

Modifica el Código Civil para permitir que la mujer embarazada contraiga segundas nupcias y regula la presunción de paternidad

Boletín N°11522-07

I. ANTECEDENTES

El artículo 128 del Código Civil prescribe:

“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 haberse cumplido 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”.

La restricción impuesta a la mujer que consagra esta disposición, tiene su fundamento en la protección del interés superior del niño y de la familia, considerada como el núcleo fundamental de nuestra sociedad, que nuestro ordenamiento jurídico estatuye en muchas de sus disposiciones. En este caso, la protección al niño está dada por una presunción de paternidad que opera en favor del niño, cuando este ha nacido dentro de un matrimonio válidamente celebrado, tal como lo indica el artículo 184, inciso primero, del Código Civil: *“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”.*

La realidad que se buscaba proteger y regular, era suscitada por las confusiones de paternidad que podrían darse cuando la madre contraía nuevas nupcias una vez terminado el matrimonio. Una confusión de paternidad es una cuestión perjudicial e indeseable para el padre, la madre y para el hijo, pues la filiación surte efecto sólo cuando se encuentra legalmente determinada, y de ella se siguen numerosos efectos civiles, tales como la autoridad paterna, la patria potestad, los derechos de alimentos y

los derechos hereditarios; revistiendo algunos de estos un carácter vital para los intereses de los hijos. Ante tal situación, el legislador formuló un sistema de filiación que facilita su determinación, mediante la presunción legal establecida en el artículo 184, junto con la restricción impuesta a la mujer en la regla contenida en el artículo 128 del Código Civil.

Sin embargo, la tarea de actualización de nuestro derecho de familia es permanente y, por lo tanto, nunca puede darse por concluida. Nuevas demandas de reconocimiento y protección de otras realidades surgen con los cambios que las sociedades democráticas experimentan con el desarrollo, siendo las demandas sobre equidad de género las que actualmente necesitan de un reconocimiento y desarrollo legal prioritario, ante la escasa y muchas veces nula consideración que han tenido a lo largo de nuestra historia legislativa. En ese sentido, es necesario repensar las reglas contenidas en el artículo 128 del Código Civil y formularlas de tal manera que la protección a los derechos sea extendida también a la mujer, requiriéndose en la actualidad de una legislación acorde a las necesidades que, en este caso, emanan de sus relaciones de familia. Hoy en día entendemos que velar por la protección de la familia, es también velar por los intereses y derechos de las mujeres que las conforman y que en ese enfoque, no cabe la discriminación de género, la desigualdad ni la arbitrariedad.

La norma contenida en el artículo 128 del Código Civil responde a un interés que puede y debe ser amparado por el derecho. Sin embargo, esa protección se hace en desmedro del derecho que asiste a todos los hombres y mujeres a contraer matrimonio en igualdad de condiciones. En efecto, el artículo 2 de la Ley de Matrimonio Civil indica que *“La facultad de contraer matrimonio es un derecho esencial inherente a la persona humana, si se tiene edad para ello”*, siendo el elemento central el que exista el libre y pleno consentimiento de los contrayentes. En un mismo sentido, la Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 16, inciso 1º, señala que *“Los hombres y las mujeres a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia; y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al*

matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio”. Conforme al tenor literal de las disposiciones citadas, existe un principio de igualdad en la institución del matrimonio, que dice relación con las condiciones que puedan tener los contrayentes y, además, con el ejercicio del derecho. Entendiendo entonces que el derecho a contraer matrimonio es un derecho humano y que se regula su ejercicio en condiciones igualitarias para mujeres y hombres, resulta inaceptable que nuestra legislación admita aún normas como la contenida en el artículo 128 del Código Civil, en donde se impone a la mujer un plazo y requisitos que condicionan la posibilidad de ejercitar los derechos que le asisten. Nuestra legislación debe ser capaz de entender y proteger los derechos de hombres, mujeres y niños de manera armónica, sistemática, integrada y sin discriminación.

POR TANTO, y visto lo dispuesto en los artículos 63 y siguientes de la Constitución Política de la República, la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, y lo prevenido en el Reglamento de la H. Cámara de Diputados, el diputado que suscribe y los demás adherentes, vienen en someter a la consideración de este Honorable Congreso Nacional el siguiente,

PROYECTO DE LEY

Deróguese íntegramente el artículo 128 del Código Civil

Agréguese un nuevo artículo 184 bis, a continuación del artículo 184 del Código Civil, que indique:

Artículo 184 bis:

En todos aquellos casos en que la madre celebre matrimonios sucesivos, se presumirá vínculo filial con el primer cónyuge si el hijo nace desde los trescientos días contados desde la disolución o separación judicial del primero, hasta transcurridos ciento ochenta días desde la celebración del segundo. Por su parte, se presumirá vínculo filial con el segundo cónyuge, si el hijo nace dentro de los trescientos días contados desde la disolución o

separación judicial del primero y después de los ciento ochenta días de la celebración del segundo.