknowledge rights to the child. Considering the fact that the birth of a person sets the beginning of the legal existence, since it's separated completely from the mother.

At the present time, filiation has been regulated in a way in which there are different tests like presumption, which is based on the fact that the child's father is the husband of his mother, the instrumental proof, consists in the birth certificate of the child and the marriage registration of his parents; and a very important proof is DNA, which the paternity and maternity becomes less discussed.

In the development of the following essay, I refer to the father's jurisdiction, which means the power that the parents have on the children non-emancipated, having both parts in this way rights and obligations.

In this monography I also related to adoption, which is an institution in charge of protecting the boy, girl, or teenage, who is allowed to legally become in the son or daughter of other parents different or natural.

And finally we must be conscious that filiation, the father's jurisdiction and adoption are a very important part in a family, so that it could have more consistence.

INTRODUCCION

La principal preocupación del hombre primitivo era la de sobrevivir en su lucha contra las inclemencias de la naturaleza. Pues anteriormente el individuo sabía quien era su madre únicamente por el hecho que existía el nexo del nacimiento y por que tenía que cumplir una obligación muy importante que era la de alimentarse, para luego crecer y pasar a formar parte del núcleo familiar.

El hecho de que cada persona sepa a ciencia cierta quienes eran sus progenitores y cual era su identificación con el núcleo familiar, significó un verdadero avance en el desarrollo de la humanidad.

La evolución social hace que aparezca el Estado como un ente jurídico y políticamente organizado, desarrollando cada vez más un poder orientado a controlar las actividades de sus asociados, por lo que es importante anotar al respecto lo que dice nuestra Constitución vigente del 2003 en su artículo 37, inciso primero, al referirse a la Familia: “El Estado reconocerá y protegerá a la familia como célula fundamental de la sociedad y garantizará las condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Ésta se constituirá por vínculos jurídicos o de hecho y se basará en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes”, y en el segundo inciso que nos dice que “Protegerá el matrimonio, la maternidad y el haber familiar. Igualmente apoyará a las mujeres jefas de hogar.”

De acuerdo con lo antes mencionado podemos tener claro que la filiación del individuo es la base de la relación familiar, pues, es por ello que ésta figura jurídica llamada FILIACION y la relación que ésta tiene con otras instituciones, me ha motivado a realizar este trabajo ya que muchas inquietudes me ha generado este tema, como por ejemplo saber si realmente el orden jurídico con el que contamos ha significado un avance positivo en la actualidad.

Por lo tanto ésta monografía tiene la finalidad de tratar exclusivamente sobre la filiación, redactando un poco de su historia, concepto, la importancia, y sus clases; considerando la filiación matrimonial, es decir de los hijos nacidos bajo matrimonio, así como de los hijos nacidos fuera de el, ya que esto no da pie para desconocerlos como tales.

Así mismo se tratará del reconocimiento voluntario de los padres como del obligado, es decir del reconocimiento logrado por demanda judicial, tomando en cuenta que tanto padres como hijos tienen los mismos derechos y obligaciones, aunque en diferentes términos.

He considerado importante tratar sobre la Adopción, ya que esto significa tomarlo como hijo al adoptado y por ende generan los mismos derechos y obligaciones y he considerado necesario también tratar sobre otras instituciones jurídicas como la Patria Potestad, la Emancipación, etc., que son de gran interés para el desarrollo y estudio de este trabajo monográfico.

CAPITULO I

LA FILIACION: GENERALIDADES

Desde que se estableció la filiación de las personas, ésta ha sido la base fundamental para la identificación de los individuos como tales y con respecto al grupo familiar y social a los cuales pertenecen.

Por lo que "...no es únicamente el hecho físico de la procreación el que considera el Derecho, sino también el conjunto de nexos humanos, sentimentales, económicos, etc., que existe entre padres e hijos, lo que se protege y regula por medio de la ley civil."¹

Ahora bien el problema de la filiación como todas las instituciones jurídicas, ha sufrido ciertos cambios, dependiendo de la idiosincrasia de los diferentes pueblos, por que nos atreveríamos a asegurar que ésta institución, como quizá ninguna otra, está íntimamente vinculada con la moral, costumbre y la religión.

1.1 Etimología y Concepto

"La palabra filiación remonta sus orígenes a la acepción latina *filius, filii*, que quiere decir hijo. Significa la línea descendente que existe entre dos personas, donde una es el padre o la madre de la otra"²; "...consiste, igualmente, en la relación que se da entre dos seres de los cuales uno emana del otro por generación"³; por lo que podemos entender a la FILIACIÓN como el vínculo que existe entre dos personas

¹ LARREA HOLGUÍN Juan, Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador, pag. 318

² PLANIOL Y RIPERT, ROUAST, Tratado de Derecho Civil, teórico-práctico, t. II, pag.597.

³ CLEMENTE DE Diego, Institución de Derecho Civil, t. II, 1959, pag. 276.

padre o madre, respecto al hijo, por el cual se adquieren derechos y obligaciones recíprocas.

También es importante saber que pese a la igualdad de derechos de los hijos tipificados en la Constitución y leyes especiales, muchos de sus enunciados no dejan de ser sino letra muerta, respecto a la dura realidad en que se desenvuelven la mayoría de las familias ecuatorianas, propias de un sistema opresor (violento), de un estado dependiente y subdesarrollado. Por lo que debemos hacer votos para que los pocos programas de protección que puedan darse a favor del menor fructifiquen de alguna manera.

Varios tratadistas que se han ocupado del tema conceptúan a la Filiación de la siguiente manera:

- **Planiol y Ripert:** “La Filiación es la relación de dependencia que existe entre dos personas, en virtud de la cual una es el padre o la madre de la otra.”⁴

- **Demolombe:** “La Filiación es el estado de una persona considerada como hijo, en sus relaciones con su padre o con su madre.”⁵

- **Prayones:** Este acepta los dos conceptos anteriores diciendo que la Filiación es “...la relación natural de descendencia entre varias personas, de las cuales unas engendran y otras son engendradas, pero en el sentido más limitado se entiende por filiación la relación existente entre dos personas de las cuales una es madre o padre de la otra.”⁶

⁴ MORALES A. Jorge, Derecho Civil de las Personas, 1992, pag. 257

⁵ Enciclopedia Jurídica OMEBA, tomo XII, 1980, pag, 210

⁶ Enciclopedia Jurídica OMEBA, tomo XII, 1980, pag.210

Es importante anotar que el Código Civil en su artículo 24 hace referencia sobre la respectiva paternidad y maternidad así como se establece la filiación por los siguientes hechos:

- a) Por haber sido una persona concebida dentro del matrimonio verdadero o putativo de sus padres.
- b) Por haber sido reconocido voluntariamente por sus padres o por uno de ellos,
- c) “Por haber sido declarada judicialmente hijo de determinado padre o madre.”

1.2 Importancia y Efectos

“La procedencia de los hijos, respecto de los padres, es un hecho tan natural e innegable que nadie puede desconocer y constituye la relación más importante de la vida.”⁷ Su incidencia se manifiesta en el conglomerado social y no sólo en la familia, de ahí la preocupación de los legisladores en establecer mecanismos con los cuales se consiga una mayor garantía en el ejercicio de derechos o sanciones drásticas, incluyendo las de carácter penal, para quienes incumplan sus obligaciones.

“La filiación es el origen de parentesco de consanguinidad, fundamento de las relaciones familiares y elemento indispensable para establecer sobre esta especie de parentesco instituciones jurídicas de indiscutible trascendencia, tales como órdenes sucesorales y el derecho de alimentos; de igual manera la filiación es factor determinante de la nacionalidad.”⁸

Ahora biológicamente hablando las personas naturales son hijos de una madre y de un padre, ésta generación de unas personas por otras es la base natural de la relación jurídica que se conoce como filiación. Por lo mismo cabe anotar que hay

⁷ FUEYO LANERI Fernando, Derecho Civil, t. II, 1959, pag. 303

⁸ SUAREZ FRANCO Roberto, Derecho de Familia, t. II, 1999, pag. 4 y 5.

una filiación derivada del hecho concreto, real de la existencia y otra jurídica, que origina efectos de derecho como son: el estado civil, las relaciones familiares, los derechos y obligaciones entre sí, regulados de acuerdo al sistema legal de cada Estado.

1.3 Evolución Histórica

Los hijos nacidos fuera de matrimonio, siempre estuvieron colocados en una situación de injusta inferioridad. Cuando se hizo una revisión de las antiguas legislaciones, algunas encararon el problema con menos rigor y otras con demasiada severidad, por lo que es importante anotar alguna de ellas:

- a) **Babilonia:** Aquí se dejaba a la voluntad del hombre para reconocer a un hijo engendrado en una esclava, y de hacerlo, el hijo adquiriría derecho a una porción hereditaria inferior a la de los hijos legítimos; y, en caso, de que el padre no los reconociera perdían sus derechos patrimoniales, sin embargo tanto la madre como el hijo adquirirían el derecho a la libertad.

- b) **India:** Según Manava Dharma Zastra, se excluía de la familia a los hijos adulterinos e incestuosos, además de ello se consideraba que, el hijo que era concebido por un hombre en una mujer que no fuese la suya no le pertenecía.

- c) **Grecia:** Con las leyes de Salón, a aquellos hijos nacidos fuera de la familia regular se los excluía de la sociedad y no se les permitía casarse con ciudadanos.

- d) **Roma:** Aquí la situación se encontraba basada en el principio *mater semper certa est*, el cual a su vez es fundamento del *Edicto Unde Cognati*, por el cual se establecían las obligaciones emergentes del parentesco de sangre que se

fijaban por el hecho de la concepción, quedando así establecidas las relaciones con el padre, la madre y los parientes de ella.

Posteriormente se fijan diferencias entre los hijos, dando lugar a clasificaciones en la que cada clase de hijo podía acceder a ciertos derechos en el caso de unos, o a ningún derecho en caso de otros. Así tenemos a una clase de hijos que son los *LIBERI NATURALI*, que son hijos habidos de una concubina, aceptados como parientes del padre o de la madre, pudiendo ser legitimados por éstos y a la vez se les confería el derecho a heredar en una proporción menor a los legítimos. Las otras clases de hijos son los *ADULTERINI*, que son hijos concebidos por un padre o una madre que se encontraban casados con otra persona al momento de la concepción, los *SPURI* o conocidos también como *MANCERES* en muchos códigos, que no son sino los hijos de madre deshonesto y los *INCESTUOSI* que son hijos de uniones prohibidas por vínculo de sangre.

- e) **Edad Media:** Con el advenimiento del cristianismo las disposiciones sobre los hijos extramatrimoniales tienden a suavizarse, de tal manera que posteriormente el derecho canónico favorecerá la legitimación por subsiguiente matrimonio de los padres, concediendo a su vez el derecho de alimentos a todos los hijos.

- f) **Leyes Españolas:** De acuerdo a las Partidas de Alfonso el Sabio, a los padres de hijos incestuosos, sacrílegos o adulterinos no se les obligaba a prestar alimentos, aunque tampoco se les prohibía por piedad; a los únicos que sí se les obligaba a prestar alimentos era a la madre adulterina o incestuosa y a los parientes de ella de acuerdo con el principio *mater semper certa est*. Las Partidas establecen que estos hijos no pueden ser herederos por testamento, ya que los hijos legítimos podían invalidarlo.

- g) **Epoca Contemporánea:** Con la Revolución Francesa, a través del Decreto del 12 de Brumaria, se dio un sustancial avance al equiparar en derechos a los hijos legítimos con los naturales, sin extenderlos a los adulterinos e incestuosos.

En los últimos años han aparecido fuertes corrientes que consideran injustas y discriminatorias las clasificaciones que se hacen de los hijos por ser contra natura. En Europa, antes de la primera Guerra Mundial, son los países Escandinavos los que inician el cambio legislativo en favor de los hijos ilegítimos, siendo seguidos por lo que fuera la Unión Soviética y los países Socialistas. Luego de la segunda Guerra Mundial los países Europeos insertan en sus constituciones normas de equiparamiento legal entre hijos legítimos e ilegítimos, cuya traducción a la legislación ordinaria no siempre es inmediata, pero que marca una tendencia que es apoyada por varias declaraciones internacionales como aquella contenida en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada por la ONU (Organización de Naciones Unidas) en 1948.

1.4 Clases de Filiación

Las Leyes clasifican y definen varios tipos de filiación, pero pese a la diversidad de sistemas jurídicos existentes, podemos decir que existen TRES tipos de Filiación en todo el mundo:

- Filiación Legítima (Dentro del matrimonio)
- Filiación Ilegítima (Fuera del matrimonio)
- Filiación Adoptiva.

Cabe anotar que ésta clasificación es admitida por nuestra ley, sin embargo antes de la reforma de 1970 se establecía una distinción entre hijos adoptivos legítimos y adoptivos ilegítimos, que felizmente ha sido superada al establecer la existencia de hijos adoptivos simplemente, pues como es lógico las personas que adoptan, lo hacen con el fin de conceder todos los derechos y obligaciones que se obtiene de una familia.

Nuestro Código Civil distinguía también por una parte a los hijos legítimos y legitimados y por otra a los ilegítimos. Los ilegítimos o sea los concebidos fuera de matrimonio por personas que no tenían impedimento para casarse entre sí; "...cuando éstos eran reconocidos por uno o ambos padres se llamaban reconocidos o naturales; en cambio los concebidos fuera de matrimonio, por personas que no podían contraer matrimonio se llamaban de Dañado Ayuntamiento, y eran los incestuosos, sacrílegos o adulterinos."⁹

Es importante anotar que los hijos de Dañado Ayuntamiento constituían una categoría inferior dentro de los hijos ilegítimos, por que no podían ser legitimados, ya que habían sido engendrados en una forma mas grave opuesta a la moral y buenas costumbres, y sobre todo por que los padres no podían contraer matrimonio y ésta era la condición indispensable para la legitimación.

Conviene advertir que, "...la legitimidad es la calidad legal originaria, propia de aquel, que ha sido concebido dentro del matrimonio de sus padres. En cambio la legitimación, es la calidad superveniente, adquirida en virtud del matrimonio de los padres después de que ha sido concebido el hijo."¹⁰

Para establecer la condición o calidad del hijo se verifica en la concepción, por lo que, si los padres están casados en ese tiempo el hijo es legítimo, de lo contrario carece de aquella calidad. "En cambio la condición del hijo ilegítimo requiere en nuestro derecho un acto expreso: reconocimiento voluntario o judicial."¹¹

1.4.1 La Filiación Matrimonial: Además del hecho de la procreación supone el vínculo matrimonial que une a los padres.

⁹ LARREA HOLGUIN Juan, Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador, pag 318.

¹⁰ LARREA HOLGUÍN Juan, Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador, pag. 319

¹¹ LARREA HOLGUIN Juan, Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador, pag. 319

1.4.2 La Filiación Extramatrimonial: Es aquella que emana exclusivamente del hecho de la procreación y ésta a su vez comprende dos categorías, la primera que hace relación con el hecho de la procreación al margen del matrimonio, por ser producto de la unión de dos personas que sin estar casados no están impedidos de hacerlo y la segunda regulada por "...el derecho canónico, conocida como *ex damnato coito* que se aplica a los hijos nacidos de uniones que por obstáculos de parentesco, ligamen o voto religioso, su relación no permitía consagración legal."¹²

1.4.3 La Filiación Adoptiva: Cabe anotar también que pese a no existir procreación se ha establecido esta clase de filiación, que consiste en la voluntad individual de escoger un niño y una vez cumplidos todos los requisitos legales establecidos en cada legislación para el efecto, se adquiere el derecho de HIJO, respecto de sus padres adoptivos, que dentro de nuestro estudio lo consideraremos como otra categoría. En tanto que a la Adopción se le ha considerado una figura jurídica especial, razón por la cual consta con un capítulo aparte.

¹² Enciclopedia Jurídica OMEBA, t. XII, 1980, pag. 210

CAPITULO II

ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA FILIACION MATRIMONIAL

Los elementos son:

- La Maternidad
- El Matrimonio
- La Paternidad
- La Concepción durante el Matrimonio.

Una vez enunciados los cuatro elementos pasaré a realizar el análisis respectivo de cada uno de ellos, comenzando de la siguiente manera:

2.1 La Maternidad

Consiste en dar a luz al hijo fruto de la concepción. El nacimiento del producto de la concepción se denomina parto por lo que debe existir la separación total del vientre materno. La maternidad es tener la certeza de que el niño recién nacido es hijo de esa madre y no de otra, por lo que es un hecho tangible y susceptible de prueba directa.

“...Si la criatura fallece antes se presume no haber existido jamás; si vive siquiera un instante es persona, con la plenitud del goce de los derechos derivados de la personalidad.”¹³

2.1.1 Prueba de la Maternidad: La maternidad tiene tres hechos, ya que la madre no puede probar la maternidad sólo con la confesión, por lo tanto los hechos son:

- a) **El parto:** Esto es consecuencia del embarazo y por que algunas personas que conocieron de tal embarazo lo verifican probando en forma directa y conociendo en una respectiva acta de nacimiento en la cual constará día y hora del mismo, sexo, nombre, apellidos y la calidad de legítimo o extramatrimonial del niño, así como también se hará constar los nombres, apellidos de los padres, oficio y nacionalidad. Por lo que el acta de nacimiento en compañía de la de matrimonio será suficiente prueba de la maternidad legítima.

- b) **Posesión notoria del estado:** Es la consecuencia del hecho del nacimiento y se prueba con el acta del estado civil, por lo que si la madre ha criado y a educado a su hijo todo el mundo constará que quien se pretende hijo legítimo es el mismo que se dio a luz.

- c) **Existencia del matrimonio en la época de la concepción:** Esta se acredita con el acta de matrimonio.

2.2 El Matrimonio

“Probado el parto y su identidad, para que el niño nacido tenga el carácter de legítimo deberá demostrarse que la madre estaba ligada con el vínculo del

¹³ SUAREZ FRANCO Roberto, Derecho de Familia, t. II, 1999, pag.10

matrimonio en la época de la concepción, lo que se acreditará con el respectivo registro civil.”¹⁴

Somarriva para calificar a un hijo como legítimo “...exige que exista matrimonio de los padres en la época de la concepción y no al momento del nacimiento. Ello implica por que la concepción es la que marca la existencia natural.”¹⁵

En nuestra legislación es fácil comprobar la existencia del matrimonio, por lo que para que exista la filiación matrimonial debe existir un contrato matrimonial.

2.3 La Paternidad

“La paternidad implica el vínculo jurídico existente entre padre e hijo, derivado de la relación biológica que ha tenido como antecedente la generación; ello no supone que haya siempre coincidencia entre la relación jurídica y la relación biológica, porque la primera sólo es procedente en cuanto sea demostrable, mientras que la segunda es un hecho natural.”¹⁶

2.3.1 Sistemas para determinar la Paternidad

- a) **Sistema Negativo:** El mismo que estaba formado por sociedades antiguas, y en el que se desconoció sistemáticamente la paternidad; aquí el hijo quedaba vinculado a la madre por el hecho de nacimiento, por lo que no se solucionaba nada respecto al problema de la paternidad, por cuanto ésta se ignoraba.

- b) **Sistema Arbitrario:** Este descansa sobre la voluntad del *pater familias*, a quien se le tachó de injusto, por que podía rechazar una paternidad así no tenga una razón valedera.

¹⁴ SUÁREZ FRANCO Roberto, Derecho de Familia, t. II, 1999, pag.15

¹⁵ SOMARRIVA UNDURRAGA, Derecho de Familia, 1946, pag. 335

¹⁶ SUÁREZ FRANCO Roberto, Derecho de Familia, t. II, 1999, pag. 16.

- c) Sistema Legal:** Se descarta la libre voluntad del padre como fuente de la paternidad legítima, este sistema "...consiste en que la paternidad es presumida, se faculta al padre para que, valiéndose de medios idóneos, la impugne."¹⁷

Dentro de la paternidad es importante mencionar acerca de la presunción, ya que la ley presume de derecho, que de la convivencia marital tenga origen la concepción, presumiéndose que la mujer es fiel a su marido, resultando ser contradictoria esta presunción, en el sentido como está establecida, quedándonos con el proyecto de reformas que establece una presunción, pero admite prueba en contrario, es más, está en concordancia con lo dispuesto en el artículo 233 del Código Civil, respecto a la presunción de paternidad, en la que se refiere a que si el hijo nace después de expirados los ciento ochenta días siguientes al matrimonio, se reputa concebido en él, por lo que tiene como padre al marido; pudiendo en ocasiones el padre no reconocerlo al hijo como suyo probando que estuvo en absoluta imposibilidad física de tener acceso a la mujer.

2.4 La Concepción dentro del Matrimonio

"No ha sido posible, a pesar de los avances logrados en el campo de las ciencias médico-biológicas, determinar con exactitud las fechas de la concepción y el acto sexual que la originó, se los deduce del nacimiento del ser humano."¹⁸ Por lo que para determinar la concepción dentro del matrimonio es preciso remitirnos al artículo 62 de nuestro Código Civil, que fija la regla para determinar si la concepción tuvo lugar durante el matrimonio o antes del mismo, expresándonos en su segundo inciso que "Se presume de derecho, que la concepción ha precedido al nacimiento, no menos de ciento ochenta días cabales, y no más de trescientos, contados hacia atrás, desde la media noche en que principie el día del nacimiento."

¹⁷ SUAREZ FRANCO Roberto, Derecho de Familia, t. II, 1999, pag. 20

¹⁸ SUÁREZ FRANCO Roberto, Derecho de Familia, t. II, 1999, pag.29

También es importante anotar a lo que se refiere el artículo 246 del Código Civil, ya que hace referencia a la manera de impugnar la paternidad en caso de duda, si prueba que estuvo en absoluta imposibilidad física, o si no tuvo conocimiento de la preñez al tiempo de casarse, por lo que para que tenga validez esto tendrá que hacerse en el tiempo previsto por la ley.

Por consiguiente la concepción es un hecho, no susceptible de prueba directa; tiene su origen en la relación sexual de un hombre y una mujer; presupone la fecundación, hecho que no depende de la voluntad humana, sino de la naturaleza misma. Por tales motivos, el legislador ha tenido que recurrir a la prueba indirecta, en este caso una presunción, para deducir de un hecho conocido, que es el nacimiento, uno desconocido que es la época de la concepción.

2.5 Medidas que precautelan los derechos de los Hijos

Desde la Revolución Francesa, ha tomado mucha importancia la Declaración de los Derechos Humanos, por lo que en todos los países, en sus respectivas constituciones de alguna forma garantizan los principios de los Derechos Humanos y uno de los más importantes es el derecho a la vida.

Como la materia que estamos tratando es de carácter civil, pues, será desde éste punto de vista que se desarrollará el aspecto que ocupa este capítulo, con este objeto, abordaremos el principio de la existencia de las personas, así tenemos el artículo 60 del Código Civil, que como sabemos consagra el principio jurídico que doctrinariamente se conoce como viabilidad al consignar que: “El nacimiento de una persona fija el principio de su existencia legal, desde que es separada completamente de su madre.” Precepto jurídico que se reafirma en su segundo inciso al decir “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.”

2.5.1 De los Hijos concebidos en Matrimonio

En nuestro Código Civil, artículo 233, primer inciso, establece que expirados los 180 días subsiguientes al matrimonio, el hijo que nace se presumirá concebido dentro del mismo, y se tendrá como padre al marido. Sin embargo en el segundo inciso de éste mismo artículo se deja a salvo la posibilidad de que el marido no reconozca al hijo siempre y cuando pruebe que no es suyo, de acuerdo a la regla del artículo 62 del mismo cuerpo legal que dice: “De la fecha del nacimiento se colige la época de concepción, según la regla siguiente: Se presume de derecho que la concepción ha procedido al nacimiento no menos de ciento ochenta días cabales, y no más de trescientos, contados hacia atrás, desde la media noche en que principie el día del nacimiento.”

Esta es una regla general, fundamentada en una presunción de derecho, la misma que tiene una base científica, y de la que dependerá por consiguiente los derechos que pueda adquirir un hijo con respecto de sus padres, nacidos bajo matrimonio y cualquier impugnación que se pueda hacer de la paternidad, por lo que debe realizarse en el tiempo que señala la ley, de acuerdo al caso.

Ahora bien, como regla general, el tiempo que el marido puede impugnar la paternidad del hijo concebido dentro de matrimonio, es de 60 días, contados desde aquel en que tuvo conocimiento del parto.

Por consiguiente; podemos preguntarnos ¿cómo se prueba que tuvo conocimiento del nacimiento del hijo? Como respuesta a esto podemos decir que existen al respecto algunas presunciones de índole legal, así podemos señalar lo que dice el artículo 236 del Código Civil inciso segundo “La residencia del marido en el lugar del nacimiento del hijo hará presumir que lo supo inmediatamente, a menos de probarse que, por parte de la mujer, ha habido ocultación del parto.” E inciso tercero, que hace referencia a cerca de que si el marido en el lapso del nacimiento de su hijo, se encontrare en otro lugar se presumirá que lo supo en seguida después de su regreso al lugar de la residencia de la madre, dejando a salvo así mismo, el caso de ocultación.

En los dos casos que acabamos de ver, la condición imprescindible para destruir la presunción legal establecida, es probar que hubo ocultación del parto por parte de la mujer.

La ley también nos trae otro supuesto en el artículo 237 del Código Civil, que hace referencia a que si el marido muere antes del lapso concedido para que haga uso de la acción de impugnación de la paternidad, podrán hacer entonces uso de éste derecho en los mismos términos los herederos del causante, o cualquier otra persona a quien la paternidad del hijo ocasione perjuicio actual. Sin embargo perderán éste derecho, si el hijo hubiese sido reconocido como suyo en testamento o en otro instrumento público e idóneo suscrito por el padre.

Dentro de este supuesto, nuestra Ley establece lo correcto, pues estoy de acuerdo que si el niño que está por nacer no es del marido, y él al estar muerto como no podrá impugnar la paternidad, lo hagan por él sus herederos, más aún si esto causa perjuicio para quienes realmente son sus hijos.

Los herederos y demás personas actualmente interesadas tendrán 60 días de plazo para demandar que se declare que un hijo no tiene como padre al marido de su madre, contados desde aquel en que supieron la muerte del padre, o en que supieron el nacimiento del hijo.

Si los interesados hubiesen entrado en posesión efectiva de los bienes, sin controversia con el pretendido hijo, podrán oponerle excepción contra la paternidad en cualquier tiempo en que el hijo o sus sucesores les disputaren sus derechos. Igual tiempo de 60 días desde que supieron la muerte del padre, tienen los ascendientes del supuesto padre, para reclamar contra la paternidad del hijo del marido fallecido, aunque no tenga participación alguna en la herencia.

Si no se hiciera en el tiempo que prescribe la ley, ninguna reclamación contra la paternidad progresará, ya sea que la haga el propio marido o cualquier persona interesada.

Mientras dure el juicio de impugnación de la paternidad se presumirá que es hijo del marido de la madre, y como tal será considerado; pero en el caso de que se probare que el hijo no es del marido, éste tendrá derecho a que su cónyuge le indemnice de todo perjuicio que esta pretendida paternidad le hubiese ocasionado.

Dentro del artículo 238 del Código Civil, también nos habla a cerca de que el Juez podrá declarar que el hijo nacido después de expirados los 300 días subsiguientes a la disolución del matrimonio, no tiene como padre al marido de la madre de dicho hijo, al igual que en el caso de que el marido esté imposibilitado físicamente de tener acceso a la mujer desde antes de la disolución del matrimonio, y se contarán los 300 desde la fecha que empezó esta imposibilidad; esto se aplicará también al caso en el que se declare la nulidad del matrimonio.

2.5.2 Caso del Hijo Póstumo

El hijo póstumo, es aquel, que nace después de muerto el marido de la madre, por lo que se puede dar la posibilidad de que la paternidad del hijo póstumo pueda ser objeto de discusión por interesados en ese hecho, la ley en el artículo 243 del Código Civil concede a la mujer 30 días desde que tuvo conocimiento de la muerte de su marido, para que denuncie su embarazo ante quienes de no existir su hijo, serían llamados a suceder al fallecido.

Por otra parte la ley ha consignado en el artículo 244 del Código Civil facultades a la madre para que, de los bienes que a de corresponder al hijo que está por nacer, si nace vivo y en el tiempo debido se le asigne lo necesario para su subsistencia y parto.

Estos derechos se ven ampliados aún en el caso de no nacer vivo el hijo y en caso de no haber embarazo, por lo que en tales supuestos no estará obligada a restituir lo que se hubiere asignado, salvo que existan pruebas de las que se concluya que ha procedido de mala fe fingiendo su estado o que el hijo no fue de su marido.

El artículo 506 del Código Civil expresa que los bienes que correspondan al hijo póstumo estarán a cargo del curador que haya sido nombrado en testamento del padre o caso contrario de un curador fijado por el Juez a petición de la madre o de cualquier persona interesada en dichos bienes.

Dentro de este tema también es importante anotar que si la madre recibió una ayuda alimenticia y si el hijo muere o nace muerto, la madre no está obligada a restituir lo que recibió, tampoco lo hace si erróneamente se creyó embarazada y luego resultó no estarlo. Solamente restituye todo en el caso de que la madre haya actuado de mala fe, ya sea por que fingió el embarazo o por que el hijo no resultó ser de dicho marido.

2.5.3 Caso de Segundas Nupcias

Puede darse el caso de que la paternidad del hijo que está por nacer se dudase a causa de segundas nupcias de la madre, en tal supuesto, los interesados según el artículo 245 del Código Civil, pueden pedir una solicitud judicial, y el Juez será el encargado de resolver, tomando en cuenta las circunstancias y escuchando el dictamen de facultativos si lo creyere conveniente.

Dicho artículo citado, establece también responsabilidad solidaria para la mujer y su actual marido de indemnizar en los perjuicios causados a terceros por la incertidumbre de la paternidad.

Este caso constituye una excepción a la presunción legal que señala el artículo 246 del Código Civil, cuando nos indica que todo hijo que nace bajo matrimonio incluso antes de los 180 días subsiguientes a la fecha en la que sucedió el evento nupcial tiene como padre al marido de la mujer, aunque el padre puede impugnar la paternidad si prueba que estuvo imposibilitado físicamente para poder tener acceso con la mujer durante el tiempo que puede presumirse la concepción.

“Pero es evidente que si el nuevo matrimonio de la mujer se produce pasados más de 300 días de disuelto por cualquier causa el primer connubio, entonces no cabe duda respecto de la paternidad, puesto que no cabe que el hijo haya sido concebido durante el primer matrimonio.”¹⁹

Pero si se tratare de una mujer divorciada, el matrimonio será nulo si no ha transcurrido un año desde que inscribió la sentencia, por lo que se puede llegar a una duda en saber si el hijo es del primero o segundo matrimonio.

También debe tenerse en cuenta que además de la paternidad de uno de los dos maridos puede darse el caso de un tercero que haya engendrado al hijo en intermedio de los dos matrimonios, por lo que aquí las decisiones facultativas del Juez ya no tendrían sentido sino que se deberían seguir unas reglas para la investigación de la paternidad como por ejemplo en la actualidad se está usando mucho el famoso examen de ADN (ácido desoxirribonucleico) que podría descartar cualquier duda acerca de la paternidad.

¹⁹ LARREA HOLGUIN Juan, Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador, pag. 330

CAPITULO III

DE LA MATERNIDAD Y PATERNIDAD

3.1 Pruebas de la Filiación

Dentro de este punto señalaré las pruebas de la filiación que son de gran importancia, entre las cuales tenemos la prueba Presuntiva y la prueba Instrumental:

a) Prueba Presuntiva: Al estudiar este tema, necesariamente tenemos que volver a referirnos a dos artículos muy importantes que cita nuestro Código Civil, el artículo 233 y el artículo 246.

El artículo 233 del Código Civil, nos señala que si un hijo nace después de expirados los ciento ochenta días luego del matrimonio, se entenderá concebido dentro de el y tendrá como padre al marido.

Este artículo también nos dice que: “El marido, con todo, podrá no reconocer al hijo como suyo, si prueba que durante todo el tiempo en que, según el artículo 62, pudiera presumirse la concepción, estuvo en absoluta imposibilidad física de tener acceso a la mujer.”

El artículo 246, trae en cambio una disposición más amplia cuando establece la presunción de que el hijo tiene por padre al marido de su madre, cuando nace dentro del matrimonio, aunque no hayan transcurrido los ciento ochenta días, referidos en el artículo 233. El marido podrá reclamar contra la presunción de paternidad si prueba que tenía imposibilidad física, durante el tiempo que pudo

presumirse la concepción. Por lo que se puede ver que en los dos artículos se deja a salvo la posibilidad de impugnación de la paternidad del marido.

Luego de esto se puede mencionar a cerca de que la presunción relativa al tiempo de la concepción, es una presunción legal y de derecho, es decir que no admite prueba en contrario, ya que se basa en datos científicos.

Esta presunción "...suple la imposibilidad de reconocer de un modo directo cuando ha sido concebida una persona. Solamente se puede conocer en que tiempo comenzó su existencia natural en el seno materno, a partir del dato cierto de la fecha de su nacimiento."²⁰

Dentro de este tema la Ley de Registro Civil, Identidad y Cedulación, menciona "...que el hecho del nacimiento, para ser inscrito en el Registro Civil, se probará por constancia escrita de médico, obstetrix o enfermera; a falta de dicho documento, por la declaración de dos testigos."²¹

La presunción no desaparece aunque los padres hubieren descuidado de inscribir al hijo, como es obligación de hacerlo, "Ni tampoco deja de ser legítimo el hijo que, concebido durante el matrimonio de su madre, es inscrito como hijo de padre desconocido o atribuyéndose la paternidad a persona distinta del marido."²²

"...el estado de hijo da lugar a la llamada posesión notoria, la cual a su vez es prueba del estado de hijo, a falta de la prueba documental idónea."²³

b) Prueba Instrumental: "La prueba normal de la filiación consiste en la partida de nacimiento del interesado y la de matrimonio de los padres. Con estos

²⁰ LARREA HOLGUIN Juan, Manual de Derecho Elemental de Derecho Civil del Ecuador, pag.321.

²¹ LARREA HOLGUIN Juan, Manual de Derecho Elemental de Derecho Civil del Ecuador, pag. 322.

²² LARREA HOLGUIN Juan, Manual de Derecho Elemental de Derecho Civil del Ecuador, pag. 323.

²³ LARREA HOLGUIN Juan, Manual de Derecho Elemental de derecho Civil del Ecuador, pag. 324.

documentos se demuestra la época de la concepción, el matrimonio, la maternidad y paternidad, o sea los cuatro elementos necesarios para ser tenido por hijo de un matrimonio.”²⁴

La inscripción debe hacerse dentro de los treinta días contados desde el día del nacimiento, ya que al no hacerlo y de acuerdo al tiempo que pase ocasiona problemas.

Las pruebas documentadas más directas o propias del nacimiento del hijo a parte de las partidas de nacimiento y matrimonio como ya se dijo antes, están las de defunción de los padres, o del propio hijo, o bien una escritura pública, o piezas procesales en las que conste la calidad legal de una persona, o simplemente los hechos constitutivos de la filiación.

La Ley del Registro Civil da valor como prueba documental a la cédula de identidad, ya que ésta es un documento necesario e importante para comprobar la identidad de una persona.

3.2 Reconocimiento Voluntario de los Hijos

En el artículo 247 del Código Civil, consigna la posibilidad de que “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.”

Esta facultad legal de reconocer a los hijos, se hace extensiva a los hijos que están en el vientre materno, reconocimiento que surtirá efecto según lo dispuesto en el

²⁴ LARREA HOLGUIN Juan, Manual de Derecho Elemental de derecho civil del Ecuador, pag. 324.

artículo 63 del Código Civil que dice: “Los derechos que corresponderían a la criatura que está en el vientre materno, si hubiese nacido y viviese, estarán suspensos hasta que el nacimiento se efectúe. Y si el nacimiento constituye un principio de existencia, entrará el recién nacido en el goce de dichos derechos, como si hubiese existido al tiempo en que le correspondieron. En el caso del artículo 60, inciso segundo, pasarán estos derechos a otras personas, como si la criatura no hubiese jamás existido.”

El artículo 60 inciso segundo se refiere a que “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.”

Es importante anotar que este acto de reconocer al hijo debe ser libre y voluntario, puesto que hasta nuestro Código Civil lo establece de esa manera en el artículo 248.

El artículo 249 del Código Civil nos señala algunas formas del reconocimiento voluntario de un hijo como puede ser por escritura pública, por acto testamentario, ante Juez y tres testigos o por la declaración personal en la inscripción del nacimiento del hijo, o en el acta matrimonial de ambos padres.

Por lo tanto este artículo muestra claramente que no hay posibilidad de que se utilice otros mecanismos para que el reconocimiento voluntario tenga validez y por consiguiente surta los correspondientes efectos legales, entre ellos y el fundamental, que nos servirá como prueba de la filiación.

3.3 Declaración Judicial de la Maternidad y la Paternidad

La Ley establece en el artículo 252 del Código Civil para el hijo el derecho de acudir ante el Juez con el objeto de que se declare ser hijo de determinado padre o madre.

El Código Civil en su artículo 253 menciona sobre la Declaración Judicial de la paternidad, en la que se refiere a que puede ser judicialmente declarada en los siguientes casos:

- a) Cuando una vez notificado el supuesto padre con la petición del hijo, para que rinda con juramento y confiese expresamente tener tal calidad.
- b) Cuando la concepción del hijo se produjo mediante raptó, violación, detención o secuestro personal arbitrario de la madre.
- c) En casos de seducción llevado a efecto con ayuda de maniobras dolosas abusando de cualquier clase de autoridad, o prometiendo matrimonio.
- d) Cuando el supuesto padre y madre hayan sido convivientes notorios durante el período legal de la concepción.
- e) Cuando el padre presunto ha ayudado en el sostenimiento y educación del hijo, siempre que se probare que lo hizo en calidad de padre.

Cabe anotar que en el último inciso del artículo que hemos hecho mención, en los casos b, c y d, "...se aplicará cualquiera que fuere la edad de la mujer de que se trate, y aunque el hecho alegado no constituya infracción penal ni se haya seguido el juicio criminal al respecto."

Sin embargo según el artículo 254 del Código Civil, la demanda será rechazada cuando fundamentada en uno de los cuatro últimos casos que nos trae el artículo 253, se llegare a probar que durante el período legal de la concepción, la madre era una mujer de mala conducta notoria, o si se mostrare con hechos contundentes, que la madre durante el período de la concepción, tuvo relaciones carnales con otro individuo.

Esta acción, podrá deducir únicamente el hijo, el mismo que de ser incapaz, se permitirá ser representado por su madre, siempre que ésta sea capaz, y a falta de

ella, si hubiere fallecido, fuere casada, estuviera en interdicción o demencia, se permitirá ser representado por un tutor, curador especial o un curador *ad-litem*; si el hijo fuere impúber, es decir el varón que no ha cumplido catorce años y la mujer que no ha cumplido doce; y si el hijo fuere adulto, menor de dieciocho años, la acción podrá intentarla el curador general, un curador especial o un curador *ad-litem*, quienes podrán proceder siempre que tengan consentimiento del hijo, salvo el caso de que fuera sordomudo o demente, que por obvias razones, no será necesario su consentimiento.

Según el artículo 131 inciso segundo y tercero del Código de la Niñez y la Adolescencia, señala que el Juez encargado de la causa podrá disponer el reconocimiento y por ende la correspondiente inscripción de la paternidad o maternidad en el Registro Civil si luego de ordenado un examen de ADN, éste fuere positivo, al igual que en el caso de que el demandado o demandada se niegue injustificadamente a someterse a un examen señalado, el Juez dará un plazo máximo de diez días para que se practique, vencido el cual, si persiste la negativa, se presumirá la paternidad o maternidad y el Juez procederá como si el resultado del examen fuere positivo.

Igualmente el mismo artículo en su inciso sexto establece que se puede hacer el examen del ADN en personas fallecidas, cuando ello sea necesario para establecer la relación de parentesco.

Lo que se dice en este inciso se da ya en la práctica, en nuestro medio social, cuando el padre del niño ha muerto antes de su nacimiento y tanto éste como la madre mantenían su estado civil de solteros, entonces la única manera legal de establecer la paternidad es mediante el examen del ADN.

Cabe mencionar que el artículo 242 del Código Civil habla de una presunción provisional de paternidad en la cual se manifiesta que, mientras dure el juicio de paternidad, se presumirá que el hijo es del marido y por ende deberá ser mantenido por él y tratado como tal.

Así mismo según el artículo 259 “La acción de investigación de la maternidad, pertenece al hijo, el cual, si es incapaz, será representado por el padre, o por un guardador. No podrá intentarse esta acción contra la mujer casada, mientras el marido no haya obtenido sentencia que declare que él no es el padre.”

Una vez propuesta la demanda para que se declare la maternidad, y si la supuesta madre negare la calidad que se le imputa, el hijo podrá probar los hechos afirmados con testimonios fehacientes y que conduzcan de una manera inequívoca a establecer las circunstancias del parto y la identidad del hijo.

El artículo 257 consigna que esta acción prescribirá en diez años, contados a partir de la mayoría de edad del hijo.

3. 4 Maternidad Disputada

Como podemos tener claro la maternidad disputada en la vida cotidiana no es muy frecuente, sin embargo la ley hace mención acerca de este tema, así de esta manera podemos señalar sobre lo que dice el artículo 261 del Código Civil, en el cual menciona sobre el derecho a impugnar la maternidad de un hijo, siempre y cuando se pruebe la falsedad de parto, o suplantación del verdadero hijo.

Dentro de este mismo artículo nos enseña sobre quienes tienen derecho de impugnar dicha acción, y, sobre esto podemos anotar lo siguiente:

- a)** La mujer que pasa por ser madre del presunto hijo o su marido para desconocerle al supuesto hijo.

- b)** Los verdaderos padre o madre, pueden deducir esta acción con el objeto de reconocer al hijo y de esta manera conferirle a él o a sus descendientes los derechos de familia en la suya.

También es importante saber sobre el **PLAZO** para impugnar la maternidad, sobre esto podemos decir que transcurridos diez años, y contados desde la fecha del parto ya no podrán impugnar la maternidad, esto según el artículo 262 del Código Civil, exceptuando el caso que nos trae el mismo artículo en el inciso segundo, en el que se prolonga por dos años, si aparece algún hecho incompatible con la maternidad putativa, en la que se contará a partir de la revelación justificada de hecho.

El artículo 263 Código Civil hace extensivo el hecho de que otras personas puedan impugnar la maternidad, diciendo que la maternidad puede impugnar cualquier "...otra persona a quien la maternidad putativa perjudique actualmente en sus derechos a la sucesión testamentaria o abintestato, de los supuestos padre o madre."

Esta acción caducará a los 60 días contados desde que el demandante supo la muerte de dicho padre o madre, y transcurridos dos años no se podrá alegar ignorancia del fallecimiento.

El artículo 264 del Código Civil menciona una prohibición para aquellos quienes han tenido participación en el fraude de falsedad en los hechos y circunstancias del parto o de suplantación del hijo, del que se fuera aprovechar de alguna manera el fraude, ni aún para ejercer los derechos de la patria potestad sobre el hijo, o para exigir alimentos o para suceder en sus bienes por causa de muerte.

De estos artículos analizados se puede deducir que las dudas sobre la maternidad, conllevaría implícitamente un problema sobre la paternidad ya que si se llega a demostrar que la supuesta madre de un hijo, no lo es, se destruiría la presunción legal de que el marido de aquella supuesta madre sea el padre del hijo.

3. 5 De los Derechos y Obligaciones entre los Padres y los Hijos.

Es importante aclarar sobre este tema, que los derechos y obligaciones son tanto para los padres como para los hijos y en nuestra legislación así lo establece el Código de la Niñez y la Adolescencia en los artículos que detallaré a continuación:

Art. 102.- En el que se establece que los progenitores tienen el deber de proteger, respetar, y desarrollar los derechos y garantías para sus hijos, y para que ello se cumpla deben proveer lo adecuado para atender todas sus necesidades como son las materiales, de educación, culturales, psicológicas etc.

Art. 103.- En el que se establece que los hijos deben tener un comportamiento responsable y respetuoso. Y, en el caso, de ser necesario asistir a sus padres durante la tercera edad en caso de enfermedad, y cuando adolezcan de una discapacidad, colaborar en las tareas del hogar, de acuerdo a su edad.

En caso de que se violen estos derechos el artículo 266 establece que el órgano competente para el conocimiento y resolución de la acción judicial de protección corresponde al Juez de la Niñez y la Adolescencia del lugar en el que se produjere la violación o del domicilio del demandado o del accionante.

En concordancia a lo establecido con el Código de la Niñez y la Adolescencia está también en el Código Civil en los siguientes artículos:

Art. 265.- “Los hijos deben respeto y obediencia al padre y a la madre.”

Art. 266.- Los hijos también tienen la obligación de cuidar a los padres, aunque se hayan emancipado, en la ancianidad, demencia y en general cuando necesitare de sus auxilios.

Art. 267.- “Tienen derecho al mismo socorro todos los demás ascendientes, en caso de inexistencia o de insuficiencia de los inmediatos descendientes.”

Art. 268.- “Corresponde de consuno a los padres, o al padre o madre sobreviviente, el cuidado personal de la crianza y educación de sus hijos.”

En este artículo me parece necesario hacer hincapié que la primera obligación de los padres es la crianza de los hijos, lo que conlleva la alimentación, el vestido, habitación, y, respecto a la segunda que es la educación a sus hijos, es también importante por que “...consiste en el desarrollo de las facultades, la formación de los hábitos, la inducción de las virtudes y la comunicación de los conocimientos que se juzga que conviene a un individuo.”²⁵

Pienso que es importante mencionar sobre el cuidado de los hijos a cargo de **terceras personas** que dispone el Código Civil en el artículo 269 en el cual se dice que el Juez conferirá el cuidado de los hijos a los consanguíneos más próximos y de preferencia a los ascendientes cuando los padres estén imposibilitados física o moralmente. Y en caso de divorcio el Juez escuchará a los parientes para tal decisión.

Art. 273.- Dispone que pertenece a la sociedad conyugal, los gastos que ocasione la crianza, educación y establecimiento de los hijos. Dentro del mismo artículo inciso segundo, trae la posibilidad de que si el hijo tuviere bienes propios, los gastos que ocasione su establecimiento y de ser necesario, los de su crianza y educación, podrán financiarse con dichos bienes, tratando de ser posible de conservar los capitales. De la misma manera en el inciso tercero “En el caso de los hijos concebidos fuera de matrimonio que hubieren sido reconocidos voluntariamente por ambos padres, o declarados judicialmente hijos de ambos padres, o declarados judicialmente hijos de ambos padres, los dos deberán contribuir a los gastos de crianza, educación y establecimiento, fijando el juez, de ser necesario, la contribución de cada uno de ellos. Pero se aplicará aquí también en este caso, lo previsto en el inciso anterior.”

²⁵ MORALES A. Jorge, Derecho Civil de las Personas, 1992, pag. 269.

Art. 274.- Trata sobre el caso de que muerto uno de los padres, será el sobreviviente el que corra con los gastos de crianza, educación y establecimiento de los hijos.

Art. 276.- Menciona la obligación de alimentar y educar al hijo que no tiene bienes propios, a falta o insuficiencia de los padres, pasa a los abuelos materno o paterno, fijando el Juez la aportación, pudiendo ser esta modificada según las circunstancias que sobrevengan.

Aquí cabe mencionar que se puede demandar alimentos ante el Juez de la Niñez y la Adolescencia según el artículo 129 al padre o a la madre, a los hermanos que hayan cumplido 18 años, excepto los que se encuentren cursando estudios superiores o que no estén en capacidad física o mental, a los abuelos, y a los tíos.

Art. 277.- Se menciona que cuando el hijo menor de edad se hallare fuera de su casa y necesitare de terceras personas, se presumirá la autorización de sus padres, para darle al hijo cuanto fuere necesario; salvo que el "...hijo fuere de mala conducta, o si hubiere motivo de creer que anda ausente sin consentimiento de los padres, estas sum ministraciones no valdrán sino en cuanto fuere absolutamente necesarias para la física subsistencia personal del hijo."

Por lo que cuando una tercera persona se haga cargo de la sum ministración del hijo deberá dar aviso a los padres, por que cualquier omisión voluntaria hará cesar la responsabilidad de los padres. Esto se extiende hasta la persona a quien por muerte o inhabilidad de los padres esté a cargo de la sustentación del hijo.

Art. 278.- Se habla de que los padres tienen el derecho y deber de dirigir la educación de los hijos, lo cual esto no implica que puedan obligar a los hijos a tomar decisiones que no deseen como es el caso de obligar a casarse.

Anotados los derechos y obligaciones de los padres con respecto de sus hijos, cabe decir que las disposiciones que contienen los siguientes artículos, hacen referencia

a las sanciones por incumplimiento de los deberes que tienen como padres, por lo que señalo lo que dice el artículo 280 sobre los derechos concedidos a los padres, que no podrán reclamarse a los hijos que hayan sido abandonados o llevados a la casa de expósitos y el artículo 281 que determina que serán privados de los derechos que les asisten a los padres, cuando por su mala conducta hayan dado motivo a que el Juez separe a los hijos de su lado, mientras ésta no sea revocada.

Art. 282.- Por último respecto a este tema, da la oportunidad para que los padres que hayan abandonado a los hijos acudan al Juez competente para que así éste decida la conveniencia respecto de los hijos para que puedan recuperarlos, siempre y cuando paguen las costas de crianza y educación a la persona que se haya hecho cargo de dichas responsabilidades.

CAPITULO IV

DE LOS HIJOS

4.1 La Patria Potestad.- Origen y Terminología

El término patria potestad viene de “dos acepciones latinas que corresponden a dos ideas claramente definidas: **Patria**, que quiere decir **Padre, y Potestad**, que equivale a decir **Poder**; consecuentemente, patria potestad equivale a poder del padre.”²⁶

La patria potestad tiene sus orígenes en el derecho Romano, que era una institución que pertenecía al jefe de familia sobre sus descendientes. Por lo que en Roma se ejercía la Patria Potestad no solamente sobre los menores, sino sobre todas las personas que formaban la familia.

La patria potestad confería al padre poderes casi absolutos sobre sus hijos y sus bienes, por lo que el padre podía abandonarlos, venderlos, prohibirles contraer matrimonio e imponerles castigos corporales y hasta la muerte. “La venta del hijo por dinero fue condenada por CARACALLA Y DIOCLECIANO. CONSTANTINO la permitió para evitar infanticidios; JUSTINIANO, la prohibió definitivamente. AUGUSTO, luego CONSTANTINO y por último JUSTINIANO, crearon un sistema de peculios castrenses y cuasi castrenses que facilitaron al hijo la disposición y administración de ciertos bienes”²⁷, por lo que a los hijos se les reconoció el derecho de propiedad, por el medio de la distinción de tres peculios antes mencionados y son:

a) Peculio Profecticio, que pertenecía en propiedad y usufructo al padre.

²⁶ SUAREZ FRANCO Roberto, Derecho de Familia, t. II, 1999, pag.168.

²⁷ SUAREZ FRANCO Roberto, Derecho de Familia, 1999, pag. 169.

b) Peculio Castrense y Cuasi Castrense, el que tenía el pleno dominio el hijo.

c) Peculio Adventicio, era propiedad del hijo pero usufructo del padre.

Por lo que se puede concluir diciendo que la patria potestad dentro del sistema Romano no era más que una institución establecida a favor del padre, situación que mantenía nuestro Código Civil hasta hace unos años; ya que ahora se lo considera no sólo como una facultad exclusiva de los padres sino como una obligación a beneficio de los hijos.

4.1.2 Conceptos de Patria Potestad

El artículo 283 inciso primero del Código Civil nos da el concepto de patria potestad en el cual nos dice: “La patria potestad es el conjunto de derechos que tienen los padres sobre sus hijos no emancipados.” Dentro del mismo artículo, en el segundo inciso nos dice que “Los hijos de cualquier edad, no emancipados, se llaman hijos de familia; y los padres, con relación a ellos, padres de familia.”

Según el Diccionario de Guillermo Cabanellas la patria potestad es “...conjunto de derechos y deberes que el padre y, en su caso a la madre, corresponden en cuanto a las personas y bienes de sus hijos menores de edad no emancipados.”²⁸

La patria potestad quiere decir que el padre o madre tiene el usufructo, la administración y representación de los bienes y derechos del hijo.

Dentro de la patria potestad el Código de la Niñez y la Adolescencia establece en su artículo 104 que se estará a lo dispuesto en el Código Civil sin perjuicio a lo que se establece en los siguientes artículos.

²⁸ CABANELLAS Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, t. VI, 1994, pag. 148

Art.105.- “La patria potestad no solamente es el conjunto de derechos sino también de obligaciones de los padres relativos de sus hijos e hijas no emancipados, referentes al cuidado, educación, desarrollo integral, defensa de derechos y garantías de los hijos de conformidad con la Constitución y la ley.”

Art. 106.- Se establece las reglas para confiar el ejercicio de la patria potestad, dentro de las cuales está:

1.- Respetar lo que acuerde los progenitores siempre que no se perjudique los derechos de los hijos.

2.- A falta de este acuerdo por ser inconveniente para el interés superior de los hijos de familia, la patria potestad de los hijos que no han cumplido doce años se confiará a la madre, salvo que se pruebe que con ello se perjudica el derecho de los hijos.

3.- Tratándose de los hijos o hijas que han cumplido doce años se confiará al progenitor que demuestre mayor estabilidad económica y madurez psicológica.

4.- Si ambos progenitores tienen iguales condiciones se preferirá a la madre, siempre y cuando no afecte intereses de los hijos.

5.- En ningún caso se dará la patria potestad al padre o madre que se encuentre en algunas de las causales de privación contempladas en el artículo 113 del mismo cuerpo legal.

6.- En caso de falta o inhabilidad de ambos progenitores el Juez nombrará un tutor.

Art. 107.- “El reconocimiento posterior del hijo o hija da derecho al ejercicio de la patria potestad.”

Cabe también aclarar que la opinión de los adolescentes es obligatoria para el Juez, mientras que, para los menores de doce años será valorada por el Juez.

4.1.3 ¿Quiénes ejercen la Patria Potestad y respecto de Quiénes?

En el Ecuador el primer llamado al ejercicio de la patria potestad es el padre, y en segundo lugar la madre o al primero que le reconoce si éste fue engendrado fuera del matrimonio. La patria potestad se empieza a ejercer "...cuando nace el hijo, pero aún antes de nacer, el padre o la madre pueden ejercer algunos derechos que se desprenden de la patria potestad, como el de nombrar guardador testamentario para el hijo que está por nacer, o el de administrar los bienes que le corresponderán si llega a existir jurídicamente."²⁹

La patria potestad se ejerce respecto de los hijos no emancipados, aunque vale la pena anticipar que se emancipa el hijo que deja de ser menor de edad, el que cumple 18 años, o si ya antes no se emancipó por ciertas causas por ejemplo el matrimonio del menor o la muerte de ambos padres.

4.1.4 Los Peculios del Hijo de Familia.- Concepto

Para entender el tema cabe decir que **peculio** significa "...el conjunto de bienes de los que uno puede disponer en medida más o menos amplia."³⁰

4.1.5 Clases de Peculios

Los peculios se clasifican en tres y son:

a) Peculio Adventicio Ordinario: "Comprenden precisamente las cosas que pertenecen en propiedad al hijo, pero son usufructuadas y administradas por el

²⁹ LARREA HOLGUIN Juan, Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador, pag. 358.

³⁰ MORALES A. Jorge, Derecho Civil de las Personas, 1992, pag. 271.

padre (o madre, que ejerza la patria potestad), quien por lo mismo representa al hijo en todos los negocios judiciales y extrajudiciales relacionados con ellos.”³¹

Principalmente este peculio se puede formar por los siguientes aportes: regalos, donaciones hechas por los mismo padres al hijo de familia; donaciones, legados o herencias recibidas por el hijo sin ninguna condición especial por ejemplo de los abuelos, hermanos mayores u otros parientes o amigos; eventualmente ganancias obtenidas en juegos de azar, lotería, etc.

b) PECULIO PROFESIONAL O INDUSTRIAL: “Se constituye por los bienes adquiridos del hijo, en el ejercicio de todo empleo, de toda profesión liberal, de toda industria, de todo oficio mecánico”, “...en la doctrina a este peculio se lo conoce con el nombre de cuasi castrense.” ³²

Sobre este peculio el padre no tiene ningún derecho, ya que este peculio está formado por todo lo adquirido por el hijo con el producto de su trabajo, por lo que solo él tendrá el uso, goce y administración de sus bienes.

Los hijos menores que hayan cumplido 14 años pueden trabajar con el permiso de su padre, aunque con excepción pueden trabajar los hijos que no han cumplido catorce años, prestando servicios domésticos.

Respecto a este peculio también es importante anotar que el hijo de familia menor púber tiene plena capacidad para realizar actos judiciales y extrajudiciales, por lo que se le considera mayor de edad, salvo ciertas limitaciones así como que no puede hipotecar ni enajenar sus bienes raíces, ya que para esto necesita una autorización judicial.

³¹ LARREA HOLGUIN Juan, Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador, pag. 358.

³² MORALES A. Jorge, Derecho Civil de las Personas, 1992, pag. 272.

Dentro de este tema nos habla de igual manera el Código de Comercio en el artículo 11 al decir que “Cuando los hijos de familia y los menores que administran su peculio profesional, en virtud de la autorización que les confieren los artículos 288 y 460 del Código Civil, ejecutaren algún acto de comercio, quedarán obligados hasta concurrencia de su peculio y sometidos a las leyes de comercio.”

c) Peculio Adventicio Extraordinario: Este peculio se caracteriza por que tanto la propiedad como el usufructo corresponden al hijo de familia.

Nuestra legislación en el artículo 285 del Código Civil numeral segundo y tercero determina que bienes forman este peculio al determinar que: “Los bienes adquiridos por el hijo a título de donación, herencia o legado, cuando el donante o testador ha dispuesto expresamente que tengan el usufructo de esos bienes el hijo y no el padre, y el numeral tercero habla de “Las herencias y legados que hayan pasado al hijo por incapacidad o indignidad del padre, o por haber sido éste desheredado.”

A parte de estos tres peculios, a los que se refiere expresamente nuestro Código Civil, la doctrina habla del **peculio PROFECTICIO**, éste existió en Roma. “Está constituido por los bienes adquiridos por el hijo de la familia a base de los bienes proporcionados por su padre en calidad de préstamo. Esta clase de peculio no se reconoce en nuestro derecho.”³³

4.1.6 Pérdida o Suspensión de la Patria Potestad

Según el artículo 303 del Código Civil nos dice que “Procede la pérdida o suspensión de la patria potestad, cuando el padre o la madre que la ejerza se encuentren en los casos contemplados en el Código de la Niñez y la Adolescencia.”

³³ MORALES A. Jorge, Derecho Civil de las Personas, 1992. Pag. 273.

En el artículo 112 del Código de la Niñez y la Adolescencia nos dice acerca de la Suspensión de la Patria Potestad: “La patria potestad se suspende mediante resolución judicial, por alguna de las siguientes causas:

1. Ausencia injustificada del progenitor por más de seis meses.
2. Maltrato al hijo o hija, de una gravedad que, a juicio del juez, no justifique la privación de la patria potestad con arreglo a lo dispuesto en el numeral primero del artículo 113.
3. Declaratoria Judicial de interdicción de progenitor.
4. Privación de la libertad en virtud de sentencia condenatoria ejecutoriada.
5. Alcoholismo y dependencia de sustancias estupefacientes o psicotrópicas, que pongan en peligro el desarrollo integral del hijo o hija; y,
6. Cuando se incite, cause o permita al menor ejecutar actos que atenten contra su integridad física o moral.

Cuando ya no exista la causa que motivó la suspensión, el padre o la madre que haya sido afectado podrá solicitar la restitución de la patria potestad al Juez.

De igual manera una vez suspendida la patria potestad para con uno de los progenitores, la ejercerá el otro que no esté inhabilitado, y si acaso los dos están inhabilitados se dará al hijo o hija un tutor.

Es muy importante también mencionar sobre la privación o pérdida judicial de la patria potestad que nos trae el artículo 113 del Código de la Niñez y la Adolescencia diciendo: “La patria potestad se pierde por resolución judicial, por uno o ambos progenitores en los siguientes casos:

1. Maltrato físico o psicológico, grave o reiterado, del hijo o hija,

2. Abuso sexual del hijo o hija,
3. Explotación sexual, laboral o económica del hijo o hija,
4. Interdicción por causa de demencia,
5. Manifiesta falta de interés en mantener con el hijo o hija las relaciones parentales indispensables para su desarrollo integral, por un tiempo superior a seis meses.
6. Incumplimiento grave o reiterado de los deberes que impone la patria potestad; y,
7. Permitir o inducir la mendicidad del hijo o hija.”

Respecto a lo señalado anteriormente puedo decir entonces que si uno de los progenitores estuviere privado de la patria potestad, la ejercerá la otra persona que no se encuentre inhabilitado; y, si por acaso estuvieren los dos inhabilitados, se le dará un tutor al hijo no emancipado. Para ejercer la tutela a falta de los parientes llamados por ley sea por que no existe o por que no pueden asumirla, el Juez declarará dentro de la misma resolución de privación, la adoptabilidad del niño, niña o adolescente.

De acuerdo a lo antes dicho podemos decir que el procedimiento para que opere la suspensión de la patria potestad es que debe ser decretada judicialmente, con conocimiento de causa y después de oídos sobre ello los parientes del hijo, el Ministerio Público.

Además cabe anotar sobre lo que dice el artículo 305 del Código Civil respecto al reemplazo de la patria potestad “...se suspende la patria potestad del padre o madre sobre los hijos no emancipados, le reemplazará aquél respecto del cual no ha terminado ni se ha suspendido la patria potestad.”

En el artículo 306 del mismo cuerpo legal, se dice sobre si, es que el padre o la madre llevan una vida disoluta, perderán la patria potestad, esto por que su mala conducta puede perjudicar al hijo o hija moral o físicamente, en este caso lo que busca la ley es amparar al menor no emancipado, ya sea se emancipe o nombre un curador o administrador para sus bienes.

Por lo que en caso de divorcio de los padres o separación de ellos, la patria potestad corresponderá a aquel bajo cuyo cuidado quede el hijo, aunque por mutuo acuerdo los padres podrán tomar decisiones apartadas pero con previa autorización del Juez, quien procederá con conocimiento de causa.

Concluyo manifestando que por todo lo antes dicho si bien nuestra ley regula la suspensión de la patria potestad, no nos dice nada a cerca de la recuperación de la misma, por lo que sería lógico y conveniente que la misma ley establezca la posibilidad de recuperar dicha potestad. En cambio en lo referente a la terminación de la patria potestad podemos decir solamente que la patria potestad termina con la Emancipación del hijo que puede ser: Voluntaria, Legal o Judicial, que analizaré con mayor claridad en el siguiente punto.

4.2 La Emancipación.- Concepto

Para empezar “La emancipaciones la situación jurídica que da fin a la patria potestad, que ejerce los padres respecto de los hijos de familia y otorga a estos un cierto grado de independencia”³⁴

La palabra emancipación viene “...del verbo latino *emancipare* que equivale a soltar de la mano o sacar de poder de alguien; y, por extensión, enajenar, transferir.”³⁵

³⁴ MORALES A Jorge, Derecho Civil de las personas, pag. 282.

³⁵ MORALES A Jorge, Derecho Civil de las personas, pag. 282.

4.2.1 Clases de Emancipación

La Emancipación puede ser:

- Voluntaria

- Legal

- Judicial

a) Emancipación Voluntaria: “Solamente puede emanciparse voluntariamente el menor adulto; en ningún caso el absolutamente incapaz, es decir el impúber o el que tuviere otra incapacidad absoluta como la demencia o la sordomudez acompañada de imposibilidad de darse a entender por escrito.”³⁶

El artículo 309 del Código Civil manifiesta en el primer inciso que; “La emancipación voluntaria se efectúa por instrumento público en que el padre o la madre declaran emancipar al hijo adulto, y el hijo consiente en ello” y en el segundo inciso dice que “No valdrá la emancipación, si no es autorizada por el juez con conocimiento de causa.”

La ley pide que para que esta emancipación surta efectos debe hacerse por **Instrumento Público** y según el Código de Procedimiento Civil artículo 736 dice que la escritura pública deberá estar firmada por los emancipantes y emancipado y después cuando ya hayan inscrito la primera copia se presentará al juez competente, acompañada de una información de testigos, para que apruebe la emancipación, hecho todo esto se mandará a publicar por la prensa o caso contrario por carteles fijados en los parajes más públicos del lugar.

³⁶ MORALES A. Jorge, Derecho Civil de las Personas, 1992, pag. 282.

Es importante señalar que esta clase de emancipación tiene su importancia en lo que se refiere a actos de comercio, para la realización de los cuales es frecuente que los padres emancipen a los hijos, pero para los demás actos sigue siendo incapaz necesitando un representante.

En el artículo 9 del Código de Comercio nos habla a cerca de que “El menor emancipado de uno u otro sexo, puede ejercer el comercio, y ejecutar eventualmente actos de comercio, siempre que para ello fuere autorizado por su curador, bien interviniendo personalmente en el acto o por escritura pública que se registrará en el “REGISTRO MERCANTIL.” También nos dice dentro del mismo artículo que “Se presume que el menor tiene esta autorización cuando ejerce públicamente el comercio, aunque no se hubiera otorgado escritura, mientras no haya reclamación o protesta de su curador, puesta en antemano en conocimiento del público o del que contrate con el menor.”

De igual manera nos dice sobre el tema el artículo 10 del mismo código que “Los menores autorizados para comerciar se reputan mayores en el uso que hagan de ésta autorización, y pueden comparecer en juicio por sí e hipotecar sus bienes inmuebles por los negocios de su comercio”, pudiendo también venderlos en caso de los artículos 418 y 419 del Código Civil.

De acuerdo a lo antes mencionado y para concluir cabe decir que además de la voluntad de los padres y la del menor se requiere el consentimiento judicial, el cual se dará con conocimiento de causa y en casos que requiera el Juez se procederá a oír al Juez de la Niñez y la Adolescencia, caso contrario no es necesario, según el artículo 998 del Código de Procedimiento Civil.

b) Emancipación Legal: “Esta emancipación se produce automáticamente cuando hay la causa legal, y no se requiere ningún pronunciamiento de autoridad ni decreto o sentencia de juez.”³⁷

³⁷ LARREA HOLGUIN Juan, Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador, pag. 380.

“La emancipación legal simplemente reconoce o acepta ciertas circunstancias que naturalmente originan una mayor independencia del menor sin que nada tengan que ver con defectos, culpa o actuación peligrosa de los padres.”³⁸

Las causas de Emancipación legal son las siguientes según el artículo 310 del Código Civil:

1.- **Por la muerte del padre, cuando no existe la madre;** es decir solo cuando ambos padres hayan muerto, o el uno que muere siendo incapaz el otro que queda para ejercer la patria potestad, se producirá la emancipación legal.

2.- **Por el matrimonio del hijo;** éste se emancipa, ya que forma su propio hogar, y los hijos que nacen de éste, caen dentro de esa nueva patria potestad.

3.-**Por la sentencia que da la posesión de los bienes del padre o madre ausente;** con lo cual el hijo puede realizar determinados actos sobre esos bienes, que se les ha otorgado en posesión por sentencia ejecutoriada.

4.- **Por haber cumplido la edad de dieciocho años;** en nuestra legislación es la edad que alcanza la mayoría de edad.

c) Emancipación Judicial: “A diferencia de la emancipación voluntaria que solo puede producirse respecto del menor adulto; la emancipación legal y la judicial favorecen a menores de cualquier edad: impúberes o adultos.”³⁹ La emancipación judicial “...tiene un sentido de sanción para los padres y de protección a los hijos.”⁴⁰

³⁸ LARREA HOLGUIN Juan, Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador, pag. 381.

³⁹ MORALES A. Jorge, Derecho Civil de las Personas, 1992, pag. 284.

⁴⁰ LARREA HOLGUIN Juan, Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador, pag. 381.

El Código Civil en su artículo 311 nos dice que la emancipación judicial se efectuará por sentencia del juez, si ambos padres incurrieren en uno o más de los siguientes casos:

1.- Cuando maltratan habitualmente al hijo, en términos de poner en peligro su vida o de causarle grave daño; la ley al establecer esta causal, busca proteger al hijo de excesos en los que pueden incurrir los padres y al emanciparlos se busca privar a esos padres de la patria potestad, por carecer estos de espíritu paternal y de afecto.

2.- Cuando hayan abandonado al hijo; puede ser dejándolo en un lugar solitario sin los debidos auxilios, también es razón para que termine la patria potestad de padres inescrupulosos o irresponsables.

3.- Cuando la depravación los hace incapaces de ejercer la patria potestad; esto por su vida corrompida, ceñida a vicios y costumbres malas, que ponen en peligro al hijo en su salud física y moral, pudiendo así llegar hacer de esa persona una no apta para la sociedad, por lo que por esto cualquier familiar del hijo de familia puede pedir la emancipación.

4.- La emancipación judicial por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada que los declare culpados de un delito a que se aplique la pena de cuatro años de reclusión, u otra de igual o mayor gravedad; ésta más que causa de emancipación judicial es legal, ya que ésta surte efectos pese a que los padres sean indultados, salvo que en el indulto se establezca que los padres conservan la patria potestad.

Producida cualquiera de estas tres emancipaciones éstas son irrevocables, claro está que tiene excepciones, y es cuando el menor es emancipado voluntariamente y tenga por ejemplo una conducta inmoral, ésta situación por lo tanto haría que se revoque la emancipación, mediante decreto del Juez, con conocimiento de causa.

4.3 La Adopción.- Conceptos

El Código Civil en su artículo 314, nos define a la Adopción diciendo que es "...una institución en virtud de la cual una persona, llamada adoptante, adquiere los derechos y contrae las obligaciones de padre o madre, señalados en este título, respecto de un menor de edad que se llama adoptado."

El Código de la Niñez y la Adolescencia también define a la Adopción en su artículo 151 manifestando que "La adopción tiene por objeto garantizar una familia idónea, permanente y definitiva al niño, niña, o adolescente que se encuentren en aptitud social y legal para ser adoptados".

De acuerdo a estos conceptos estoy de acuerdo ya que la ley admite la adopción plena, en virtud de la cual tanto los adoptantes como los adoptados establecen los mismos deberes, derechos, obligaciones, prohibiciones, etc, propios de la relación parento filial. Por lo que jurídicamente el hijo adoptivo se asimila en todo al hijo consanguíneo.

4.3.1 Capacidad Especial del Adoptante

En el Ecuador la persona que va adoptar a un menor debe por lo menos haber cumplido treinta años, "Parece que este límite mínimo de edad es acertado: habrá una plena madurez y sentido de responsabilidad en el adoptante, y al mismo tiempo no se espera a una edad excesivamente avanzada que podría crear una diferencia de temperamentos, de conceptos de la vida, demasiado acusada entre adoptante y adoptado."⁴¹

Es importante señalar que cuando es una sola persona la que adopta se cumple rigurosamente la regla de la edad, es decir que debe tener catorce años más que el

⁴¹ LARREA HOLGUIN Juan, Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador, pag.400.

adoptado, pero si es absoluto (treinta años) y relativo (diferencia catorce años), sin importar cual es la edad de la mujer que adopta.

La ley exige por otro lado la capacidad moral y la económica, además de la jurídica para que una persona pueda adoptar, por lo que esta queda a juicio del Juzgado de la Niñez la Adolescencia.

La ley también nos dice que el adoptante debe tener la libre disposición de sus bienes, es decir que no debe adoptar un relativamente incapaz, ya que la ley es lógica por que el interdicto no podría administrar tampoco los bienes del menor, por lo que denotaría irresponsabilidad y por ende un padre no ideal.

“La capacidad de los adoptantes se complementa con la carencia de prohibiciones que son. Existen dos prohibiciones expresas: No puede adoptar una persona célibe a otra de distinto sexo, y el guardador o ex- guardador no puede adoptar, al pupilo o ex - pupilo hasta que se hayan aprobado judicialmente las cuentas de la guarda.”⁴²

La primera prohibición se inspira en la moral familiar, la segunda, la prohibición de contraer matrimonio con la pupila o ex- pupila hasta que se prueben las cuentas, ya que una vez aprobada las cuentas judicialmente nada impide que el ex- guardador adopte a su pupilo.

Es importante anotar que la ley permite por excepción, adoptar a personas de distinto sexo del que adopta, pudiendo ser éste célibe, viudo o divorciado, aclarando siempre y cuando tenga más de cuarenta años que el menor, y cumpla a más las condiciones importantes de idoneidad, buena salud, previo informe favorable del Juzgado de la Niñez y la Adolescencia.

⁴² LARREA HOLGUIN Juan, Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador, pag. 401.

4.3.2 Requisitos para ser Adoptado

- a) Debe ser menor de edad, es decir, a favor de los que no han cumplido 21 años.
- b) Si es mayor de edad, debe ser inválido, idiota o incapaz.

4.3.3 Requisitos de los Adoptantes

Dentro de este tema es necesario anotar lo que nos dice el artículo 159 del Código de la Niñez y la Adolescencia de acuerdo a que las personas que desean adoptar, deberán estar domiciliados en el Ecuador o con ciudades que el Ecuador tenga convenios de adopción, ser legalmente capaces, estar en pleno ejercicio de los derechos políticos, ser mayores de veinte y cinco años, teniendo una diferencia de edad no menor de catorce años ni mayor de cuarenta y cinco años con el adoptado, pero cuando se trate de adoptar a un hijo de conyugue o conviviente esta se reducirá a diez años, también tiene que gozar de salud tanto física como mental, así como tener recursos económicos indispensables para poder sacar adelante al adoptado y de ninguna manera como es lógico registrar antecedentes penales por delitos sancionados con penas de reclusión.

4.3.4 Consentimientos Necesarios

En primer lugar la persona que adopta debe ser una persona capaz, caso contrario no puede adoptar.

Dentro del artículo 321 del Código Civil, señala que para la adopción de un menor por regla general se requiere el consentimiento de los padres del adoptado, pudiendo éste faltar en algunos casos o sustituirse. En el caso de que uno de los padres esté muerto o esté impedido para manifestar la voluntad, el consentimiento del otro será suficiente. Y, si el menor no tuviere padre, no está en condiciones para manifestar su voluntad, por lo que le corresponde al representante legal dar el

consentimiento, es decir le toca al tutor o curador general y si también en este caso no los hay, se nombrará un curador especial para el objeto. Aunque de alguna otra manera los “Directores de hospitales, orfanatorios y otros establecimientos en que se hallen internados niños expósitos o huérfanos que no tengan representante legal pueden suplir el consentimiento de los padres de los adoptados.”⁴³

En cuanto a la adopción de los menores de 21 años y mayores de 18 años, no será necesario el consentimiento de los padres naturales, porque solo el consentimiento de ellos manifestado por escrito será suficiente.

Dentro de este tema el Código de la Niñez y la Adolescencia en su artículo 161, nos manifiesta que “Para la adopción se requiere los siguientes consentimientos:

- 1.- Del adolescente que va a ser adoptado;
- 2.- Del padre y madre que del niño, niña o adolescente que se va a adoptar, que no hayan sido privados de la patria potestad;
- 3.- Del tutor del niño, niña o adolescente;
- 4.- Del cónyuge o conviviente del adoptante, en los casos de matrimonio o unión de hecho, que reúnan los requisitos legales; y,
- 5.- Los progenitores del padre o madre adolescente que consienta para la adopción de su hijo.”

Es importante saber que aquí se puede dar un asesoramiento gratuito por parte de la Unidad Técnica de Adopciones del Bienestar Social a las personas que deben dar el consentimiento para la adopción sobre el significado y efectos de esta medida de protección, elaborando luego un informe del cumplimiento de las obligaciones para el Juez que conoce la adopción.

⁴³ MORALES A. Jorge, Derecho Civil de las Personas, 1992, pag. 287.

4.3.5 Forma de la Adopción

A la adopción se la considera como un acto solemne, y, por regla general se puede distinguir tres fases en el procedimiento de la adopción:

a) Una fase preparatoria.- Tiene el objeto de investigar si existen o no impedimentos para realizar la adopción, y si es conveniente o si por acaso causa perjuicio a otras personas. El encargado de verificar si existen impedimentos y decir que la adopción es ventajosa para el menor le pertenece al Juzgado de la Niñez y la Adolescencia.

b) La adopción propiamente dicha.- “...se verifica mediante un doble acto: jurisdiccional el uno, y notarial el otra. El Tribunal de Menores debe autorizar la adopción, una vez que consta su conveniencia o necesidad, que no hay impedimentos y que el menor ha estado bajo la protección y cuidado de los nuevos padres, por lo menos durante seis meses. Esta autorización, y los consentimientos necesarios de las partes, deben constar en escritura pública.”⁴⁴

c) La inscripción del acto en el Registro Civil.- Nuestro Código nos dice en el artículo 323 que “El fallo del juez de la Niñez y la Adolescencia, sobre la solicitud de la adopción se inscribirá en el registro civil, haciendo constar el número de hijos que tenga el adoptante”, por lo que la ley también nos dice que desde la fecha de inscripción en el registro civil la adopción producirá efectos entre el adoptante y adoptado y terceros.

⁴⁴ LARREA HOLGUIN Juan, Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador, pag. 405.

4.3.6 Efectos de la Adopción

Los efectos de la adopción son:

a) Referentes a la concurrencia en la herencia de padres del adoptante y el adoptivo: Dentro del artículo 326 del Código Civil, hace referencia sobre la herencia de los padres de los adoptantes, que de concurrir con uno o más menores adoptados, la herencia se dividirá en dos partes iguales, una para los padres y otra para los hijos adoptivos, aclarando que ésta disposición no perjudica a los derechos del cónyuge sobreviviente.

b) Efectos referentes al derecho de alimentos: Este tema es importante aunque en la ley no se mencione expresamente, pero es evidente que se establece entre adoptado y adoptante un derecho recíproco de alimentos; ya que el objetivo mismo de la adopción es proteger al menor en todo sentido por lo que si no se le confiriera este derecho de alimentos al menor, será protegido con toda la protección legal necesaria.

El Código Civil en el artículo 325 declara que “El adoptado continúa perteneciendo a su familia natural, donde conserva todos sus derechos. Los padres que consienten en la adopción pierden la patria potestad que pasa al adoptante.”

Sobre este tema pienso que las relaciones con la propia familia están en segundo plano ya que en primer plano estarán los adoptantes, de modo que si por un acaso éstos no tuvieren posibilidades para cumplir tal efecto cabría pedir ayuda o demandar a los padres propios o a otros parientes naturales del menor.

c) Efectos referentes a los derechos sucesorios: “Generalmente las leyes excluyen e todo derecho sucesorio al adoptante y sus parientes, respecto del adoptado; se inspira esta norma en el deseo de evitar las adopciones interesadas.”⁴⁵

⁴⁵ MORALES A. Jorge, Derecho Civil de las Personas, 1992, pag. 289.

Tampoco se admite derecho de herencia a favor de los parientes del adoptante o del adoptado, así por ejemplo el adoptivo no hereda a los hijos de su adoptante (hermanos adoptivos) ni viceversa.

“Desde luego, no se impide que el adoptante suceda por testamento, dentro de la cuota de libre disposición del adoptado, ya que no es incapaz ni indigno, y el hijo adoptivo podría disponer a favor del adoptante como podría hacerlo a favor de cualquier extraño no incapaz ni indigno.”⁴⁶

“Según nuestra ley el hijo adoptivo concurre con los hijos propios del adoptante y recibe una cuota igual a la de éstos. Además el hijo adoptivo conserva todos sus derechos hereditarios en su familia natural. Puede perfectamente heredar tanto a sus padres propios y a otros parientes naturales como también a su padre o madre adoptivos. Al fallecer al adoptivo sin descendencia heredan abintestato sus padres propios.”⁴⁷

Respecto a este tema pienso que la ley tiene un vacío ya que debería considerar algún derecho sucesorio del adoptante, sobre todo respecto al tema de descendientes, ascendientes, cónyuge o hermanos del adoptivo.

4.3.7 Nulidad de la Adopción

En el Código de la Niñez y la Adolescencia artículo 177, “La adopción será anulada por el Juez, en los siguientes casos:

- 1.- Falsedad de los informes o documentos necesarios para concederla;
- 2.- Inobservancia del requisito de edad del adoptado, según el artículo 157;

⁴⁶ LARREA HOLGUIN Juan, Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador, pag. 408

⁴⁷ MORALES A. Jorge, Derecho Civil de las Personas, 1992, pag. 289.

3.- falta de alguno de los requisitos que debe reunir el adoptante, según el artículo 159;

4.- Omisión o vicio de los consentimientos requeridos por el artículo 161; y,

5.- Incumplimiento de la exigencia contemplada en el artículo 160 para la adopción por el tutor”. En el artículo 160 nos menciona que el tutor puede adoptar al pupilo cuando haya terminado su cargo y se hayan aprobado las cuentas de su administración.

4.3.8 Irrevocabilidad de la Adopción

El artículo 329 del Código Civil nos dice respecto a este tema que “La adopción no es revocable sino por causas graves, debidamente comprobadas, que no podrán ser otras que las mismas que lo son para el desheredamiento de los legitimarios y la revocación de las donaciones.”

4.3.9 Terminación de la Adopción

Nuestro derecho respecto a la terminación de la adopción se refiere a dos formas fundamentales que son: por sentencia judicial, o por acuerdo o declaración voluntaria. Aunque también se dice que cabe añadir el de anulación de la adopción, a continuación la explicación de cada una de ellas:

a) Terminación por Sentencia: Aquí podemos decir que la adopción se revoca por sentencia judicial mediante tres casos:

1.- Cuando hay lugar al desheredamiento

2.- Cuando se revocan las donaciones

3.- Cuando se declara la indignidad del adoptado, como en el caso de la sucesión por causa de muerte.

Para entender mejor lo antes señalado, podemos decir que, **DESHEREDAMIENTO**, de acuerdo a nuestro Código Civil, artículo 1230 "... es una disposición testamentaria en que se ordena que un legitimario sea privado del todo o parte de su legítima."

Del mismo Código Civil, en el artículo 1231 también nos señala las **CAUSAS** en las que el descendiente puede ser desheredado:

"1.- Por haber cometido injuria grave contra el testador, en su persona, honor o bienes, o en la persona, honor o bienes de su cónyuge, o de cualquiera de sus ascendientes o descendientes,

2.- Por no haberle socorrido n el estado de demencia o desvalimiento, pudiendo;

3.- Por haberse valido de fuerza o dolo para impedirle testar, y,

4.- Por haber cometido un delito a que se haya aplicado algunas de las penas designadas en el numeral 4º. del artículo 311 "...que es a los que se los declare culpados de un delito a que se aplique la pena de cuatro años de reclusión u otra de igual o mayor gravedad", o por haberse abandonado a los vicios o ejercido granjerías infames; a menos que se pruebe que el testador no cuidó de la educación del desheredado"

Aclarando también en el último inciso que "Los ascendientes podrán ser desheredados por cualquiera de las tres primeras causas."

Es importante saber que el código también nos dice en el artículo 1232 que no valdrá ninguna de las causas anteriores, si no está específicamente señalado en el

testamento y si no se hubiese probado judicialmente en vida del testador o si a las personas que les hubiese interesado no probaren luego de su muerte.

Aunque también se refiere en su último inciso que "...no será necesaria la prueba cuando el desheredado no reclamare su legítima dentro de los cuatro años subsiguientes a la apertura de la sucesión, o dentro de los cuatro años contados desde el día en que se haya cesado su incapacidad de administrar, si al tiempo de abrirse la sucesión era incapaz."

En el artículo 1234 del código se refiere también a que el desheredamiento podrá revocarse total o parcial, por lo que no se entenderá revocado tácitamente ya sea si hubiese habido una reconciliación.

Respecto a las **DONACIONES** en nuestro Código Civil en el artículo 1444, nos dice que "La donación entre vivos puede revocarse por ingratitud," y en el segundo inciso nos dice que "Se tiene por acto de ingratitud cualquier hecho ofensivo del donatario, que la hiciera indigno de heredar al donante."

Hay indignidad, para suceder al difunto ya sea como herederos o legatarios y que no tendrán derecho a alimentos, como nos menciona el Código Civil en el artículo 1010, el que ha cometido delito de homicidio en la persona, del difunto o el que ha intervenido en este delito por obra o consejo, o la dejó perecer pudiendo salvarla; el que cometió atentado grave contra la vida, honra o bienes de las personas, el consanguíneo dentro del cuarto grado que no socorrió pudiendo haberlo hecho, el que por fuerza o dolo consiguió del testador alguna disposición testamentaria, o le impidió testar; el que dolosamente ha detenido u ocultado el testamento.

Por lo que en todos los casos de indignidad, desheredamiento o revocatoria de donaciones en los que acabo de indicar, se puede revocar también judicialmente la adopción.

b) Terminación Voluntaria: La adopción termina voluntariamente en los siguientes casos que detallaré continuación:

- 1.- Por voluntad del adoptante y del adoptado mayor de edad, mediante escritura pública;
- 2.- Por voluntad del adoptado mayor de edad, legalmente capaz, expresada de igual manera por escritura pública. Por lo que cuando las personas que “acaban de salir de la minoría de edad podrían ser fácilmente inducido a una renuncia perjudicial para sus intereses”, y en cuanto a la “renuncia unilateral de la adopción por parte del adoptado, sin ninguna justificación necesaria y sin intervención de juez alguno, se presta a notables abusos y a graves actos de ingratitud.”⁴⁸

c) Anulación: Aunque la adopción es revestida de algunas solemnidades para asegurar el cumplimiento legal, de alguna manera se producen adopciones prohibidas por la ley, ya sea por falta de capacidad, por viciar el consentimiento de alguno de los que deben prestarlo, o por carecer de los requisitos de fondo.

Para estar más claros respecto a este punto es importante anotar lo que dice el Dr. Juan Larrea Holguín; considera que habría nulidad en los siguientes casos: “a) si falta capacidad en el adoptante o en uno de los adoptantes si son dos personas casadas; b) si falta totalmente el consentimiento del adoptado, cuando éste debe darlo; c) por vicio del consentimiento en los adoptantes; d) si se viola alguna expresa prohibición de la ley, como la de no adoptar un soltero a persona de otro sexo;”⁴⁹ e) si falta algún requisito de fondo, que es el que dolosamente o grave injuria a ocultado la verdad, por ejemplo el que finge una edad distinta de la que la ley exige para adoptar; f) si faltan requisitos como autorización judicial, escritura pública, tiempo de prueba.

Para concluir este tema nuestro Código Civil respecto a la terminación de la adopción solo nos dice en el artículo 330, primer inciso que “La adopción no podrá sujetarse a condición, plazo modo o gravamen alguno” y en el segundo inciso nos dice que “Las acciones sobre la validez, nulidad y terminación de la adopción, se regirán por el Código de la Niñez y la Adolescencia”, y en el tercer inciso nos dice

⁴⁸ LARREA HOLGUIN Juan, Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador, pag. 411.

⁴⁹ LARREA HOLGUIN Juan, Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador, pag. 410.

que “Terminada la adopción, el ex adoptado, con sus derechos y obligaciones, se reintegra a su familia natural, y a falta de ésta será colocado en un lugar adecuado o en alguna de las instituciones de menores protección previo informe favorable de la Unidad Técnica de Adopciones del Ministerio de Bienestar Social. ”

CONCLUSIONES

De la investigación realizada sobre la Filiación en la Legislación Ecuatoriana se han llegado a las siguientes conclusiones:

1.- Que la filiación es un vínculo existente entre dos personas padre o madre respecto al hijo.

2.- Que la filiación implica derechos y obligaciones que tiene tanto los progenitores como los hijos e hijas nacidos fuera o dentro del matrimonio, por lo que gracias a reformas legales oportunamente introducidas, hoy nuestra Constitución y demás leyes establecen que los dos son considerados hijos.

3.- De acuerdo a la impugnación de la paternidad nuestra ley dispone lo correcto, ya que esta lo puede ejercer el marido en el caso de que éste se encuentre vivo, o los herederos en el caso de que éste se encuentre muerto. En éste último supuesto nos ayudaría bastante por que se puede dar la posibilidad de que el niño no sea del marido y perjudique de alguna manera a los que realmente si lo son.

4.- Dentro de las pruebas para demostrar o desvirtuar la paternidad y maternidad, hoy en día contamos con una que puede considerarse como la reina de las pruebas, "El ADN", el mismo que puede realizarse hasta de ser necesario a personas fallecidas.

5.- La patria potestad en los últimos años ha sufrido cambios muy importantes como que deje de ser ejercida en forma casi absoluta por el padre, ya que ahora puede ser desempeñada por cualquiera de los padres, esto es padre o madre, y no como antes que la madre tenía la patria potestad de manera subsidiaria ante la incapacidad solo del padre.

6.- Dentro de la patria potestad el padre o madre tienen el derecho de usufructo y administración de ciertos bienes del hijo, ya que eso implica de cierta manera una compensación a favor de los padres por todos los gastos que de una u otra manera realizan en el hijo hasta la mayoría de edad en algunos casos o, hasta que los hijos se independicen, en otros, siendo obligación realizarlo. Sin embargo el hijo también tiene el beneficio de administrar y usufructuar los bienes que son de su peculio profesional o industrial y que son fruto de su esfuerzo y trabajo.

7.- La emancipación es una institución que da fin a la patria potestad y, a partir de ella los hijos adquieren independencia.

8.- Dentro del tema de la adopción la ley es muy clara y justa al puntualizar que el hijo adoptado tiene los mismos derechos y obligaciones que un hijo natural.

9.- La adopción ha sido regulada de tal manera que el adoptado va a un lugar en donde se presume se le brindará un buen trato y en donde él y los adoptantes han cumplido con todos los requisitos necesarios.

10.- Todos estos temas tanto en el Código Civil como en el Código de la Niñez y la Adolescencia, actualmente y desde mi punto de vista están muy bien tratados y regulados.

BIBLIOGRAFÍA

- CABANELLAS Guillermo Dr., Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual., Editorial Heliasta., Tomo I A-B. Argentina.
- CLEMENTE de Diego, institución de derecho civil, Tomo II
- CODIGO Civil., Corporación de Estudios y Publicaciones., 2006. Quito.
- CÓDIGO de Derecho Internacional Privado “Sánchez de Bustamante”.
- CODIGO de la Niñez y la Adolescencia., Corporación de Estudios y publicaciones., 2003.
- CÓDIGO de Menores., Ediciones Jurídicas., 1987.
- Enciclopedia Jurídica OMEBA tomo XII, 1980.
- FRANCO Suárez Roberto Dr., Derecho de Familia., Tomo II., Bogotá.
- FUEYO LANERI Fernando, Derecho Civil, Tomo II, 1959
- HOY Diario., <http://www.hoy.com.ec.noticia.nue>.
- LARREA Holguín Juan Dr., Derecho Civil del Ecuador., Tomo II., Quito.
- LARREA Holguín Juan Dr., Manual de Derecho Civil., Corporación de estudios y publicaciones., 2ed., 1986., Quito.
- LARREA Holguín Juan Dr., Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador., Corporación de Estudios y Publicaciones., 2002., tomo I., 7ed. Quito.
- MORALES Álvarez Jorge Dr., Derecho Civil de las personas., Universidad del Azuay., 1992., Cuenca, Ecuador.
- ROUASTPlaniol y Ripert, Tratado de derecho Civil, Tomo II.
- SOMARRIVA Undurruga Manuel Dr., Derecho de Familia., Tomo II., Ediar Editores Ltda., 1988., Santiago, Chile.