

Las implicaciones jurídicas de la presunción de la época de la concepción en el código civil ecuatoriano

The legal implications of the presumption of the time of conception in the ecuadorian civil code

- ¹ Paola Viviana Torres Lema  <https://orcid.org/0000-0001-6188-9665>
Universidad Católica de Cuenca (UCACUE), Cuenca - Ecuador.
Abogada
pytorres175@ucacue.edu.ec
- ² Nube Catalina Calle Masache  <https://orcid.org/0009-0000-2333-7034>
Universidad Católica de Cuenca (UCACUE), Cuenca - Ecuador.
Magister en Derecho Laboral y Seguridad Social
ncallem@ucacue.edu.ec



Artículo de Investigación Científica y Tecnológica

Enviado: 16/11/2024

Revisado: 18/12/2024

Aceptado: 06/01/2025

Publicado: 29/01/2025

DOI: <https://doi.org/10.33262/visionariodigital.v9i1.3323>

Cítese: Torres Lema , P. V., & Calle Masache, N. C. (2025). Las implicaciones jurídicas de la presunción de la época de la concepción en el código civil ecuatoriano . Visionario Digital, 9(1), 53-71. <https://doi.org/10.33262/visionariodigital.v9i1.3323>



VISIONARIO DIGITAL, es una revista científica, **trimestral**, que se publicará en soporte electrónico tiene como **misión** contribuir a la formación de profesionales competentes con visión humanística y crítica que sean capaces de exponer sus resultados investigativos y científicos en la misma medida que se promueva mediante su intervención cambios positivos en la sociedad. <https://visionariodigital.org>
La revista es editada por la Editorial Ciencia Digital (Editorial de prestigio registrada en la Cámara Ecuatoriana de Libro con No de Afiliación 663) www.celibro.org.ec



Esta revista está protegida bajo una licencia Creative Commons Atribución-No Comercial-Compartir Igual 4.0 International. Copia de la licencia: <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/deed.es>



Palabras clave:

presunción,
concepción,
filiación, derecho
de familia,
legitimidad

Resumen

Introducción: la presunción de la época de la concepción establecida en el artículo 62 del Código Civil Ecuatoriano, establece expresamente que la concepción precede al nacimiento en rangos de ciento ochenta días a trescientos días, noción que constituye una presunción de derecho, es decir que no admite contradicciones, teniendo el objetivo principal establecer la filiación, sin embargo, actualmente debido a los múltiples avances científicos y tecnológicos existen métodos que permiten determinar con mayor precisión la filiación, por lo cual dicha presunción resulta obsoleta no solo por su rigidez en el rango que establece para determinar la concepción sino también por el hecho de no admitir prueba en contra aun cuando gracias a la tecnología se ha podido evidenciar las falencias de esta, al punto inclusive de llegar a vulnerar los derechos fundamentales. **Objetivo:** Analizar de la presunción de la época de la concepción, sus implicaciones jurídicas y desafíos en la determinación de la filiación en el Código Civil ecuatoriano, a fin de proteger los derechos derivados de la misma. **Metodología:** La investigación utilizará los métodos analítico y analógico para abordar las falencias de la presunción de la época de concepción en la filiación parental y argumentar la necesidad de adoptar nuevas tecnologías, basándose en el análisis de legislaciones extranjeras. **Conclusiones:** Ante esta problemática, se destaca la necesidad de modificar el artículo 62, de manera que la presunción “de derecho” pase a ser simplemente legal, lo que permitiría admitir prueba en contrario, y se ajustaría mejor al estado actual y la realidad científica. Cabe mencionar que el derecho ecuatoriano al ser de carácter progresivo debe adecuar las leyes y evitar que se produzcan vulneraciones. **Área de estudio general:** Derecho y administración de justicia. **Área de estudio específica:** Derecho civil familia. **Tipo de estudio:** Revisión bibliográfica sistemática.

Keywords:

presumption,
conception,
filiation, family
law, legitimacy

Abstract

Introduction: The presumption of the time of conception established in article 62 of the Ecuadorian Civil Code expressly establishes that conception precedes birth in ranges of one hundred and eighty days to three hundred days, a notion that

constitutes a presumption of law, that is, it does not admit contradictions, having the main objective to establish filiation, however, currently due to the multiple scientific and technological advances there are methods that allow determining filiation with greater precision, for which said presumption is obsolete not only because of its rigidity in the range it establishes to determine conception but also because of the fact that it does not admit evidence against it even when thanks to technology it has been possible to evidence the deficiencies of this, to the point of even violating fundamental rights. **Objective:** To analyze the presumption of the time of conception, its legal implications, and challenges in determining filiation in the Ecuadorian Civil Code, to protect the rights derived from it. **Methodology:** The research will use analytical and analogical methods to address the shortcomings of the presumption of the time of conception in parental filiation and argue the need to adopt modern technologies based on the analysis of foreign legislation. **Conclusions:** Given this problem, the need to modify article 62 is highlighted, so that the presumption "of law" becomes simply legal, which would allow the admission of contrary evidence, and would better adjust to the current state and scientific reality. It is worth mentioning that Ecuadorian law, being of a progressive nature, must adapt the laws and prevent violations from occurring. **General study area:** Law and administration of justice. **Specific study area:** Family civil law. **Type of study:** Systematic bibliographic review.

1. Introducción

La presente investigación referente a las implicaciones jurídicas de la presunción de la época de la concepción, como presunción de derecho que no admite prueba en contrario, se enfoca principalmente en los efectos que devienen de su aplicación en relación con los nuevos métodos que existen para establecer la filiación, como la prueba de ADN, siendo esta una prueba más precisa y eficaz que podría verse desperdiciada ante la rigidez de la presunción que establece el artículo 62 de (Asamblea Nacional del Ecuador, 2005)

En el contexto legal, la presunción que se expresa en la legislación civil ecuatoriana constituye un problema que conecta el derecho civil y la realidad biológica moderna, considerando que la duración de una gestación actualmente ya no es un indicador seguro para probar la filiación, no solo debido a los avances tecnológicos, sino también en reparo de que la presunción establece un rango de tiempo además se sitúa en aspectos antropológicos de lugar y situación específicos de gestación, por lo que choca con los estándares y pruebas científicas que son efectivamente precisas al momento de establecer la filiación, haciendo necesario un cambio en la legislación, para evitar que se vulnere el derecho fundamental de filiación y los derechos y obligaciones que devienen de él.

El principal objetivo de esta investigación se enfoca en demostrar la necesidad de modificar esta articulación ante la apreciación de las nuevas tecnologías, para ello la metodología de esta investigación se desarrolla de manera cualitativa orientada al estudio de las normas y las aplicaciones que se les dan con el fin de determinar si la presunción de la época de la concepción puede ser vulneradora de derechos ante la presencia de nuevas tecnologías. Por tanto, los temas tratados en este estudio nos ayudarán a comprender los antecedentes, el alcance y el uso potencial de la presunción, inicialmente haremos énfasis en la presunción, sus antecedentes, definiciones en términos pertinentes e implicaciones, para un análisis posterior. Al margen de esto se estudiará la aplicación de la presunción de la época de la concepción con relación a otras legislaciones como Colombia, Venezuela e Italia, a fin de establecer la función que desempeña la misma. Finalmente analizaremos el impacto derivado de la presunción de la época de la concepción en la normativa ecuatoriana.

Para entender la existencia de las personas en contexto legal, vamos a distinguir entre dos expresiones, la existencia natural y la existencia legal: La existencia natural de la persona biológicamente empieza con la concepción, y se refiere al simple hecho de ser humano, generalmente se asocia a una existencia espiritual y física, pues establece que, al momento en que se produce la concepción, ya puede constituirse como persona basado en la teoría de que ya se tiene alma, que estará vinculada a un nacimiento físico y curso de una vida (Haro, 2018).

La existencia legal de la persona surge con la adquisición de la personalidad jurídica misma que obtiene al momento de nacer vivo, el nacer vivo directamente implica el establecimiento y reconocimiento de ciertos atributos legales que brinda la personalidad jurídica, tener personalidad implica ser persona, a partir de lo cual implica tener derechos y obligaciones, como son el nombre, el sexo, estado civil, etc.

La mayoría de los ordenamientos recogen este principio, aunque existen unos pocos que consideran que la personalidad se adquiere junto con la concepción. El dogma ecuatoriano recoge el principio de que la personalidad se adquiere al momento de nacer

y a su vez resalta ciertos requisitos que se deben tomar en cuenta para ser considerado vivo (Universidad Estatal de Milagro, 2019).

- El Código Civil en su artículo 60 establece que *“El nacimiento fija el principio de la existencia legal de una persona, que se da desde que es separado completamente de su madre, si la criatura muere antes de nacer o de estará completamente separado de su madre se refutará no haber existido jamás.”* (Asamblea Nacional del Ecuador, 2005)
- Debe haber vivido luego de la separación, no requiere que pueda seguir viviendo, solo basta que haya vivido luego de la separación inclusive hasta unos segundos. La doctrina de Valencia Zea manifiesta que *“Si no se logra determinar si nació vivo o muerto, se entenderá que nació vivo y murió después”* (Abadeano, 2014, p. 125). De ello cuando se atestigua que un niño no alcanzo a ser persona puesto que no logro sobrevivir ni siquiera un segundo, deberá presentar prueba de ello.
- El nacido debe constituir un ser humano, esta supuesto se considera prolijo puesto que se está hablando de seres humanos, de esto, Savigny manifiesta que *“Si presenta los caracteres de un humano, no se considerara como un moustrum o un prodigium”*. Por otro lado, el Código Alemán corrige esta postura y establece a la generación y no a la figura humana para determinar a un recién nacido como persona (Abedano, 2014, p, 131).

En referencia a la presunción de la época de la concepción como el eje principal por el cual se aborda esta investigación lo encontramos en el artículo 62 del Código Civil Ecuatoriano en donde menciona que de la fecha del nacimiento se colige la época de concepción, según la siguiente regla, *“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”* (Asamblea Nacional del Ecuador, 2005)

Cabe recalcar que cuando hablamos de la presunción de la época de la concepción, nos encontramos ante una presunción legal de derecho, la cual por la expresión *“de derecho”* no admite contradicción o prueba en contrario. En lo que refiere a esta presunción, biológicamente es imposible probar que una criatura tenga una gestación mayor a trescientos días o menor de ciento ochenta días, pues en caso de ser inferior a este lapso constituiría un aborto, Por otro lado, si un niño nace después de ciento ochenta días de celebrado el matrimonio de sus padres se puede afirmar que ha sido concebido dentro de ese lapso y en caso de que el matrimonio se disolviera por muerte o divorcio y nace un niño puede ser considerado como concebido dentro del matrimonio siempre y cuando el nacimiento se efectuó antes de los trescientos días (Galvis, 2020).

Ahora bien, si hablamos de determinar un vínculo biológico, debemos referirnos a la prueba de ADN, pues al ser una huella genética única que permite conocer la verdad biológica sin lugar a dudas, y considerando su eficiencia probatoria, y el principio del interés superior del niño consagrado en nuestra legislación, este método debería prevalecer sobre otras opciones para evitar posibles violaciones en los derechos de las personas (Barona, 2019), De ello la importancia de implementar nuevos métodos científicos que deroguen a aquellos que se consideran primitivos e ineficaces (Martínez, 2013).

2. Discusión

La presunción de la época de la concepción, diseñada como un mecanismo jurídico para garantizar estabilidad en las relaciones de filiación y la protección de derechos inherentes a la persona, enfrenta considerables desafíos en su aplicación práctica. Tales dificultades derivan tanto de la rigidez de su marco normativo como de los avances tecnológicos que han perfeccionado los métodos de determinación de filiación. En este contexto, su rigidez como "presunción de derecho" limita la posibilidad de contradecirla mediante pruebas científicas, lo que puede vulnerar derechos fundamentales y generar inequidades. De ello la importancia de analizar los principales conflictos jurídicos y controversias asociados a esta presunción, con especial énfasis en los escenarios específicos que plantea la normativa ecuatoriana y las posibles tensiones con los derechos esenciales de las partes involucradas, a fin de demostrar la necesidad de reformar esta normativa para garantizar una mayor entereza en la determinación de la filiación.

2.1. Filiación y paternidad

Principales derechos a partir de la época de la concepción varían según la interpretación legal y ética, sin embargo, dentro del sistema legal destacan en derecho de filiación y paternidad, pues debido a dichos derechos deviene otros como el derecho a la identidad, derecho a la asistencia y protección de los padres, derecho a la asociación familiar, beneficios sociales e inclusive derechos hereditarios, la Constitución del Ecuador en su artículo 69 establece se debe proteger los derechos de las personas integrantes de la familia y por ende, el padre y madre estarán obligados al cuidado, crianza, educación, alimentación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijas e hijos. (Asamblea Nacional del Ecuador, 2008)

La palabra filiación que proviene del latín *filiu filu*, que significa hijo, en donde se establece una línea descendente entre dos personas (madre y padre) es decir, consiste la procedencia de los hijos respecto a los padres (Almeida, 2023). La filiación puede ser comprendida desde diferentes aristas, y según el artículo 24 del Código Civil, se puede instituir filiación en los siguientes casos (Asamblea Nacional del Ecuador, 2005):

- Por el hecho de haber sido concebida una persona dentro del matrimonio verdadero o putativo de sus padres, o dentro de una unión de hecho, estable y monogámica reconocida legalmente.
- Por haber sido reconocida voluntariamente por el padre o la madre, o por ambos, en el caso de no existir matrimonio entre ellos.
- Por haber sido declarada judicialmente hijo de determinados padre o madre.

Así también, el Código de la Niñez y Adolescencia en su artículo 99 establece con respecto al derecho de filiación que todos los hijos son iguales ante la ley, la familia y la sociedad y se prohíbe cualquier indicación que establezca diferencias de filiación y exigir declaraciones que indiquen su modalidad (Asamblea Nacional del Ecuador, 2003).

La paternidad constituye un vínculo biológico o el jurídico entre progenitores e hijos, este vínculo es denominado paternidad cuando es observado desde el punto de vista paterno y materno, y recibe la denominación de filiación cuando se lo observa desde el lado de los hijos o hijas (Pulla, 2022).

2.2. Aplicación de la presunción de la época de la concepción a fin de terminar la filiación en relación con el derecho comparado

El estudio de la presunción de la época de la concepción en diferentes sistemas jurídicos refleja la diversidad de enfoques teóricos y normativos en torno a la filiación, y los derechos que devienen de ella. Este análisis comparativo permite identificar cómo legislaciones extranjeras como la venezolana, colombiana e italiana regulan este tema desde perspectivas que conjugan aspectos biológicos, jurídicos y sociales. Dichas normativas buscan equilibrar el reconocimiento de derechos, la seguridad jurídica y los avances científicos, estableciendo presunciones específicas que, en algunos casos, admiten prueba en contrario y, en otros, son consideradas irrefutables.

2.2.1. Doctrina venezolana sobre la presunción de la época de la concepción

La doctrina venezolana resalta especialmente la teoría de la concepción, supuesto que afirma que la personalidad de la persona comienza junto con la vida intrauterina, es decir al instante de la concepción, al respecto de ello el Código Civil Venezolano artículo 17 manifiesta que “*El feto se tendrá como nacido cuando se trate de su bien y para que sea refutado como persona basta con que haya nacido*” (Congreso de la República de Venezuela, 1982). Así también, la expresión refutado como persona cuando haya nacido, se cimienta en la teoría del nacimiento, y establece que la personalidad comienza en el momento del nacimiento, bajo los supuestos de la teoría de la vitalidad.

Venezuela se rige a la mencionada teoría de la vitalidad para la cual, es fundamental que el feto nazca vivo, caso contrario se entenderá como si jamás hubiese existido, aun cuando la muerte se produzca segundos después del nacimiento o después de la separación se considera nacido vivo. Este principio sumado con la teoría ecléctica del Derecho Europeo, la cual sostiene que la personalidad deviene del nacimiento, pero por ficción se deben reconocer los derechos del concebido y a su vez se retrotraer los mismos al momento de la concepción, de estas teorías se incluyen varias normas para garantizar los derechos del nasciturus (Domínguez, 2007).

En referencia al cálculo de la concepción la legislación venezolana establece una presunción *iuris tantum*, que significa presunción que admite prueba en contrario, según el artículo 213 del Código Civil Venezolano, se presumirá que la concepción tuvo lugar a los ciento veintiún días de los trescientos días en que preceden el nacimiento, pues se entiende como concepción el lapso en el que se presume surgió la vida intrauterina, de igual manera se presume que el tiempo de gestación más largo puede llegar a los trescientos días y el más corto es de ciento ochenta días, este lapso puede ser debatido si existe una prueba irrefutable en contrario (Congreso de la República de Venezuela, 1982).

La importancia de determinar cuando sucedió la concepción recae en la filiación y los derechos sobrevienen de la misma, eso dependiendo si es matrimonial o extramatrimonial.

La filiación matrimonial, según lo establece la normativa venezolana, se presume la paternidad matrimonial, pues el padre tiene como hijo, al niño nacido dentro del matrimonio o al nacido dentro del lapso de trescientos días de terminado o disuelto el matrimonio. Además, la ley le otorga al marido ciertas acciones dependiendo de ciertas situaciones:

- Denegación de paternidad, si el hijo nació antes de haber transcurridos ciento ochenta días de celebrado el matrimonio, con las excepciones de que este antes de casarse hubiese sabido del embarazo, si después de haber nacido este admitiese al hijo como suyo y en caso de que hubiese nacido muerto (Congreso de la República de Venezuela, 1982).
- Desconocimiento, en caso de que el hijo aun cuando haya nacido dentro de los trescientos días de celebrado el matrimonio o terminado el mismo, pudiese probar en juicio que durante dicho periodo no tuvo acceso a su esposa o vivía separado de ella (Congreso de la República de Venezuela, 1982).
- Impugnación de paternidad, según el código civil el marido puede impugnar la paternidad si cumple con tres requisitos: Primero, que haya muerto sin

haber interpuesto acción de desconocimiento siempre y cuando no hubiese transcurrido más de seis meses de conocido el nacimiento. Segundo, que el hijo se encuentre en posesión del patrimonio del causante de manera que perturbe la posesión de los herederos. Tercero, que se interponga dentro de un término de dos meses contados desde la fecha en que se pruebe los hechos indicados (Congreso de la República de Venezuela, 1982).

Filiación extramatrimonial, al producirse fuera del matrimonio deberá necesariamente suceder dentro del lapso de trescientos días y no menos de ciento ochenta días, con la excepción del reconocimiento voluntario, para lo cual solo basta la aceptación voluntaria del padre aun cuando no se cumpla con este precepto. En caso de que no exista ninguna de ellos la ley protege los derechos del niño y establece una acción de inquisición de paternidad a través de la cual, mediante juicio se deberá probar que es el padre (Domínguez, 2007)

2.2.2. La presunción de la época de la concepción en Colombia

En el dogma colombiano, el concepto de persona se establece bajo un estudio *sub ratione iustitiae* que significa “en razón de la justicia o del derecho”, así decimos que la persona es un ser instituido por su personalidad, pero precedente al derecho. En Colombia la concepción significa la existencia de un nasciturus que no puede prescribirse como persona “en razón de su falta de personalidad”, sin embargo ya que dicha personalidad jurídica significa la posibilidad de adquirir derechos, establece normas civiles y tipos penales que ayudan a determinar la concepción y protegen los derechos del que está por nacer (Galvis, 2020).

El Código Civil Colombiano en su artículo 90 referente al principio de la existencia de las personas establece que “*Toda persona principia al nacer es decir al separarse completamente de su madre, si la criatura muere en el vientre o perece antes de nacer se refutara como jamás haber existido*” (Congreso de la República de Colombia, 1873). Esta concepción sobre la existencia legal no excusa el deber de proteger la vida del que está por nacer, en consideración a la constitucionalidad de este deber, la ley colombiana tipifica la obligación de los jueces ya sea de oficio o petición de parte, asignar providencias que convengan a la protección del nasciturus siempre que se vea en peligro.

La legislación colombiana resalta la importancia de conocer la concepción pues, de ello se determinan no solo los derechos del nasciturus, si no también aquellos que se encuentran suspensos hasta su nacimiento con el cual adquirirá personalidad jurídica. Para dicho cálculo se estableció la llamada presunción de la época de la concepción, mismo que en un principio al ser considerada un hecho biológica mente irrefutable, se estableció como presunción de derecho y por tanto no admitirá prueba en contrario. El

artículo 92 del Código Civil Colombiano en referencia a la presunción menciona que “*Se presume de derecho que la concepción ha precedido al nacimiento no menos de ciento ochenta días, y no más de trescientos días contados hacia atrás desde la media noche en que principie el día del nacimiento*” (Congreso de la República de Colombia, 1873).

Partiendo de la primicia que determinar la concepción fija los derechos de filiación, su finalidad viene ser probar o descartar dicho hecho, en consideración a ello, para el derecho colombiano la duración de la gestación a ya no puede ser considerado un factor definitivo como prueba de filiación, ya que se puede demostrar si un niño es hijo de determinada persona mediante experticias médicas. Desde esta noción la Sentencia C-004 de 1998 resolvió declara inexecutable la expresión de derecho contenida en el artículo 92 al ser contraria a la realidad científica, de igual manera todas las normas que se refieran de forma directa e indirecta a este artículo se interpretaran tomando en cuenta que esta presunción es únicamente legal, lo que significara que admitirá prueba en contrario (Corte Constitucional de la Republica de Colombia, 1998).

2.2.3. Presunción de la época de la concepción en Italia

La relación de familia y filiación están intrínsecamente enlazadas, y para la doctrina italiana es la base de las relaciones interfamiliares de carácter social y jurídico, haciendo especial énfasis en la familia natural y las relaciones consanguíneas, diplomacias de la cuales deviene la filiación, según el dogma italiano la filiación no es más que la relación que existe entre progenitores e hijos, de la cual resultan una serie de derechos, obligaciones, sometimientos y potestades. En 1975 el Código Civil Italiano incorpora junto con la ley 151 una modificación con respecto a la filiación, estableciéndola como un principio directivo basado en datos jurídicos, biológicos naturales y responsabilidades jurídicas, económicas y paternales (Bellomo, 2017).

El estado del hijo matrimonial es la esencia de la filiación parental, y se resguarda en su titularidad formal debido a la posición públicamente comprobada de la que goza, sin embargo, la filiación legítima al ser un supuesto complejo opera en dos figuraciones, la presunción de la paternidad y la presunción de la concepción, ambas relacionadas de manera característica. En primer lugar la presunción de la paternidad aplicaba únicamente para los hijos concebidos dentro del matrimonio, pues se presumía la paternidad sin la necesidad de determinar la fecha de la concepción, por otro lado el artículo 232 del Código Civil Italiano, en referencia a la presunción de la época de la concepción establece que “*Se presume concebido en matrimonio, el hijo nacido ciento ochenta días después de celebrado el matrimonio y antes de trescientos días siguientes a la fecha de la terminación o anulación*” (Bellomo, 2017).

Ya que la titularidad de un hijo establece las relaciones de filiación, se atribuye valor de *presumpcio iuris et de uire* a la presunción de la época de la concepción, ya que tienen como finalidad determinar si existe relación biológica entre presunto padre e hijo, lo que significa que dicha presunción no admite prueba en contrario. Pero la normativa manifiesta que “*La presunción no podrá ser aplicada si ha transcurrido trescientos días desde el pronunciamiento de separación judicial o de la fecha de comparecencia ante el juez para declaración de separación*” (Vittorio Emanuele III Rey de Italia, 1942).

2.3. Desafíos y controversias que surgen en relación con la presunción de la época de la concepción

Muchos son los desafíos que se presentan ante la aplicación de la presunción de la época de la concepción dentro de la normativa ecuatoriana, a fin de proporcionar una base sólida que nos permita abordar los aspectos legales y familiares relacionados con la problemática en estudio, analizaremos cuales son los principales escenarios que se pueden presentar, médiante la jurisprudencia que se menciona a continuación.

2.4. Sentencia C-004 de 1998 Corte Constitucional de Colombia, como modelo de reforma en Ecuador

Como mencionamos anteriormente el estado colombiano presenta una presunción similar a la nuestra. El 22 de enero del año 1998 con la Sentencia C-004 Colombia presenta un cambio significativo para la determinación de la paternidad y la filiación (Corte Constitucional de la Republica de Colombia, 1998). El estado civil plasma la presunción de la existencia de las personas en su artículo 92 (Congreso de la República de Colombia, 1873), el cual tiene la finalidad de determinar la paternidad a través de una presunción, la cual mediante la demanda de inconstitucionalidad presentada por Orlando Muñoz Neira, cuestiona ciertos artículos de su Código Civil y leyes relacionadas, en cuanto a la filiación destacando que el cálculo de la duración de la gestación ya no constituye un principio determinante, y establece a las experticias sobre características heredo- biológicas y la peritación antropo-heredo-biológica como medios de prueba, según el artículo 7 de la ley 95 agregada a su Código Civil (Congreso de la República de Colombia, 1873).

Orlando Muñoz, impugna partes específicas de varias normas en particular los subrayados que establecen la presunción de la existencia de las personas, el cual establece una presunción de derecho que conecta la época del nacimiento con la de la concepción, fijando un plazo de ciento ochenta días a trescientos días contados hacia atrás desde el nacimiento, y junto con ella cuestiona los artículos 214 referente a la impugnación de paternidad, el 220 de ilegitimidad, y el 237 referente a la legitimación de derecho del Código Civil (Congreso de la República de Colombia, 1873), así como los artículos 6 de la ley 95 y 3 de la ley 75 agregadas al mismo Código, que se

enmarcan en esta presunción. La demanda sostiene que estas normas violan los derechos establecidos en la constitución, ya que se puede desvirtuar la condición de derecho, en consideración a los avances tecnológicos que permiten determinar la filiación de manera precisa, se argumenta que la rigidez de los plazos impide a las personas impugnar o afirmar su filiación, la solicitud es eliminar la condición de derecho, para que aquellos que lo deseen puedan determinar su filiación utilizando avances tecnológicos independientes a los plazos establecido en el artículo 92 (Corte Constitucional de la Republica de Colombia, 1998).

Después de evaluar su capacidad la Corte Constitucional de la República de Colombia examino la petición y las objeciones a la presunción. Se hizo hincapié en el origen histórico francés de esta norma civil, así como su adopción, a la cual, los juristas criticaron la rigidez de la presunción señalando que la ciencia médica ha demostrado que el tiempo del embarazo puede variar, y por ende la duración ya no es un factor determinante en la prueba de filiación, debido a los avances tecnológicos, Se declaró la inexequibilidad de la expresión “de derecho” del artículo 92, estableciéndola únicamente como una presunción legal que admite prueba en contrario (Corte Constitucional de la Republica de Colombia, 1998).

El estado colombiano declaro dicho cambio necesario en el año de 1998, destacando la importancia de que el derecho debe evolucionar, aún más cuando existen avances tecnológicos que brindan certeza de ciertos hechos que antes solo se podían suponer en base a presunciones. el Código Civil colombiano actualmente a pesar de que ha adoptado dichos avances tecnológicos, se ha olvidado de reformar aquellas articulaciones que se encuentran correlacionas a los mismos y que aunque parezca innecesario su modificación pueden llegar a entorpecer el desarrollo del sistema judicial.

2.5. Impacto derivado de la presunción de la época de la concepción en la normativa ecuatoriana

La presunción de la época de la concepción es una noción legal que ha tenido un gran impacto en la normativa ecuatoriana. Esta presunción defiende la idea que todo hijo nacido dentro de no más de 300 días y no menos de 180 días de celebrado el matrimonio, o terminado el mismo, se presume como hijo procedente del matrimonio. En sus inicios este principio tenía el objetivo de brindar estabilidad y protección a los hijos producto de matrimonio, pero actualmente a través de los avances tecnológicos se ha podido evidenciar que dicha presunción carece de eficacia y precisión, causando desafíos en la aplicación de la norma al momento de establecer la paternidad y por ende produciendo posibles trasgresiones en los derechos del hijo.

Este concepto ha sido objeto de críticas y debates, en situaciones donde las fechas no coinciden y las situaciones que colige esta presunción no se encajan en un contexto en particular, lo que puede llevar a la negación de derechos y beneficios a los presuntos hijos. El avance de la tecnología y su impacto en la determinación de la paternidad son otro factor para tener en cuenta, pues las pruebas de ADN, que han vuelto más fáciles y progresivas permiten una verificación más precisa de la relación biológica entre padre e hijos, este desarrollo plantea la pregunta de si la presunción de la época de la concepción puede seguir siendo válida ante una prueba que adquiere respuestas más definitivas (Ruiz, 2019). Tomando en cuenta el contexto en que se aplique la presunción, y conforme a que normativa se aplique, puesto que la misma se encuentra correlacionada con otras articulaciones y normativas, puede tener un impacto diferente en las personas. Estas son algunas formas en las que podría afectar:

2.6. Derechos y beneficios legales

Para los hijos que sean concebidos fuera del matrimonio, la presunción dicta que si el hijo nace dentro de los 180 días de celebrado el matrimonio se considera hijo del matrimonio y por ende se considera como padre al esposo. Si nace antes podrá ser reconocido como hijo de matrimonio si no existe posición del padre. Esto en base a lo que menciona el artículo 233 del Código Civil “*El hijo que nace después de ciento ochenta días subsiguientes al matrimonio se refuta concebido en él y tiene por padre al esposo* (Asamblea Nacional del Ecuador, 2005).

“*El marido podrá no reconocer al hijo como suyo si prueba que durante el tiempo que establece el art 62, no hubiese tenido imposibilidad de tener acceso a su mujer* (Asamblea Nacional del Ecuador, 2005).

Cabe recalcar que bajo la presunción y en concordancia al 233 estos serían los contextos en los cuales se reconoce la paternidad, sin embargo, no se considera la posibilidad de que hubiese habido intimidad de la pareja previo al mismo matrimonio y dándole poder al padre de reconocer o no al hijo aún con el prejuicio de que pudiendo ser suyo lo niegue (Asamblea Nacional del Ecuador, 2005). Esto puede afectar negativamente el reconocimiento y acceso a derechos y beneficios legales del menor.

Algo similar sucede cuando el matrimonio termina en base a la presunción si un hijo nace hasta transcurridos máximo los 300 días de terminado el matrimonio se considera como padre al exmarido, de igual forma este supuesto ignora la posibilidad de un retraso en el embarazo o que se haya producido intimidad luego de terminado el matrimonio, inclusive en proporción a la presunción de la época de concepción el artículo 238 del Código Civil manifiesta que “*A petición de cualquier interesado, declarara el juez que el hijo nacido después de expiados los trecientos días*

subsiguientes de la disolución del matrimonio, no tiene por padre al esposo de la madre” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2005).

Inclusive el marido puede negar la paternidad si demuestra que estuvo en imposibilidad física antes de la disolución del matrimonio siempre y cuando la disolución se haya dado por declaración de nulidad. De igual forma en este caso se ven afectados los derechos y beneficios del menor.

2.7. Impugnación de reconocimiento por la presunción de la época de la concepción

Los hijos que hayan nacido dentro del matrimonio se presumirán como hijos de matrimonio si no existe oposición o prueba en contrario y gozaran de todos los derechos y beneficios devenidos de la filiación y la paternidad. Por otro lado, los hijos que hayan sido concebidos fuera del matrimonio podrán ser reconocidos por sus padres de forma voluntaria, y gozaran de todos los derechos señalados por la ley (Varsi, 2011). El artículo 236 de la normativa civil ecuatoriana menciona que cualquier objeción a la paternidad del hijo, que pretenda realizar el padre deberá realizarlo en un plazo de sesenta días a partir del momento en el que tuvo conocimiento del parto (Asamblea Nacional del Ecuador, 2005). A menos que se probase que la esposa ocultó el parto, caso contrario se presume que el esposo tenía conocimiento inmediato si residía en el lugar del nacimiento. Con respecto a la impugnación, el Código Civil artículo 251 numeral 2 establece que se puede impugnar el reconocimiento si *“El reconocido no ha podido tener por padre al reconociente en base a la regla del Art 62 referente a la presunción de la época de la concepción”* (Asamblea Nacional del Ecuador, 2005).

2.8. Prueba de ADN

La prueba de ADN según el Código de la Niñez y Adolescencia, Título V del derecho de alimentos, artículo 13 constituye un medio probatorio con condiciones de idoneidad y seguridad, esto debido a su eficacia y precisión, por ello será considerada prueba suficiente para afirmar o descartar la maternidad o paternidad, y no admitirá dilación en contra o peticiones de nuevas pruebas a menos de que se demuestre que la misma no ha cumplido con todas las condiciones para que adquiera valor probatorio en juicio, previstas en el artículo 11, Título V del derecho de alimentos de la misma ley (Asamblea Nacional del Ecuador, 2003).

Para este caso en particular la prueba de ADN constituye la forma más eficiente y precisa de demostrar si existe relación biológica o no entre dos personas, sin embargo, a pesar de ser considerada como prueba principal para determinar la paternidad, basta con que falte una sola de las condiciones previstas en el Código de la Niñez y Adolescencia para que pierda su valor probatorio en juicio. De ser este el caso, aquella persona que

deseo actuar de mala fe podría fundamentar el incumplimiento de estas condiciones para descartar dicha prueba y solicitar que se use una normativa que se adopte a su favor, tal como, la presunción de la época de la concepción, misma que al ser una presunción de derecho no admitiría prueba en contrario. Por ende, si se realizara una nueva prueba de ADN que si cumpla ya con las condiciones necesarias sería inútil, puesto que la misma no podría ser receptada. Es ahí donde radica la importancia de reformar artículos que pueden ser perjudiciales, pues aun cuando existe la posibilidad de apelar dicha causa médiante proceso ordinario, se estaría trasgrediendo los derechos del menor, sin mencionar que causa procedimientos exhaustivos que tienden a entorpecer el sistema judicial.

3. Conclusiones

- Como resultado de lo estudiado podemos afirmar que la presunción de derecho presentada en el artículo 62 referente a época de la concepción, al ser un supuesto basado en una duración específica de gestación, es considerada en la actualidad como una práctica arcaica y contraproducente, pues en un mundo de grandes avances científicos que proporciona métodos precisos para probar la existencia de vínculos genéticos, como la prueba de ADN, la duración de la gestación ya no es un indicador fiable para determinar la filiación, por ende su aplicación podría afectar los derechos fundamentales de quienes se sometan a ella, en consideración a esta incompatibilidad se exigen cambios en la normativa.
- Frente a esta problemática, la solución más factible insta una modificación de fondo sobre la expresión “de derecho” de la presunción, para declararla como simplemente legal, de manera que ante la presunción si se receptase prueba en contrario, permitiéndoles a los individuos demostrar su filiación y evitando que se transgreda los derechos y obligaciones derivados de la filiación y por ende procesamientos exhaustivos a futuro. Esta modificación al autorizar a toda la persona independientemente de la duración de la gestación demostrar su paternidad, es necesaria para garantizar que la ley se encuentre en sintonía con los avances científicos, se salvaguarde los derechos fundamentales que se derivan de la filiación, y se mejore la legitimidad y justicia cuando se trate de determinar la paternidad, en la sociedad.

4. Conflicto de intereses

Los autores declaran que no existe conflicto de intereses en relación con el artículo presentado.

5. Declaración de contribución de los autores

Todos autores contribuyeron significativamente en la elaboración del artículo.

6. Costos de financiamiento

La presente investigación fue financiada en su totalidad con fondos propios de los autores.

7. Referencias bibliográficas

- Abadeano Sanipatin, C. M. (2014). *La determinación de la paternidad en los hijos extramatrimoniales en la legislación ecuatoriana* [Tesis de pregrado Universidad Central del Ecuador, Quito, Ecuador].
<https://www.dspace.uce.edu.ec/server/api/core/bitstreams/d697242a-b280-4118-9761-31c02b3bcb3b/content>
- Almeida Costa, E. S. (2023). *Impugnación de paternidad y derecho a la identidad de los niños, niñas y adolescenetes en Ecuador* [Tesis de maestría, Universidad Tecnológica Indoamérica, Ambato, Ecuador].
<https://repositorio.uti.edu.ec/bitstream/123456789/5585/1/Almeida%20Costa%20Erika%20Susana.pdf>
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2003). *Código de la niñez y Adolescencia* [CNA]. Ley 0. Registro Oficial 737 (03 enero 2003), estado vigente.
<https://www.registrocivil.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2014/01/este-es-06-C%C3%93DIGO-DE-LA-NI%C3%91EZ-Y-ADOLESCENCIA-Leyes-conexas.pdf>
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2005). *Código Civil*. Codificación 10, Registro Oficial 46 (24 junio 2005), modificación (19 junio 2015), estado vigente.
https://gobiernoabierto.quito.gob.ec/Archivos/Transparencia/2016/01enero/A2/ANEXOS/PROQU_CODIGO_CIVIL.pdf
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2008). *Constitución de la República del Ecuador [CRE]*. Decreto Legislativo 0, Registro Oficial 449 (20 octubre 2021), modificado (25 enero 2021), estado reformado. https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/02/Constitucion-de-la-Republica-del-Ecuador_act_ene-2021.pdf
- Barona, M. P. (2019). *El derecho a la identidad y el interes superior del niño, en el canton Ambato, provincia de Tungurahua* [Tesis de grado, Universidad Técnica de Ambato, Ambato, Tungurahua].
<https://repositorio.uta.edu.ec/bitstream/123456789/30365/1/FJCS-DE-1111.pdf>

- Bellomo, M. (2017). El estado único de hijo en Italia. *Revista Boliviana de Derecho*, 23, 318–362. http://www.scielo.org.bo/pdf/rbd/n23/n23_a13.pdf
- Congreso de la República de Colombia. (1873). Regimen Legal de Bogota D.C. Ley 84 de 1873. Expedición el 26 de mayo de 1873.
<https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=39535#:~:text=ARTICULO%2092.&text=Se%20presume%20de%20derecho%20que,principie%20el%20d%C3%ADa%20del%20nacimiento.>
- Congreso de la República de Venezuela. (1982). Código Civil (G. N. 2.990, Ed.) Extraordinaria del 26 de Julio de 1982.
https://www.oas.org/dil/esp/codigo_civil_venezuela.pdf
- Corte Constitucional de la Republica de Colombia. (1998). *Estado civil en la constitucion politica vegente*. Sentencia C-004/98, Expediente D-1722.
[https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/c-004-98.htm#:~:text=C%2D004%2D98%20Corte%20Constitucional%20de%20Colombia&text=La%20personalidad%20jur%C3%ADdica%20\(formada%20por,no%20puede%20jam%C3%A1s%20ser%20despojado.](https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/c-004-98.htm#:~:text=C%2D004%2D98%20Corte%20Constitucional%20de%20Colombia&text=La%20personalidad%20jur%C3%ADdica%20(formada%20por,no%20puede%20jam%C3%A1s%20ser%20despojado.)
- Domínguez Guillén, M. C. (2007). El cálculo de la concepción. *Revista de Derecho*.
<https://rvlj.com.ve/wp-content/uploads/2021/04/Revista-de-Derecho-N%C2%B0-24-61-93.pdf>
- Galvis Plazas, M. X. (2020). Límites y alcances jurídicos sobre los derechos del nasciturus. *Prolegómenos*, 22(43), 93–107. <https://doi.org/10.18359/prole.3188>
- Haro, D. J. (2018). *Evolución del principio de existencia de las personas en la legislación ecuatoriana* [Trabajo de pregrado, Universidad Nacional de Chimborazo, Riobamba, Ecuador].
<http://dspace.unach.edu.ec/bitstream/51000/4837/1/UNACH-EC-FCP-DER-2018-0022.pdf>
- Martínez de Aguirre Aldaz, C. (2013). La filiación, entre Biología y Derecho. *Prudentia*, 76. <https://corteidh.or.cr/tablas/r32808.pdf>
- Pulla, C. P. (2022). *La Nulidad del Acto de Reconocimiento Voluntario de Paternidad o Maternidad en el Ecuador* [Tesis de pregrado, Universidad de Cuenca, Cuenca, Ecuador]. <http://dspace.ucuenca.edu.ec/handle/123456789/40091>
- Ruiz, O. V. (2019). *La prueba indiciaria y la presunción judicial en el Código Orgánico General de Procesos* [Tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, Ecuador].

<https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/6841/1/T2922-MDP-Ruiz-La%20prueba.pdf>

Universidad Estatal de Milagro. (2019). : *El Nacimiento y fin de la existencia de la persona humana.*

https://sga.unemi.edu.ec/media/recursotema/Documento_2020120115922.pdf

Varsi, E. (2011). *La nueva teoría institucional y jurídica de la familia.*

<https://clea.edu.mx/biblioteca/files/original/12caeca79e558eab99e765b1fce696b8.pdf>

Vittorio Emanuele III Rey de Italia. (1942). *Codice civile.* (n. 2. Regio Decreto del 16 marzo 1942, Ed.). <https://www.wipo.int/wipolex/es/text/430550>



El artículo que se publica es de exclusiva responsabilidad de los autores y no necesariamente reflejan el pensamiento de la **Revista Visionario Digital**.



El artículo queda en propiedad de la revista y, por tanto, su publicación parcial y/o total en otro medio tiene que ser autorizado por el director de la **Revista Visionario Digital**.



Indexaciones

