

31 MAY 2021

RECIBIDO

Firma..... Hora.....

Proyecto de Ley N° 7801/2020 -CR

Congresista LESLYE CAROL LAZO VILLON



PROYECTO DE LEY QUE PROPONE LA MODIFICACIÓN DEL INCISO 3 DEL ARTÍCULO 243 DEL CÓDIGO CIVIL SOBRE LAS PROHIBICIONES ESPECIALES PARA CONTRAER NUEVO MATRIMONIO E INCORPORA EL ARTÍCULO 361-A RELATIVO A LA PRESUNCIÓN DE PATERNIDAD CUANDO MEDIAREN DOS MATRIMONIOS SUCESIVOS

PROYECTO DE LEY

La congresista que suscribe, **Leslye Lazo Villón**, integrante del Grupo Parlamentario Acción Popular, en uso de las atribuciones que le confiere el artículo 107 de la Constitución Política del Perú y en el inciso c) del artículo 22 y de los artículos 67, 75 y 76 del Reglamento del Congreso de la República; propone el proyecto de ley siguiente:

FÓRMULA LEGAL

El Congreso de la República

Ha dado la Ley siguiente:

LEY QUE PROPONE LA MODIFICACIÓN DEL INCISO 3 DEL ARTÍCULO 243 DEL CÓDIGO CIVIL SOBRE LAS PROHIBICIONES ESPECIALES PARA CONTRAER NUEVO MATRIMONIO E INCORPORA EL ARTÍCULO 361-A RELATIVO A LA PRESUNCIÓN DE PATERNIDAD CUANDO MEDIAREN DOS MATRIMONIOS SUCESIVOS

Artículo 1.- Modificar el inciso 3 del artículo 243 del Código Civil, el mismo que quedará redactado de la siguiente manera:

“Artículo 243. – Prohibiciones especiales

No se permite el matrimonio:

(...)

3. De la mujer viuda, divorciada o cuyo matrimonio hubiera sido invalidado antes de que transcurran por lo menos trescientos (300) días de la muerte de su marido, de la separación o de la declaración de invalidez del primer matrimonio, o que diere a



PROYECTO DE LEY QUE PROPONE LA MODIFICACIÓN DEL INCISO 3 DEL ARTÍCULO 243 DEL CÓDIGO CIVIL SOBRE LAS PROHIBICIONES ESPECIALES PARA CONTRAER NUEVO MATRIMONIO E INCORPORA EL ARTÍCULO 361-A RELATIVO A LA PRESUNCIÓN DE PATERNIDAD CUANDO MEDIAREN DOS MATRIMONIOS SUCESIVOS

luz o acredite no hallarse embarazada, mediante certificado médico expedido por autoridad competente.

No rige la prohibición para el caso del inciso 5 del artículo 333.

*Es de aplicación a los casos a que se refiere este inciso la presunción de paternidad **de conformidad con lo estipulado en el artículo 361-A.***

Artículo 2.- Incorporar el artículo 361-A del Código Civil, el mismo que quedará redactado de la siguiente manera:

“Artículo 361-A. – Presunción de paternidad cuando mediaren dos matrimonios sucesivos

Si mediaren dos matrimonios sucesivos de la madre se presume que:

- a) el hijo nacido dentro de los trescientos (300) días de la disolución del primer matrimonio, por cualquier causa, y antes de cumplidos los ciento ochenta (180) días de la celebración del segundo matrimonio, tiene por padre al primer marido; y,***
- b) el nacido dentro de los trescientos días (300) de la disolución del primer matrimonio, por cualquier causa, y después de los ciento ochenta (180) días de celebración del segundo matrimonio, tienen por padre al segundo marido.***



Congresista LESLYE CAROL LAZO VILLON

PROYECTO DE LEY QUE PROPONE LA MODIFICACIÓN DEL INCISO 3 DEL ARTÍCULO 243 DEL CÓDIGO CIVIL SOBRE LAS PROHIBICIONES ESPECIALES PARA CONTRAER NUEVO MATRIMONIO E INCORPORA EL ARTÍCULO 361-A RELATIVO A LA PRESUNCIÓN DE PATERNIDAD CUANDO MEDIAREN DOS MATRIMONIOS SUCESIVOS

Las presunciones establecidas en este artículo admiten prueba en contrario.”



Firmado digitalmente por:
LAZO VILLON Leslye Carol
FAU 20161749128 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 26/05/2021 17:56:32-0500

Lima, 24 de mayo de 2021

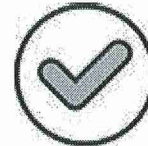
LESLYE CAROL LAZO VILLÓN
Congresista de la República



Firmado digitalmente por:
BURGA CHUQUIPIONDO
Ricardo Miguel FAU 20161749128
soft
Motivo: Soy el autor del
documento
Fecha: 27/05/2021 13:16:44-0500



Firmado digitalmente por:
PEREZ OCHOA Carlos Andres
FAU 20161749128 soft
Motivo: En señal de
conformidad
Fecha: 27/05/2021 19:24:11-0500



Firmado digitalmente por:
GARCIA OMEDO Paul
Gabriel FAU 20161749128 soft
Motivo: Doy Vº Bº
Fecha: 28/05/2021 15:47:02-0500



Firmado digitalmente por:
GARCIA OMEDO Paul
Gabriel FAU 20161749128 soft
Motivo: En señal de
conformidad
Fecha: 28/05/2021 15:47:21-0500



Firmado digitalmente por:
RIVERA GUERRA WALTER
JESUS FIR 09370514 hard
Motivo: En señal de
conformidad
Fecha: 31/05/2021 14:16:00-0500



Firmado digitalmente por:
SAAVEDRA OCHARAN Monica
Elizabeth FAU 20161749128 soft
Motivo: En señal de
conformidad
Fecha: 27/05/2021 21:14:42-0500

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Lima,2.....de.....Julio.....del 20 21.....

Según la consulta realizada, de conformidad con el
Artículo 77° del Reglamento del Congreso de la
República: pase la Proposición N° 7801 para su
estudio y dictamen, a la(s) Comisión (es) de
JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS.

.....
.....
.....



.....
YON JAVIER PÉREZ PAREDES
Oficial Mayor
CONGRESO DE LA REPÚBLICA



PROYECTO DE LEY QUE PROPONE LA MODIFICACIÓN DEL INCISO 3 DEL ARTÍCULO 243 DEL CÓDIGO CIVIL SOBRE LAS PROHIBICIONES ESPECIALES PARA CONTRAER NUEVO MATRIMONIO E INCORPORA EL ARTÍCULO 361-A RELATIVO A LA PRESUNCIÓN DE PATERNIDAD CUANDO MEDIAREN DOS MATRIMONIOS SUCESIVOS

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

1. Sobre el derecho a la igualdad y el principio de no discriminación en el sistema jurídico peruano.

La presente propuesta legislativa nace del reconocimiento de la naturaleza jurídica internacional de la igualdad y de la prohibición de la discriminación en tanto derechos y principios que se fundan en la dignidad humana. Según el mencionado reconocimiento, toda persona, sin distinción entre sexo, raza, cultura, ideología, entre otros aspectos, tiene derecho a la igualdad de trato, en el ámbito social, cultural y, especialmente, ante la ley, tiene derecho a ser protegida contra la discriminación por cualquier motivo.

Nuestra Constitución recoge estos estándares en el numeral 2 de su artículo 2 con el siguiente texto:

“Artículo 2. – Toda persona tiene derecho (...)

2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole.”¹

En esta misma línea, en su artículo 103 la Norma Fundamental complementariamente precisa que:

¹ Constitución Política del Perú:
“Artículo 2. – Toda persona tiene derecho: (...) 2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole.”



PROYECTO DE LEY QUE PROPONE LA MODIFICACIÓN DEL INCISO 3 DEL ARTÍCULO 243 DEL CÓDIGO CIVIL SOBRE LAS PROHIBICIONES ESPECIALES PARA CONTRAER NUEVO MATRIMONIO E INCORPORA EL ARTÍCULO 361-A RELATIVO A LA PRESUNCIÓN DE PATERNIDAD CUANDO MEDIAREN DOS MATRIMONIOS SUCESIVOS

"(...) pueden expedirse leyes específicas porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas"².

En ese sentido, es obligación del Estado revisar las normas vigentes y mejorar el articulado de forma constante y tan dinámicamente como los avances propios de la sociedad, implicando en cada caso un análisis exhaustivo y multidisciplinario a fin de que las leyes y políticas de Estado garanticen la tutela efectiva de los derechos de la persona humana, protegiéndola, entre otros, de la discriminación.

No obstante, tanto en el Perú como en el mundo persisten normas que, en derechos conyugales, derechos laborales, de propiedad o de herencia y otros, continúan institucionalizando un estatus de segunda clase para las mujeres³.

Conscientes de la necesidad de acortar la brecha de desigualdad y la abrogación de leyes discriminatorias contra la mujer, incompatibles con el empoderamiento de mujeres, niñas y adolescentes, cabe anotar que la igualdad debe entenderse también desde un enfoque sustantivo a través del adecuado reconocimiento de los derechos fundamentales y, por tanto, del ejercicio efectivo de los derechos sociales, propios del Estado de derecho.

² Constitución Política del Perú:
"Leyes especiales, irretroactividad, derogación y abuso del derecho
Artículo 103.- "Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas. La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. La ley se deroga sólo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad. La Constitución no ampara el abuso del derecho."
³ Naciones Unidas. *La ONU y el Estado de Derecho. Igualdad y no discriminación*. Disponible en: <https://www.un.org/ruleoflaw/es/thematic-areas/human-rights/equality-and-non-discrimination/>
Consultado el 26 de abril de 2021.



PROYECTO DE LEY QUE PROPONE LA MODIFICACIÓN DEL INCISO 3 DEL ARTÍCULO 243 DEL CÓDIGO CIVIL SOBRE LAS PROHIBICIONES ESPECIALES PARA CONTRAER NUEVO MATRIMONIO E INCORPORA EL ARTÍCULO 361-A RELATIVO A LA PRESUNCIÓN DE PATERNIDAD CUANDO MEDIAREN DOS MATRIMONIOS SUCESIVOS

De acuerdo con el Boletín Estado de la Población Peruana 2020, elaborado por el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI), de un total de 32,6 millones de habitantes,

“16 millones 190 mil 895 corresponde a población masculina y 16 millones 435 mil 53 a población femenina, correspondiendo una relación de masculinidad de 99 hombres por cada 100 mujeres.”⁴

Esta información nos permite confirmar que, a la fecha, la mayoría de las personas en el país son mujeres y, por tanto, un Estado Constitucional de Derecho justo y equitativo debe atender a todos por igual. En este caso, incluso el permitir la existencia de leyes que sean discriminatorias, directa o indirectamente, contra la mujer, nos convierte en un Estado deficiente e ineficiente respecto de la tutela efectiva de los derechos de nuestros ciudadanos.

Lamentablemente, la violencia contra la mujer es uno de los problemas sociales que afronta la sociedad peruana. Asimismo, el incremento de la violencia familiar y sexual se ha evidenciado en un aumento de casos, que generan graves consecuencias para la salud física y psicológica de los involucrados, así como para la economía familiar y el desarrollo del país.⁵

De los estudios demográficos realizados por el INEI, específicamente en el ámbito de la violencia familiar y sexual, se conoce que al año 2019 las mujeres separadas, viudas o divorciadas experimentaron en mayor proporción este tipo de violencia (91,7%).

⁴ Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI). 2021. Estado de la Población Peruana 2020. p. 5. Disponible en: https://www.inei.gov.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1743/Libro.pdf

⁵ Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI). 2019. Perú: Indicadores de violencia familiar y sexual, 2012-2019. p. 3. Disponible en: https://www.inei.gov.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1686/libro.pdf



PROYECTO DE LEY QUE PROPONE LA MODIFICACIÓN DEL INCISO 3 DEL ARTÍCULO 243 DEL CÓDIGO CIVIL SOBRE LAS PROHIBICIONES ESPECIALES PARA CONTRAER NUEVO MATRIMONIO E INCORPORA EL ARTÍCULO 361-A RELATIVO A LA PRESUNCIÓN DE PATERNIDAD CUANDO MEDIAREN DOS MATRIMONIOS SUCESIVOS

Asimismo, que esta trasgresión es más frecuente en aquellas mujeres residentes en la región andina (68,5%), pertenecientes al quintil intermedio (66,1%) y segundo quintil de riqueza (65,5%), en mujeres de origen nativo (65,1%) y en aquellas que alcanzaron nivel secundario.⁶

La violencia, en todas sus formas, así como la discriminación ante la ley, vulnera los derechos humanos de la persona como la dignidad, el honor y otros que afectan la integridad de las víctimas que lo experimentan. Por ello, el Perú se ha demostrado activo en la toma de decisiones que buscan mejorar la situación de desigualdad de la mujer, implementando normas que contribuyen con la superación de esta brecha, no solo en el ámbito social sino también ante la ley.

Así, la Política de Estado N° 11 del Acuerdo Nacional, que prescribe las políticas de gobernabilidad democrática en el país, enmarcado en cuatro grandes objetivos, establece el compromiso del Estado peruano de combatir toda forma de discriminación, fortalecer la participación de las mujeres como actrices sociales y políticas.⁷

Por su parte, la Ley 28983, Ley de igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres⁸, “se basa en los principios fundamentales de igualdad, respeto por la libertad, dignidad, seguridad, vida humana (...)”⁹, encargando al Estado peruano:

“El reconocimiento de la equidad de género,
desterrando prácticas, concepciones y lenguajes que

⁶ Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI). 2019. Perú: Indicadores de violencia familiar y sexual, 2012-2019. p. 18. Disponible en: https://www.inei.gov.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1686/libro.pdf

⁷ Acuerdo Nacional. 2002. Disponible en: <https://www.acuerdonacional.pe/politicas-de-estado-del-acuerdo-nacional/politicas-de-estado%E2%80%8B/politicas-de-estado-castellano/ii-equidad-y-justicia-social/10-reduccion-de-la-pobreza/>

⁸ Promulgada el 16 de marzo de 2007 en el Diario Oficial “El Peruano”.

⁹ Ley de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, Ley 28983. 2007, numeral 3.1. del artículo 3. Disponible en: <https://leyes.congreso.gov.pe/Documentos/Leyes/28983.pdf>



PROYECTO DE LEY QUE PROPONE LA MODIFICACIÓN DEL INCISO 3 DEL ARTÍCULO 243 DEL CÓDIGO CIVIL SOBRE LAS PROHIBICIONES ESPECIALES PARA CONTRAER NUEVO MATRIMONIO E INCORPORA EL ARTÍCULO 361-A RELATIVO A LA PRESUNCIÓN DE PATERNIDAD CUANDO MEDIAREN DOS MATRIMONIOS SUCESIVOS

justifiquen la superioridad de alguno de los sexos, así como todo tipo de discriminación y exclusión sexual o social.”¹⁰

Asimismo, otro encargo para el Estado peruano lo constituye el:

“Promover y garantizar la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, adoptando todas las medidas necesarias que permitan remover los obstáculos que impiden el ejercicio pleno de este derecho, con el fin de erradicar todas las formas de discriminación.”¹¹

Esta posición es adoptada, adecuadamente, por la Política General de Gobierno al 2021¹², en el numeral 4.6 del artículo 4 establece como un lineamiento prioritario promover la igualdad y no discriminación entre los hombres y las mujeres, así como garantizar la protección de la niñez, la adolescencia y las mujeres frente a todo tipo de violencia¹³.

A su vez, esta posición es reafirmada por la Política Nacional de Igualdad de Género¹⁴, de la cual resaltamos la siguiente aseveración:

“Que, a partir del marco jurídico nacional e internacional de protección del derecho a la igualdad y no discriminación por razón de género, se constata que **la discriminación estructural contra las mujeres en el Perú es un problema público que**

¹⁰ Ibidem, literal a) del numeral 3.2 del artículo 3.

¹¹ Ibidem, numeral 1 del artículo 4.

¹² Aprobada por el Decreto Supremo N° 056-2018-PCM de fecha 23 de mayo de 2018.

¹³ Decreto Supremo que aprueba la Política General de Gobierno al 2021. 2018. Disponible en: <https://busquedas.elperuano.pe/download/url/decreto-supremo-que-aprueba-la-politica-general-de-gobierno-decreto-supremo-n-056-2018-pcm-1651713-2>

¹⁴ Aprobada mediante Decreto Supremo N° 008-2019, de fecha 4 de abril de 2019.



PROYECTO DE LEY QUE PROPONE LA MODIFICACIÓN DEL INCISO 3 DEL ARTÍCULO 243 DEL CÓDIGO CIVIL SOBRE LAS PROHIBICIONES ESPECIALES PARA CONTRAER NUEVO MATRIMONIO E INCORPORA EL ARTÍCULO 361-A RELATIVO A LA PRESUNCIÓN DE PATERNIDAD CUANDO MEDIAREN DOS MATRIMONIOS SUCESIVOS

requiere la adopción de medidas adecuadas y oportunas por parte del Estado peruano, cuyo primer paso es la aprobación de una política nacional en materia de igualdad de género.”¹⁵ [el resaltado es nuestro]

Consecuentemente, del recuento de las obligaciones internacionales del Estado peruano en materia de igualdad y no discriminación, así como del diagnóstico situacional que del estado de la mujer en el Perú la Política Nacional de Igualdad de Género realiza, podemos concluir que actualmente existe la necesidad de revisar algunas normas que podrían contener disposiciones vetustas pero que al mismo tiempo constituyan supuestos de vulneración de los derechos a la igualdad y no discriminación de las mujeres.

2. Sobre la justificación fáctica de nuestra propuesta legislativa.

Del Boletín Estado de la Población Peruana 2020, elaborado por el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI) antes referido, se desprenden los siguientes datos relevantes:

- “La tasa global de fecundidad (TGF) que expresa el número promedio de hijos por mujer durante su vida reproductiva para el año 2020 se estima en 2,2 hijos/as por mujer. Entre los años 1950 y 2020, la tasa global de fecundidad, disminuyó de 7 hijos a 2,2 hijos por mujer.”¹⁶

¹⁵ Política Nacional de Igualdad de Género. 2019. p. 3. Disponible en: https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/305292/ds_008_2019_mimp.pdf

¹⁶ Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI). 2021. Estado de la Población Peruana 2020. p. 11.

PROYECTO DE LEY QUE PROPONE LA MODIFICACIÓN DEL INCISO 3 DEL ARTÍCULO 243 DEL CÓDIGO CIVIL SOBRE LAS PROHIBICIONES ESPECIALES PARA CONTRAER NUEVO MATRIMONIO E INCORPORA EL ARTÍCULO 361-A RELATIVO A LA PRESUNCIÓN DE PATERNIDAD CUANDO MEDIAREN DOS MATRIMONIOS SUCESIVOS

- La composición según sexo de la población de 15 a 29 años de edad que ni estudia ni trabaja (NINI), al año 2019 es de 33,2% hombres y 66,8% mujeres; “en este perfil se encuentran principalmente las mujeres casadas y con hijos pequeños, **viviendo bajo normas sociales que refuerzan su papel de cuidadoras y restringen sus oportunidades económicas**”.¹⁷ [el resaltado es nuestro]

En el Informe del INEI del año 2016, que contempla los resultados de la Encuesta Nacional de Hogares (ENAH), el 69,4% de las madres tienen pareja; de ellas, el 36,1% son casadas y 33,3% convivientes. Adicionalmente, debe considerarse que:

“En tanto, el 16,4% están separadas, 9,1% viudas, 4,3% solteras y 0,8% divorciadas. Por lugar de residencia, en el área rural, el 39,7% son convivientes, 37,2% casadas y 4,9% solteras; mientras que, en el área urbana las casadas representan el 35,9%, las convivientes 31,6% y las solteras 4,2%.”¹⁸

Por otro lado, según los Cuadernos sobre Poblaciones Vulnerables al 2014 publicado por el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, aproximadamente el 32,3% de las mujeres eran solteras, el 11,0% se encontraban separadas, divorciadas o viudas y el 56,6% de ellas se encontraban en unión (22,4% casadas y 34,2% en unión consensual).¹⁹

¹⁷ Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI). 2021. Estado de la Población Peruana 2020. p. 47.

¹⁸ Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI). Encuesta Nacional de Hogares (ENAH). 2016. Disponible en: <http://m.inei.gob.pe/prensa/noticias/mas-del-60-de-las-madres-del-pais-trabajan-9714/>

¹⁹ Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables. Cuadernos sobre Poblaciones Vulnerables. 2014. p. 27. Disponible en: https://www.mimp.gob.pe/files/mimp/especializados/boletines_dvmpv/cuaderno_15-dvmpv.pdf



PROYECTO DE LEY QUE PROPONE LA MODIFICACIÓN DEL INCISO 3 DEL ARTÍCULO 243 DEL CÓDIGO CIVIL SOBRE LAS PROHIBICIONES ESPECIALES PARA CONTRAER NUEVO MATRIMONIO E INCORPORA EL ARTÍCULO 361-A RELATIVO A LA PRESUNCIÓN DE PATERNIDAD CUANDO MEDIAREN DOS MATRIMONIOS SUCESIVOS

De las cifras mencionadas podemos observar que la tasa de fecundidad ha disminuido de forma considerable en los últimos setenta años y, aun así, el porcentaje de personas que ni trabaja ni estudian está conformado mayoritariamente de mujeres, las cuales desarrollan el rol de cuidadoras por imposición social, lo que además las coloca en una posición de desventaja —cuando no se subordinación— respecto de los hombres en el ámbito económico. También, podemos observar que un alto porcentaje de mujeres son madres solteras o son madres convivientes.

A partir de esta estadística, es posible recalcar que el público objetivo que se vería beneficiado con la aplicación de nuestra propuesta legislativa, es sin duda población vulnerable cuyos derechos requieren de una tutela efectiva, equitativa y justa, ya que, se puede demostrar con estas cifras, que algunas de las limitaciones que devienen de la ley, acarrear implicancias sociales, donde las mujeres ven retraída su oportunidad de actuación, afectado directamente las metas de empoderamiento de la mujer adoptados por el Estado peruano.

3. Sobre el problema jurídico identificado: la existencia de una norma discriminatoria en el artículo 243 del Código Civil.

Desde el punto de vista de control de convencionalidad y de constitucionalidad de las normas, se advierte la necesidad de revisar la redacción del numeral 3 del artículo 243 del Código Civil vigente, el cual señala:

“Artículo 243.- Prohibiciones especiales

No se permite el matrimonio:

(...)



PROYECTO DE LEY QUE PROPONE LA MODIFICACIÓN DEL INCISO 3 DEL ARTÍCULO 243 DEL CÓDIGO CIVIL SOBRE LAS PROHIBICIONES ESPECIALES PARA CONTRAER NUEVO MATRIMONIO E INCORPORA EL ARTÍCULO 361-A RELATIVO A LA PRESUNCIÓN DE PATERNIDAD CUANDO MEDIAREN DOS MATRIMONIOS SUCESIVOS

3. De la viuda, en tanto no transcurran por lo menos trescientos días de la muerte de su marido, salvo que diere a luz. Esta disposición es aplicable a la mujer divorciada o cuyo matrimonio hubiera sido invalidado.

Se dispensa el plazo si la mujer acredita no hallarse embarazada, mediante certificado médico expedido por autoridad competente.

La viuda que contravenga la prohibición contenida en este inciso pierde los bienes que hubiera recibido de su marido a título gratuito.

No rige la prohibición para el caso del Artículo 333 inciso 5.

Es de aplicación a los casos a que se refiere este inciso la presunción de paternidad respecto del nuevo marido.”

Al respecto, debemos resaltar cinco argumentos por los cuales consideramos que esta disposición requiere una revaluación integral:

1. El plazo de trescientos (300) días como impedimento para que las mujeres viudas, divorciadas o cuyo matrimonio hubiera sido invalidado puedan contraer un nuevo matrimonio, restringe el derecho a contraer matrimonio únicamente a las mujeres y no a los hombres, constituyendo ello una discriminación y contraviniendo el principio de no discriminación.
2. Aunque el numeral bajo observación establece dos salvedades: (i) que la mujer dé a luz o (ii) que una autoridad competente emita un certificado médico que compruebe que la mujer no está embarazada,



PROYECTO DE LEY QUE PROPONE LA MODIFICACIÓN DEL INCISO 3 DEL ARTÍCULO 243 DEL CÓDIGO CIVIL SOBRE LAS PROHIBICIONES ESPECIALES PARA CONTRAER NUEVO MATRIMONIO E INCORPORA EL ARTÍCULO 361-A RELATIVO A LA PRESUNCIÓN DE PATERNIDAD CUANDO MEDIAREN DOS MATRIMONIOS SUCESIVOS

ambas involucran medios probatorios que no dependen de forma exclusiva de la mujer involucrada ni de la declaración que ella pueda dar de buena fe; es más, tal numeral restringe por completo a la mujer que se encuentre embarazada, ahondando en lo que configura una transgresión a la libertad y autonomía de la mujer involucrada.

3. Esta limitación y restricción de los derechos de la mujer a la libertad de autodeterminación, a la toma de decisión, en buena cuenta, a su autonomía constituye un supuesto de vulneración a la Constitución.
4. El texto citado instaura un castigo aplicable a la mujer si ignora o contravenga lo establecido en el numeral 3 y, en consecuencia, contraiga matrimonio antes de que venza el plazo de 300 días pierde los bienes recibidos por su marido a título gratuito. Esta sanción constituye una sanción patrimonial excesiva pues el ejercicio libre del derecho a decidir no debe ser limitado y menos castigado.
5. Además, la sanción referida perjudica al *nasciturus* que fuere hijo del padre del primer matrimonio en la medida en que el numeral 3 del artículo 243 vigente niega de forma expresa en su último párrafo tal posibilidad, perjudicando de forma arbitraria el derecho de identidad del niño.

Además, cabe mencionar que, de la lectura de la exposición de motivos del Anteproyecto del Código Civil vigente, se confirma que el numeral objeto de análisis fue recogido de la redacción del artículo 85 del Código Civil de 1936 casi en su integridad. En efecto, este artículo establecía lo siguiente:



PROYECTO DE LEY QUE PROPONE LA MODIFICACIÓN DEL INCISO 3 DEL ARTÍCULO 243 DEL CÓDIGO CIVIL SOBRE LAS PROHIBICIONES ESPECIALES PARA CONTRAER NUEVO MATRIMONIO E INCORPORA EL ARTÍCULO 361-A RELATIVO A LA PRESUNCIÓN DE PATERNIDAD CUANDO MEDIAREN DOS MATRIMONIOS SUCESIVOS

“Artículo 85.- La viuda no podrá contraer matrimonio, sino pasados trescientos días de la muerte de su marido, salvo que diera a luz.

Esta disposición es aplicable a la mujer cuyo matrimonio hubiera sido declarado nulo, o disuelto por divorcio. En tales casos, dicho plazo se cuenta desde que quedó ejecutoriada la sentencia.

La viuda que contravenga este artículo perderá los bienes del marido que hubiese adquirido por herencia o por donación.”²⁰

Dicho ello, es importante mencionar que la *ratio* tanto del artículo 85 del Código Civil de 1936, así como del numeral 3 del artículo 243 del Código Civil vigente, se funda en la presunción "*pater ist est quem nuptiae demonstrant*" que consiste en presumir la paternidad del marido.

De acuerdo con esta presunción, el conocido como “periodo de viudez” o “periodo de viudedad” tiene como propósito evitar la confusión de la paternidad o la “turbación sanguínea”, pues en aquellos tiempos la prueba de paternidad resultaba una preocupación mayor en la sociedad en términos de fijación clara de la descendencia y determinación de los derechos de sucesión correspondientes.

Incluso podemos señalar que la *turbatio sanguinis o partus* se remonta al Derecho Romano y fue formulada ante la preocupación de determinar adecuadamente los poderes del *pater familiae* romano en su

²⁰ Código Civil de 1936, artículo 85. Disponible en: http://blog.pucp.edu.pe/blog/wp-content/uploads/sites/76/2014/08/codigo_civil_de_1936.pdf



PROYECTO DE LEY QUE PROPONE LA MODIFICACIÓN DEL INCISO 3 DEL ARTÍCULO 243 DEL CÓDIGO CIVIL SOBRE LAS PROHIBICIONES ESPECIALES PARA CONTRAER NUEVO MATRIMONIO E INCORPORA EL ARTÍCULO 361-A RELATIVO A LA PRESUNCIÓN DE PATERNIDAD CUANDO MEDIAREN DOS MATRIMONIOS SUCESIVOS

ámbito familiar, especialmente con relación a su descendencia legítima (*patria potestas*).²¹

Sin embargo, es de conocimiento público que contemporáneamente las pruebas de ADN no sólo son científicas sino que, precisamente por ello, pueden determinar de forma fehaciente e indubitable la paternidad de una persona, resultando casi inconcebible el mantenimiento de la vigencia de normas cuya *ratio* no sólo se comprendía en tiempos de ausencia de dicha prueba científica de ADN sino que además actualmente vulneran el derecho de igualdad de la mujer, llegando a imponérsele sanciones patrimoniales en caso de incumplimiento.

Pero ¿realmente el matrimonio que se realiza contraviniendo el artículo 243 es inválido? La respuesta es negativa, puesto que el artículo 286 del Código Civil señala textual y expresamente que “el matrimonio contraído con infracción del artículo 243 es válido”. Esto quiere decir que la prohibición enmarcada en el numeral 3 del artículo 243 mencionado es innecesaria, ya que ella:

- i) Contempla injerencias inconstitucionales a la esfera de libertad,
- ii) Impone castigos patrimoniales a su trasgresión,
- iii) No asegura adecuadamente la presunción de paternidad por cuanto la madre sí podría llegar a contraer nuevas nupcias y caer en la presunción de paternidad del *nasciturus* respecto del nuevo marido, tal y como lo señala el último párrafo del numeral 2 del artículo 243 bajo cuestión—, y
- iv) Afecta solo a las mujeres.

²¹ Méndez Chang, Elvira. *Introducción al Derecho Romano*. 2019. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú: Lima, 2019. Colección "Lo Esencial del Derecho" N° 44, Primera Edición. pp. 90-96. Disponible en: <http://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/170700/44%20Derecho%20romano%20con%20sello.pdf?sequence=1&isAllowed=y>



PROYECTO DE LEY QUE PROPONE LA MODIFICACIÓN DEL INCISO 3 DEL ARTÍCULO 243 DEL CÓDIGO CIVIL SOBRE LAS PROHIBICIONES ESPECIALES PARA CONTRAER NUEVO MATRIMONIO E INCORPORA EL ARTÍCULO 361-A RELATIVO A LA PRESUNCIÓN DE PATERNIDAD CUANDO MEDIAREN DOS MATRIMONIOS SUCESIVOS

Asimismo, debe considerarse que esta lista debemos sumar que la Ley 27048²², modificó, entre otros, el inciso 5 del artículo 363 del Código Civil incorporando la validez de la acreditación del vínculo parental entre el presunto padre y el hijo a través de pruebas de ADN u otras pruebas genéticas u otras de fuste científico que garanticen con igual o mayor nivel de certeza los resultados de vinculación sanguínea. Dicho de otra manera, a partir de la referida ley, el marido puede negar la paternidad del niño si demuestra con una prueba de ADN que no tiene vinculación sanguínea con el mismo.

Además, citada ley modificó el numeral 6 del artículo 402 añadiendo un supuesto más de procedencia de la declaración judicial de paternidad extramatrimonial. Así, estableció que dicha declaración también es procedente cuando se acredite el vínculo parental entre el presunto padre y el hijo o hija a través de la prueba de ADN u otras pruebas genéticas o científicas con igual o mayor grado de certeza.

Por lo expuesto, consideramos que el numeral 3 del artículo 243 contradice lo establecido en las modificaciones más recientes del Código Civil relativas al reconocimiento de la paternidad donde sí se toma en cuenta la prueba del ADN, lo cual significa que dicho artículo 243 no sólo se encuentra desactualizado, sino que además supone una discriminación para las mujeres que quieran contraer un nuevo matrimonio, por lo su redacción debe ser revisada en su totalidad.

4. Sobre la legislación comparada en cuanto a la presunción *pater ist.*

²² Ley 27048, Ley que Modifica Diversos Artículos del Código Civil referidos a la Declaración de Paternidad y Maternidad, publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 31 de diciembre de 1998.



PROYECTO DE LEY QUE PROPONE LA MODIFICACIÓN DEL INCISO 3 DEL ARTÍCULO 243 DEL CÓDIGO CIVIL SOBRE LAS PROHIBICIONES ESPECIALES PARA CONTRAER NUEVO MATRIMONIO E INCORPORA EL ARTÍCULO 361-A RELATIVO A LA PRESUNCIÓN DE PATERNIDAD CUANDO MEDIAREN DOS MATRIMONIOS SUCESIVOS

A nivel internacional, muchos países del mundo contemplan o han contemplado restricciones similares a la que mantenemos en el numeral 3 del artículo 243 objeto de análisis. Sin embargo, comparativamente, e incluso a nivel regional, muchos de estos países han adoptado medidas legislativas que se asemejan a nuestra propuesta de modificación.

Como primer ejemplo, traemos a colación el Código Civil argentino, cuyo antiguo texto del artículo 236 establecía que la viuda no podía casarse hasta pasados trescientos días de disuelto o anulado el matrimonio. Esta norma fue derogada por la Ley 23264, publicada en el Boletín Nacional el 23 de octubre de 1985²³, y reemplazado por el actual artículo 244 que establece lo siguiente:

"Artículo 244: Si mediaren dos matrimonios sucesivos de la madre se presume que el hijo nacido dentro de los trescientos días de la separación o disolución del primero y dentro de los ciento ochenta días de la celebración del segundo, tiene por padre al primer marido; y que el nacido dentro de los trescientos días de separación o de anulación del primero y después de los ciento ochenta días de celebración del segundo tienen por padre al segundo marido. Las presunciones establecidas en este artículo admiten prueba en contrario"²⁴

Como segundo ejemplo, dentro de esta misma óptica, traemos a colación la modificación incorporada al Código Civil colombiano en el Título VIII, de las Segundas Nupcias, cuyo artículo 234 del Código Civil vigente

²³ Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Presidencia Argentina. InfoLeg (Información Legislativa). <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=96343>. Modificado por: Ley 23.515 Art.2 (B.O. 12-06-87). Sustituido.

²⁴ Código Civil Argentino y Legislación Complementaria. Disponible en: http://spij.minjus.gob.pe/graficos/Legcomp/Sudamerica/Argentina/CODIGO_CIVIL.pdf



PROYECTO DE LEY QUE PROPONE LA MODIFICACIÓN DEL INCISO 3 DEL ARTÍCULO 243 DEL CÓDIGO CIVIL SOBRE LAS PROHIBICIONES ESPECIALES PARA CONTRAER NUEVO MATRIMONIO E INCORPORA EL ARTÍCULO 361-A RELATIVO A LA PRESUNCIÓN DE PATERNIDAD CUANDO MEDIAREN DOS MATRIMONIOS SUCESIVOS

"Artículo 234: Duda sobre la paternidad.

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, el juez decidirá tomando en consideración las circunstancias y oyendo además el dictamen de facultativos, si lo creyere conveniente."²⁵

Por su lado, el Código Civil ecuatoriano con relación a la declaración judicial de la paternidad y de la maternidad, contemplaba en su artículo 256, lo siguiente:

"Artículo 256: Cuando por haber pasado la mujer a otras nupcias, se dudare a cuál de los dos matrimonios pretende un hijo y se solicitare una decisión judicial, el juez decidirá tomando en consideración las circunstancias, y oyendo el dictamen de facultativos si lo creyere conveniente. (...)"²⁶

A la fecha, dicho artículo habría sido incluso derogado²⁷, enmarcado en una reforma de dicho cuerpo normativo, enmarcado en las estipulaciones de la Constitución Política de dicho país, y alineado con los tratados y convenios internacionales de los cuáles Ecuador es Estado parte o que han sido ratificados por él.

²⁵ Código Civil. Bogotá. Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/codigo_civil_colombia.pdf

²⁶ Registro Oficial. Órgano del Gobierno de Ecuador. Corporación de Estudios y Publicaciones. Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2017/10979.pdf>.

²⁷ Disposición Derogatoria Única de la Ley s/n, R.O. 526-2S, 19-VI-2015. Disponible en: https://www.registrocivil.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2017/05/Codificacion_del_Codigo_Civil.pdf



PROYECTO DE LEY QUE PROPONE LA MODIFICACIÓN DEL INCISO 3 DEL ARTÍCULO 243 DEL CÓDIGO CIVIL SOBRE LAS PROHIBICIONES ESPECIALES PARA CONTRAER NUEVO MATRIMONIO E INCORPORA EL ARTÍCULO 361-A RELATIVO A LA PRESUNCIÓN DE PATERNIDAD CUANDO MEDIAREN DOS MATRIMONIOS SUCESIVOS

En Chile, de acuerdo con González Daza, también se considera que el origen de la norma que contempla el periodo de viudedad es evitar confusiones respecto a la paternidad del niño que pudiere nacer en los siguientes días:

“La ley indica que ese hijo tiene derecho a tener una paternidad determinada y a ciencia cierta, para así también evitar todos los perjuicios que a futuro puedan significarle al menor, el hecho que se cuestione su paternidad biológica”.²⁸

Pero a su vez considera que esta medida ha quedado obsoleta ante la existencia de los exámenes de ADN y convierte a aquella prohibición en una medida discriminatoria por afectar únicamente a mujeres y no a hombres:

“debería quedar obsoleta dado que actualmente existen exámenes de ADN que en cuestión de horas pueden aclarar una paternidad. (...)”

Lo convierte en una medida discriminatoria, pues solo es la mujer quien debe esperar los nueve meses para volver a casarse o pedir una autorización judicial, a diferencia del hombre, quien puede contraer nuevas nupcias apenas tenga la declaración de término de su matrimonio, independiente de la causal.”²⁹

²⁸ Cabeza, Pablo. Mujeres divorciadas: la retrógrada norma que les impide volver a casarse cuando lo deseen. Publicado el 18 junio de 2017. BioBioChile Editorial. Disponible en: <https://www.biobiochile.cl/noticias/sociedad/debate/2017/06/18/mujeres-divorciadas-la-retrograda-norma-que-les-impide-volver-a-casarse-cuando-lo-deseen.shtml>

²⁹ Ibidem.



PROYECTO DE LEY QUE PROPONE LA MODIFICACIÓN DEL INCISO 3 DEL ARTÍCULO 243 DEL CÓDIGO CIVIL SOBRE LAS PROHIBICIONES ESPECIALES PARA CONTRAER NUEVO MATRIMONIO E INCORPORA EL ARTÍCULO 361-A RELATIVO A LA PRESUNCIÓN DE PATERNIDAD CUANDO MEDIAREN DOS MATRIMONIOS SUCESIVOS

La decisión de contraer un nuevo matrimonio en el caso de la mujer no debería estar condicionada a que se determine la espera o no un hijo, especialmente tomando en consideración que, en el caso de que lo esperase, de acuerdo con nuestra legislación vigente, ello no invalidaría el nuevo matrimonio.

Por ello, consideramos, en primer lugar, que no es constitucional limitar una decisión que pertenece al ámbito estrictamente personal de la mujer; en segundo lugar, que la presunción de paternidad, en los casos en que mediaren dos matrimonios continuos o sucesivos de la madre, podría tener una mejor y más clara regulación; y, en tercer lugar, cualquiera que sea la naturaleza de la mejora legislativa que se intente en ningún caso ella puede vulnerar derechos fundamentales de nadie.

5. Sobre las modificaciones propuestas en la presente iniciativa legislativa:

Con el firme propósito de mejorar la situación problemática descrita la presente propuesta legislativa plantea modificaciones necesarias al Código Civil en dos extremos:

- i) La modificación del artículo 243 sobre prohibiciones para contraer nuevas nupcias; y,
- ii) La inclusión de una precisión respecto de la presunción de la paternidad del niño cuando la madre tiene dos matrimonios consecutivos.

5.1. Sobre la modificación del artículo 243 en cuanto a las prohibiciones para contraer nuevas nupcias.

Con relación a la redacción del inciso 3 del artículo 243, nuestra iniciativa legislativa propone:



PROYECTO DE LEY QUE PROPONE LA MODIFICACIÓN DEL INCISO 3 DEL ARTÍCULO 243 DEL CÓDIGO CIVIL SOBRE LAS PROHIBICIONES ESPECIALES PARA CONTRAER NUEVO MATRIMONIO E INCORPORA EL ARTÍCULO 361-A RELATIVO A LA PRESUNCIÓN DE PATERNIDAD CUANDO MEDIAREN DOS MATRIMONIOS SUCESIVOS

- (i) Reformular la redacción respecto a la prohibición expresada en el numeral en referencia, de manera que esta no sea absoluta y asegurando que los involucrados velen por el derecho de identidad del *nasciturus*, ello teniendo siempre en consideración el interés superior del niño;
- (ii) Eliminar la sanción impuesta a las mujeres que contraigan nuevas nupcias antes de cumplido el plazo de trescientos (300) días, por considerarlo extremo e injustificado;
- (iii) Mantener la excepción de la prohibición respecto de mujeres en abandono, de acuerdo con el inciso 5 del artículo 333 del mismo cuerpo normativo; y,
- (iv) Modificar la presunción de la paternidad del niño por nacer, toda vez que presumir que el niño se presume hijo del nuevo matrimonio, se condice con los artículos 361 y 362 como explicaremos en el apartado 4.2 de la presente exposición de motivos.

A continuación, expresamos estas modificaciones en un cuadro comparativo y paralelo al texto vigente a la fecha:

ARTÍCULO VIGENTE	RECOMENDACIÓN DE MODIFICACIÓN
<p>“Artículo 243.- Prohibiciones especiales</p> <p>No se permite el matrimonio:</p> <p>(...)</p> <p>3. De la viuda, en tanto no transcurran por lo menos trescientos días de la muerte de su marido, salvo que diere a luz. Esta disposición es aplicable a la mujer</p>	<p>“Artículo 243. – Prohibiciones especiales</p> <p>No se permite el matrimonio:</p> <p>(...)</p> <p>3. De la mujer viuda, divorciada o cuyo matrimonio hubiera sido invalidado antes de que transcurran por lo menos trescientos (300) días de la muerte de</p>



PROYECTO DE LEY QUE PROPONE LA MODIFICACIÓN DEL INCISO 3 DEL ARTÍCULO 243 DEL CÓDIGO CIVIL SOBRE LAS PROHIBICIONES ESPECIALES PARA CONTRAER NUEVO MATRIMONIO E INCORPORA EL ARTÍCULO 361-A RELATIVO A LA PRESUNCIÓN DE PATERNIDAD CUANDO MEDIAREN DOS MATRIMONIOS SUCESIVOS

<p>divorciada o cuyo matrimonio hubiera sido invalidado.</p> <p>Se dispensa el plazo si la mujer acredita no hallarse embarazada, mediante certificado médico expedido por autoridad competente.</p> <p>La viuda que contravenga la prohibición contenida en este inciso pierde los bienes que hubiera recibido de su marido a título gratuito.</p> <p>No rige la prohibición para el caso del Artículo 333 inciso 5.</p> <p>Es de aplicación a los casos a que se refiere este inciso la presunción de paternidad respecto del nuevo marido.”</p>	<p>su marido, de la separación o de la declaración de invalidez del primer matrimonio, o que diere a luz o acredite no hallarse embarazada, mediante certificado médico expedido por autoridad competente.</p> <p>No rige la prohibición para el caso del inciso 5 del artículo 333.</p> <p>Es de aplicación a los casos a que se refiere este inciso la presunción de paternidad de conformidad con lo estipulado en el artículo 361-A.”</p>
--	---

Como se aprecia, con la modificación propuesta, se busca eliminar una redacción discriminatoria contra la mujer, reformulando el texto de tal manera que prevalezca el interés superior del niño y, al mismo tiempo, procurando proteger su derecho a la identidad de forma eficiente, extremo que es reforzado con la introducción del referido artículo 361-A.

5.2 Sobre la inclusión de una precisión en los artículos 361 y 362 del Código Civil respecto de la presunción de la paternidad del niño cuando la madre tiene dos matrimonios consecutivos.

En primer lugar, cabe mencionar que el Código Civil ha sido modificado importantes en cuanto a la construcción de la institución jurídica de la presunción de la paternidad del niño. Así, mediante el Decreto Legislativo N° 1377³⁰ se modificaron, entre otros, los artículos 361 y 362 del Código Civil, flexibilizándose dicha presunción legal, estableciendo la redacción vigente, tal como se muestra en el siguiente cuadro:

Artículo vigente en el Código Civil	Artículo vigente en el Código Civil

³⁰ Publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el 24 de agosto de 2018.



PROYECTO DE LEY QUE PROPONE LA MODIFICACIÓN DEL INCISO 3 DEL ARTÍCULO 243 DEL CÓDIGO CIVIL SOBRE LAS PROHIBICIONES ESPECIALES PARA CONTRAER NUEVO MATRIMONIO E INCORPORA EL ARTÍCULO 361-A RELATIVO A LA PRESUNCIÓN DE PATERNIDAD CUANDO MEDIAREN DOS MATRIMONIOS SUCESIVOS

<p>“Artículo 361.- Presunción de paternidad</p> <p>El hijo o hija nacido/a durante el matrimonio o dentro de los trescientos (300) días calendario siguientes a su disolución tiene como padre al marido, salvo que la madre declare expresamente lo contrario.”</p>	<p>“Artículo 362.- Presunción de hijo matrimonial</p> <p>El hijo o hija se presume matrimonial, salvo que la madre declare expresamente que no es del marido.”</p>
--	--

En segundo lugar, aplaudimos de forma incuestionable que ambos artículos actualmente permitan que la madre tenga la opción de cuestionar la presunción de paternidad; sin embargo, consideramos que la aplicación de ambos artículos no resulta constitucional cuando mediaren dos matrimonios sucesivos de la madre.

De ahí que, sobre la base de lo establecido en los artículos 361 y 362 vigentes, y con el fin de solucionar esta inconstitucionalidad, sugerimos la incorporación de un nuevo artículo, en el cual se identifique con claridad cuáles son las presunciones aplicables en el caso de que dos matrimonios de la madre sean sucesivos.

Así, el nuevo artículo 361-A quedaría redactado de la siguiente manera:

“Artículo 361-A. – Presunción de paternidad cuando mediaren dos matrimonios sucesivos

Si mediaren dos matrimonios sucesivos de la madre, se presume que:

- a) El hijo nacido dentro de los trescientos (300) días de la disolución del primer matrimonio, por cualquier causa, y antes de cumplidos los ciento ochenta (180) días de la celebración del**



PROYECTO DE LEY QUE PROPONE LA MODIFICACIÓN DEL INCISO 3 DEL ARTÍCULO 243 DEL CÓDIGO CIVIL SOBRE LAS PROHIBICIONES ESPECIALES PARA CONTRAER NUEVO MATRIMONIO E INCORPORA EL ARTÍCULO 361-A RELATIVO A LA PRESUNCIÓN DE PATERNIDAD CUANDO MEDIAREN DOS MATRIMONIOS SUCESIVOS

segundo matrimonio, tiene por padre al primer marido; y,

- b) El nacido dentro de los trescientos días (300) de la disolución del primer matrimonio, por cualquier causa, y después de los ciento ochenta (180) días de celebración del segundo matrimonio, tienen por padre al segundo marido.**

Las presunciones establecidas en este artículo admiten prueba en contrario.”

Como se desprende del artículo anterior, los plazos considerados para determinar la presunción de paternidad en el caso mediaren dos matrimonios sucesivos de la madre tienen fundamentos enteramente biológicos y científicos, rigiéndose por el periodo de desarrollo fetal del *nasciturus*.

En efecto, de acuerdo con los informes médicos oficiales,

“La gestación es el período de tiempo entre la concepción y el nacimiento cuando un bebé crece y se desarrolla dentro del útero de la madre. Debido a que es imposible saber exactamente cuándo ocurre la concepción, la edad gestacional se mide desde el primer día del último ciclo menstrual de la madre hasta la fecha actual. Se mide en semanas.

Esto significa que durante las semanas 1 y 2 del embarazo, una mujer no está todavía embarazada.



PROYECTO DE LEY QUE PROPONE LA MODIFICACIÓN DEL INCISO 3 DEL ARTÍCULO 243 DEL CÓDIGO CIVIL SOBRE LAS PROHIBICIONES ESPECIALES PARA CONTRAER NUEVO MATRIMONIO E INCORPORA EL ARTÍCULO 361-A RELATIVO A LA PRESUNCIÓN DE PATERNIDAD CUANDO MEDIAREN DOS MATRIMONIOS SUCESIVOS

Esto es cuando su cuerpo se está preparando para un bebé. **Una gestación normal dura de 37 a 42 semanas.**³¹ [el resaltado es nuestro]

Tomando en consideración la cita anterior, tenemos que si bien un periodo de gestación normal dura de 37 semanas (aproximadamente, 257 días) a 42 semanas (aproximadamente, 294 días), algunos toman más tiempo. Así, si el embarazo tarda más de 42 semanas, se dice que es postérmino (prolongado) y ocurre en la minoría de los casos³².

De otro lado, también son posibles los nacimientos prematuros. Así, según los estudios médicos oficiales:

“Un parto prematuro es el que ocurre más de tres semanas antes de la fecha de parto estimada. En otras palabras, un parto prematuro es el que ocurre antes de la semana 37 de embarazo.

(...)

Según qué tan temprano nazca un bebé, puede ser:

- **Prematuro tardío**, si nació entre la semana 34 y la semana 36 completas de embarazo
- **Prematuro moderado**, si nació entre la semana 32 y la semana 34 de embarazo
- **Muy prematuro**, si nació antes de las 32 semanas de embarazo

³¹ Medline Plus. Biblioteca Nacional de Medicina de los EE.UU. Desarrollo Fetal. Disponible en: <https://medlineplus.gov/spanish/ency/article/002398.htm#:~:text=Una%20gestaci%C3%B3n%20normal%20dura%20de%2037%20a%2042%20semanas.&text=La%20primera%20semana%20de%20embarazo,per%C3%ADodo%20menstrual%20de%20una%20mujer.> Consultado el 20 de mayo de 2021.

³² Medline Plus. Biblioteca Nacional de Medicina de los EE.UU. Cuando se pase de la fecha probable de parto. Disponible en: <https://medlineplus.gov/spanish/ency/patientinstructions/000515.htm>. Consultado el 20 de mayo de 2021

PROYECTO DE LEY QUE PROPONE LA MODIFICACIÓN DEL INCISO 3 DEL ARTÍCULO 243 DEL CÓDIGO CIVIL SOBRE LAS PROHIBICIONES ESPECIALES PARA CONTRAER NUEVO MATRIMONIO E INCORPORA EL ARTÍCULO 361-A RELATIVO A LA PRESUNCIÓN DE PATERNIDAD CUANDO MEDIAREN DOS MATRIMONIOS SUCESIVOS

- **Prematuro extremo**, si nació antes de las 25 semanas de embarazo

La mayoría de los partos prematuros son prematuros tardíos.³³

Es sobre estas consideraciones científicas que el Libro de Familia del Código Civil construye los plazos legales para determinar la presunción de paternidad. Dicho de otra manera, teniendo en consideración el periodo de desarrollo fetal y el periodo inexacto para definir el inicio de la gestación, se establece el plazo para un embarazo normal en hasta 300 días (o diez meses), y en el caso de los partos prematuros se establece el plazo mínimo de 180 días (o sexto mes de embarazo).³⁴

De lo anterior se sigue que, si el parto tuviera lugar antes de los 180 días de gestación, el bebé no habría cumplido con el periodo de gestación adecuado (ni siquiera sería prematuro), por lo que es inevitable sostener que debe haber sido concebido necesariamente antes de dicho plazo, es decir, debe haber sido concebido por el primer marido, cuya presunción de paternidad, por lo tanto, le corresponde.

Consecuentemente, no existe incompatibilidad entre la biología, la ciencia médica y el Derecho. Por el contrario, consideramos que nuestra propuesta se encuentra respaldada por las mencionadas disciplinas, las cuales ya son utilizadas —dicho sea de paso— en nuestro sistema jurídico (i.e. como plazo establecido para poder impugnar la paternidad del niño), así como en otras legislaciones, para trazar la línea divisoria entre la presunción de paternidad respecto del primer marido y del segundo.

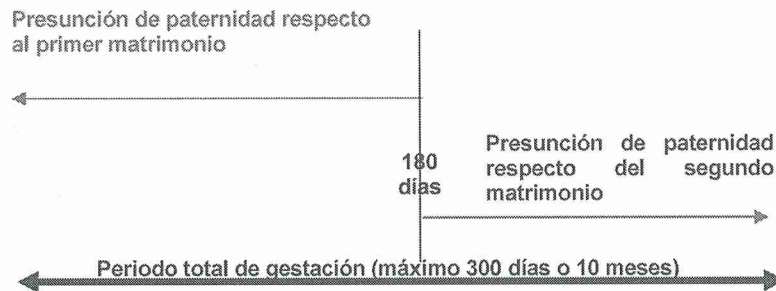
³³ Mayo Clinic School. Nacimiento Prematuro. Disponible en: <https://www.mayoclinic.org/es-es/diseases-conditions/premature-birth/symptoms-causes/syc-20376730>. Consultado el 20 de mayo de 2021

³⁴ PAHO. Vigilancia del Crecimiento Fetal. <https://www.paho.org/clap/dmdocuments/CLAP1586.pdf>



PROYECTO DE LEY QUE PROPONE LA MODIFICACIÓN DEL INCISO 3 DEL ARTÍCULO 243 DEL CÓDIGO CIVIL SOBRE LAS PROHIBICIONES ESPECIALES PARA CONTRAER NUEVO MATRIMONIO E INCORPORA EL ARTÍCULO 361-A RELATIVO A LA PRESUNCIÓN DE PATERNIDAD CUANDO MEDIAREN DOS MATRIMONIOS SUCESIVOS

A continuación, presentemos una línea de tiempo que muestra gráficamente el resultado de la labor conjunta entre el Derecho, la biología y la ciencia médica:



Asimismo, incorporamos —como no podía ser de otra manera— la especificación legal de que la presunción admite prueba en contrario, situación similar a la aplicación los numeral 5 del artículo 363 y el numeral 6 del artículo 402 que permiten la identificación de la paternidad del niño a través de una prueba genética u otra de validez científica con igual o mayor grado de certeza.

Consideramos que la inclusión de estas modificaciones en el cuerpo normativo bajo análisis elimina la desigualdad y discriminación contra la mujer que impone la redacción primigenia heredada del Código Civil de 1936 que resulta obsoleta y que no se condice con las actualizaciones posteriores insertas en el mismo Código Civil ni con las políticas públicas aprobadas por el Estado en paralelo, ni tampoco observa la normativa internacional relativa a los derechos humanos.

ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

A continuación, realizamos un análisis cuantitativo que identifica los efectos sobre las personas o los grupos de personas en las que impactará

PROYECTO DE LEY QUE PROPONE LA MODIFICACIÓN DEL INCISO 3 DEL ARTÍCULO 243 DEL CÓDIGO CIVIL SOBRE LAS PROHIBICIONES ESPECIALES PARA CONTRAER NUEVO MATRIMONIO E INCORPORA EL ARTÍCULO 361-A RELATIVO A LA PRESUNCIÓN DE PATERNIDAD CUANDO MEDIAREN DOS MATRIMONIOS SUCESIVOS

la norma propuesta, es decir, los involucrados³⁵ Los involucrados en la propuesta legislativa y los efectos que tendrían sobre estos, de aprobarse se detallan en el cuadro siguiente:

Cuadro 1
Efectos cualitativos de los involucrados de aprobarse la iniciativa legislativa

Involucrados	Efectos directos ³⁶	Efectos indirectos ³⁷
Mujeres viudas, divorciadas o cuyos matrimonios hayan sido disueltos	<ul style="list-style-type: none"> • Igualdad ante la ley • Ejercicio adecuado de su derecho a la libre elección • Libertad para contraer un nuevo matrimonio • Vida matrimonial sin impedimentos legales • Seguridad respecto de los bienes heredados de forma justa del primer marido 	<ul style="list-style-type: none"> • Apropiada tutela jurisdiccional de sus derechos • Libertad, empoderamiento y reducción de
Niños, niñas y neonatos	<ul style="list-style-type: none"> • Adecuada protección de sus derechos hereditarios • Oportunidad de comprobación indubitable de su paternidad 	<ul style="list-style-type: none"> • Debida protección y tutela respecto de su derecho de identidad • Aceptación del neonato en un seno familiar integral y sólido
Estado	<ul style="list-style-type: none"> • Acortar la brecha de desigualdad entre hombres y mujeres • Reducción de la ratio de discriminación y violencia contra la mujer 	<ul style="list-style-type: none"> • Debida tutela del derecho de libre elección de los ciudadanos del país • Cumplimiento de las metas globales adoptadas de cara a las Naciones Unidas

[Cuadro de elaboración propia]

Como podemos apreciar la implementación del presente proyecto de ley generaría importantes beneficios a la sociedad. A esto se debe aumentar el hecho que la adopción de esta incitativa no genera gasto adicional al Estado.

IMPACTO DE LA NORMA EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL

³⁵ Cf. Guerra García, Gustavo y otro. Guía para la evaluación de proyectos de Ley. Segunda Edición. Lima Asociación Civil Transparencia, 2013, p 20

³⁶ Son los impactos que se producen como consecuencia directa de la norma (tomado de la Guía para la evaluación de proyectos de ley, p 30).

³⁷ Son los impactos que se producen como consecuencia de los efectos directos o cambios producidos de forma inmediata por la norma (tomado de la Guía para la evaluación de proyectos de ley, p 30).



Congresista LESLYE CAROL LAZO VILLON

PROYECTO DE LEY QUE PROPONE LA MODIFICACIÓN DEL INCISO 3 DEL ARTÍCULO 243 DEL CÓDIGO CIVIL SOBRE LAS PROHIBICIONES ESPECIALES PARA CONTRAER NUEVO MATRIMONIO E INCORPORA EL ARTÍCULO 361-A RELATIVO A LA PRESUNCIÓN DE PATERNIDAD CUANDO MEDIAREN DOS MATRIMONIOS SUCESIVOS

La aplicación de la presente normativa permitirá acortar la brecha de desigualdad y discriminación de género que existe en el país y que afecta principalmente a las mujeres.

Objetivamente, abroga una barrera social que se ha heredado, casi de forma literal, del Código Civil de 1936 y, a su vez, del Derecho Civil Romano, requiriéndose necesariamente una actualización por encontrarse a destiempo con los avances científicos y tecnológicos.

Finalmente, de aprobarse el presente proyecto de ley el Estado peruano se acercará más a los estándares internacionales de derechos humanos que los tratados internacionales le imponen.