

SEGUNDO INFORME DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN, JUSTICIA Y REGLAMENTO recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que adecua los cuerpos legales que indica, en el sentido de suprimir el impedimento de segundas nupcias.

BOLETINES N°s 11.126-07 y 11.522-07, refundidos

HONORABLE SENADO:

La Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento tiene el honor de presentar su segundo informe sobre el proyecto de ley señalado en el epígrafe, iniciado por Moción del Honorable Diputado señor Walker y del ex Diputado señor Monckeberg, don Nicolás, que modifica el Código Civil en el sentido de suprimir el impedimento de segundas nupcias (Boletín N° 11.126-07), y en Moción de los Honorables Diputados señoras Cariola, Fernández y Vallejo y la ex Diputada señora Pascal y señores Gutiérrez, Jackson y Teillier y los ex Diputados señores Aguiló, Andrade y Carmona, que modifica el Código Civil para permitir que la mujer embarazada contraiga segundas nupcias y regula la presunción de paternidad (Boletín N° 11.522-07), con urgencia calificada de “suma”.

Hacemos presente que durante el estudio en particular de esta iniciativa ejercieron sucesivamente la Presidencia de la Comisión, los Honorables Senadores señores Francisco Huenchumilla Jaramillo, Felipe Harboe Bascuñán y Alfonso De Urresti Longton.

-.-.-

Participaron en la discusión de la iniciativa, la Ministra de la Mujer y la Equidad de Género, señora Mónica Zalaquett, acompañada por la Subsecretaria, señora Carolina Cuevas; la ex Ministra, señora Isabel Plá; el Subsecretario (S), señor Felipe Muñoz.

Del Ministerio de la Mujer y la Equidad de Género, concurrieron, además, el Jefe de Reformas Legales, señor Martín Vial; la asesora legislativa, señora Camila Madariaga; el ex Jefe de Reformas Legales, señor Cristóbal Aguilera y las abogadas, señoras Rosario Arriagada, Carolina Contreras y Javiera Lira.

Asimismo, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, estuvieron presentes, el Jefe de la División de Relaciones Políticas e Institucionales, señor Máximo Pavez; el Jefe de la División Gobierno Digital, señor Andrés Bustamante, y el asesor, señor Emiliano García.

Por otra parte, participaron, el Jefe de la División Judicial del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Héctor Mery y el asesor del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, señor Julio Pertuzé.

Igualmente, en una o más sesiones de la Comisión, estuvieron presentes, la investigadora de la Biblioteca del Congreso Nacional, señora Paola Truffello y el asesor, señor Juan Pablo Cavada; la asesora del Honorable Senador señor De Urresti, señora Melissa Mallega; el asesor del Honorable Senador señor Araya, señor Robert Angelbeck; las asesoras legislativas del Honorable Senador señor Huenchumilla, señoras Alejandra Leiva y María Constanza Tobar; el asesor del Honorable Senador señor Allamand, señor Francisco Bedecarratz; los asesores del Comité PPD, señores Sebastián Divin y Sebastián Abarca, y el asesor del Comité UDI, señor Carlos Oyarzun.

Finalmente, hacemos presente que durante el estudio en particular de este proyecto de ley, la Comisión recibió la opinión de los profesores de Derecho Civil señora Alejandra Illanes y señor Hernán Corral.

- - -

CONSTANCIAS REGLAMENTARIAS

Para los efectos de lo dispuesto en el artículo 124 del Reglamento del Senado, se deja constancia de lo siguiente:

- 1.- Artículos que no fueron objeto de indicaciones ni de modificaciones: No hay.
- 2.- Indicaciones aprobadas sin modificaciones: números 1; 3 y 6.
- 3.- Indicaciones aprobadas con modificaciones: 4
- 4.- Indicaciones rechazadas: número 5.
- 5.- Indicaciones retiradas: número 2.

- - -

CONSIDERACIONES PREVIAS A LA VOTACIÓN EN PARTICULAR DE LAS INDICACIONES

Al iniciarse el estudio de este asunto, **el Presidente de la Comisión, Honorable Senador Huenchumilla**, concedió el uso de la palabra **al ex Subsecretario (s) del Ministerio de la Mujer y la Equidad de Género, señor Felipe Muñoz**, quien comenzó agradeciendo la invitación de la Comisión para el estudio de este proyecto de ley.

Inició su exposición puntualizando que la iniciativa en análisis está en concordancia con la Agenda de Gobierno de S.E. el Presidente de la República, señor Sebastián Piñera.

Precisó que su objetivo es promover y fortalecer la dignidad de las mujeres y eliminar las barreras existentes para que celebren segundas nupcias. Agregó que, además, persigue poner fin a una discriminación que tiene su origen en el año 1857 y que hoy es completamente arbitraria.

Concluyó su intervención señalando que considera relevante que la Comisión reciba a profesores especialistas en la materia, con la finalidad de que el texto aprobado en general sea perfeccionado.

Seguidamente, **el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Huenchumilla**, ofreció la palabra **al ex Senador señor Allamand**, quien se refirió a las reglas de filiación que establece el texto aprobado en primer trámite constitucional. Explicó que el proyecto dispone que si el hijo nace dentro de los 300 días desde la disolución del matrimonio o acuerdo de unión civil, se presume que el padre es el primer cónyuge o conviviente civil. También lo será si nace dentro de los 168 días siguientes a la celebración de un segundo vínculo. Luego, el texto señala, que, si el hijo nace después de los 168 días desde la celebración del segundo vínculo, se presume que el padre es el segundo cónyuge o conviviente.

Preguntó por la situación en que el nuevo vínculo se celebre antes de los 300 días de la disolución del primero. Ello, agregó, llevará inevitablemente a que los plazos puedan traslaparse generando dudas acerca de la filiación de los hijos o hijas.

A continuación, **el Presidente de la Comisión, Honorable Senador Huenchumilla**, concedió la palabra **al Honorable Senador señor Harboe**, quien hizo presente que la disposición del Código Civil que establece el impedimento de las segundas nupcias dentro de un determinado plazo, tenía justificación en el contexto histórico en que fue

dictada, donde se carecía pruebas científicas que permitiera dilucidar las dudas que podrían surgir acerca de la filiación de un hijo o hija. Agregó que actualmente, en caso de duda, los exámenes biológicos debieran ser siempre obligatorios.

Luego, refiriéndose a la observación del ex Senador señor Allamand, explicó que la normativa aprobada en general, puede generar una superposición de 132 días, que constituye la diferencia entre los 300 días contados desde la disolución, separación judicial o expiración del matrimonio o acuerdo de unión civil y los 168 días que comienzan a correr desde la celebración del segundo.

Finalmente, añadió que la redacción propuesta, no se hace cargo del avance de la ciencia, respecto de los nacimientos de prematuros. Debido a ello, estimó necesario que la Comisión reciba a un médico especialista en la materia.

-.-.-

En una sesión posterior, la Comisión recibió a **la profesora de Derecho Civil de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, señora Alejandra Illanes**, quien inició su intervención recordando que el objeto principal de este proyecto de ley es eliminar el impedimento dirimente de segundas nupcias.

Agregó que, considerando el estado de tramitación de la iniciativa, su opinión se centrará en las consecuencias que podría producir, en el ámbito de la filiación, la aprobación de este proyecto de ley.

Connotó que es loable querer avanzar en leyes que benefician a la mujer. Preciso que terminar con discriminaciones que se estiman arbitrarias, no puede provocar perjuicio en los derechos de los hijos.

Respecto a los antecedentes normativos, precisó que el Código Civil destina los artículos 105 y siguientes a regular lo que en doctrina se denomina impedimentos impedientes o prohibiciones para contraer matrimonio.

Añadió que no se trata de incapacidades en sentido técnico, sino que de limitaciones al *Ius Connubii*, o derecho a contraer matrimonio.

Asimismo, puso de manifiesto que son tres las prohibiciones que se aplican en esta materia:

a) Ascenso o licencia que requieren los mayores de 16 pero menores de 18 años.

b) Prohibición de guardas.

c) Prohibición de segundas nupcias

En relación con esta última, apuntó que es importante hacer presente que se trata de una limitación que es compleja, porque consta de dos partes, a saber:

1º Limitación que afecta al padre o madre, que teniendo hijos bajo patria potestad, tutela o curaduría, quisiere volver a casarse (124, 125 CC). Lo anterior se traduce en que se exige otorgar inventario solemne de los bienes que esté administrando; estableciendo a estos respectos que, “para la confección de este inventario se dará a dichos hijos un curador especial”.

“El oficial del Registro Civil correspondiente no permitirá el matrimonio del que trata de volver a casarse, sin que se le presente certificado auténtico del nombramiento de curador especial para los objetos antedichos, o sin que proceda información sumaria de que no tiene hijos bajo su patria potestad o bajo su tutela o curaduría”.

2º Afecta a la mujer cuyo matrimonio ha sido disuelto o declarado nulo, o a aquella mujer cuyo acuerdo de unión civil ha expirado. Estas mujeres no pueden volver a casarse antes de los 270 subsiguientes a la disolución, declaración de nulidad, o expiración del mencionado acuerdo.

Así lo prescribe los artículos 128, 129 y 130 de nuestro Código Civil. En especial recordó que el artículo 128 dispone lo siguiente:

“Artículo 128. Cuando un matrimonio haya sido disuelto o declarado nulo, la mujer que está embarazada no podrá pasar a otras nupcias antes del parto, o (no habiendo señales de preñez) antes de cumplirse los doscientos setenta días subsiguientes a la disolución o declaración de nulidad.

Pero se podrán rebajar de este plazo todos los días que hayan precedido inmediatamente a dicha disolución o declaración, y en los cuales haya sido absolutamente imposible el acceso del marido a la mujer.”

Igualmente, manifestó que el impedimento se traduce, en la práctica, a lo siguiente: La mujer que quiere volver a contraer

matrimonio, dentro del plazo referido, tiene que recurrir a los tribunales de familia y solicitar, mediante gestión voluntaria, una autorización para contraer matrimonio, para lo cual tendrá que exhibir un certificado médico que acredita que no se encuentra embarazada.

Seguidamente, **el Presidente de la Comisión, Honorable Senador Huenchumilla** ofreció la palabra **al ex Senador señor Allamand**, quien puntualizó que la prohibición para contraer matrimonio no es absoluta.

La profesora señora Illanes indicó que estamos en presencia de limitaciones. Consignó que la mujer se puede volver a casar antes de los 270 días, pero para ello debe realizar la gestión antes descrita.

Seguidamente, acotó que el artículo 130 del Código Civil configura una norma de responsabilidad derivada de la confusión de paternidad. Ella dispone lo siguiente:

“Artículo 130. Cuando por haber pasado la madre a otras nupcias se dudare a cuál de los dos matrimonios pertenece un hijo, y se invocare una decisión judicial de conformidad a las reglas del Título VIII, el juez decidirá, tomando en consideración las circunstancias. Las pruebas periciales de carácter biológico y el dictamen de facultativos serán decretados si así se solicita.

Serán obligados solidariamente a la indemnización de todos los perjuicios y costas ocasionados a terceros por la incertidumbre de la paternidad, la mujer que antes del tiempo debido hubiere pasado a otras nupcias, y su nuevo marido.”.

En consonancia con lo expuesto, puntualizó que el objeto de la iniciativa es eliminar el denominado impedimento o prohibición de segundas nupcias, en lo que respecta a la mujer. Asimismo, consignó que el fundamento de esta enmienda se encuentra en la idea de terminar con la discriminación arbitraria que se establece en contra de la mujer.

Sostuvo que se trata de una limitación que históricamente ha tenido por objeto evitar la confusión de paternidad, y que según los autores de las mociones se puede evitar dado el avance de los conocimientos científicos.

Luego, aseveró que lo anterior es concordante con el siguiente planteamiento: “El avance de la biotecnología permite hoy descubrir por medios intelectuales el velo impenetrable de la naturaleza que en los siglos anteriores estaba vedado”

De consiguiente, sostuvo que la finalidad del impedimento de segundas nupcias busca, en primer lugar, evitar la confusión de paternidad y, en segundo término, persigue evitar la superposición de presunciones de paternidad, cuestión que podría tener lugar si sólo se procediera a eliminar el impedimento de segundas nupcias, tal como lo propone el proyecto de ley signado con el Boletín N° 11.126-09.

En seguida, precisó que el inciso primero del artículo 184 del Código Civil consagra una presunción de paternidad, aplicable a la filiación matrimonial y a los hijos que nacen de un acuerdo de unión civil.

El mencionado artículo dispone lo siguiente:

Artículo 184 del Código Civil: “Se presumen hijos del marido los nacidos después de la celebración del matrimonio y dentro de los trescientos días subsiguientes a su disolución o a la separación judicial a los cónyuges”.

Agregó que, el inciso transcrito precedentemente, fue modificado por la ley N° 19.585. Además, indicó que antes de la dictación de la norma mencionada, la presunción de paternidad solamente se aplicaba a aquellos hijos que nacían después de los 180 días siguientes a la celebración del matrimonio.

En relación con esta disposición, recordó que la ley N° 20.830, que crea el Acuerdo de Unión Civil, dispone en su artículo 21 lo siguiente:

“Artículo 21.- Para efectos de la presunción de paternidad, en caso de convivientes civiles de distinto sexo se estará a las normas que la regulan en el artículo 184 del CC”.

Al tenor de lo expuesto, se refirió al papel de la presunción de paternidad en la legislación chilena, institución que busca proteger al niño en materia de filiación. Sostuvo que ella tiene las siguientes características:

1.- Opera por el sólo ministerio de la ley, con independencia de la voluntad de los sujetos concernidos;

2.- Tiene una extensión prolongada en el tiempo, si se compara con lo que ocurre en sistemas comparados. Se extiende hasta 300 días después de la disolución (muerte o divorcio) o nulidad; con independencia del período de separación que pudiera haberlas antecedido. Recordó que dicho período puede ser extenso, en atención a los plazos para poder ejercer la acción de divorcio.

Agregó que lo anterior puede generar distorsiones, porque si bien, la filiación legal del niño nacido hasta 300 días después de la disolución del vínculo será la del marido, en la práctica, el Registro Civil accede a que se inscriban niños a nombre de un reconociente, no obstante, constar en sus registros que la mujer está casada.

Luego, hizo notar que en Chile se puede otorgar fecha cierta al cese de la convivencia, situación que contrasta con las soluciones dadas en la legislación comparada.

Advirtió que en España, específicamente en la normativa civil, se señala: “Se presumen hijos del marido los nacidos después de la celebración del matrimonio y antes de trescientos días siguientes a su disolución o a la separación legal o de hecho de los cónyuges”. (artículo 116).

Añadió que algo similar sucede en Argentina, que en el artículo 566 del Código Civil dispone: “Excepto prueba en contrario, se presumen hijos del o la cónyuge los nacidos después de la celebración del matrimonio y hasta los trescientos días posteriores a la demanda de divorcio o nulidad del matrimonio, de la separación de hecho o de la muerte”.

3.- Esta presunción es simplemente legal. En otras palabras, admite prueba en contrario, lo que implica que para removerla es preciso del ejercicio de acciones de filiación.

Sostuvo que lo anterior implica:

a) Que las pruebas periciales biológicas, los “adelantos de la ciencia”, no bastan sino se presentan como medios de prueba en un juicio de filiación.

b) Que para remover la presunción es preciso que se ejerza la correspondiente acción de impugnación. Acción que es limitada en cuanto a sus titulares, y caduca tempranamente; al punto que algunos sostienen que en los hechos más que una presunción de hecho es una presunción de derecho”.

Connotó que la posibilidad de remover la presunción se debe realizar mediante el ejercicio de la acción de impugnación. Así lo dispone el artículo 212 de nuestro Código Civil, que señala:

Artículo 212: “La paternidad del hijo concebido o nacido durante el matrimonio de podrá ser impugnado por el marido dentro de los ciento ochenta días siguientes al día que tuvo conocimiento del parto o

dentro del plazo de un año, contado desde esa misma fecha, si prueba que a la época del parto se encontraba separado de hecho de la mujer.

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 de parto.

Si al tiempo del nacimiento se hallaba el marido ausente, se presumirá que lo supo inmediatamente después de su vuelta a la residencia de la mujer; salvo el caso de ocultación mencionado en el inciso precedente.”

Luego, explicó las consecuencias de derogar los artículos 128, 129 e inciso segundo del artículo 130 del Código Civil y el 11 de la Ley que Crea el Acuerdo de Unión Civil.

1º La sola eliminación del trámite de segundas nupcias permite que una mujer, al contraer nuevo matrimonio o acuerdo de unión civil, dentro de los 300 siguientes a la terminación del matrimonio o del acuerdo, superponga 2 presunciones de paternidad.

En efecto, el hijo dentro de los 300 días subsiguientes al término del matrimonio o acuerdo de unión civil, y dentro de la nueva unión, se presumiría hijo tanto respecto del primer cónyuge o conviviente o del segundo.

2º La eliminación del referido trámite, y la consecuente posibilidad de la mujer de celebrar dos vínculos sucesivos, exige delimitar el ámbito de aplicación de las presunciones de paternidad. En este sentido, el artículo 184 bis pareciera ser una disposición indispensable.

Esta disposición agrega que: “Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 188, en todos aquellos casos en que la madre celebre matrimonios o acuerdos de unión civil sucesivos, se presumirá vínculo filial con el primer cónyuge o conviviente si el hijo nace dentro de los trescientos días contados desde la disolución, separación judicial o expiración, según corresponda, y dentro de los ciento sesenta y ocho días desde la celebración del segundo. Por su parte, en estos casos, se presumirá vínculo filial con el segundo cónyuge o conviviente, si el hijo nace después de ciento sesenta y ocho días de la celebración del segundo”.

Observó que de aprobarse el art.184 bis, debe incluirse una norma espejo en la Ley sobre Acuerdo de Unión Civil.

En el ámbito comparado, ante el mismo problema, se ha dispuesto lo siguiente:

- En Argentina, el artículo 568 del Código Civil establece que: "Si median matrimonios sucesivos de la mujer que da a luz, se presume que el hijo nacido dentro de los trescientos días de la disolución o anulación del primero y dentro de los ciento ochenta días de la celebración del segundo, tiene vínculo filial con el primer cónyuge; y que el nacido dentro de los trescientos días de la disolución o anulación del primero y después de los ciento ochenta días de la celebración del segundo tiene vínculo filial con el segundo cónyuge. Estas presunciones admiten prueba en contrario"

- Seguidamente, el artículo 592 relativa a la impugnación preventiva de la filiación presumida por la ley. En esta materia se dispone que "aún antes del nacimiento del hijo, el o la cónyuge pueden impugnar preventivamente la filiación de la persona que está por nacer.

Esta acción puede ser ejercida, además, por la madre y por cualquier tercero que indique un interés legítimo.

La inscripción del nacimiento posterior no hace presumir la filiación del cónyuge de quien da a luz si la acción es acogida.

Esta disposición no se aplica en los supuestos de técnicas de reproducción humana asistida cuando hay mediado consentimiento previo, informado y libre, con independencia de quienes hayan aportado gametos"

Finalmente, recordó que la iniciativa en estudio obliga a resolver una eventual modificación del artículo 130 del Código Civil.

Hizo presente que el texto señala lo siguiente:

"Cuando por haber pasado la madre a otras nupcias se dudare a cuál de los matrimonios pertenece un hijo, y se invocare una decisión judicial de conformidad con las reglas del Título VIII, el juez decidirá, tomando en consideración las circunstancias. Las pruebas periciales de carácter biológico y el dictamen de facultativos serán decretados si así se solicita.

Serán obligados solidariamente a la indemnización de todos los perjuicios y costas ocasionados a terceros por la incertidumbre de la paternidad, la mujer que antes del tiempo debido hubiere pasado a otras nupcias, y su nuevo marido".

Al iniciar el análisis de esta disposición, recordó que el proyecto de ley en estudio propone derogar el inciso segundo.

En esta materia sugirió lo siguiente:

a) Sustituir el texto del inciso primer en orden a indicar que el juez decidirá, “conforme al mérito de la prueba rendida”, eliminando lo que se señala a continuación. Esto, teniendo presente lo dispuesto en el inciso primero del artículo 198 del Código Civil, que establece: “En los juicios sobre determinación de la filiación, la maternidad y la paternidad podrá establecerse mediante toda clase de pruebas, decretadas de oficio o a petición de parte”.

b) Revisar el régimen de impugnaciones: no sólo porque el sistema actual es deficiente, sino porque además el 184 bis es una norma de solución que puede ser inexacta.

Indicó que también se sugiere modificar el plazo establecido en artículo 76 del Código Civil, que establece actualmente una presunción de derecho respecto a la época en que se produce la concepción.

La disposición mencionada dispone lo siguiente:

“Artículo 76. De la época del nacimiento se colige la de la concepción, según la regla siguiente: Se presume de derecho que la concepción ha precedido al nacimiento no menos que ciento ochenta días cabales, y no más que trescientos, contados hacia atrás, desde la medianoche en que principie el día del nacimiento”.

Manifestó que la iniciativa en discusión busca rebajar los 180 días a 168, porque se estima que ello estaría acorde con los antecedentes científicos actuales.

Sobre este punto, hizo presente que, aun modificando el guarismo, existe un margen de error. Lo anterior implica que no tiene sentido, en el contexto actual, mantener la presunción de derecho. Propuso que ella sea considerada como presunción simplemente legal.

Al concluir su intervención, recordó que el reemplazo en el artículo 184 de la frase “ciento ochenta días” por “ciento sesenta y ocho días”, debe guardar directa relación con el artículo 76. Por lo tanto, si se aprueba esta disposición se debe modificar el inciso primero (referido a la presunción) y el inciso segundo referido a la acción de desconocimiento.

Seguidamente, **el Presidente de la Comisión, Honorable Senador Huenchumilla** le ofreció la palabra **al Honorable Senador señor Harboe**, quien agradeció la exposición de la profesora señora Illanes.

Consideró relevante tomar una decisión respecto a la calidad de la presunción en materia de concepción. Agregó que es

importante resaltar que el nuevo artículo 184 bis, sería una regla de determinación de la paternidad ante la eventual concurrencia de situaciones que pudiesen dar lugar a dos presunciones.

Sostuvo que la mera eliminación de los artículos referidos, sin la norma antes citada, podría generar mayores complicaciones que aquellas que el proyecto busca resolver.

Luego, hizo presente que también se deberían tener a la vista otras disposiciones del Código Civil que resulta necesario adecuar al momento de modificarse el guarismo precedentemente señalado.

Finalmente, connotó que 180 días es el plazo que actualmente se entiende que permite al niño sobrevivir una vez que es separada de su madre. Aclaró que gracias a los adelantos científicos, una persona puede sobrevivir incluso si nace antes de los 180 días contados desde que fue concebida.

A continuación, **El Presidente de la Comisión, Honorable Senador Huenchumilla** ofreció nuevamente la palabra a la **profesora señora Alejandra Illanes** quien recomendó mantener el plazo de 180 días, pero revisar la naturaleza jurídica de la presunción. Sugirió que ella sea una presunción simplemente legal.

Seguidamente, **el ex Senador señor Allamand** consultó por la superposición que se puede dar cuando un hijo nace posteriormente al segundo vínculo, pero antes de los 300 días de la disolución del primer matrimonio o acuerdo de unión civil.

La profesora señora Illanes señaló que la presunción se aplica al hijo que nace dentro de los 300 días siguientes al término de la primera unión. Agregó que, al eliminar el impedimento de segundas nupcias, el matrimonio o acuerdo de unión civil sucesivo podrá celebrarse seguidamente a la terminación del primero. Constató que, respecto al segundo vínculo, se presume vínculo filial si el hijo nace después de 168 días de la celebración de este último.

Expresó que la norma que se propone en el artículo 184 bis, es una vía para la resolución de conflictos. Añadió que si se opta por este camino parece necesario fortalecer los mecanismos que permiten corregir paternidades que no corresponden a la realidad biológica.

A continuación, **el Presidente de la Comisión, Honorable Senador Huenchumilla** ofreció la palabra a la **ex Ministra de la Mujer y Equidad de Género, señor Isabel Plá**, quien agradeció la exposición de la profesora señora Illanes.

Señaló que es importante volver a la idea matriz de la iniciativa, que consiste en compatibilizar lo que establece Código Civil en materia de matrimonio con la idea de igualdad que establece nuestra Carta Fundamental.

Atendido lo anterior, expresó que el Ejecutivo quiere proponer a la Comisión una redacción alternativa al texto aprobado en general por el Senado. En virtud de lo anterior, solicitó que se escuche la propuesta que formulará la abogada señora Javiera Lira.

Seguidamente **el Presidente de la Comisión, Honorable Senador Huenchumilla**, ofreció la palabra a **la Jefa de Gabinete de la Ministra de la Mujer y Equidad de Género, señora Javiera Lira**, quien señaló que el Ejecutivo elaboró las siguientes propuestas de enmiendas al texto aprobado en general:

1.- Derogar, no sólo el inciso segundo, sino también el inciso primero del artículo 130 del Código Civil, dado que perdería su objeto. Agregó que la solución que se propone con la nueva presunción de paternidad es excluyente con lo que se dispone en dicho inciso. Además, indicó que la regla que subyace bajo esta disposición, igualmente queda comprendida como regla general en lo que se propondrá más adelante.

Sostuvo que el inciso final del artículo 184 vigente, establece: “La paternidad así determinada o desconocida podrá ser impugnada o reclamada, respectivamente, de acuerdo con las reglas establecidas en el Título VIII.”

Recordó que, en el mencionado título, se consagran las acciones de filiación. Por lo tanto, aseguró que se podrá recurrir a la justicia en caso de incertidumbre.

2.- Considerar la posibilidad de agregar un inciso cuarto, nuevo, al artículo 184, que establezca que cuando la madre de un niño o niña haya celebrado matrimonios sucesivos, se presumirá la paternidad del marido del matrimonio disuelto o declarado nulo si el hijo nace dentro de los trescientos días contados desde esa disolución o nulidad y dentro de los ciento ochenta días desde la celebración del ulterior matrimonio. Por el contrario, si el hijo nace después de transcurrido este último término, se presumirá la paternidad del marido de este ulterior matrimonio.

Explicó que si se acuerda esta enmienda no sería necesario aprobar el artículo 184 bis.

Añadió que la propuesta elimina del texto aprobado la frase “Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 188”, dado

que dicho artículo se refiere al reconocimiento de la paternidad, que no dice relación con la presunción de paternidad. Además, esa frase puede interpretarse como una suerte de prelación en las formas de determinación de la paternidad, lo que resultaría un grave error.

Asimismo, expresó que se elimina la referencia a la “separación judicial”, dado que ella no disuelve el vínculo, por tanto, no podría darse el caso de segundas nupcias.

Consignó que se propone, por técnica legislativa, y para mantener unificada las leyes, que la modificación al Código Civil sólo se refiera al matrimonio, y que la ley N° 20.830 contemple una presunción específicamente para el caso de acuerdos de unión civil sucesivos. Esta regla sigue la lógica actual, según la cual la prohibición de segundas nupcias se encuentra en el Código Civil y la prohibición de acuerdos de unión civil sucesivos se contempla en la ley N° 20.830.

3.- Finalmente se sugiere reemplazar el artículo 11 de la ley N° 20.830, que Crea el Acuerdo de Unión Civil, por otro del siguiente tenor:

“Artículo 11.- Si una mujer ha celebrado sucesivamente con varones acuerdos de unión civil o matrimonio y acuerdo de unión civil, cualquiera de los dos sea primero, y da a luz un hijo, la presunción de paternidad de éste se regirá por lo dispuesto en el artículo 21.”.

Finalmente, explicó que, por técnica legislativa, se propone contemplar en la propia ley N° 20.830, la misma presunción de paternidad para el caso específico de acuerdos de unión civil sucesivos.

Luego de esta presentación, la comisión acordó seguir con su estudio en una próxima sesión.

-.-.-.-

En una sesión posterior, **el Presidente accidental de la Comisión, Honorable Senador señor Huenchumilla**, ofreció la palabra a **la ex Ministra de la Mujer y la Equidad de Género, señora Isabel Plá**, quien recordó que estamos en la discusión particular de la iniciativa y en segundo trámite constitucional. Volvió a insistir que se trata de una propuesta que refunde dos mociones, cuyo objeto consiste en poner fin a una discriminación arbitraria incorporada en nuestro Código Civil y les impone a las mujeres el plazo de 270 días para poder contraer matrimonio luego de la disolución del vínculo anterior.

Manifestó que las indicaciones de S.E. el Presidente de la República consisten en lo siguiente:

1.- Derogación de los artículos 128, 129 y 130 del Código Civil;

2.- Establecer un plazo para la presunción, que sea coherente para aquella actualmente regulada por el artículo 184 del Código Civil, y

3.- Incorporar a la ley que regula el acuerdo de unión civil, la norma consagrada en el artículo 184 del Código antes mencionado.

Añadió que con ellas se busca simplificar la norma y ser coherente con lo ya establecido en el Código Civil y recoger las observaciones recibidas por la Comisión y por el Ministerio que dirige.

Seguidamente, **el Presidente accidental de la Comisión, el Honorable Senador señor Huenchumilla**, ofreció la palabra **al Honorable Senador señor De Urresti**, quien expresó que sería conveniente recibir la opinión de más especialistas de derecho civil.

La Honorable Senadora señora Órdenes concordó con este criterio. Aclaró que ello no implica dilatar la tramitación de la iniciativa, sino que tiene por objeto que la Comisión legisle adecuadamente y con la mayor cantidad de antecedentes posibles.

Seguidamente, **el Presidente accidental de la Comisión, Honorable Senador señor Huenchumilla**, ofreció la palabra a **la ex Jefa del Departamento de Reformas Legales del Ministerio de la Mujer y la Equidad de Género, señora Carolina Contreras**, quien volvió a recordar que el proyecto aprobado en general por el Senado, contiene cuatro aspectos, a saber:

1.- La eliminación de los artículos 128, 129 e inciso segundo del artículo 130 del Código Civil. Lo anterior busca superar la discriminación que pesa sobre las mujeres que están impedidas por ley para contraer segundas nupcias en caso de estar embarazadas o, no habiendo señales de un embarazo, antes de cumplirse 270 días desde la disolución del vínculo anterior.

2.- En la misma línea, el proyecto contempla una nueva presunción de paternidad para solucionar los eventuales problemas de confusión en caso de matrimonios sucesivos (artículo 184 bis, nuevo, del Código Civil).

3.- Por otro lado, el proyecto suprime este impedimento para el caso de la mujer que quiera contraer matrimonio luego de haber expirado el acuerdo de unión civil (artículo 11 de la Ley N° 20.830, que crea el Acuerdo de Unión Civil).

4.- Finalmente, el proyecto reduce el plazo mínimo para la presunción de la fecha de la concepción de 180 a 168 días (artículo 76 del Código Civil).

Al explicar las indicaciones presentadas por S.E. el Presidente de la República señaló, en primer lugar, que ellas no buscan modificar el artículo 76 del Código Civil, ya que en esta materia cabe llamar a la prudencia sobre la idea de legislar cambiando el plazo mínimo del embarazo de 180 a 168 días. Al parecer, la última cifra se obtiene al multiplicar por 7 las 24 semanas que se supone que dura la gestación de niños prematuros que pueden sobrevivir. Pero hay que recordar que las 24 semanas sólo pretenden redondear los seis meses, cifra que multiplicada por 30, arroja el tradicional plazo actualmente vigente: 180 días. Destacó que, revisadas las legislaciones extranjeras no se encontró disposición que establezca un plazo inferior a 180 días como la duración mínima del embarazo. Es lo que sucede en los Códigos de Francia (art. 311), Italia (art. 232), Alemania (§ 1600d, 3), España (arts. 116 y 117), Portugal (art. 1798), México (art. 328), Perú (art. 363), Brasil (art. 1597) y Colombia (art. 92).

En segundo lugar, se sugiere la derogación de los artículos 128, 129 y 130, lo que generará la posibilidad de que haya personas que se casen en breve lapso luego de la disolución de otro matrimonio o término de un acuerdo de unión civil y a partir de ello la posibilidad de que se generen dudas con la filiación de nacidos al inicio de la nueva relación.

Respecto a lo anterior, señaló que:

a) La presunción de paternidad por matrimonio o acuerdo de unión civil no impide que surjan dudas, sino que sólo se trata de una definición normativa acerca de quien “en principio” se presumirá padre.

b) Las disputas ante dudas de paternidad siempre deben y deberán resolverse vía impugnación de filiación, cualquiera sea la “paternidad” que haga primar la presunción.

Asimismo, se sugiere suprimir el actual numeral 3, pasando el actual numeral 4 a ser numeral 2.

Añadió que se propone reemplazar el actual número 4, nuevo numeral 2, por otro del siguiente tenor:

“2. Incorpórase a continuación del punto aparte del inciso primero del artículo 184, que pasa a ser punto seguido, la siguiente frase: “No obstante lo anterior, si la mujer celebra matrimonios sucesivos, y da a luz dentro de los trescientos días siguientes al término del vínculo anterior, se presumirá padre al actual marido.”

Sostuvo que, por técnica legislativa, se propone incorporar una nueva frase en el inciso primero en del artículo 184, que es el artículo que se refiere específicamente a las presunciones de paternidad en caso de segundas nupcias. Explicó que las razones para hacer primar la presunción a favor del nuevo cónyuge son las siguientes:

El hecho que da por cierto la presunción es “con quién cohabitaba la mujer en el tiempo de la concepción”. Y para elegir el hecho que se da por cierto hay que buscar el caso más regular, siendo ello que la mujer antes de su matrimonio regularmente cohabita con la pareja con quien se está por casar y no con el que fue su pareja anterior.

Al dar preponderancia a la presunción a favor de la anterior pareja se busca la paternidad más incierta e inestable y se elude la más estable y presente. Con lo anterior, a su vez se opta por una paternidad más compleja para la búsqueda de alimentos y demás responsabilidades parentales.

Aseveró que esta regla inserta un conflicto en toda nueva relación, al decirles que los niños que nacen en su matrimonio son hijos de la anterior pareja.

Finalmente, consignó que la última proposición del Ejecutivo deroga el artículo 11 de la ley N° 20.830 y plantea incorporar a continuación del punto aparte del artículo 21, que pasa a ser punto seguido, la siguiente frase:

“Lo anterior también aplicará tratándose de acuerdos de unión civil sucesivos, de matrimonio seguido de acuerdo de unión civil y de acuerdo de unión civil seguido de matrimonio.”

Finalmente, puntualizó que, por técnica legislativa, se sugiere que la modificación al Código Civil sólo se refiera al matrimonio, y que la ley N° 20.830 contemple una presunción específicamente para el caso de acuerdos de unión civil sucesivos. Esta regla sigue la lógica actual, según la cual la prohibición de segundas nupcias se encuentra en el Código Civil y la prohibición de acuerdos de unión civil sucesivos se contempla en la ley N° 20.830. Ratificó que se establecen los mismos argumentos para presumir la paternidad de nuevo conviviente, pues hace un reenvío al artículo 184 del CC.

Seguidamente, **el Presidente accidental de la Comisión, el Honorable Senador señor Huenchumilla** ofreció la palabra **al asesor del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Felipe Rayo**, quien argumentó que este proyecto constituye un avance legislativo, que busca poner fin a una discriminación odiosa en contra de las mujeres, que les impide contraer segundas nupcias en un periodo posterior a la disolución de su matrimonio.

Señaló que se modifica el artículo 184 del Código Civil para aclarar que una misma presunción pueda concurrir respecto de dos personas. Agregó que si la mujer celebra matrimonios sucesivos, y da a luz dentro de los trescientos días siguientes al término del vínculo anterior, se presumirá padre al actual marido.

Se hizo presente que la modificación al inciso primero del artículo 184 del Código Civil, incorpora una segunda presunción al mencionado artículo. Dado lo anterior, también se debiera reformar el inciso segundo, porque este último supone la existencia de una sola presunción en el inciso anterior, al señalar: “No se aplicará esta presunción”. Con esa redacción, se entiende que en el primer inciso estamos en presencia de una presunción.

Además, observó que, en el texto aprobado en general, se derogan los artículos 128, 129 y el inciso segundo del artículo 130, todos del Código Civil. En la nueva propuesta el Ejecutivo propone suprimir completamente los tres artículos mencionados. En todo caso, dejó constancia que el inciso primero del artículo 130 establece una regla que puede resultar útil para resolver ciertas situaciones.

Luego, **el Presidente accidental de la Comisión, Honorable Senador señor Huenchumilla**, concedió la palabra **al Honorable Senador señor De Urresti** quien aludió al inciso primero del artículo 201 del Código Civil que se relaciona con la idea de la posesión notoria del estado civil de hijo. Seguidamente, consultó si no se ha estudiado la posibilidad de dar mayor relevancia a la pericia biológica.

El asesor del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Rayo, sostuvo que el sistema de filiación establece varias hipótesis donde la prueba biológica no es lo relevante. Aseveró que padre no es quien concibe a un niño sino aquel que se hace cargo de su vida y educación. Agregó que el estado de posesión notoria puede vencer a la prueba biológica. Agregó que la norma permite, si hay graves razones, atendido el interés superior del niño, hacer primar dicha prueba biológica en desmedro del estado de posesión notoria.

Manifestó que la regla que se propone se adecua a lo que una persona puede regularmente esperar. Además, remarcó que

tiene la virtud de asegurar la cercanía con el vínculo que hoy existe, que es más estable y que puede satisfacer de mejor manera las necesidades de los niños.

En seguida, hizo presente que en el artículo 184 sólo existe una presunción y que lo que se pretende agregar es una regla particular para la hipótesis de matrimonios sucesivos, que viene a ser una regla de concurso de plazos de presunción. Reiteró que en el inciso primero sólo hay una presunción y a ella se le agrega una nueva regla.

Finalmente, estimó que mantener el inciso primero del artículo 130 resulta innecesario, porque, al fin y al cabo, las reglas de responsabilidad se pueden desprender del estatuto general de responsabilidad civil.

Al tenor del debate, **el ex Senador señor Pérez** consideró que lo relevante es que no haya indefinición en el tema de la filiación. Opinó que la indicación del Ejecutivo al artículo 184 del Código Civil cubre las hipótesis posibles.

En seguida, **el Presidente accidental de la Comisión, Honorable Senador señor Huenchumilla**, concedió la palabra a **la ex Ministra señora Plá**, quien señaló que la voluntad del Ejecutivo es mantener la urgencia de la presente iniciativa, para poder zanjar el tema en estudio lo antes posible.

El Honorable Senador señor Huenchumilla sostuvo que no está en condiciones de someter a votación las indicaciones si no se recibe la opinión de otros especialistas en derecho civil y de familia.

-.-.-

En una sesión posterior, la Comisión recibió un documento elaborado por el **profesor de Derecho Civil, señor Hernán Corral Talciani**, en que formula una serie de observaciones al proyecto y que se tuvieron en consideración para continuar con su estudio en particular. Su texto se transcribe en un acápite posterior de este informe.

Seguidamente, la Comisión escuchó a **la Ministra de la Mujer y la Equidad de Género, señora Mónica Zalaquett**, quien comenzó agradeciendo a los integrantes de la Comisión y, en especial a su Presidente, **el Honorable Senador señor De Urresti**, por su voluntad de avanzar en la tramitación de esta iniciativa de ley.

Recordó que este proyecto de ley se enmarca en el Programa de Gobierno del Presidente señor Sebastián Piñera, que tiene como objetivo avanzar hacia una sociedad en la que hombres y mujeres

sean reconocidos como sujetos de derechos y obligaciones, con igual dignidad y oportunidades. Constató que este desafío implica no sólo cambios culturales, sino también el compromiso de terminar con un tipo de discriminación anacrónica y arbitraria contra la mujer.

Hizo presente que se trata de una moción de los diputados Nicolás Monckeberg y Matías Walker que fue ingresada en el mes de marzo de 2017. Durante su tramitación fue refundida con el proyecto de ley, iniciado en Moción de las Honorables Diputadas señoras Cariola, Fernández y Vallejo y la ex Diputada señora Pascal y los Honorables Diputados señores Gutiérrez, Jackson y Teillier y los ex Diputados señores Aguiló, Andrade y Carmona, que modifica el Código Civil para permitir que la mujer embarazada contraiga segundas nupcias y regula la presunción de paternidad.

Luego, expresó que la iniciativa se encuentra en segundo trámite constitucional, en el análisis particular de las indicaciones. Constató que el Ejecutivo presentó indicaciones el 11 de junio de 2019, y la urgencia suma fue renovada el 21 de julio de 2020.

Asimismo, explicó que el proyecto de ley en estudio modifica cinco artículos del Código Civil y un artículo de la ley N° 20.830 que crea el Acuerdo de Unión Civil. Además, agrega un artículo al Código Civil.

Antes de mencionar los argumentos que justifican la urgente tramitación del proyecto, consideró necesario recapitular sobre el marco normativo que evidencia la necesidad, desde un punto de vista constitucional y de los derechos humanos, el pronto despacho del mismo.

Manifestó que lo primero a tener en cuenta en este análisis, es la Constitución Política de la República. Recordó que el artículo 1° de la Constitución establece que las personas “nacen libre e iguales en dignidad y derechos”. Luego, señaló que el artículo 19° número 2, reconoce el derecho a “la igualdad ante la ley”, agregando explícitamente que hombres y mujeres son iguales ante ella. Añadió que la prohibición de contraer matrimonio antes de un determinado período de tiempo sólo recae en la mujer, lo que evidentemente se aparta de la idea de igualdad de derechos que consagra la Ley Fundamental.

En segundo lugar, sostuvo que la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer (CEDAW), en su artículo 1° prescribe que es discriminación toda distinción, exclusión o restricción que, basada en el sexo, tenga por objeto o por resultado menoscabar los derechos de la mujer sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer.

Finalmente, indicó que la Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 16, preceptúa que los hombres y mujeres “disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución de éste”.

Lo anterior, constató, constituye un ejemplo de las normas que sustentan jurídicamente el sentido de esta iniciativa y respaldan la idea de suprimir las formas de discriminación en contra de las mujeres.

Luego, se preguntó por qué es tan importante derogar este impedimento de segundas nupcias dentro de un plazo determinado

Hizo presente que, uno de los pilares fundamentales de la Agenda Mujer que hoy como Ministra de la Mujer y la Equidad de Género le toca impulsar, consiste en erradicar todo tipo de discriminación arbitraria, desigualdad y violencia contra la mujer. Para ello, aseguró, no sólo se debe impulsar aquellas políticas públicas que generen un cambio cultural y permitan la participación en sociedad de la mujer en equidad de género, sino que también es urgente la superación de todas aquellas discriminaciones legales contra la mujer que aún forman parte de nuestra legislación.

Añadió que, el impedimento de segundas nupcias, atenta contra la libertad de las personas, de hombres y mujeres, que soberanamente tienen derecho a decidir respecto del momento y bajo qué circunstancias desean contraer matrimonio.

Asimismo, remarcó que se trata de una disposición que lesiona la dignidad de las mujeres, dando espacio, más allá de una eventual confusión filial, a un supuesto engaño o mala fe por parte de la mujer al momento de contraer matrimonio.

Por otro lado, manifestó que nos encontramos frente a una norma que presenta una clara inutilidad práctica. Recordó que, hoy en día, las mujeres que se encuentran dentro de este impedimento deben recurrir a una gestión judicial, en virtud de la que deben solicitar al Tribunal la autorización para contraer un nuevo matrimonio o segundas nupcias en un plazo menor a los 270 que dispone el Código Civil, debiendo acompañar un certificado médico donde conste que no está embarazada. Por lo tanto, que subsistan este tipo de normas, cuando en la realidad los casos a los que se les aplica son mínimos o prácticamente inexistentes, no tiene mayor sentido jurídico y, por lo mismo, imponen una carga innecesaria a las mujeres.

Además, afirmó que la aprobación de la ley N° 19.585, que modificó diversas normas en materia de filiación, consagró la

libertad de investigación de la maternidad y la paternidad. En este sentido, destacó, se entrega la posibilidad de reclamar o impugnar la paternidad a través de todas las pruebas periciales biológicas, como ocurre con el examen de ADN, cosa que era imposible a mediados del Siglo XIX. De esta manera, continuó, la presunción de la paternidad que podría arrojar alguna confusión en este contexto puede ser totalmente descartada. Dicho de otro modo: la existencia de herramientas científicas para develar con casi absoluta certeza la paternidad, es un argumento suficiente para resolver cualquier problema, haciendo evidente que la prohibición que pesa sobre las mujeres ha perdido todo sentido jurídico.

Al finalizar, mencionó que espera contar con el apoyo de todos los Honorables Senadores presentes, para avanzar lo más rápido posible en poner al día nuestra legislación, terminar con una de las discriminaciones legales históricas y así ir cerrando aquellos espacios de injusticia contra la mujer que aún persisten en nuestro país.

Seguidamente, **el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti** concedió el uso de la palabra **al Jefe del Departamento de Reformas Legales del Ministerio de la Mujer y la Equidad de Género del Ministerio, señor Martín Vial**, quien volvió a recordar las ideas centrales de la iniciativa en estudio:

En primer lugar, el proyecto plantea superar la discriminación legal establecida para las mujeres, que les impide contraer segundas nupcias antes de cumplirse 270 días desde la disolución del vínculo anterior.

En segundo lugar, contempla la incorporación de una nueva presunción de paternidad con el fin de solucionar los eventuales problemas de confusión en caso de matrimonios sucesivos.

Asimismo, manifestó que el proyecto suprime este impedimento para el caso de la mujer que quiera contraer matrimonio o un nuevo acuerdo de unión civil, luego de haber disuelto el actual.

Seguidamente, hizo presente que la legislación vigente regula las segundas nupcias en el Título V, del Libro I de nuestro Código Civil y que las razones de la inclusión de las normas que impiden las segundas nupcias a las mujeres obedecen a motivos históricos y sociales. Dado ello, Andrés Bello, al redactar el Código Civil en el año 1855, y con el objetivo de evitar una posible confusión respecto de la paternidad de un niño o niña, estableció una restricción sobre las mujeres para contraer segundas nupcias.

En efecto, precisó que el artículo 128 del Código Civil establece:

“Cuando un matrimonio haya sido disuelto o declarado nulo, la mujer que está embarazada no podrá pasar a otras nupcias antes del parto, o (no habiendo señales de preñez) antes de cumplirse los doscientos setenta días subsiguientes a la disolución o declaración de nulidad.”

Consignó que este artículo, por lo tanto, regula el caso de la mujer que, disuelto o anulado su matrimonio, se quiere casar de nuevo. Se distingue en torno a si hay o no conocimiento del embarazo: (i) en caso de estar embarazada se prohíbe contraer nuevas nupcias hasta el parto; y (ii) en cambio, frente a la segunda hipótesis, de no tener señales de embarazo, se prohíbe un nuevo matrimonio hasta después de 270 días (9 meses).

Enseguida, indicó que el artículo 129, por su parte, para hacer efectiva esta prohibición, dispone que el Registro Civil no permitirá el matrimonio si la mujer está comprendida en el impedimento anterior.

Por último, el artículo 130 contiene la sanción al incumplimiento de esta norma, indicando que se deberá indemnizar de los perjuicios ocasionados a terceros por la incertidumbre de la paternidad.

A su vez, las normas de segundas nupcias están relacionadas con las normas de determinación de la paternidad, esto debido a las presunciones legales existentes en torno a la filiación de los hijos y que se encuentran recogidas principalmente en el artículo 184 del Código Civil.

Sostuvo que la filiación matrimonial se encuentra determinada en tres situaciones en nuestro Código Civil: (i) Nacer 180 días después de la celebración del matrimonio (ii) Nacer hasta 300 días después de la disolución del vínculo matrimonial y, (iii) Nacer durante la vigencia del matrimonio.

Luego, enfatizó que también se debe tener a la vista el artículo 76 en lo que dice relación al plazo de la presunción de la concepción, estableciéndose entre 180 y 300 días.

Destacó que las normas mencionadas constituyen la base de las modificaciones propuestas en el proyecto de ley que hoy está en discusión.

Respecto al texto aprobado en la Cámara y en general en el Senado, expresó que la Cámara de Diputados aprobó una serie de indicaciones que, además de derogar las normas referentes a las segundas nupcias, en lo sustantivo, tienen tres objetivos:

a. Modificar los plazos para la presunción de la fecha de la concepción. En efecto, el actual artículo 76 del Código Civil presume que el momento de la concepción ocurre en no menos que 180 días antes del nacimiento y no más que 300 días. Mismos plazos se replican en el artículo 184.

b. Incorporar una nueva presunción de paternidad, para solucionar los problemas de confusión en caso de matrimonios sucesivos.

c. Modifica la Ley N° 20.830, que crea el Acuerdo de Unión Civil, que contiene similar impedimento para la mujer que quiera contraer matrimonio cuando haya expirado el acuerdo de unión civil.

Dado lo anterior, manifestó que el texto aprobado quedó de la siguiente manera:

“Artículo 1.- Introdúcense las siguientes modificaciones en el Código Civil:

1. Reemplázase en el inciso segundo del artículo 76 la frase “ciento ochenta días cabales” por “ciento sesenta y ocho días cabales”.

2. Deróganse los artículos 128, 129 e inciso segundo del artículo 130.

3. Reemplázase en el artículo 184 la frase “ciento ochenta días” por “ciento sesenta y ocho días”.

4. Incorpórase el siguiente artículo 184 bis:

“Art. 184 bis. Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 188, en todos aquellos casos en que la madre celebre matrimonios o acuerdos de unión civil sucesivos, se presumirá vínculo filial con el primer cónyuge o conviviente si el hijo nace dentro de los trescientos días contados desde la disolución, separación judicial o expiración, según corresponda, y dentro de los ciento sesenta y ocho días desde la celebración del segundo. Por su parte, en estos casos, se presumirá vínculo filial con el segundo cónyuge o conviviente, si el hijo nace después de ciento sesenta y ocho días de la celebración del segundo”.

Artículo 2.- Derógase el artículo 11 de la ley N° 20.830, que Crea el Acuerdo de Unión Civil.”.

En relación con las indicaciones presentadas por el Ejecutivo, constató que éstas no afectan en lo sustantivo la idea matriz del proyecto, y que son modificaciones que sólo buscan la redacción de una ley clara.

Reiteró que lo fundamental del proyecto consiste en la derogación del impedimento de segundas nupcias.

Seguidamente, pasó a explicar, de manera general las indicaciones que ha presentado el Ejecutivo para el debate en particular de esta iniciativa:

En primer lugar, señaló que un grupo de indicaciones buscan suprimir los numerales primero y tercero del texto aprobado en general, que reduce de 180 a 168 días la presunción que establece el Código Civil.

Hizo presente que, revisada la legislación comparada, en Códigos como los de Francia, Alemania, México, Perú y Colombia, por mencionar algunos, no encontraron ninguna que adopte el plazo de 168 días.

Por otra parte, sostuvo que se propone mantener la idea de derogar los artículos 128,129 y 130, ya que son los que imponen la restricción de segundas nupcias.

Asimismo, se incorpora en el inciso primero del artículo 184 la presunción de que si la mujer casada en segundas nupcias da a luz luego de los 300 días siguientes al término del matrimonio anterior, se presumirá padre al actual marido.

Lo anterior, señaló, obedece a que en el actual artículo 184 se tratan las presunciones de paternidad, por lo que sería inoficioso agregar un nuevo artículo 184 bis que se refiera a lo mismo. Es por ello que proponen eliminar este último artículo, con el fin de dejar un cuerpo legislativo ordenado y coherente.

Respecto a la nueva presunción de paternidad propuesta por el Ejecutivo, destacó que, las razones para hacer primar la misma en favor del nuevo cónyuge son las siguientes:

Uno) La presunción se construye sobre el hecho relativo más cierto, en este caso, la presunción de paternidad debe operar en favor del nuevo marido y no del anterior.

Dos) Consideró que al dar preponderancia a la presunción a favor del anterior marido o pareja se estaría optando por la paternidad más incierta e inestable.

Tres) El hecho que da por cierto la presunción es “con quién cohabitaba la mujer en el tiempo de la concepción”. Y para elegir el hecho que se da por cierto hay que buscar el caso más regular, siendo ello que la mujer antes de su matrimonio regularmente cohabita con la pareja con quien se está por casar y no con el que fue su pareja anterior. De quien además decidió alejarse.

Cuatro) Se trata de una presunción simplemente legal, por tanto, admite prueba en contrario.

Seguidamente, explicó que en el artículo 2° del proyecto de ley, se modifica la ley N° 20.830 que crea el Acuerdo de Unión Civil, en el siguiente sentido:

i. Se mantiene la eliminación del artículo 11 de la ley, el cual replica el impedimento del Código Civil respecto de las segundas nupcias.

ii. Se agrega en el artículo 21 – que establece que la presunción de paternidad se regirá por las reglas del artículo 184– una nueva frase, la que establece que para acuerdos de unión civil sucesivos, de matrimonio seguido de acuerdo y de acuerdo seguido de matrimonio, se aplicará lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 184.

Finalizó su intervención señalando que estamos ante un proyecto de ley que representa baja conflictividad y las modificaciones no afectan lo sustantivo del mismo.

Concluida la intervención precedente, **el ex Senador señor Víctor Pérez** sostuvo que las presunciones de paternidad constituyen la cuestión fundamental que tiene que resolver esta iniciativa, dado que hay un acuerdo en suprimir el impedimento de segundas nupcias que pesa sobre las mujeres.

Tal como se indicó precedentemente, **el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti**, hizo presentes a los integrantes de la Comisión que se había recibido un documento elaborado por el profesor de Derecho Civil, **señor Hernán Corral Talciani**, quien formuló una serie de comentarios y sugerencias de enmiendas al texto aprobado en general y a las indicaciones presentadas por el Ejecutivo.

A continuación, se transcribe su texto:

“1. Prevención general

Las observaciones de esta minuta se circunscribirán a las indicaciones formuladas por S.E. el Presidente de la República, y el Honorable Senador señor Alejandro Navarro. En general, ambas abordan dos aspectos del proyecto: las del Presidente se refieren al plazo de presunción de la época de la concepción (art. 76 CC), y a la determinación del padre en caso de matrimonios o acuerdos de unión civil sucesivos. La indicación del senador Navarro aborda solo este segundo tema.

Nos referiremos a ambos temas, partiendo por el del plazo de la época de la concepción, que implica suprimir la modificación que se proponía al art. 76.

2. Presunción de época de la concepción

El texto aprobado por el Senado modificaba en el inciso 2º del art. 76 la frase "ciento ochenta días cabales" por "ciento sesenta y ocho días cabales", de modo que la norma quedaba redactada de esta forma: "Se presume de derecho que la concepción ha precedido al nacimiento no menos que ciento sesenta y ocho días cabales, y no más que trescientos, contados hacia atrás, desde la medianoche en que principie el día del nacimiento".

Se trata de modificar una norma que no ha causado ningún problema en los más de ciento setenta años que ha regido. La razón del cambio es que se ajustaría a las semanas mínimas de gestación, que serían 24, lo que multiplicado por 7 da la cifra de 168 días. Pero jurídicamente es delicado modificar una norma como esta, ya que tiene muchas incidencias, y debe recordarse que los 180 días provienen de la estimación de que el embarazo tiene como duración mínima la de 6 meses (30 días por 6= 180). Las 24 semanas equivalen también a 6 meses.

Debe recordarse que la presunción de concepción no se refiere a un día o fecha específica sino a una "época", es decir, a un período de tiempo en cuyos días la criatura se presume que ha sido concebida. La presunción tiene muchos efectos, pero se utiliza principalmente para saber qué derechos ha podido adquirir el que está por nacer mientras está en el vientre materno. Así, por ejemplo, si el derecho (por ejemplo, a la herencia de un abuelo) se defiere en cualquiera de las fechas que van entre el plazo mínimo y el plazo máximo del embarazo, se presume de derecho, sin que pueda probarse lo contrario, que el nasciturus ya había sido concebido y por tanto habrá adquirido ese derecho. Una vez nacido se entenderá que lo habrá adquirido en la fecha en la que le fue deferido (art. 77 CC).

Al cambiarse el plazo de duración mínima del embarazo de 180 a 168 días, se amplía la presunción de concepción por casi dos semanas: de 120 días (la diferencia entre 180 y 300) a 132 días (la diferencia entre 168 y 300).

Además, una revisión de las legislaciones semejantes a la nuestra, muestra que el plazo de 180 días es el que impera plenamente: Así pueden verse los Códigos Civiles de Francia (art. 311), Italia (art. 232), Alemania (§ 1600d, 3), España (arts. 116 y 117), Portugal (art. 1798), México (art. 328), Perú (art. 363), Brasil (art. 1597) y Colombia (art. 92). El Código Civil y Comercial de la vecina república de Argentina, que es de 2015, también considera como plazo mínimo de gestación el de 180 días (art. 20). No hemos encontrado ningún ordenamiento que contemple como plazo mínimo del embarazo el de 168 días.

Hay que también considerar que esta modificación no tiene relación directa con la idea matriz del proyecto, que se propone eliminar los impedimentos de segundas nupcias que afectan a la mujer, de modo que bien podría pensarse que la indicación que en su momento presentó en este sentido la diputada Carol Kariola es inconstitucional.

Finalmente, hemos de llamar la atención a los señores senadores que el Código Civil es quizás el cuerpo jurídico más perfecto que tenemos, en gran parte gracias al talento y la laboriosidad de don Andrés Bello, por lo que toda intervención en sus preceptos debiera ser mínima y, en todo caso, previa meditación y discusión profunda. De lo contrario pueden producirse efectos colaterales no deseados. El Código Civil es como un gran engranaje cuyas piezas se apuntalan unas a otras, y es riesgoso sacar o alterar una de ellas ya que es posible que se produzcan distorsiones imprevisibles sobre el resto.

Recomendamos, por tanto, acoger la indicación.

3. Confusión de paternidades por matrimonios sucesivos de la mujer. Indicación del Senador Navarro

Al eliminarse los impedimentos de segundas nupcias se hace posible que la mujer vuelva a contraer matrimonio (o acuerdo de unión civil) y dé a luz un niño al que si se aplica la presunción de paternidad resulta tener dos posibles padres: el primer marido (o conviviente civil) y el segundo marido (o conviviente civil). Ello sucederá si el nacimiento del niño ocurre dentro del plazo de 300 días desde la disolución del primer vínculo y luego de contraído el segundo.

Por ello, se hace necesario resolver esta duplicidad de paternidades. El senador Navarro propone agregar un art. 184 bis con el siguiente texto: "Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 188,

en todos aquellos casos en que la madre celebre matrimonios o acuerdos de unión civil sucesivos y hubiere incertidumbre en cuanto a la filiación del hijo o hijos nacidos en dicha época, se requerirá una prueba pericial de carácter biológico para determinarla".

La norma que se propone tiene algunas deficiencias formales, como que señala que es sin perjuicio del art. 188, cuando este regula solo una forma de reconocimiento y bien podría reconocerse al hijo de manera expresa en el Registro Civil o en escritura pública; además no se pone en el caso de que la madre celebre matrimonios y acuerdos de unión civil sucesivos, caso en la cual puede producirse la duplicidad en la determinación de la paternidad por medio de la presunción *pater is est quem nuptiae demonstrant*.

Pero interesa ir a las cuestiones sustantivas, donde a nuestro juicio los reparos pueden ser mayores. La norma que se propone se limita a decir que se requerirá prueba pericial biológica, pero no dice quién la va exigir (¿el Oficial del Registro Civil? ¿un juez?, qué pasa si alguno de los involucrados se niega, qué laboratorio debe practicarla la prueba, qué valor probatorio va a tener, si puede reiterarse etc. Además, el precepto sólo dice que se requerirá la prueba biológica para determinar la paternidad, pero no exige que se determine sobre la base del resultado por ella arrojado. Nada se señala tampoco si la prueba excluye la paternidad de ambos posibles padres, ¿cómo se determinará la paternidad en tal caso?

La frase inicial podría entenderse que la norma no se aplicará si la paternidad es determinada por reconocimiento, pero esto es tremendamente riesgoso porque el reconocimiento lo puede hacer cualquiera de los supuestos padres, y luego el otro tendría que ejercer una acción de reclamación e impugnación para lograr que se acredite su paternidad. Hay que tener en cuenta que estamos frente a una filiación matrimonial (o basada en acuerdo de unión civil) que no se determina por reconocimiento, sino por el hecho del parto para la maternidad y la presunción de paternidad del marido (o conviviente civil) para la paternidad.

Además, la indicación nada dice sobre qué sucede mientras no se realice la prueba pericial biológica, generándose un vacío de regulación que conspira contra el interés superior del niño o niña.

4. Confusión de paternidades en caso de vínculos sucesivos de la mujer. Indicación del Ejecutivo

Originalmente, el Senado había aprobado un art. 184 bis con el siguiente texto: "Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 188, en todos aquellos casos en que la madre celebre matrimonios o acuerdos de unión civil sucesivos, se presumirá vínculo filial con el primer cónyuge o conviviente si el hijo nace dentro de los trescientos días contados

desde la disolución, separación judicial o expiración, según corresponda, y dentro de los ciento sesenta y ocho días desde la celebración del segundo. Por su parte, en estos casos, se presumirá vínculo filial con el segundo cónyuge o conviviente, si el hijo nace después de ciento sesenta y ocho días de la celebración del segundo".

Salvo la impropiedad de la frase inicial, que no tiene nada que hacer en estos casos y que puede tener la interpretación de adversos resultados que ya aludimos al tratar de la indicación del senador Navarro, el proyecto se decantaba por una de las opciones que se observa en el Derecho extranjero; a saber, si el niño nace antes de los 300 días de la disolución del vínculo antecedente y antes de 168 días desde el vínculo sucesivo, se tendrá por padre al varón del primer vínculo; mientras que si nace después de los 168 días posteriores al matrimonio o acuerdo de unión civil que sucede a un matrimonio o acuerdo de unión civil anterior, se presume padre al varón de esta segunda unión.

Ahora el Ejecutivo propone agregar una norma al inciso primero del art. 184, de manera que este quedaría como sigue: "Se presumen hijos del marido los nacidos después de la celebración del matrimonio y dentro de los trescientos días siguientes a su disolución o a la separación judicial de los cónyuges. No obstante lo anterior, si la mujer celebra matrimonios sucesivos, y da a luz dentro de los trescientos días siguientes al término del vínculo anterior, se presumirá padre al actual marido" (énfasis indica lo que se agrega).

Se complementa esta modificación con una indicación que se hace para añadir algo similar al art. 21 de la ley N° 20.830, sobre Acuerdo de Unión Civil, que quedaría con el tenor siguiente: "Para efectos de la presunción de paternidad, en caso de convivientes civiles de distinto sexo se estará a las normas que la regulan en el artículo 184 del Código Civil. Lo anterior también aplicará tratándose de acuerdos de unión civil sucesivos, de matrimonio seguido de acuerdo de unión civil y de acuerdo de unión civil seguido de matrimonio".

Pareciera, entonces, que la opción ahora es la de preferir en todos los casos al varón del vínculo sucesivo, lo cual puede ser sensato, en la medida en que se reserve al varón anterior la acción de reclamación de la filiación y la impugnación de esta paternidad presumida, caso en el cual se abrirá un juicio ante el Juez de familia, donde se podrán practicar las pruebas periciales biológicas con toda la regulación que existe sobre ellas. Es la solución que asumen los Códigos Civiles de Alemania (§ 1593) y Quebec (art. 525).

Sin embargo, la redacción de la propuesta no parece exacta porque da la impresión de que si la mujer da a luz al niño después de los trescientos días siguientes al término del primer vínculo no

tendría por padre al actual marido (o conviviente civil), lo que sería erróneo. Además, pensamos que conviene aclarar que si el niño nace dentro de los 180 días de celebrado el segundo matrimonio, si bien se aplicará la presunción de paternidad al segundo marido éste podrá ejercer la acción de desconocimiento en caso de no haber tenido conocimiento del embarazo de la mujer conforme a lo dispuesto en el inciso 2º del art. 184.

Por ello, pensamos que es necesario cambiar la redacción de la norma, por algo como: " Si la mujer contrae sucesivamente dos matrimonios y da a luz un niño después de celebrado el segundo, se presumirá hijo del actual marido, cualquiera sea el plazo que haya transcurrido desde la disolución del matrimonio antecedente, sin perjuicio del derecho del actual marido para desconocer esta paternidad si se dan los supuestos previstos en el inciso segundo". Para no interrumpir la norma, sugiero insertarla como nuevo inciso 4º, pasando el actual a ser inciso 5º: del siguiente modo:

"Art. 184. Se presumen hijos del marido los nacidos después de la celebración del matrimonio y dentro de los trescientos días siguientes a su disolución o a la separación judicial de los cónyuges. No se aplicará esta presunción respecto del que nace antes de expirar los ciento ochenta días subsiguientes al matrimonio, si el marido no tuvo conocimiento de la preñez al tiempo de casarse y desconoce judicialmente su paternidad. La acción se ejercerá en el plazo y forma que se expresa en los artículos 212 y siguientes. Con todo, el marido no podrá ejercerla si por actos positivos ha reconocido al hijo después de nacido.

Regirá, en cambio, la presunción de paternidad respecto del nacido trescientos días después de decretada la separación judicial, por el hecho de consignarse como padre el nombre del marido, a petición de ambos cónyuges, en la inscripción de nacimiento del hijo.

Si la mujer contrae sucesivamente dos matrimonios y da a luz un niño después de celebrado el segundo, se presumirá hijo del actual marido, cualquiera sea el plazo que haya transcurrido desde la disolución del matrimonio antecedente, sin perjuicio del derecho del actual marido para desconocer esta paternidad si se dan los supuestos previstos en el inciso segundo.

La paternidad así determinada o desconocida podrá ser impugnada o reclamada, respectivamente, de acuerdo con las reglas establecidas en el Título VIII".

La modificación del art. 21 de la ley Nº 20.830, parece adecuada sólo que debería corregirse la redacción en el sentido de señalar que "Lo anterior también se aplicará...", en vez de "Lo anterior también aplicará...".

5. Observación final

Hemos de informar a la Comisión que el Código Civil alemán dispone que si el segundo marido impugna con éxito la presunción de paternidad, recupera vigor la presunción que era posible aplicar respecto del primer marido.

Pensamos que podría considerarse esta regla para el caso de que se ejerza una simple acción de desconocimiento. Así el nuevo inciso 4º que se agregaría al art. 184, podría tener el siguiente tenor:

"Si la mujer contrae sucesivamente dos matrimonios y da a luz un niño después de celebrado el segundo, se presumirá hijo del actual marido, cualquiera sea el plazo que haya transcurrido desde la disolución del primer matrimonio, sin perjuicio del derecho del actual marido para desconocer esta paternidad si se dan los supuestos previstos en el inciso segundo. Desconocida así la paternidad, se presumirá padre al marido del antecedente matrimonio siempre que el niño haya nacido dentro de los trescientos días desde su disolución".

-.-.-

Teniendo en consideración todos estos antecedentes, la Comisión resolvió pronunciarse en particular acerca de las indicaciones presentadas al texto aprobado en general por el Senado.

DISCUSIÓN EN PARTICULAR

A continuación, se efectúa una relación de las normas del proyecto, de las indicaciones presentadas a su respecto y los acuerdos adoptados por la Comisión.

En primer lugar, la Comisión trató **la indicación número 1, de Su Excelencia el Presidente de la República** que propone en el artículo 1º, suprimir el numeral 1, pasando el actual numeral 2 a ser numeral 1, y así sucesivamente.

Se hizo presente que el numeral 1 del texto aprobado en general por el Senado, reemplaza en el inciso segundo del artículo 76 del Código Civil la frase "ciento ochenta días cabales" por "ciento sesenta y ocho días cabales".

El mencionado artículo 76, dispone lo siguiente:

“Art. 76. De la época del nacimiento se colige la de la concepción, según la regla siguiente:

Se presume de derecho que la concepción ha precedido al nacimiento no menos que ciento ochenta días cabales, y no más que trescientos, contados hacia atrás, desde la medianoche en que principie el día del nacimiento.”

Al comenzar su estudio, **el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti**, ofreció el uso de la palabra **al Honorable Senador señor Huenchumilla**, quien señaló que, a partir de lo explicado precedentemente, tenía dudas sobre el sentido de la disposición aprobada por la Cámara de Diputados.

El asesor legislativo del Ministerio de la Mujer y la Equidad de Género, señor Martín Vial señaló que la indicación del Ejecutivo persigue mantener el número de ciento ochenta días cabales, puesto que es coherente con la legislación comparada. Reiteró que, la razón esgrimida para reducir el plazo a ciento sesenta y ocho días es que éste correspondería al plazo mínimo de gestación de los niños prematuros.

Se hizo presente que, en el informe del profesor Corral se señala, respecto a este punto, lo siguiente:

“Debe recordarse que la presunción de concepción no se refiere a un día o fecha específica sino a una "época", es decir, a un período de tiempo en cuyos días la criatura se presume que ha sido concebida. La presunción tiene muchos efectos, pero se utiliza principalmente para saber qué derechos ha podido adquirir el que está por nacer mientras está en el vientre materno. Así, por ejemplo, si el derecho (por ejemplo, a la herencia de un abuelo) se defiere en cualquiera de las fechas que van entre el plazo mínimo y el plazo máximo del embarazo, se presume de derecho, sin que pueda probarse lo contrario, que el nasciturus ya había sido concebido y por tanto habrá adquirido ese derecho. Una vez nacido se entenderá que lo habrá adquirido en la fecha en la que le fue deferido (art. 77 CC).

Al cambiarse el plazo de duración mínima del embarazo de 180 a 168 días, se amplía la presunción de concepción por casi dos semanas: de 120 días (la diferencia entre 180 y 300) a 132 días (la diferencia entre 168 y 300).

Además, una revisión de las legislaciones semejantes a la nuestra, muestra que el plazo de 180 días es el que impera plenamente: Así pueden verse los Códigos Civiles de Francia (art. 311), Italia (art. 232), Alemania (§ 1600d, 3), España (arts. 116 y 117), Portugal (art. 1798), México (art. 328), Perú (art. 363), Brasil (art. 1597) y Colombia (art.

92). El Código Civil y Comercial de la vecina república de Argentina, que es de 2015, también considera como plazo mínimo de gestación el de 180 días (art. 20). No hemos encontrado ningún ordenamiento que contemple como plazo mínimo del embarazo el de 168 días.

Hay que también considerar que esta modificación no tiene relación directa con la idea matriz del proyecto, que se propone eliminar los impedimentos de segundas nupcias que afectan a la mujer, de modo que bien podría pensarse que la indicación que en su momento presentó en este sentido la diputada Carol Kariola es inconstitucional.”

Aclarado en sentido y fundamento de la indicación del Ejecutivo, el señor Presidente de la Comisión la sometió a votación.

La Comisión, por la unanimidad de sus miembros presentes, los Honorables Senadores señores Araya, Pérez, Huenchumilla y De Urresti, aprobó la indicación número 1.

A continuación, el señor Presidente de la Comisión puso en discusión la indicación número 2, de Su Excelencia el Presidente de la República, que propone reemplazar el actual número 2, que pasa a ser numeral 1, por otro del siguiente tenor:

“1. Deróganse los artículos 128, 129 y 130.”.

El texto aprobado en general por el Senado deroga los artículos 128, 129 e inciso segundo del artículo 130 del Código Civil.

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti le ofreció la palabra al asesor legislativo señor Vial quien aseveró que la indicación reitera la idea matriz de la iniciativa, que consiste en la derogación total de los artículos antes mencionados, que contemplan el impedimento de segundas nupcias; la prohibición del oficial del Registro Civil de celebrar un matrimonio y la indemnización que contempla el artículo 130.

En esta parte del debate, se recordó que el texto aprobado en general por el Senado derogaba los artículos 128, 129 y el inciso segundo del 130, en cambio indicación del Ejecutivo sugiere suprimir íntegramente los tres artículos mencionados.

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti le ofreció la palabra al asesor legislativo del Ministerio de la Mujer y Equidad de Género señor Vial, quien precisó que el inciso primero del artículo 130, es una norma de referencia a las reglas del Título VIII, que se denomina: “De las acciones de filiación”. Por lo tanto,

aseguró que el inciso primero del artículo 130 puede ser suprimido, ya que la hipótesis descrita está regulada en dicho Título.

Luego, **el Honorable Senador señor Huenchumilla** precisó que el Título VIII contiene las normas que permiten el uso de todo tipo de pruebas para determinar la paternidad, lo que deriva de la ley N° 19.585, que modificó el Código Civil y otros cuerpos legales en materia de filiación, y dicho Título no contradice lo contemplado en el inciso primero del artículo 130.

Seguidamente, **el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti**, concedió el uso de la palabra a **la Ministra de la Mujer y la Equidad de Género, señora Zalaquett**, quien se mostró de acuerdo en lo expresado por el Honorable Senador señor Huenchumilla, razón por la que a nombre del Gobierno planteó la idea de retirar la indicación en estudio.

La comisión concordó con este planteamiento.

En consecuencia, el Ejecutivo retiró la indicación número 2.

A continuación, la Comisión consideró **la indicación número 3, de Su Excelencia el Presidente de la República**, que suprime el numeral 3 del artículo 1°.

Se hizo presente que la indicación elimina la enmienda aprobada por la Cámara de Diputados que reemplaza, en el artículo 184 del Código Civil, la frase “ciento ochenta días” por “ciento sesenta y ocho días”.

Al iniciarse el estudio de esta indicación, se constató que ella tiene el mismo propósito que la indicación número 1.

Teniendo en consideración este antecedente, **el señor Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti**, la sometió a votación.

La Comisión, por la unanimidad de sus miembros presentes, Honorables Senadores señores Araya, Huenchumilla y De Urresti, aprobó esta indicación.

A continuación, se consideró **la indicación número 4, de Su Excelencia el Presidente de la República**, para reemplazar el actual número 4, que pasa a ser numeral 2, por otro del siguiente tenor:

“2. Incorpórase, a continuación del punto aparte del inciso primero del artículo 184, que pasa a ser punto seguido, la siguiente frase:

“No obstante lo anterior, si la mujer celebra matrimonios sucesivos, y da a luz dentro de los trescientos días siguientes al término del vínculo anterior, se presumirá padre al actual marido.”.

Al iniciarse el estudio de esta indicación, se recordó lo planteado por el profesor señor Hernán Corral, que contiene la siguiente sugerencia de redacción:

“Incorpórase en el artículo 184, a continuación del inciso tercero, el siguiente inciso cuarto, nuevo:

“Si la mujer contrae sucesivamente dos matrimonios y da a luz un niño después de celebrado el segundo, se presumirá hijo del actual marido, cualquiera sea el plazo que haya transcurrido desde la disolución del primer matrimonio, sin perjuicio del derecho del actual marido para desconocer esta paternidad si se dan los supuestos previstos en el inciso segundo. Desconocida así la paternidad, se presumirá padre al marido del antecedente matrimonio siempre que el niño haya nacido dentro de los trescientos días desde su disolución”.

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti concedió el uso de la palabra **al asesor legislativo del Ministerio de la Mujer y Equidad de Género, señor Vial**, quien señaló que el actual inciso primero del artículo 184 del Código Civil dispone: “Se presumen hijos del marido los nacidos después de la celebración del matrimonio y dentro de los trescientos días siguientes a su disolución o a la separación judicial de los cónyuges.”

Por otro lado, expresó que el texto aprobado en general por el Senado, es del siguiente tenor: “Art. 184 bis. Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 188, en todos aquellos casos en que la madre celebre matrimonios o acuerdos de unión civil sucesivos, se presumirá vínculo filial con el primer cónyuge o conviviente si el hijo nace dentro de los trescientos días contados desde la disolución, separación judicial o expiración, según corresponda, y dentro de los ciento sesenta y ocho días desde la celebración del segundo. Por su parte, en estos casos, se presumirá vínculo filial con el segundo cónyuge o conviviente, si el hijo nace después de ciento sesenta y ocho días de la celebración del segundo”.

Asimismo, agregó que lo que plantea la indicación del Ejecutivo, consiste en que desde la disolución del matrimonio hasta los 300 días siguientes, si se celebra segundas nupcias, la presunción debiera recaer en el cónyuge con quien se celebra el segundo matrimonio. Lo

anterior, sostuvo, tiene por construir una presunción basada en el hecho relativo más cierto, que es la actual situación de la mujer, que supuestamente ha cohabitado con el segundo cónyuge al momento de la concepción. Hizo presente que las reglas actuales de determinación de la filiación mediante la prueba de ADN tienen una precisión de un 99,9%.

Seguidamente, observó que se requiere de una sentencia judicial que declare la disolución del matrimonio. Por lo tanto, si se produjo un divorcio unilateral, para poder iniciar el juicio debe haber transcurrido tres años desde la separación de hecho.

Dado lo anterior, expresó que considerar que el hijo nacido dentro de los ciento ochenta días siguientes de la disolución de matrimonio declarado por sentencia judicial, no hace juicio a la realidad.

Luego, **el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti** le ofreció la palabra **al Honorable Senador señor Huenchumilla** quien estimó que de acuerdo con la realidad, corresponde concluir que el actual cónyuge se presume como padre. Sin perjuicio, de que el anterior cónyuge mantiene vigente la posibilidad de accionar de acuerdo con las reglas establecidas en el Título VIII, y tendrá todas las pruebas allí consagradas para que se determine la paternidad.

Consultó si lo propuesto por el profesor señor Hernán Corral es pertinente con lo expresado.

El Honorable Senador señor Pedro Araya compartió lo señalado por el Senador que le antecedió en el uso de la palabra, ya que la realidad que existía cuando se dictó el Código Civil se ha visto superada con el avance de la ciencia y la tecnología. Sin perjuicio de lo anterior, se mostró partidario que la legislación civil contenga las presunciones de paternidad con la finalidad de asegurar la identidad de la criatura que está por nacer, más allá de la posible paternidad.

Hizo presente que, hoy en día, con los mecanismos que existen, principalmente con la prueba pericial (ADN), es sencillo determinar quién es el padre de niño o niña.

Valoró positivamente la propuesta del señor Hernán Corral y, consecuencia, se mostró partidario de aprobar la indicación del Ejecutivo, enmendada en los términos sugeridos por el profesor Corral.

Luego, **el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti**, ofreció la palabra a **la Ministra señora Zalaquett**, quien valoró lo expuesto por los Honorables Senadores señores Araya y Huenchumilla, ya que efectivamente, hoy en día, la tecnología nos

permite determinar la paternidad. Ratificó que el espíritu de la iniciativa es reconocer la autonomía en las decisiones de la mujer.

Respecto a la sugerencia realizada por el profesor señor Hernán Corral, se mostró de acuerdo con su propuesta de redacción.

En concordancia, con lo anterior, **el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti**, propuso aprobar la indicación del Ejecutivo con la enmienda sugerida.

La Comisión, por la unanimidad de sus miembros presentes, Honorables Senadores señores Araya, De Urresti y Huenchumilla, aprobó la indicación número 4, con modificaciones.

Seguidamente, la Comisión trató la **indicación número 5, del Honorable Senador señor Navarro**, que recae sobre el artículo 184 bis. Ella persigue sustituir el artículo 184 bis aprobado en general por el Senado.

El Honorable Senador Navarro, propone reemplazarlo por el siguiente:

“Artículo 184 bis.- Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 188, en todos aquellos casos en que la madre celebre matrimonios o acuerdos de unión civil sucesivos y hubiere incertidumbre en cuanto a la filiación del hijo o hijos nacidos en dicha época, se requerirá una prueba pericial de carácter biológico para determinarla.”.

Al iniciarse el estudio de esta indicación, se recordó que en el nuevo inciso que se agregó al artículo 184 del Código Civil ya se ha consignado una regla para subsanar las dudas de filiación de los hijos o hijas, en la hipótesis de segundas nupcias.

De consiguiente, **el señor Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti**, sometió a votación la indicación número 5.

La Comisión, por la unanimidad de sus miembros presentes, Honorables Senadores señores Araya, De Urresti y Huenchumilla, rechazó esta indicación.

Asimismo, por la misma razón y según lo autoriza el inciso final del artículo 121 del Reglamento del Senado, suprimió el número 4 del artículo 1º del texto aprobado en general.

Finalmente, la Comisión trató **la indicación número 6 de S.E. el Presidente de la República**, que recae sobre el artículo 2° de la iniciativa.

El mencionado artículo deroga el artículo 11 de la ley N° 20.830, que crea el Acuerdo de Unión Civil. El mencionado precepto consagra el impedimento que recae sobre la mujer que está embarazada, que celebró un acuerdo de unión civil que ha expirado, de celebrar matrimonio o un nuevo acuerdo con un varón distinto, antes del parto, o en caso de no presentar señales de preñez, antes de cumplirse los doscientos setenta días subsiguientes a la expiración del acuerdo.

La indicación del Ejecutivo mantiene la derogación del artículo 11, pero adicionalmente agrega una enmienda al artículo 21, con la finalidad de hacerlo concordante con la modificación al artículo 184 del Código Civil.

La indicación sugiere incorporar a continuación del punto aparte del artículo 21 de la ley 20.830, que pasa a ser punto seguido, la siguiente frase:

“Lo anterior también aplicará tratándose de acuerdos de unión civil sucesivos, de matrimonio seguido de acuerdo de unión civil y de acuerdo de unión civil seguido de matrimonio.”.

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti le ofreció la palabra **al asesor legislativo del Ministerio de la Mujer y Equidad de Género, señor Vial**, quien se mostró partidario de aprobar la indicación, para evitar que las mujeres que celebran un Acuerdo de Unión Civil sean discriminadas con el impedimento de segundas nupcias.

El Honorable Senador señor Huenchumilla ratificó que la indicación es coherente con lo aprobado precedentemente.

El Honorable Senador señor Pedro Araya ratificó que estamos ante una propuesta que resulta concordante con el texto analizado previamente por la Comisión.

Concluido el análisis de esta indicación, el **Presidente de la Comisión, Honorable senador señor De Urresti**, la sometió a votación.

La Comisión, por la unanimidad de sus miembros presentes, Honorables Senadores señores Araya, De Urresti, y Huenchumilla, aprobó esta indicación.

Seguidamente, una vez concluido el estudio de las indicaciones, **el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti**, ofreció la palabra a **la Ministra de la Mujer y la Equidad de Género, señora Zalaquett**, quien agradeció a la Comisión la aprobación de esta iniciativa. Agregó que constituye una señal relevante, ya que el mundo ha cambiado y las realidades de las mujeres también. Reiteró que su aprobación elimina una discriminación que actualmente es arcaica y arbitraria.

Finalmente, **la Subsecretaria del Ministerio de la Mujer y la Equidad de Género, señora Carolina Cuevas** hizo referencia a un informe denominado “Mujer, Empresa y Derecho”, que prepara anualmente el Banco Mundial, y analiza, en 190 países, cómo la ley afecta a la mujer en diversas etapas de su vida, desde aspectos básicos como la movilidad hasta los desafíos que enfrenta para empezar un trabajo y obtener una pensión o jubilación. Agregó que, uno de los indicadores que mide es el matrimonio y las reglas que lo rigen. Comentó que Chile, a nivel global está rankeado con 77,5 puntos, que lo sitúa en el último lugar de los países OECD. Añadió que hay dos legislaciones que impactan negativamente, una de ellas consiste en la posibilidad que hombres y mujeres puedan contraer matrimonio sin diferencias y la otra está compuesta por la sociedad conyugal.

En virtud de lo anterior, valoró positivamente la aprobación de esta iniciativa.

- - -

MODIFICACIONES PROPUESTAS

En conformidad a los acuerdos adoptados, la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento tiene el honor de proponer las siguientes modificaciones al proyecto de ley aprobado en general por el Honorable Senado:

ARTÍCULO 1

Número 1

Suprimirlo (Unanimidad 4 x 0. Honorables Senadores señores Araya, De Urresti, Huenchumilla y Pérez). **Indicación número 1.**

Número 2

Pasa a ser número 1. (Unanimidad 4 x 0. Honorables Senadores señores Araya, De Urresti, Huenchumilla y Pérez). **Inciso final del artículo 121 del Reglamento del Senado.**

Número 3

Suprimirlo. (Unanimidad 3 x 0. Honorables Senadores señores Araya, De Urresti, y Huenchumilla). **Indicación número 3.**

-.-.-

A continuación, agregar el siguiente número 2, nuevo:

“2. Incorpórase en el artículo 184, a continuación del inciso tercero, el siguiente inciso cuarto, nuevo:

“Si la mujer contrae sucesivamente dos matrimonios y da a luz un niño después de celebrado el segundo, se presumirá hijo del actual marido, cualquiera sea el plazo que haya transcurrido desde la disolución del primer matrimonio, sin perjuicio del derecho del actual marido para desconocer esta paternidad si se dan los supuestos previstos en el inciso segundo. Desconocida así la paternidad, se presumirá padre al marido del antecedente matrimonio siempre que el niño haya nacido dentro de los trescientos días desde su disolución”. (Unanimidad 3 x 0. Honorables Senadores Araya, De Urresti y Huenchumilla). **Indicación número 4, con modificaciones.**

Número 4

Artículo 184 bis

Suprimirlo. (Unanimidad 3 x 0. Honorables Senadores señores Araya, De Urresti, y Huenchumilla). Consecuencia de la aprobación de la indicación número 4. Inciso final del artículo 121 del reglamento del Senado.

Artículo 2º

Sustituirlo por el siguiente:

“Artículo 2º. Introdúcense las siguientes modificaciones a la ley N° 20.830, que crea el Acuerdo de Unión Civil, del siguiente tenor:

1. Derógase el artículo 11.

2. Incorpórase a continuación del punto aparte del artículo 21, que pasa a ser punto seguido, la siguiente oración:

“Lo anterior también se aplicará tratándose de acuerdos de unión civil sucesivos, de matrimonio seguido de acuerdo de unión civil y de acuerdo de unión civil seguido de matrimonio.”. (Unanimidad 3 x 0. Honorable Senadores señores Araya, De Urresti y Pérez). **Indicación número 6.**

-.-.-

TEXTO DEL PROYECTO

En virtud de las modificaciones anteriores, el proyecto de ley queda como sigue:

Proyecto de ley

“Artículo 1º.- Introdúcense las siguientes modificaciones en el Código Civil:

1. Deróganse los artículos 128, 129 e inciso segundo del artículo 130.

2. **Incorpórase en el artículo 184, a continuación del inciso tercero, el siguiente inciso cuarto, nuevo:**

"Si la mujer contrae sucesivamente dos matrimonios y da a luz un niño después de celebrado el segundo, se presumirá hijo del actual marido, cualquiera sea el plazo que haya transcurrido desde la disolución del primer matrimonio, sin perjuicio del derecho del actual marido para desconocer esta paternidad si se dan los supuestos previstos en el inciso segundo. Desconocida así la paternidad, se presumirá padre al marido del antecedente matrimonio siempre que el niño haya nacido dentro de los trescientos días desde su disolución".

Artículo 2º. Introdúcense las siguientes modificaciones a la ley N° 20.830, que crea el Acuerdo de Unión Civil, del siguiente tenor:

1. Derógase el artículo 11.

2. Incorpórase a continuación del punto aparte del artículo 21, que pasa a ser punto seguido, la siguiente oración:

“Lo anterior también se aplicará tratándose de acuerdos de unión civil sucesivos, de matrimonio seguido de acuerdo de unión civil y de acuerdo de unión civil seguido de matrimonio.”.

- - -

Acordado en sesiones celebradas los días 27 de noviembre de 2018, 8 de enero de 2019 y 28 de julio de 2020, con la asistencia de los Honorables señores Senadores Alfonso De Urresti Longton (Presidente), Andrés Allamand Zavala, Pedro Araya Guerrero, Felipe Harboe Bascuñán, Francisco Huenchumilla Jaramillo (Presidente), y Víctor Pérez Varela.

Sala de la Comisión, a 3 de agosto de 2020.

RODRIGO PINEDA GARFIAS
Secretario

RESUMEN EJECUTIVO

SEGUNDO INFORME DE LA COMISIÓN DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN, JUSTICIA Y REGLAMENTO RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY, EN SEGUNDO TRÁMITE CONSTITUCIONAL, QUE ADECUA LOS CUERPOS LEGALES QUE INDICA, EN EL SENTIDO DE SUPRIMIR EL IMPEDIMENTO DE SEGUNDAS NUPCIAS.

(BOLETINES N° 11.126-07 y 11.522-07, refundidos)

I. OBJETIVOS DEL PROYECTO PROPUESTO

POR LA COMISIÓN: La iniciativa en informe tiene por objetivo eliminar los impedimentos que afectan a la mujer cuyo matrimonio ha sido disuelto o declarado nulo y que pretende contraer nuevas nupcias. Asimismo, establecer una regla para dilucidar la filiación en caso de duda.

II. ACUERDOS:

1 aprobada	unanimidad	4x0
2 retirada		
3 aprobada	unanimidad	3x0
4 aprobada con modificaciones	unanimidad	3x0
5 rechazada	unanimidad	3x0
6 aprobada	unanimidad	3x0

III. ESTRUCTURA DEL PROYECTO APROBADO

POR LA COMISIÓN: Consta de 2 artículos.

IV. NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL: No hay.

V. URGENCIA: Suma.

VI. ORIGEN E INICIATIVA:

Este proyecto tiene su origen en la Moción del Honorable Diputado señor Walker y del ex Diputado señor Monckeberg, Nicolás, que modifica el Código Civil en el sentido de suprimir el impedimento de segundas nupcias (Boletín N° 11.126-07), y el proyecto de ley, iniciado en Moción de las Honorables Diputadas señoras Cariola, Fernández y Vallejo y la ex Diputada señora Pascal y los Honorables Diputados señores Gutiérrez, Jackson y Teillier y los ex Diputados señores Aguiló, Andrade y Carmona, que modifica el Código Civil

para permitir que la mujer embarazada contraiga segundas nupcias y regula la presunción de paternidad (Boletín N° 11.522-07), refundidos.

VII. TRÁMITE CONSTITUCIONAL: segundo.

VIII. INICIO TRAMITACIÓN EN EL SENADO: 10 de julio de 2018.

IX. TRÁMITE REGLAMENTARIO: segundo informe, discusión en particular.

X. LEYES QUE SE MODIFICAN O QUE SE RELACIONAN CON LA MATERIA:

1.- Constitución Política. Artículos 1º y 19 N° 2.

2.- Código Civil: artículos 76; 128; 129; 130 y 184 y,

3.- Ley N° 20.830, que crea el Acuerdo de Unión Civil: artículo 11 y 21.

Sala de la Comisión, a 3 de agosto de 2020.

RODRIGO PINEDA GARFIAS
Secretario

INDICE

	Página
Constancias reglamentarias:	2
Consideraciones previas a la votación en Particular de las indicaciones:	3
Discusión en particular:	32
Modificaciones propuestas:	40
Texto del proyecto aprobado en particular:	42
Resumen ejecutivo:	44

...