

ACUERDOS Y DESACUERDOS ENTRE EL CODIGO CIVIL DOMINICANO Y EL CODIGO GENETICO EN MATERIA DE FILIACION.

Por JOSE DE JESUS ALVAREZ PERELLO

El título del trabajo me fue inspirado por la obra del profesor René Savatier, titulada *Las Metamorfosis Económicas y Sociales del Derecho Privado de hoy*, donde consagra un capítulo a los “acuerdos y desacuerdos entre médicos y juristas”; naturalmente, no trata del aspecto motivador de este trabajo. Para los juristas que no estén al corriente de los espectaculares descubrimientos de los últimos diez años, en el campo de la Genética, les parecerá que el término “Código Genético” es una figura retórica, cuando la verdad es que se trata de un término médico que encarna una realidad biológica. El código genético, descubierto y descifrado en los últimos doce años, encierra la clave criptografiada que rige todos los fenómenos hereditarios de los seres vivos que pueblan la tierra, así como el Código Civil determina en su articulado las normas que reglamentan las relaciones privadas desde el punto de vista de las personas y de los bienes económicos.

Herencia genética

No me es posible explicar el secreto de la herencia genética, dilucidada al través del Código genético que encierra la clave de la vida, pues este es un problema de alta especialidad que, para entenderlo, es indispensable conocer una serie de principios básicos de la Biología. Sólo quiero manifestar que este es un descubrimiento que representa uno de los progresos más asombrosos de la ciencia moderna. Tanto es así que desde el 1958 hasta el 1965 cinco premios Nóbel de la medicina fueron distribuídos entre 12 investigadores dentro de ese campo de la ciencia.

Sin embargo, para explicar con claridad el método de los exámenes de sangre en la investigación de la paternidad, me permitiré hacer una explicación esquemática y somera de los grupos sanguíneos y de la herencia. Con este fin voy a citar un párrafo de un artículo publicado en *Salud Mundial*, revista ilustrada de la Organización Mundial de la Salud.

¿Cuándo se inicia la vida del hombre? Sus comienzos pueden situarse en el instante de la fecundación de una célula ovular materna por una sola célula espermática paterna. La célula ovular fecundada (cigoto) se convierte entonces en un taller genético equipado automáticamente para emitir todas las instrucciones cifradas que permiten a la célula duplicarse y orientar el desarrollo del nuevo individuo”

Este principio biológico tiene su contraparte jurídica en la “máxima empleada ya por Justiniano (Digesto 1, 6, 7) *Infans conceptus pro nato habetur*, que puede hacer que un hijo simplemente concebido sea sujeto de derecho”. (Véase “El examen de los grupos sanguíneos como medio de prueba jurídica”; pág. 5—Tesis del doctorado, de Federico Carlos Alvarez Morales).

Fecundación

¿Cómo se realiza este fenómeno? En la mujer, durante todo el período de vida sexual fecunda, mes por mes se desprende del ovario un óvulo maduro (gameto femenino) el cual cae en el pabellón de la trompa para emprender un viaje de menos de 48 horas por este conducto para caer en el útero donde es eliminado, a menos que durante este corto trayecto se encuentre con un solo gameto masculino (espermatozoide) y éste penetre en él; dándose el fenómeno que en genética se denomina *singamia* (o sea la fecundación), palabra de origen griego que significa cópula, matrimonio.

¿Por qué el óvulo femenino necesita del aporte del gameto masculino para engendrar la vida de un nuevo ser? Pues sencillamente porque el gameto femenino sólo lleva en su núcleo la mitad de la clave genética y por lo tanto esta clave es indescifrable por la naturaleza; la otra mitad complementaria la aporta el gameto masculino (espermatozoide); en esta forma al unirse las dos partes de la clave se completa el código genético, que es el que tiene todas las instrucciones cifradas que permiten a la célula fecundada duplicarse y orientar el desarrollo del nuevo individuo.

Este óvulo fecundado, denominado cigoto, es el inicio de una nueva vida, y de tamaño microscópico. Se calcula que todos los espermatozoides que han sido necesarios para engendrar la vida de

los 2,500 millones de habitantes que pueblan la tierra sólo alcanzarían el tamaño de una pastilla de aspirina; del mismo modo, el núcleo del gameto femenino, parte esencial del material hereditario materno, sería también de tamaño similar.

Es diminuta célula que constituye el óvulo fecundado, al recibir el impulso que la convierte en una nueva vida, se transforma seguido en un prodigioso laboratorio bioquímico, que en forma vertiginosa irá convirtiendo y transformando el alimento que recibe en materia viviente de su propio organismo con todas las diferenciaciones celulares apropiadas para construir los órganos indispensables para su funcionamiento como organismo independiente, y con todas las características hereditarias individuales privativas de cada persona humana, en tal forma que después de su desarrollo completo formará un cuerpo físico cincuenta mil millones de veces mayor que el original, y todo, a base de transformar alimentos.

Desarrollo del cigoto

Durante el desarrollo intrauterino recibirá los alimentos semi-elaborados, pero tendrá que transformarlos para convertirlos en su propia materia viviente y en sus órganos y tejidos que le permitan una vez libre en la vida extrauterina transformar los alimentos menos elaborados. Esta transformación de alimentos en materia viviente es regida por las instrucciones de la clave cifrada del código genético; así vemos que el mismo alimento se transforma diferentemente de acuerdo a la clave que lo rige, de tal manera que la leche de vaca que toma el niño se transforma en materia viviente humana y cuando la toma el ternero en un material vacuno, puesto que las instrucciones cifradas de la clave son distintas.

¿Cómo está formada y cómo funciona esta clave? Los ácidos nucleicos son los portadores de la información biológica. Una molécula de ácido nucleico de ADN (ácido desoxi-ribonucleico) encierra la clave criptografiada que transmitirá la información que expresa un carácter determinado y esta molécula se encuentra localizada en una partícula del núcleo celular que se llama *gene*. Esta información es enviada por intermedio de otro ac. nucleico, el ADN_m (ac. ribonucleico mensajero) al taller donde se fabrican las proteínas, sustancias portadoras de especificidad biológica, las cuales forman las enzimas (un gene, una enzima). Este taller se encuentra localizado en los ribosomas, en el citoplasma celular; aquí la información se traduce en acción por medio de otro ac. nucleico, el ARN_t (ac. ribonucleico transferente) que es el que reconoce los veinte

aminoácidos, o sean los veinte bloques con los cuales se sintetizan las proteínas específicas.

La clave de la vida

Esta clave está formada por un vocabulario de cuatro letras y es universal, tanto sirve para los virus y bacterias como para las plantas, animales y el hombre. Estas cuatro letras se disponen por tríos (tripletes), cada triplete representa un aminoácido de los 20 que utiliza la naturaleza para formar las proteínas. Sin embargo, con tan poco material de imprenta se podrían escribir mil volúmenes de texto, de ahí la infinita variedad de los seres vivos.

El Código Civil tiene su articulado, cada artículo produce un efecto legal. En el Código Genético el articulado está representado por los *genes*; cada gene posee una información que se expresa en la manifestación de un carácter hereditario.

Como los grupos sanguíneos son caracteres hereditarios, están dirigidos por las informaciones de los genes que rigen su expresión. Como el código está formado por la mitad de la clave aportada por la madre y la otra por el padre, tenemos que cada individuo recibe un gene de su madre y uno de su padre para la manifestación de cada carácter hereditario, de esta manera el grupo sanguíneo al cual pertenece una persona es la resultante de la acción del gene paterno y del gene materno.

A esta pareja de genes que se juntan para expresar un solo carácter se le llama *genes* alelomorfos; a la manifestación del carácter se le llama *fenotipo*, o sea, a lo que percibimos por medio de nuestros sentidos.

A la constitución genética se le llama *genotipo*. Cuando ambos genes expresan el carácter en igual forma, se dice que el genotipo es *homocigoto*; por ejemplo, si una persona recibe el gene que expresa el color pardo de los ojos de su padre y uno igual de su madre se dice que es *homocigote*, en cambio si recibe el color pardo del padre y el azul de la madre se dice que es *heterocigote*; el color pardo de los ojos se manifiesta tanto si el gene que lo determina está en estado homocigote o heterocigote; por lo tanto se dice que es *dominante*; en cambio, el que expresa el color azul de los ojos tiene que estar en estado homocigote, puesto que en presencia del gene dominante, no expresa su carácter; se dice que es de efecto *recesivo*.

De ahí que ustedes observen a menudo que un matrimonio de una persona de ojos azules con una de ojos negros, a veces no tiene ningún hijo de ojos azules, por ser el color negro de los ojos dominante y el azul recesivo y encontrarse el cónyuge de ojos negros en estado homocigote; pero estos genes, aunque no se manifiesten, están presentes pudiendo expresarse el carácter en los nietos si coinciden las circunstancias de juntarse dos genes recesivos.

Los vehículos que utiliza la naturaleza para transportar los genes y para transmitirlos de padres a hijos son los cromosomas, pequeños bastoncitos que se encuentran en los núcleos de las células del organismo; cada especie viviente tiene un número fijo de cromosomas; en la especie humana este número es de 46; éstos se disponen por pares, cada par se denomina *cromosomas homólogos*.

Determinación del sexo

En el hombre 22 pares forman los *autosomas* y el par restante los heterocromosomas ó *cromosomas sexuales*; ambos cromosomas sexuales en la mujer son iguales y se denominan XX; en el hombre uno es idéntico al de la mujer, es decir un cromosoma X y el otro, mucho más pequeño se denomina Y, de manera que el sexo en el varón está formado por una XY.

La constitución de las células que forman el individuo en su disposición por pares de cromosomas homólogos se denomina *diploide*.

Al producirse los gametos (óvulos y espermatozoides), por un mecanismo complicado e ingenioso, denominado meiosis se reduce a la mitad el número de cromosomas para formar los gametos, de manera que éstos no se disponen en pares, por lo cual se llaman *haploides*. En esta forma el espermatozoide del hombre (gameto masculino) sólo tiene 23 cromosomas y el óvulo femenino (gameto femenino) también 23; al unirse el espermatozoide con el óvulo en la fecundación para formar un nuevo individuo, se restituye generación tras generación la cifra constante de 46 cromosomas.

Niño o Niña

Como en la mujer la pareja de cromosomas sexuales

son iguales al producirse la reducción para formar los ovulos, estos tendrán siempre un cromosoma X; en cambio al formarse los espermatozoides en el hombre la mitad de estos serán portadores de un cromosoma X y la otra mitad de un cromosoma Y. Como uno cualquiera de estos espermatozoides tiene las mismas probabilidades de fecundar al óvulo, si resulta que éste, que como dijimos siempre tiene una X, es fecundado por un espermatozoide portador de una X, se juntarán las dos X y nacerá una niña; si en cambio es un espermatozoide portador de una Y, al juntarse con la X del óvulo formarán una pareja XY, y nacerá un varón; con esto se demuestra que el sexo queda determinado en el mismo momento de la fecundación. (Esto se apreciaría mejor en proyecciones).

Estas consideraciones teóricas que constituye la filosofía de la herencia biológica, no está de más tratarlas primero porque los temas de esta naturaleza siempre son bien acogidos y, en segundo lugar, son necesarios para comprender las bases científicas en que reposan las pruebas sanguíneas para la investigación de la paternidad.

Los grupos sanguíneos en Medicina Local

Para explicar lo que significan los grupos sanguíneos y cómo se aplican en los casos de investigación de paternidad, tomaré como tipo el sistema de grupos A, B y O, o sea los grupos clásicos, por ser los primeros descubiertos y a la vez los más fáciles de entender.

El descubrimiento de estos grupos sanguíneos se debió a un médico vienés, Karl Landsteiner, en el 1900, cuando haciendo un sencillo experimento con las sangres de cinco de sus discípulos y la suya, mezcló el suero sanguíneo con glóbulos rojos de los compañeros y notó que, mientras el suero de algunos no producía ningún cambio al mezclarlos con los glóbulos rojos de un compañero, en otros casos éstos se apelonaban formando grumos, esto es, se aglutinaban en pequeños paquetes; las seis personas examinadas formaron tres grupos, esto es, se dividieron en tres tipos distintos de sangre. A medida que fue examinando más personas estas clasificaban en uno u otro de esos tres grupos, de ahí el nombre de grupos sanguíneos.

La explicación teórica dada por Landsteiner a este

fenómeno, explicación que aún es válida, fue que en los glóbulos rojos humanos había dos antígenos, llamados por él aglutinógenos A y B., y en el plasma sanguíneo el anticupero contrario al aglutinógeno ausente. Las personas de grupo O (cero) no tenían ninguno de estos aglutinógenos, en cambio tenían en el plasma ambas aglutininas; las de grupo A tenían el aglutinógeno A y la aglutinina anti B; las de grupo B el aglutinógeno B y las aglutininas anti A. En el 1902 dos de sus discípulos, Sturli y Von Decastello, descubrieron un cuarto grupo, el más raro, o sea el AB, que tiene ambos aglutinógenos y no tiene aglutininas.

Leyes de Mendel

Concomitantemente con este notable descubrimiento, (que le valió a Landsteiner el ser galardonado 30 años más tarde con el premio Nóbel de la medicina), fueron redescubiertas, independientemente, por tres investigadores, Correns en Alemania, Hugo de Vries en Holanda y Chersmach en Austria, las leyes de herencia establecidas en 1865 por Gregorio Mendel, austríaco, abate del monasterio de Brunn, Checoeslovaquia.

Ya en el 1910 Von Dungern y Hirszfel aplicaron estas leyes de herencia a los grupos sanguíneos y establecieron la primera ley, la cual permanece aún inmutable, que dice "que los aglutinógenos A y B no pueden aparecer en la sangre de una persona a menos que no estén presentes en la sangre de uno o de ambos padres." Sin embargo, no fue hasta 1924, cuando el matemático Berstein mediante el cálculo de la frecuencia de los genes, precisó el mecanismo de la herencia de estos grupos sanguíneos y dió lugar a la segunda ley, o sea, que "un progenitor de grupo O no puede engendrar un hijo de grupo AB y del mismo modo uno de grupo AB no puede engendrar un hijo de grupo O". Esta segunda ley ha sido aplicada para la exclusión de una maternidad discutida, pues para ello sólo se necesita el examen de uno de los progenitores y del hijo.

Como vemos, hay dos formas de excluir a un presunto padre: 1o. si él y la madre carecen de un aglutinógeno que está presente en la sangre del niño. Esta forma se aplica a la casi totalidad de los grupos sanguíneos y se explica fácilmente, pues, como estos se heredan como simples caracteres dominantes mendelianos, si una persona posee uno de ellos es porque lo recibió de uno o de ambos padres; si no lo tiene la madre, es porque lo

heredó del padre; y si el acusado tampoco lo tiene, quiere decir que no puede ser el padre, puesto que no puede haber transmitido un factor sanguíneo que él mismo no posee.

La otra forma es cuando el genotipo de una persona es homocigote y conocido o determinado por sus reacciones, como por ejemplo una persona de grupo AB, tiene como genotipo los genes A y B; al producirse los gametos, estos tendrán o bien el gene A o el B, lo que quiere decir que los hijos de una persona perteneciente a este grupo tienen que tener ya sea el aglutinógeno A o el B, y por lo tanto no pueden ser de grupo O, puesto que este grupo no tiene ni uno ni otro de estos aglutinógenos.

Esto mismo se aplica a los factores M y N, caso en el cual una de las leyes de herencia de estos factores dice: "que un progenitor de tipo M no puede tener un hijo de tipo N y, del mismo modo, uno de tipo N no puede tener un hijo de tipo M", y se explica de la misma manera, puesto que una persona de tipo M, tiene como genotipo NM, produciéndose sólo gametos con el gene M, no pudiendo por lo tanto engendrar un hijo de tipo N, genotipo NN, esto es, que carece de factor M que tendría que tener necesariamente si fuese hijo de un progenitor de tipo M; el mismo razonamiento es válido para los progenitores de tipo N.

Estas leyes de herencia han servido para demostrar la exactitud de los exámenes de sangre en sus leyes hereditarias dando lugar a una prueba que se denomina "prueba madre e hijo", y que consiste en examinar los casos de madres pertenecientes a los grupos O y AB y a los tipos M y N. En miles de exámenes en esta forma, no se ha encontrado ningún caso de madre de grupo O con hijo AB, ni la inversa; ni tampoco ninguna de tipo M con hijo N, ni de tipo N con hijo M. Estos últimos procedimientos son los que se usan en los casos de maternidad discutida.

El uso de los grupos sanguíneos en Medicina Legal es justificado por tratarse de una característica biológica cuyas leyes de herencia son exactamente conocidas, siendo otra característica notable de los grupos sanguíneos al que se adquieran en la vida intrauterina; se nace y se muere con el mismo grupo al cual se pertenece, sin que sea influenciado por el medio ambiente o por cualquier enfermedad, tampoco pueden variarlo los efectos de elementos extraños como los rayos X o una substancia tóxica.

Esta característica de fijeza absoluta al través de la vida humana que permite repetir las pruebas en cualquier época de la vida y aún identificar el cadáver por medio de estos exámenes, es lo que le da tanto valor a la aplicación de los grupos sanguíneos en medicina legal. Por eso dice el Comité de la Asociación Médica Americana para los asuntos médico legales, que cuando una exclusión de paternidad es determinada por medio de los grupos sanguíneos correctamente practicada, “no existe otra evidencia que pueda aproximarse en exactitud a las conclusiones basadas en tales pruebas sanguíneas”.

Como cada persona recibe un gene que procede del padre y uno de la madre para cada carácter, el grupo sanguíneo al cual se pertenece es el que resulta de la combinación del gene paterno y del gene materno; por ejemplo, si una mujer es de grupo A y su hijo de grupo AB, es evidente que el gene que produjo el aglutinógeno A lo recibió el niño de su madre y el B, por consiguiente, del padre; por lo tanto, el padre del niño tiene que ser un hombre que posea el aglutinógeno B en su sangre, esto es, que pertenezca al grupo B o al AB; cualquier hombre que pertenezca a uno de estos grupos podría ser padre del niño; si el acusado pertenece a uno de esos grupos, sólo podemos decir que puede ser el padre, pero de ninguna manera esto significa que lo sea en realidad; en ese caso se dice que el resultado es de *no exclusión*, y las cosas quedan igual a como estaban antes del peritaje. En cambio, si el acusado pertenece al grupo A o al grupo O, entonces podemos en forma categórica afirmar que no puede ser el padre del niño que le quieren atribuir; el resultado es entonces de *exclusión*, y es completamente concluyente; por eso se dice que es una prueba negativa.

Probabilidades de exclusión

Las probabilidades de exclusión varían considerablemente según los casos, pues dependen de la probabilidad de aparición en una población dada de los grupos sanguíneos a los cuales no puede pertenecer el padre; en el caso anteriormente citado todos los hombres pertenecientes al grupo A o al grupo O quedan excluidos como posibles padres; y como en la población dominicana estos suman 83o/o, quiere decir que en esa combinación madre é hijo, de 100 hombres, tomados al azar entre nosotros, existe la probabilidad de encontrar solamente 17 que

pueden ser padres. A medida que se van agregando nuevos sistemas de grupos, el número se va reduciendo y las probabilidades de excluir por medio del examen de sangre van siendo cada vez mayores; al principio, cuando sólo se usaba el sistema AB y O únicamente el 16o/o de los hombres falsamente acusados podían probar su no paternidad; actualmente se han descubierto más sistemas de grupos y además, el perfeccionamiento de la técnica de la electroforesis ha permitido determinar ciertas características de las proteínas del suero que se transmiten en la forma hereditaria establecida para los grupos sanguíneos y están siendo utilizados actualmente en Escandinavia, Alemania, Austria y Suiza.

Con estos nuevos medios de exámenes sanguíneos es posible que un hombre falsamente acusado pueda probar su no paternidad en el 80o/o de los casos. En los tribunales alemanes los expertos indican el grado de probabilidades que va desde no determinable, hasta probable en un grado vecino de la certidumbre; o improbable, en un grado vecino de la certeza; desde luego, en los casos de probabilidad queda a la soberana apreciación del juez el decidir el grado de evidencia que estos indicios significan junto con las demás pruebas circunstanciales. Si por ejemplo, en un niño se encuentra un factor sanguíneo muy raro y este está ausente en la madre y se encuentra presente en el acusado, es un indicio que puede ser apreciado por el juez, pues es una coincidencia muy significativa que el hombre que la mujer señale como padre tenga una característica sanguínea necesaria para ser el padre del niño, que sólo se encuentra en pocas personas, y precisamente él la posea.

La investigación de la paternidad por medio de los grupos sanguíneos

En nuestro país el examen de sangre para investigación de paternidad se ha practicado con frecuencia, pero sólo para la aplicación de la ley No. 2402.

Con respecto a dicho uso en estos casos, he publicado tres trabajos, los cuales quiero citar, porque cada uno fue orientado hacia fines diferentes.

El primero, con el título de "Exclusión de paternidad por medio de los grupos A, B y O, los factores M y N, los 8 subtipos de Rh y el Hr" fue presentado en la fiesta aniversario de la Asociación Médica de Santiago, el 5 de junio de 1948 y el 12 de julio

del mismo año en el Ateneo de Santo Domingo, auspiciado por la Asociación Médica Dominicana.

Como en este trabajo presenté los primeros casos en los cuales los tribunales dominicanos utilizaron este medio de prueba para la investigación de paternidad, hice primero un estudio de las leyes de herencia establecidas por Mendel y de las de los sistemas de grupos mencionados; como eran los primeros casos en la justicia dominicana en que se utilizaba este medio de prueba, cada caso de exclusión fue examinado por otros medios, tales como el examen del semen, el cual demostró en dos casos que los acusados eran estériles y en otros, las confesiones de las madres confirmaron el resultado obtenido por medio del examen de sangre.

En el segundo, publicado en el 1951 y presentado en el Congreso Médico de 1950, presenté los primeros 100 casos ventilados en los tribunales dominicanos. Este trabajo fue orientado a establecer evaluaciones de cifras estadísticas de los resultados obtenidos; en 100 casos en que los acusados negaban y las madres afirmaban la paternidad, hubo 25 exclusiones; cifra que pareció sorpresivamente elevada, pues en la aplicación de la ley No. 2402, cuando la mujer señalaba a un padre el acusado generalmente era condenado; estos resultados pueden tener interés para el estudio de la ley sobre filiación natural, como veremos luego.

El tercer trabajo (del 1963 en el primer Seminario de derecho privado realizado en la UASD), se orienta más a presentar el valor jurídico de las pruebas sanguíneas y la necesidad de ser incluido este método de prueba en la ley sobre filiación natural.

Volveremos a tratar este punto al analizar la ley vigente sobre filiación natural.

En este trabajo que estamos exponiendo tratamos de presentar ciertos hechos observados en la práctica de los exámenes de sangre que pueden servir para orientar a los juristas en el estudio de las leyes vigentes en esta materia, con el fin de ver hasta donde es posible aplicar en el campo jurídico los descubrimientos nuevos de la Biología.

Las normas actuales de nuestro derecho positivo fueron establecidas en una época en que eran desconocidos estos nuevos medios de prueba, de donde resulta que sólo pueden ser aplicados donde la prueba es libre o es permitida, pero en muchos

casos donde podrían arrojar nuevas luces en los procesos judiciales, su utilización resulta ser imposible por existir otros medios de prueba que son irrefragables; tal vez serían útiles algunas reformas en el sistema vigente que influyan para que en la mayoría de los casos el hijo legal sea a la vez el hijo biológicamente verdadero.

Como dice Sabatier: “¿Por qué no nos regocijamos, en vez de lamentarnos, de la eventualidad de este cambio? Cuántas veces no hemos subrayado la deplorable imposibilidad en que se encuentra el juez para llegar a una certidumbre física de la paternidad. Mientras más se reduzca el margen de incertidumbre, tanto mejor. No debemos temer a la luz. Que los tribunales no puedan imponer los deberes de padres más que al padre verdadero, y que estén en capacidad de imponerlos a todos los padres que actualmente lo evitan. ¿No es eso lo que debemos desear?”

Evidentemente, la última parte de la cita anterior en el estado actual de la ciencia, aún no es posible; pero la reducción del margen de incertidumbre sí lo es. Las dos presunciones básicas establecidas para la filiación legítima, la que fija la duración del embarazo entre los 300 y los 180 días, la basaron los romanos en la autoridad de Hipócrates, padre de la medicina; la segunda de *pater is est quem nuptiae demonstrans*, ante la imposibilidad material de establecer la concepción, “el cálculo de probabilidades, como dice Jossierand, suple, en tal ocasión, el cálculo exacto; la ley tiene como verdadero lo que es eminentemente verosímil”. Sin embargo, en el derecho Canónico, se amplía la máxima anterior del Código Justiniano, cuando dispone en su canón 1.115 “*pater is est quem nuptiae demonstrans, nisi evidentibus argumenti contrarium probatur*”.

En las legislaciones de muchos países predomina esta última máxima cuando se admite el desconocimiento en circunstancias tales que hacen posible el destruir la presunción de *pater is est*; en nuestro Código Civil en la 2da. parte del art. 312, el esposo podrá desconocer al niño si prueba que en el tiempo transcurrido desde los trescientos hasta los ciento ochenta días anteriores al nacimiento, estaba por ausencia o por efecto de cualquier otro accidente en la imposibilidad física de cohabitar con su mujer.

Sin embargo, conforme con el art. 313, no puede alegar la impotencia natural ni el adulterio, a no ser en caso en que se

le haya ocultado el nacimiento.

El legislador de entonces no podía ir más lejos; faltó como estaba de otros medios de prueba que pudieran en forma cierta destruir las presunciones básicas; en caso de adulterio, por ejemplo, era natural que el hijo fuese atribuido al marido ante la imposibilidad de la prueba en contrario.

El advenimiento de las pruebas sanguíneas ha hecho variar en muchos países este criterio admitiendo el uso de los grupos sanguíneos por la jurisprudencia y en otros han sido motivo de cambios radicales en las leyes.

En el Derecho Alemán se utilizaron las pruebas sanguíneas durante algunos años previamente al 11 de marzo de 1930 “cuando el Ministerio de Justicia Prusiano admitió en su Código que una investigación de grupos sanguíneos, ejecutada por una persona competente, constituía una garantía cierta para la justicia en procesos de exclusión de la paternidad; al mismo tiempo que señalaba los peligros que su empleo negligente podía reportar” (véase la prueba de grupos sanguíneos en la investigación y desconocimiento de la paternidad, por el Dr. Bernardo Francisco Castro Pérez, Instituto Editorial Reus, Madrid 1950).

Y en otro párrafo de la misma obra (pág. 85) puede leerse: “El deberá (el tribunal) ordenar la práctica de la misma en todos aquellos casos en que las solicitudes de las partes en tal sentido no estén desprovistas de base lógica, sin que pueda denegarse por la circunstancia de que de la misma pudiera resultar la publicidad de un hecho punible o vergonzoso como el adulterio de la madre”.

Tampoco podrá rechazarse cuando se supone como progenitores a dos hermanos y así, en cambio, en el caso de que se solicite como diligencia preparatoria o simple exploración. (Tribunales de Apelación de Munich y Berlín). Sobre este último párrafo insistiremos luego.

En los tribunales suizos a partir del caso *Walter* contra *Bigler* en el 1934, la prueba se viene usando ininterrumpidamente. Sin embargo, en el caso de *Hochuli* contra *Hochuli*, fué rechazada la prueba por tratarse de desconocimiento de paternidad legítima; pero en cambio, algunos años después, en el 1945, el tribunal federal, en el caso de E. contra E. modificó su primitivo punto de vista y admitió y reconoció valor a la prueba en la acción de desconocimiento; pero,

como lo establece el art. 254 de su Código, no se puede ordenar el peritaje pedido por el marido más que “si existen motivos serios para dudar de su paternidad”.

No hacemos referencia a los otros casos donde al marido le es permitido el probar el desconocimiento por cualquier medio de prueba, pues estos no ofrecen discusión.

En otros países también se ha admitido la prueba sanguínea para el desconocimiento de la paternidad y en los conflictos de paternidad las pruebas de grupos de sangre son de una extraordinaria utilidad, máxime si se emplea el método de probabilidades aceptado por el Derecho Alemán.

Pero donde mayor provecho se le ha sacado al uso de los grupos sanguíneos humanos para resolver los problemas de la paternidad discutida, es en los Estados Unidos de Norte América.

Según Wiener y Wexler, “Herencia de los grupos sanguíneos humanos” (pág. 122. La prensa médica mejicana 1961), los siguientes son los diferentes casos en los cuales se usan estas pruebas:

1o. Un hombre acusado de la paternidad de un niño nacido fuera de matrimonio niega el cargo. Este es el caso más común que tienen que fallar los tribunales penales, y que requiere las pruebas de grupos sanguíneos.

2o. Un hombre es acusado de violación o estupro y trata de probar su inocencia demostrando que no es el padre del niño nacido, causa de la reclamación.

3o. Nace un niño de matrimonio legal, pero el padre niega la paternidad.

4o. Se teme que haya intercambio entre recién nacidos en una clínica de maternidad.

5o. Una mujer simula embarazo y parto, afirmando que cierto niño es suyo para obligar a un hombre a que se case con ella, o para mejorar su situación, o ser incluida en los derechos hereditarios de su hijo.

6o. El inmigrante de un país el cual afirma que sus padres son ciudadanos residentes; pero se duda de la justificación de su demanda.

Además, en dicho país tiene un gran uso en

Criminología el examen de manchas de sangre, esputos, semen y otras secreciones del cuerpo para determinar los grupos sanguíneos cuando es posible, Es bueno hacer notar que hay métodos para determinar los grupos sanguíneos del sistema A, B y O, hasta en las momias.

La determinación de los grupos sanguíneos ha tomado tal importancia en la medicina legal, que en dicho país es obligatorio determinarlos en todos los casos de muerte violenta que son objeto de autopsias judiciales.

En los Estados Unidos se ha considerado necesario dictar una ley ad-hoc para la autorización y reglamentación de las pruebas de los grupos sanguíneos. En el 1935, en el Estado de Nueva York se introdujo una ley para la aplicación de los grupos sanguíneos en medicina legal, luego en los Estados de Maine, Maryland, New Jersey, North Carolina, Ohio, Pennsylvania, Dakota del Sur, Wisconsin y últimamente en Connecticut, Massachusetts, Minnesota y New Hampshire.

La Comisión Americana para la uniformidad de la ley de todos los Estados y la Asociación Americana de Abogados, aprobaron un modelo de ley uniforme para la aplicación de las pruebas sanguíneas en los casos de discusión de paternidad en el hombre en la reunión celebrada en San Fco., en sept. 19 de 1952.

Para el caso que nos ocupa por el momento, en los casos de desconocimiento de paternidad, dicha ley dice en su "sección 5. Efecto de presunción de legitimidad. La presunción de legitimidad de un niño nacido durante el matrimonio es superada (overcome) si la corte encuentra que las pruebas de sangre muestran que el marido no es el padre del niño" (traducción libre).

La Comisión para la reforma del Código Civil francés propone una redacción del artículo sobre la denegación de paternidad un poco más amplia que el dominicano. En efecto, dice el art. 11: "El marido puede denegar el niño concebido durante el matrimonio si prueba que durante el tiempo de la concepción, él estaba, sea por causa de alejamiento, sea por una causa médicamente establecida de manera cierta, en la imposibilidad de procrear".

Y, para cubrirse de la posibilidad de una inseminación artificial, declara inadmisibles en el caso de que aquella se haya realizado con el consentimiento escrito del marido.

El texto francés parece más adecuado que el dominicano cuando sustituye la palabra *procrear* por la de *cohabitar*; en efecto, en nuestro Código, un hombre que se demuestra médicamente de una manera cierta, que es estéril, no podrá desconocer un hijo de su mujer si ha podido cohabitar con ella, aún esté en la imposibilidad de procrear.

Sin embargo el texto francés no acepta el adulterio como causa de denegación, más que en los casos en los cuales también lo acepta nuestro Código; por lo tanto, aún en los casos de divorcio por adulterio las pruebas sanguíneas no serían admisibles, como lo son en las legislaciones alemana, suiza, americana y otras más.

En mi práctica privada he tenido varios casos de matrimonios disueltos por causa de adulterio de la esposa donde el marido, y hasta la misma madre, han tenido interés en conocer cuál era el padre, si el marido o el amante; aún a sabiendas de que el padre legal lo era el esposo. Naturalmente, en ningún caso de matrimonios no disueltos he aceptado practicar las pruebas sanguíneas por simples conjeturas del esposo; en este aspecto, sigo la opinión de Savatier quien dice: “el hecho de que el marido pida, después de cada nacimiento de un hijo el examen respectivo de su sangre, de la de su esposa y de la del hijo, para verificar la realidad de su paternidad, constituiría una sospecha injuriosa sobre la fidelidad de la esposa, una especie de violación del pacto matrimonial que perturbaría la paz del hogar.

Las fronteras puestas por el artículo 312 para levantar las dudas del marido parecen razonables, no parece provechoso abrirla más, so pena de perturbar los cimientos mismos de la vida familiar y social”.

El art. 322 prohíbe en términos absolutos toda contestación sobre la filiación cuando el hijo tiene una posesión de estado conforme con su acta de nacimiento.

La sabiduría de este artículo queda comprobada por los numerosos exámenes de sangre que he realizado en mi práctica profesional y en el Centro de Control de Eritroblastosis por motivos muy ajenos a la investigación de la paternidad, o sea, para problemas de incompatibilidad al Rh, donde hacemos estudios genéticos familiares que incidentalmente revelarían cualquier incompatibilidad

biológica de filiación. En todos ellos hay acuerdo perfecto entre lo previsto por el art. 322 y los resultados obtenidos en los exámenes de sangre, pues en ningún caso he encontrado nada anormal.

Pero una cosa es un matrimonio normal y otra muy diferente es cuando ha sido disuelto por causa de adulterio; en este caso el escándalo está realizado, el matrimonio está deshecho y sólo se trata de determinar qué beneficia más al hijo, si ser hijo legítimo de un hombre que no es su padre o ser hijo natural del padre verdadero; como dice el Dr. Federico Carlos Alvarez Morales en su tesis ya citada: "Por qué cerrar los ojos a la verdadera justicia, que no puede ser la de formar familias legítimas de hijos adulterinos?"

En un caso como estos que se me presentó para las pruebas sanguíneas, el ex marido estaba sufriendo un verdadero trauma psíquico, pues él decía que si en verdad el último niño era su verdadero hijo estaba sufriendo las discriminaciones que las dudas le imponían, en cambio, si no lo era su conciencia estaría tranquila, pues él no estaba obligado a brindarle el cariño de padre a un ser que no estaba unido a él por ningún vínculo de sangre. Afortunadamente, en ese caso el amante quedó excluido como padre, librándose dicho señor de las perturbaciones síquicas que las dudas le imponían.

En otro caso semejante, también con el mismo resultado, el hijo dudoso se convirtió en hijo cierto y su padre lo educó con el mismo cuidado y cariño paternal que le prodigó a sus otros hijos.

En cambio, en otro caso, el marido quedó excluido, siendo el verdadero padre el amante, aunque el padre legal lo fuera el ex marido. Este niño no podía recibir de su padre legal nada en su provecho, en cambio, de su padre verdadero recibía el cariño y cuidados que el vínculo sanguíneo impone. ¿No hubiese sido más beneficioso para este niño que su verdadero padre lo reconociese, teniendo entonces una filiación normal? Naturalmente, en estos casos la ley debería prever el reconocimiento forzoso por parte del amante como en los casos de seducción por maniobras dolosas.

No pretendo llegar a conclusiones en este sentido, estas pertenecen al campo estrictamente jurídico, mi intervención se circunscribe sólo a presentar el hecho. Tampoco creo que me esté saliendo del tema, pues si desde el punto de vista legal se trata de paternidad legítima, en el ámbito de la Biología, se trata de filiación natural.

Este es uno de los desacuerdos del Código Civil con el Código Genético, donde el primero impone una paternidad a un hombre que biológicamente no puede serlo y se la niega al padre verdadero.

Comentarios médico legales sobre la ley de filiación natural dominicana

El artículo primero de la Ley No. 985, establece en su primer párrafo un bello principio de igualdad de los hijos naturales con los hijos legítimos, en esto existe un perfecto acuerdo entre ambos códigos, el Civil y el Genético; sin embargo como muy bien dijo un distinguido jurista dominicano, el Profesor Rafael Richiez Acevedo “en retorno a la selva de la injusticia medieval, establece en su parte in fine una idea adversativa, que destruye en gran parte los ideales de su facturación”. (Hasta aquí la cita).

En efecto, en las sociedades antiguas se protegía demasiado el patrimonio familiar, con el fin de que las familias económicamente poderosas mantuviesen este privilegio a través de las generaciones futuras. Con esta ideología, los padres se empeñaban más en acumular bienes de fortuna que en preparar a sus hijos debidamente para la competencia de la lucha por la vida.

Pero esta ideología ha cambiado en la sociedad actual; los padres conscientes como están de la evolución de la sociedad, se empeñan sobre todo en educar a sus hijos y prepararlos para que ellos mismos estén en condiciones de labrarse su propio porvenir; hasta ahí es donde deben llegar las obligaciones de los padres.

El pretender que el hijo en la sociedad actual se encuentre económicamente “hecho” y no tenga que luchar en la vida para labrarse sus medios de existencia, lo que origina es formar seres inútiles a la sociedad, personas a quienes los franceses han calificado con el mote de “fils a papa”: “hijos de papá”.

Se argumenta para establecer esta diferencia la dificultad de determinar la paternidad, pero el artículo 1 se refiere a la filiación natural establecida conforme a la ley, del mismo modo que la filiación legítima la establece la ley. Si nos atenemos al campo puramente filosófico la misma objeción sería válida para ambas filiaciones.

Otro argumento es la protección de la familia legítima; pero en este sentido, en las sociedades contemporáneas es precisamente el Estado, el que está encargado de la protección de la familia; el que se lleva la gran tajada de los bienes sucesorales y existe la tendencia de que cada día sea mayor el zarpazo del Estado a dichos bienes. ¿No sería más equitativo, que en vez de establecer una diferencia entre hijos legítimos y reconocidos, a todas luces discriminatoria, se tomara en cuenta el número de participantes en los bienes a repartir, incluyendo el Estado, estableciendo una escala impositiva de los bienes sucesorales de acuerdo al número de hijos?

Y no es precisamente que afecte sobremanera que a este hijo le corresponda pesos más o pesos menos, si no que para hacer el reparto de los bienes hay que evidenciar en forma clara el estatus de hijo natural; lo que los coloca en un estado de discriminación denigrante.

En muchos países hispanoamericanos que han elaborado Constituciones revolucionarias, en el régimen de la familia, han prohibido que en las actas figuren estas denominaciones; así vemos en la Constitución de Cuba de 1940, en su artículo 44 párrafo tercero, que dice textualmente:

“Queda abolida toda calificación sobre la naturaleza de la filiación. No se consignará declaración alguna diferenciando los nacimientos, ni sobre el estado civil de los padres, en las actas de inscripción de aquellos, ni en ningún estado, partida de bautismo o certificación referente a la filiación”.

En la del *Ecuador* del 6 de mayo de 1945, en su artículo 142, párrafo tercero, dice:

“Los hijos ilegítimos tienen los mismos derechos que los legítimos, en cuanto a crianza, educación y herencia”.

Y en la parte final del párrafo siguiente: “al inscribir los nacimientos, no podrá exigirse declaración alguna sobre la calidad de la filiación”.

En la del *Salvador* del 7 de septiembre de 1950, en el artículo 181, su segundo párrafo consigna:

“No se consignará en las actas del registro civil ninguna calificación sobre la naturaleza de la filiación, ni se expresará en las partidas de nacimiento el estado civil de los padres”.

También la constitución de *Guatemala* de 1945, en su artículo 76, consigna:

“No se reconocen desigualdades legales entre los hijos; todos, incluyendo los adoptivos, tiene los mismos derechos”.

“Las calificaciones sobre la naturaleza de la filiación, quedan abolidas. No se consignará declaración alguna diferenciando los nacimientos, ni sobre el estado civil de los padres, en ninguna acta, atestado o certificación referente a la filiación”.

En la de *Panamá* del 1946 en el artículo 48 estipula: “Los padres tienen para con sus hijos habidos fuera del matrimonio los mismos deberes que respecto de los nacidos en él. Todos los hijos son iguales ante la ley y tienen el mismo derecho hereditario en las sucesiones intestadas”.

Y en el artículo 59 “La ley regulará la investigación de la paternidad. Queda abolida toda calificación sobre la naturaleza de la filiación. No se consignará declaración alguna que establezca diferencia en los nacimientos o sobre el estado civil de los padres, en las actas de inscripción de aquellos, ni en ningún atestado, partida de bautismo o certificación referente a la filiación”.

También, la Constitución de Bolivia de 1945, establece en su artículo 132 que:

“No se reconocen desigualdades entre los hijos; todos tienen los mismos derechos y deberes. Es permitida la investigación de paternidad conforme a la ley”.

Aún en Estados Unidos, en los Estados de Arizona y Dakota del Norte, sus legislaciones han querido poner término a la discriminación en la mente de las comunidades hacia los hijos naturales estableciendo la igualdad con los hijos legítimos.

Como vemos esta preocupación por la igualdad de los hijos, quienes no deben pagar las culpas de sus padres, es compartida por muchos países latinoamericanos donde las condiciones sociológicas son semejantes a la nuestra y el problema ha revestido tal magnitud que han sido establecidas por medio de cánones constitucionales.

¿No sería más equitativo que en un nuevo proyecto de ley se suprimiese el párrafo in fine del artículo 1 de la ley 985 y fuese sustituido por otro donde se consagrara las prohibiciones sobre las

calificaciones de la filiación al estilo de las constituciones citadas más arriba?

Si me he extendido en este punto ha sido porque como participante en la estructuración de la constitución de 1963 muestra, donde se debatió este artículo, le dí mi pleno apoyo y lo sostengo cada día con mayor convicción. Creo que debe superarse la etapa donde en un acto público, como en las amonestaciones para matrimonios, se consigne la naturaleza de la filiación de los contrayentes, estatutos que a nadie incumbe ni interesa conocer.

Art. 2. Este artículo es puramente jurídico y por lo tanto no me corresponde intervenir; sin embargo no puedo pasar por alto la impresión que me causaron las vehementes palabras de un joven jurista en forma dramática presentó las dificultades que ocasionaba la ley 3805 a nuestras clases sociales más necesitadas para el reconocimiento voluntario de un hijo natural.

Creo que la ley No. 3805 debe ser suprimida y en el artículo 2 facilitar el reconocimiento voluntario, agregando, además, que el reconocimiento pueda hacerse aún en provecho de un hijo simplemente concebido y que alcance también a los hijos muertos cuando han dejado descendencia, tal como lo sugiere la Comisión de Juristas nombrada con el fin de estudiar las modificaciones del Código Civil Francés.

También me parece que podría estudiarse la manera de incluir en la ley dominicana, que cuando la madre hace la declaración y señala al padre, éste deba ser llamado por el Oficial del Estado Civil ante quien se hace la declaración con el fin de determinar si voluntariamente desea reconocer al hijo para que figure dicho reconocimiento en el acta.

Esta costumbre fue establecida en las provincias francesas de Alsacia y de Lorena por recomendación de la Junta Pro Defensa de la Infancia, habiendo dado tan buen resultado, que el 40o/o de los padres llamados en esta forma han reconocido a sus hijos en dichos actos. En nuestro medio, donde la ignorancia prevalece y muchos padres no hacen el reconocimiento por no pensar en ello, estoy seguro que llevando a cabo esta práctica, serían muchos los niños que dejarían establecida de una manera cierta su filiación natural.

Art. 3. Parece ser que este artículo desde el punto de

vista jurídico es perfecto. Sin embargo, es el que tropieza con más situaciones paradójicas, en virtud de la existencia de otra ley, que aunque no establece filiación legal, determina una especie de paternidad de segundo grado, o paternidad alimentaria, como se le ha llamado, que obliga a un hombre al sostenimiento de un niño bajo sanción penal, y quiérase o no, está obligado a hacerlo en calidad de padre, puesto que en el artículo 10 dice: "La investigación de paternidad queda permitida para los fines de esta ley, sin perjuicio de lo dispuesto en otras leyes, y podrá demostrarse por todo género de pruebas". Lo que se investiga es la paternidad, y el juez lo condena por ser el padre del niño que se le atribuye y lo descarga por no serlo.

En nuestro medio son muy frecuentes los matrimonios de personas de escasos recursos que se separan y que no se divorcian por lo costoso del procedimiento y por la ignorancia de las consecuencias; siendo también muy frecuente que la mujer no tome en cuenta su condición de casada y se una en concubinato con otro hombre que le prodigue mayores cuidados formando una nueva familia, cuyos hijos no podrán ser reconocidos por el verdadero padre por no haber sido desconocidos en tiempo oportuno por el marido de la madre.

El caso No. 96 de mi estadística demuestra claramente lo paradójico de estas situaciones. Se trata del Sr. T. D., de raza negra pura, quien casó con la señora MM, mulata; este matrimonio vivió en común durante cinco años procreando dos niños; por desavenencias conyugales se separaron, pero nunca intentaron el divorcio; luego la esposa tuvo dos niños de otro hombre. La madre sometió al marido exigiéndole una pensión alimenticia para sus cuatro hijos de los cuales sólo dos nacieron durante el matrimonio de ambos. Aunque separados de domicilio en los últimos tiempos, los dos últimos hijos de la esposa no fueron desconocidos por el marido en el plazo que otorga la ley. El marido se negó a pagar pensión a los dos últimos niños alegando que él no era el padre puesto que estaba separado de su esposa desde hacía tiempo. El examen de sangre lo excluyó como padre de estos dos últimos niños y el juez lo descargó de la obligación del sostenimiento por no ser el padre. La madre, ante el resultado de los exámenes de sangre, manifestó que ella estaba de acuerdo con estos exámenes y que ella sabía que el marido no era el padre de los dos últimos niños, puesto que hacía diez años que estaba separada de él, pero que lo había acusado porque las gentes le habían dicho que tenía que

hacerlo así porque eran casados.

Yo concluía que me resultaba paradójico este caso, puesto que desde el punto de vista del Derecho se presenta bajo dos aspectos muy distintos, cuando la realidad material es una sola: el marido es padre de los dos primeros niños y no lo es de los segundos, hecho comprobado con todo el rigor científico, siendo por lo tanto la mujer adúltera. Y agregaba que los Tribunales les negaban a los dos últimos niños el derecho de exigir del marido de su madre el sustento en vida, por quedar comprobado que no era el padre, y en cambio podía permitírsele el reclamo de una herencia una vez muerto este señor compartiendo así con los verdaderos hijos los bienes de un hombre que no fue su padre.

Me parece que en este aspecto la ley americana es más clara y precisa, en efecto, dice Schatking en su obra "Disputed Paternity Proceedings", 3ra. edición pág. 4: "En los status actuales, no sólo una mujer soltera, sino aún una mujer casada separada de su marido puede tener un hijo natural".

"La definición correcta hoy es que un hijo natural es uno cuyos verdaderos padres no están casados el uno con el otro. Esta definición incluye un niño nacido no sólo de una mujer no casada, sino también de una mujer casada cuyo esposo no es el verdadero padre del niño".

Y sigue: "La ilegitimidad es un status. Este status es determinado, no por el estado legal de la madre (si es casada) y su esposo: si nó por el estado legal de la madre con referencia al padre verdadero con el cual no está casada". (Traducción libre).

Este principio está establecido por la legislación de los Estados Unidos de Norte América, como podemos ver en el artículo VIII del Domestic Relation Law, sección 61, que define al hijo natural en la siguiente forma:

"Un hijo natural es un niño procreado y nacido: a) fuera del matrimonio legal, b) cuando el marido de la madre ha estado separado de ella durante un año entero previo al nacimiento, y c) durante la separación de la madre y de su esposo de acuerdo con un juicio de Tribunal competente, o que haya sido concebido en un tiempo cuando el esposo era impotente".

El artículo 3 de la ley 985 y sus párrafos 1ro. y 2do. son claros y precisos y no necesitan comentarios; en cambio el

párrafo tercero es impreciso y poco claro. Este párrafo sólo fue comentado por el Dr. Luis R. del Castillo Morales, quien dice, (página 36 de la Revista de Derecho):

c) “Cuando en todo caso no está favorecido por la presunción de legitimidad del art. 312 del Código Civil”, disposición cuyo sentido es difícil de determinar, pues, de una parte, si no está en principio favorecido por la máxima “*pater is est*” no puede ser adulterino y porque, de otra parte, si el legislador ha querido referirse al caso en que el hijo es desconocido por el padre, el ordinal tercero es superabundante en presencia del segundo”.

Si para un jurista del calibre del Dr. Castillo Morales el sentido de este párrafo resulta difícil de determinar, para mí, que no entiendo de estas cosas, me resulta superdifícil; sin embargo; hojeando la obra de Derecho Civil de Josserand, para la preparación de este trabajo, he visto que en el tomo I, vol. II, pág. 231, el párrafo 1041— II trae como título: *Hijos concebidos durante el matrimonio que no están separados por la presunción de paternidad*”, se trata aquí de derogaciones muy efectivas de la regla que acabamos de evocar”.

En el primer párrafo trata de los casos en el curso de instancias de divorcio y en el 2do. dice “Está admitido que la presunción de paternidad se neutraliza durante la *ausencia* del marido y durante todo el tiempo en que la incertidumbre se cierna sobre su existencia”.

Si el legislador de 1945 se refería a estos casos el ordinal tercero del art. 3 se torna más claro, pero esto le corresponde a los juristas interpretarlo.

Pero, aún, así, su alcance es limitado y no incluye los casos más arriba anotados, los cuales por ser muy frecuentes en nuestro medio constituyen un verdadero problema social. Me parece que aquí podría agregarse un párrafo inspirado en la ley americana que podría enunciarse en la siguiente forma: “Cuando el marido de la madre ha estado separado de ella durante un año con anterioridad al nacimiento de un niño procreado con otro hombre con quien ella viva en concubinato notorio”.

Art. 4. El artículo 4 prohíbe el reconocimiento de los hijos incestuosos, pero acoge el criterio de la ley italiana que lo permite en caso de buena fe del padre. A este respecto dice el Prof.

Mallet, en el informe preliminar para la reforma del Código Civil Francés: "Nos parece que la buena fe no tiene nada que ver en esta materia, la imposibilidad del establecimiento de la filiación incestuosa encuentra su fundamento no en una sanción infligida a los padres de mala fe, sino en los riesgos de encadenamiento de filiaciones que nosotros hemos puesto de manifiesto".

Somos de opinión que el permitir el reconocimiento de un hijo incestuoso, aún en caso de buena fe, lo que se consigue con esto es consagrar definitivamente un hecho escandaloso que más bien perjudica al niño a quien se quiere proteger.

Art. 5. Este artículo es puramente jurídico y el 6to. ya fue discutido. Las conclusiones del Dr. Mejía y Mejía con las anotaciones agregadas las consideramos muy atinadas.

Art. 7. Ante todo, suponemos que la ley No. 3945 del 29 de sept. de 1954, que modifica el art. 7 de la ley 985, del 31 de agosto de 1945, sobre filiación natural, debe de haber sido derogada, pues he notado que no se hace referencia a ella.

Todos conocemos el origen de esta ley y, desde luego, el último párrafo agregado al art. 7, es sencillamente monstruoso.

Este artículo fue objeto de grandes debates; hubo partidarios de la liberalización de la prueba y otros, tal vez la mayoría, abogaron porque se mantuviese íntegro este artículo. artículo.

Si estudiamos las legislaciones extranjeras notaremos que hay dos tendencias; la primera, que se orienta hacia la corriente francesa establecida en la ley de 1912; en este grupo entra el Código Italiano, y los mejicano, español, portugués, griego, peruano, guatemalteco, uruguayo, belga y el dominicano.

En el segundo grupo, siguen la corriente alemana que permite todos los medios de prueba, como en Dinamarca, Polonia, Escandinavia, etc.

Pero también podemos observar, que en los países donde la prueba es libre, el único derecho del hijo natural es el de la pensión alimenticia.

Es lógico, que donde el hijo natural obtiene más derechos y donde se iguale a los legítimos, el legislador se rodee de

las garantías necesarias para que la paternidad se establezca en la forma más correcta posible. En nuestra legislación es natural que se mantenga el artículo 7 con todo su rigor, a pesar de que en algunas circunstancias se cometan injusticias, pero las consecuencias de la liberalización podrían ser funestas ante la imposibilidad material de la prueba positiva de la paternidad. Una cosa es otorgar una pensión alimentaria a un niño cuya paternidad sea incierta, y otra es introducirlo en una familia con todos los derechos de una filiación legítima.

En mi criterio, en la discusión de este artículo tal vez sea donde la investigación biológica de los grupos sanguíneos puede aportar mayores datos para una decisión jurídica en uno u otro sentido.

Sólo trataremos del apartado 3 y el por qué de mantener esta condición como indispensable para la admisión de la investigación judicial de la paternidad. Las razones jurídicas de los otros cuatro apartados son obvias.

En dos situaciones muy diferentes se presentan los hijos naturales en nuestro país.

Unos, son el fruto de uniones de hecho, esto es, del concubinato notorio, y otros, lo son de uniones más o menos fugaces, sin estabilidad ni singularidad.

En el Centro de Control de Eritroblastosis donde hacemos estudios de familias de escasos recursos económicos para fines de incompatibilidad de Rh, tal vez en la mayoría de los casos se trata de familiar cuyos padres viven en concubinato notorio; sin embargo, en ningún caso se nos ha presentado la situación de que el examen sanguíneo revele que el concubinario no es el verdadero padre.

En nuestras costumbres la concubina dominicana observa generalmente fidelidad a su marido de hecho, que ya quisieran poder decir lo mismo las mujeres legalmente casadas de muchos países civilizados. No es extraño que el legislador haya hecho, como dice el Dr. Castillo Morales, "con las limitaciones de lugar, aplicación de la máxima — pater is est — según hemos indicado antes". En esta parte, entre el Código Civil y el Código Genético hay acuerdo.

En cambio, la situación de los otros casos es completamente diferente; aquí es donde se encuentran los procesos escandalosos y las acusaciones falsas ó erróneas motivadas por intereses pecuniarios como puede verse claramente en los 100 casos presentados en mis trabajos anteriores.

En estos primeros 100 casos ventilados en los tribunales dominicanos para la aplicación de la ley No. 2402, donde los acusados negaban y las madres afirmaban la paternidad, 25 fueron excluidos como padres de los niños que le atribuían, habiendo podido demostrar la no paternidad; cifra que revela la enormidad de las falsas acusaciones.

En este estudio, un cálculo matemático de las probabilidades nos condujo a la conclusión de que existían las probabilidades de que de esos 100 casos examinados el 50o/o eran los verdaderos padres de los niños y el otro 50o/o no lo eran; las acusaciones eran erróneas o falsas; de estos últimos la mitad pudieron demostrar su no paternidad, pero, quedó siempre un 25o/o que sin ser padres no pudieron demostrar su inocencia por ser este medio de prueba limitado en su alcance.

Sin embargo, la mayoría de estos señores fueron condenados a una pensión alimentaria, errores judiciales que en realidad no traen consecuencias graves para la estabilidad de la familia. En cambio, si se hubiese tratado de investigación judicial de la paternidad natural implantando la prueba libre, cuál hubiese sido la posición del juez o cuál hubiese sido la consecuencia de estos errores judiciales?

También, queremos hacer una observación sobre la supresión por el legislador dominicano de la última parte del texto francés que especifica el concubinato notorio “durante el período legal de la concepción”.

Probablemente, el legislador dominicano suprimió este párrafo por no existir ningún procedimiento legal que permita establecer de manera clara la interrupción de un concubinato notorio, pero esto puede ser probado como es necesario probar el concubinato notorio; la supresión de este párrafo permite acusar a un hombre que ha vivido con una mujer en concubinato notorio varios años antes de la concepción del niño, pero que para tal fecha haya estado completamente desligado de la mujer.

Así lo demuestra el caso No. 17 de mi estadística; se trata de una mujer de Villa Bisonó que acusa a un hombre de la paternidad de su hijo. El examen de sangre reveló que él no era el padre.

Ante la evidencia de este resultado la madre me dijo: “yo se lo dije a mamá que ese hombre no era el padre, puesto que hacía tres años que nos habíamos dejado, pero ella me contestó que eso no importaba porque como yo había vivido con él podía acusarlo”.

Art. 8. Este artículo fue ampliamente comentado; remito a él a los interesados donde encontrarán datos y documentaciones sobre la necesidad de introducir cambios en la legislación que permitan el uso de los nuevos métodos de exámenes de sangre para los fines de investigación de la paternidad natural.

La redacción de este artículo como lo propone la Comisión para la Reforma del Código Civil francés, es bien clara y puede servir de modelo a nuestros juristas; es la siguiente:

Art. 8. La acción en investigación de paternidad es inadmisibile:

1ro. Si se establece que durante el período legal de la concepción, la madre ha tenido una conducta licenciosa o ha tenido relaciones sexuales con otro individuo, a menos que pueda probarse por un método cierto de examen médico, que este otro hombre no puede ser el padre.

2do. Si el presunto padre estaba durante este mismo período, sea por causa de alejamiento o sea por una causa médicamente establecida de manera cierta en la imposibilidad de procrear.

3ro. Si el presunto padre establece por un método cierto de examen médico que él no puede ser el padre del niño.

La estructuración de este artículo merece un análisis comparativo con el nuestro del art. 8.

En el nuestro, la redacción del artículo expresa cuando la madre ha tenido relaciones sexuales con más de un individuo, o una conducta licenciosa. Más de un individuo, puede ser uno o más o varios más; es evidente que si son varios cae en el medio de inadmisión de la conducta licenciosa; en el articulado del proyecto

francés específica con otro individuo, y en este caso si la prueba sanguínea demuestra que el otro individuo no puede ser el padre, la inadmisibilidad por esta causa queda destruída, debiendo ser admitida la acción.

En efecto, una mujer puede haber tenido relaciones sexuales con otro hombre, sin que por esto se la pueda tildar de conducta licenciosa.

El caso No. 30 de mi estadística demuestra claramente que estos casos pueden suceder. Se trata de un caso ventilado en el tribunal de San Fco. de Macorís. Según las declaraciones del acusado él fue al hospital a conocer el niño de la mujer con quien vivía desde hacía 8 meses considerando que él era el padre, pero luego supo que otro hombre había ido con el mismo fin porque pretendía ser el verdadero padre, que en vista de eso él solicitó el examen de sangre, el cual fue ordenado por el Tribunal.

El resultado del examen de sangre lo excluyó como padre. Ante este resultado la madre confesó que poco tiempo antes de juntarse con el acusado se había dejado de otro señor con quien sostenía relaciones íntimas, pero que como al unirse al último fue cuando le faltaron sus reglas, ella consideraba que ese señor debía ser el padre de su hijo.

La acusación de la madre fue de buena fe por el concepto errado que tenía de que el último hombre con quien había sostenido relaciones era el que tenía que haberla fecundado, cuando en realidad, a las luces de los conceptos de ovulación relacionados con el ciclo menstrual de la mujer, tenía que ser el primero quien la fecundó.

En la Jurisprudencia alemana al primero se le hubiera adjudicado el niño.

Precisamente, en el primer caso donde se usó el examen de sangre ventilado en los tribunales de Santiago, el interés de los Jueces de la Corte obedecía a que debían resolver el problema de un individuo condenado en Puerto Plata al sostenimiento de un niño cuya paternidad rechazaba, quien había apelado a la Corte y acusaba a otra persona de ser el padre.

Por su parte la madre aseguraba que él era el padre de su hijo.

El examen de sangre excluyó al otro hombre y la Corte confirmó la sentencia del Tribunal de 1ra. Instancia.

Como está actualmente redactado el art. 8 y si hubiese sido un caso de investigación de filiación natural, él solo tenía que demostrar las relaciones sexuales de la mujer con el otro hombre siendo en ese caso las pruebas sanguíneas inadmisibles.

También en el caso No. 9 sucedió igual, el otro hombre fué excluído y el acusado condenado.

La importancia de la modificación de este art. se manifiesta claramente en estos casos relatados.

En el 2do. párrafo la ley nuestra expresa la imposibilidad física de procrear; siendo la procreación un fenómeno biológico al decir la ley "imposibilidad física" parece que debe interpretarse como que el hombre se encuentre en la imposibilidad de realizar el acto sexual, sea por alejamiento o por causa accidental de lesiones corporales o de prisión, etc., pero no parece que pueda incluirse en la imposibilidad física una causa médica como la imposibilidad de procreación causada por una enfermedad esterilizante como en la azoospermia. Me parece que el término francés es más amplio y más claro.

El tercero es el que incluye la exclusión por medio de las pruebas sanguíneas; el legislador francés, previsor como siempre, le da un alcance al artículo donde pueden entrar otras pruebas nuevas aún no establecidas, pero que con el progreso rápido de la ciencia, son de prever. En efecto, ya en ciertos países se están usando otras pruebas sanguíneas que no son precisamente la de grupos sanguíneos.

Los otros artículos de esta ley son puramente jurídicos y por lo tanto no me corresponde intervenir.

No puede presentar conclusiones; las conclusiones les corresponden a los juristas; sólo he querido presentar los hechos tal como los interpreta un médico legista; precisamente, por eso no he querido asesorarme con juristas para la elaboración de este trabajo, como pude hacerlo al tener dos hermanos juristas residiendo aquí en la capital; he preferido presentarlo con todos sus defectos y errores, pues mi deseo ha sido exprear con sinceridad las ideas humanitarias de una persona ignorante de la Ciencia del Derecho.