

**UNIVERSIDAD AUSTRAL DE CHILE**

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Escuela de Derecho

# **Evolución del concepto de maternidad y de las acciones para impugnarla**

## **CAPITULO I. LA MATERNIDAD EN EL CODIGO CIVIL CHILENO**

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y sociales.

Profesor Patrocinante: Sra. Susan Turner Saelzer

**Rossett Judith Duarte Ther**

**Valdivia Chile 2004**



# Contenido

Informe Final Memoria de Prueba . .

INTRODUCCION .

<b>CAPITULO I. LA MATERNIDAD EN EL CODIGO CIVIL CHILENO . .</b>	<b>1</b>
<b>1.- LA MATERNIDAD . .</b>	<b>1</b>
<b>2.-NOCIONES DOCTRINALES DEL CONCEPTO DE MATERNIDAD . .</b>	<b>1</b>
<b>3.- EVOLUCION DE LA MATERNIDAD EN EL CODIGO CIVIL. CONCEPTO LEGAL DE MATERNIDAD. . .</b>	<b>3</b>
<b>3.1.-La maternidad en el antiguo artículo 293 del Código Civil . .</b>	<b>3</b>
<b>3.2.- MATERNIDAD EN EL ACTUAL ARTICULO 217 DEL CODIGO CIVIL . .</b>	<b>5</b>
<b>4.- INTERESES QUE CONCURREN EN LA DETERMINACION DE LA FILIACION .</b>	<b>6</b>

**CAPITULO II. LA MATERNIDAD EN LA FILIACION ASISTIDA .**

**CAPITULO III. CONVENIENCIA DE LA INTERVENCION LEGISLATIVA O LA ABSTENCION . .**

**CAPITULO IV. CONCLUSIONES .**

**BIBLIOGRAFIA .**



# CAPITULO I. LA MATERNIDAD EN EL CODIGO CIVIL CHILENO

## 1.- LA MATERNIDAD

## 2.-NOCIONES DOCTRINALES DEL CONCEPTO DE MATERNIDAD

En doctrina existen distintas nociones sobre el concepto de maternidad. Estas nociones se basan en distintos factores, que son considerados para determinar la maternidad, dentro de los cuales podemos encontrar los siguientes <sup>1</sup> :

- a)Noción que da relevancia al factor genético.
- b) Noción que da relevancia al factor afectivo.

---

<sup>1</sup> Cfr. FIGUEROA YANEZ, GONZALO. *Persona, pareja y familia*. Edit.Jurídica de Chile.1995.p.113.

c) Noción que privilegia la voluntad de hacer nacer un niño.

A su vez, estas nociones generales pueden desglosarse en las siguientes <sup>2</sup> :

1.- Maternidad Genética: Corresponde a aquella mujer cuyo óvulo ha sido fecundado y del cual ha nacido una criatura, ya sea que la concepción se haya producido mediante una relación heterosexual, o que se haya producido por medio de una inseminación artificial.

Esta es la noción que acoge nuestro Código Civil. Ello se desprende de varias disposiciones legales que se fundamentan en el aporte genético para determinar la maternidad. <sup>3</sup>

2.- Maternidad Gestacional: Corresponde a aquella mujer en cuyo útero se ha desarrollado el embrión.

3.- Maternidad Afectiva: Este concepto es de difícil delimitación y apunta a aquella mujer que ha desarrollado una relación de amor y cariño hacia la criatura. No se trata de cualquier relación emocional, sino de aquella propia de una relación filial.

4.- Maternidad Procreacional o Volitiva: Se refiere a aquella mujer en quien nace el deseo, la voluntad de engendrar una criatura, aunque ella no tenga la capacidad de hacerlo.

5.- Maternidad Jurídica: Corresponde a aquella mujer que es tenida como madre para todos los efectos legales.

6.- Maternidad Biológica: Corresponde a aquella mujer que realiza su aporte biológico al nacimiento de la criatura. En este sentido tanto la madre genética como la madre gestacional deben ser tenidas como madres biológicas.

Lo normal será que en una mujer se reúnan todos los factores mencionados, sin embargo existen situaciones en que estos aspectos se presentan disociados, como por ejemplo cuando la madre genética o gestacional no desee tener descendencia, caso en el cual no concurre el factor volitivo o procreacional.

Otro es el caso en que una mujer aporte su material genético a otra para que esta conciba un hijo y lo deje para sí, o después de darlo a luz se lo entregue.

En definitiva, son variadas las hipótesis que se pueden dar en este ámbito debido a los avances de la medicina. Ya no se puede hablar de una maternidad en términos absolutos que reúna todos los factores para determinarla como lo fue en la antigüedad.

---

<sup>2</sup> Cfr. SILVA SALCEDO, PAULINA. *Arrendamiento de útero*. Edit. Jurídica Conosur. 1996.p.87.

<sup>3</sup> Así, el artículo 183 del Código Civil señala que “la maternidad queda determinada por el parto...” y lo usual es que con el parto se de nacimiento a un niño genéticamente propio. Los artículos 198 y 199 admiten “toda clase de pruebas”, entre ellas, “pruebas periciales de carácter biológico”, para determinar la maternidad y la paternidad. Las pruebas a que se refieren esa disposiciones son a las de ADN entre otras con las cuales se averigua acerca de la estructura genética de los supuestos padre, madre e hijo. El artículo 195, por su parte, establece que “la ley posibilita la investigación de la paternidad o maternidad”, y entiende por ellas, la paternidad o maternidad genéticas.

## **3.- EVOLUCION DE LA MATERNIDAD EN EL CODIGO CIVIL. CONCEPTO LEGAL DE MATERNIDAD.**

### **3.1.-La maternidad en el antiguo artículo 293 del Código Civil**

---

El artículo 293 antiguo del Código Civil fue derogado conforme a lo dispuesto por el artículo 23 de la ley 19.585 del 26 de octubre de 1998.

Este artículo establecía en su inciso primero lo que debía entenderse por maternidad definiéndola como “La maternidad, esto es, el hecho de ser una mujer la verdadera madre del hijo que pasa por suyo, podrá ser impugnada, probándose falso parto, o suplantación del pretendido hijo al verdadero”.

Este artículo se refiere a la madre biológica, reuniendo en dicha calidad tanto a la maternidad genética como a la gestacional. Esto es así, ya que dicho artículo 293 recurre al hecho del parto para fundamentar la maternidad, por la facilidad probatoria del parto y por la relación estrechísima e imposible de separar, que existía entre la mujer que aportaba el óvulo y la mujer que lo paría, en el tiempo en que se promulgó el Código Civil.

Esta ficción guarda relación con el desarrollo científico vigente a la época en que se dictó el Código Civil, tiempo en el cual no se concebía la posibilidad de disociar las calidades de madre genética y gestacional. De ahí la decisión de probar la maternidad mediante el parto..

En esa época si una mujer tenía un parto, debía ser cierto, de certeza absoluta que había tenido alguna relación heterosexual y que como consecuencia de ella había resultado fecundado uno de sus óvulos. Entre estos tres hechos: parto, relación sexual y óvulo propio, el que era más fácilmente comprobable era el parto, por constituir un hecho objetivamente verificable. Y es a este hecho del parto al que recurrió el Código Civil para acreditar la maternidad.

Entonces se puede decir que si una mujer ha tenido un parto y no se ha suplantado a la criatura producto del mismo por otro niño, debe presumirse que esa mujer es la madre de aquel hijo.

Para algunos autores como Paulina Silva Salcedo, el concepto de maternidad es de compleja definición, ya que el artículo 293 del Código Civil concepto habla de “verdadera madre” y la verdad, es de difícil determinación en cualquier ámbito <sup>4</sup>.

El artículo 293 antiguo del Código Civil constituía una verdadera presunción de maternidad, construida sobre la base de dos circunstancias las cuales con: la efectividad del parto y la identidad del producto del parto en relación con la persona que pasa por hijo suyo.

---

<sup>4</sup> Cfr. SILVA SALCEDO, PAULINA.op.cit.p.112.

En cuanto a la naturaleza de la presunción, se puede señalar que se trata de una presunción simplemente legal, que admite prueba en contrario, y que no se trata de una presunción de derecho, puesto que éstas son excepcionales y deben ser establecidas en términos categóricos por la ley, situación que no acaece con el artículo en comento.<sup>5</sup>

El legislador al determinar la maternidad por el hecho del parto coincide con el interés de la sociedad, de dar siempre a cada individuo una relación de parentesco conocida, como una forma de proteger su vida y de asegurar su futuro, y para ello recurrió al hecho del parto por ser éste un hecho real y verificable.<sup>6</sup>

### **3.1.1.- La determinación de la maternidad en el Código Civil original**

El antiguo artículo 293 se encontraba consagrado en el título “De la maternidad disputada.

De su definición de maternidad se pueden extraer los elementos que sirven para determinarla, que son dos:

a) Hecho del Parto; Esto es, que una mujer dio a luz un hijo.

El antiguo artículo 293 del Código Civil se basó en este hecho por la seguridad que brinda el parto como dato de referencia para el concepto jurídico de madre. Es una decisión perfectamente comprensible, ajustada a la necesidad práctica de tener un hecho verificable en el cual basarse para poder determinar la maternidad.

b) Identidad del Parto; Se refiere tanto a la identidad de la madre que da a luz al hijo, como al fruto del parto, el hijo. Es decir, que el hijo que pasa por hijo de tal mujer sea realmente el producto del parto.

### **3.1.2.- Impugnación de la maternidad, según el antiguo artículo 293 del Código Civil**

La impugnación de la maternidad estaba reglamentada originariamente en el Código Civil en el título XV, bajo el epígrafe “de la maternidad disputada”, en los artículos 293 y siguientes, después de la regulación de la filiación legítima, de la filiación natural y de los hijos ilegítimos no reconocidos. Su ubicación se justifica, puesto que la impugnación de la maternidad seguía las mismas reglas, cualquiera que fuere la fuente de la filiación de que se tratare.

Por razones obvias de la naturaleza, la maternidad a diferencia de la paternidad, es un hecho más fácilmente comprobable. Basta que se pruebe el parto y la identidad del hijo proveniente de ese parto para determinarla. Históricamente el gran problema ha sido la paternidad, y por excepción la maternidad.

Impugnar la maternidad implica atacar cualquiera de los dos elementos que sirven para determinarla, ya sea probando que no ha habido parto o que el hijo que pasa por

---

<sup>5</sup> Cfr. SILVA SALCEDO, PAULINA.op.cit.pp.109-110.

<sup>6</sup> Cfr. FIGUEROA YANEZ, GONZALO.op.cit.p.108.



fruto de ese parto no lo es.

Las causales que contemplaba el artículo citado en su inciso primero eran las siguientes:

Falso Parto.

Suplantación del Pretendido hijo al Verdadero.

## **3.2.- MATERNIDAD EN EL ACTUAL ARTICULO 217 DEL CODIGO CIVIL**

---

### **3.2.1.- Determinación de la maternidad, según el actual artículo 217 del Código Civil**

Conforme al artículo 188 del Código Civil, la maternidad puede quedar determinada de tres maneras:

Quando el nacimiento y las identidades del hijo y la mujer que lo ha dado a luz constan en las partidas del Registro Civil.

Por Reconocimiento.

Por sentencia Judicial.

### **3.2.2.-Impugnación de la maternidad, según el actual artículo 217 del Código Civil**

En la impugnación de la maternidad hoy no se distingue entre la impugnación de la maternidad matrimonial o de la maternidad no matrimonial, cualquiera que sea la forma en que ésta se haya determinado se le aplican las mismas normas, sin distinción alguna.

Por su parte, el inciso primero del artículo 217 del Código Civil reproduce el antiguo artículo 293 inciso primero, que nunca experimentó modificación alguna<sup>7</sup>, contemplando causales idénticas a las del antiguo artículo 293 del Código Civil.

Dichas causales son:

Falso Parto.

Suplantación del Pretendido hijo al Verdadero.

Probar estos hechos puede hacerse por cualquiera de los medios que franquea la ley, incluidas las pruebas periciales de carácter biológico en sentido amplio, por expresa disposición del artículo 198 del Código Civil.

Las pruebas de carácter biológico propiamente tales son las que llevarán en la mayoría de los casos al convencimiento del juez, puesto que con ellas se logra en la actualidad una certeza casi absoluta respecto de la existencia o inexistencia del vínculo genético, siendo insuficiente por sí sola la prueba testimonial para probar la maternidad,

---

<sup>7</sup> Cfr.ABELIUK MANASEVICH, RENE. *La filiación y sus efectos*. Edit.Jurídica de Chile.2000.p.203.

según el artículo 198 inciso segundo del Código Civil.

## 4.- INTERESES QUE CONCURREN EN LA DETERMINACION DE LA FILIACION

Existe dificultad para poder discernir soluciones claras acerca de cual debe ser el interés que debe primar, cuando nos vemos enfrentados a las Técnicas de Reproducción Asistida.

Entre los intereses que convergen podemos distinguir los siguientes<sup>8</sup> :

a) Interés del o de los progenitores: éste interés se manifiesta en la necesidad de superar la infertilidad o la falta de descendencia o sencillamente en la aspiración de tener un hijo de un modo distinto al contacto sexual. Se conectan aquí cuestiones sobre el derecho a la vida que implica la reproducción, el derecho al desarrollo de la personalidad y a la vida privada, el derecho a la salud, hasta llegar a la formulación del llamado “derecho al hijo”.

b) Interés del nasciturus o niño que es concebido y gestado: Este interés implica la protección de su vida, de su patrimonio genético e integridad física y psíquica, de su derecho a nacer y a ser recibido en el seno de una familia con modelos parentales únicos, no disociados y capaz de acogerlo y propender a la normalidad de su desarrollo en un

entorno afectivo estable.

c) Interés de los científicos expertos: Lo que ellos buscan es explorar terrenos aún desconocidos sobre el origen de la vida humana y su despliegue dinámico, para avanzar en la superación de los males físicos que afectan al hombre y que inciden en un mejoramiento de su calidad de vida.

Se vinculan a este aspecto el derecho a buscar la verdad, el derecho de ampliar el conocimiento científico y las libertades de investigar y de enseñar.

d) Interés de la Comunidad organizada en el Estado: Hay que considerar los intereses de mantener la familia como institución básica para la transmisión de la vida y de los principales valores morales, cívicos y culturales.

En esta materia encontramos el problema de la organización de la familia y la necesidad de reformular los planteamientos sobre conformación de la misma y las fuentes del estado filiativo. Quiénes son padre y madre, son preguntas que no sólo conciernen a los directamente involucrados sino a toda la sociedad. La filiación es un hecho eminentemente público.

A pesar de la existencia de diversos intereses en juego, el que deberá primar es

---

<sup>8</sup> Cfr. CORRAL TALCIANI, HERNAN. "Familia y Procreación Artificial Perspectivas para una Legislación en Chile". Charla dictada el 04 de mayo de 1995. *Colegio de Abogados de Chile*. junio de 1995. pp.3-5.

siempre el del niño concebido o nasciturus, por sobre cualquiera otra consideración.

Si bien al tiempo en que se dictó el Código Civil se consideraban como factores primordiales en la filiación, factores externos o formales como el supuesto interés social y no el interés del niño, hoy se debe dar otra interpretación.

Esta interpretación debe estar conforme con los principios que informan el régimen de filiación vigente y con los Tratados Internacionales sobre la materia ratificados por Chile .