

DOCTRINA

PRESUNCION LEGAL DE PATERNIDAD

Víctor José Castellanos*

La vida humana, comienza en el momento en que se espera dentro del vientre materno la concepción. Ahora bien, hasta que no se produzca el hecho del nacimiento, no existirá una vida independiente de la madre.

Jurídicamente, y como una tradición directa del Derecho Romano, se admite, en principio, que la "personalidad jurídica" de un humano comienza con el nacimiento. Pero, cuando es en interés de la criatura, se puede alegar entonces que, desde su concepción tiene aptitud para recibir derechos, y por tanto susceptible de caracterizarse por poseer personalidad jurídica "Infans Conceptus pro nato habetur, quoties de commodis ejus agitur" (El concebido se tiene por nacido para todo lo que le sea favorable).

Es preciso, también señalar, que lo antes expresado tiene aplicación práctica en nuestro derecho, cuando la criatura ha nacido viva y viable.

Ninguna ley en especial hace referencia directa a estos principios, pero, si analizamos los artículos 725 y 906 del Código Civil, que se refieren exclusivamente a los derechos de recibir una sucesión y una donación, respectivamente, llegamos a la conclusión de que la regla "Infans Conceptus..." tiene aplicación en el derecho positivo. La jurisprudencia, francesa también se ha encargado de ampliar la cobertura de este principio a otros casos. (Cam. reun. 8 de marzo de 1939; D.H. 1939. 193); D. 1935 1.5 y nota de Ronast.

De todo lo explicado, resulta, que este tema, suscita dentro de las Ciencias Jurídicas -y más aun hoy en día, con las innovaciones médicas que se refieren a la concepción, que determinan el comienzo de la personalidad tomando en cuenta la fecha de la misma concepción,- una serie de conjeturas y presunciones que es preciso analizar.

* Director del Departamento de Ciencias Jurídicas de la UCMM.

Ante todo es necesario, por no decir imprescindible, determinar el momento exacto de la concepción. Pero, como es de suponer, la prueba de ese momento es muy difícil de realizar, a pesar de los adelantos científicos alcanzados por las ciencias médicas y biológicas. Los experticios y aún testimonios, ofrecen ante esta premisa un carácter incierto y muy escabroso.

Por eso el Código Civil, haciendo un especial énfasis en lo relativo a la atribución de la paternidad legítima, dispensa a los interesados de esa prueba, estableciendo una presunción legal, en sus artículos 312 y siguientes.

De ello resulta, que, la concepción de un niño se "presume" que ha tenido lugar en el tiempo transcurrido desde los 300 días y hasta los 180 días antes de su nacimiento. (Civ, 16 mars 1926. 1. 145, note Ronast; Civ. 1re, 21 et 22 oct. 1963, Gaz. Pal, 1964. 1.50).

Esta presunción legal ha sido completada y precisada en la jurisprudencia francesa por una segunda presunción que dice "Omni meliore momento", permitiendo situar la concepción del niño en un momento cualquiera del interior de este período de 180 a 300 días y luego fue consagrada legalmente por la Ley del 3 de enero del año 1972 en Francia, ley ésta que tiene múltiples fuentes de inspiración pero que, la sitúan dentro de nuestro tiempo, dentro de nuestro espacio y de acuerdo a la realidad social existente.

De forma general, la presunción complementaria, implica dispensa de prueba del momento de la concepción, facilita el ejercicio de la acción en investigación de paternidad natural fundada sobre una sutracción o violación, o bajo un concubinato notorio (Trib. Gr. Inst Thonon-les Bains, 15 nov. 1974; J.C.P. 1976. II, No. 18402, note a Benabent).

En otro orden de ideas, vamos ahora, a referirnos directamente al texto legal dominicano, que establece la famosa presunción de paternidad. Damos por establecido de que el artículo 312 del Código Civil, parte de la idea de que la paternidad es un hecho del cual es imposible hacer la prueba directa, y conforme a esto, se admite que el marido de la mujer casada se presume padre de los hijos de ella, (*Pater is est quem nuptiae demonstrant*). (Padre es quien las nupcias demuestra), presunción ésta, que trae una serie de controversias respecto a su fundamento y alcance; para una época se pensó que descansaba sobre los deberes de cohabitación y fidelidad impuestas a la mujer, mientras que, dentro de las corrientes del Derecho Canónico,

seguido por nuestro derecho, sería un efecto directo del matrimonio mismo, establecida, en interés del hijo. Pero, quizás la idea básica dentro del Derecho de la Iglesia Católica, es situarla en la "confesión tácita del marido". Cuando afirmamos lo de la "confesión", queremos señalar que, contrayendo matrimonio, el marido reconoce como suyos todos los hijos que nacerán de su mujer, sin distinguir si corresponde a la verdad o no.

Como vemos, esta presunción del art. 312, es una verdadera amenaza para los hombres ante ciertas "debilidades" de sus esposas, pero remedia en cierto sentido la filiación de una criatura que al final no tiene culpa de los errores de sus padres.

Ahora bien, analicemos la fuerza probante de la presunción "Pater is est...". De la lectura del art. 312 del Código Civil nuestro, que dice "El hijo concebido durante el matrimonio, se reputa hijo del marido". Al tenor de esa parte del artículo, la presunción opera con toda su fuerza y aparenta ser irrefragable (*Jure et de jure*). Basta con que en la época de la concepción la mujer haya estado casada aunque sea por un solo día. (Nin, César Manuel. Memoria Final Presunción legal de paternidad. Análisis del artículo 312, Pág. 20). Nuestra Suprema Corte robustece lo señalado por medio de innumerables decisiones (B. J. 389, agosto 1959, pág. 1630).

Pero si bien es cierto, el absolutismo de esta primera parte del artículo, donde todo opera de pleno derecho, aunque el acta de nacimiento designe a la madre como mujer casada, y no diga nada sobre el padre, o más aún, si llevara otra paternidad diferente de la del marido o si ha sido reconocido por otro hombre, a pesar de eso, a nuestro entender con la lectura del párrafo siguiente del art. 312 la presunción se torna de irrefragable, en que admite la prueba contraria (*Juris tantum*). Por qué decimos ésto, a saber, el párrafo segundo reza Sin embargo, éste podrá desconocerle si prueba que en el tiempo transcurrido, desde los 300 días hasta 180 días anteriores al nacimiento de este niño, estaba por ausencia o por efecto de cualquier otro accidente en la imposibilidad física de cohabitar con su mujer". Es decir que la ley, permite al marido retractarse de su "admisión" si cabe decirse, cuando él puede probar que la concepción de la criatura ha tenido lugar en condiciones inconciliables con la idea de filiación legítima.

En definitiva lo que en su principio parece irrefragable, absoluto, admite, una gran flexibilización de la situación del marido.

Nos toca remontarnos ahora, al año 1978, con el nacimiento de Louise Brown, es decir, el primer ser humano que tuvo su origen en un tubo de ensayo. Recordemos que los doctores Patrick Steptoe y Robert Edwards han pasado a la historia como los revolucionarios de la obstetricia moderna, con su descubrimiento de la fecundación "in vitro". Hoy, el número de nacimiento de este tipo va cada día en aumento, pudiéndose encontrar gemelos, trillizos y con cuádruples. Venimos por una parte un gran hallazgo y al mismo tiempo una sutil esperanza para aquellas grandes cantidades de familias que se han visto impedidas de tener hijos.

Son muchas las causas de infertilidad en una pareja, por una parte, la mujer puede estar incapacitada para la concepción, aunque ambos esposos sean fértiles; la mujer podría ser incapaz de sostener un embarazo, aunque ambos esposos sean fértiles; la esposa puede ser fértil, pero el hombre es estéril; el esposo puede ser fértil pero la esposa es estéril; puede darse el caso también de que ambos sean estériles y así sucesivamente una serie de combinaciones que hacen difícil la procreación.

En la fecundación "In vitro", el padre suministra los espermatozoides y la mujer (futura mamá) aporta el óvulo, produciéndose luego la concepción en un tubo de ensayo (esta es la forma en que se fecundó el óvulo implantado a la madre de Louise Brown en 1978). Una vez fecundado el óvulo, el médico introduce el mismo en el útero de la futura madre, para que se implante allí y desarrolle el proceso normal de un embarazo.

Esta forma de reproducción ha dado en otros países, lugar a grandes polémicas y ha convertido a estas nuevas formas de "crear hijos" en un tema matizado de tintes morales, de sensibilidades éticas, humanas, religiosas y en especial legales, que son las que nos interesan ahora. De este nacimiento, que en vez de necesitarse dos, hacen falta tres y aún cuatro personas, hace más confuso el resultado.

Aunque entre nosotros la posibilidad de que, se realice una fecundación de esta naturaleza, es muy remota, no es menos cierto que, los nacionales dominicanos en esta época, viajamos mucho y puede ser que en uno de esos viajes y ante la imposibilidad de tener hijos, tratemos de "crear" uno a nuestra imagen y semejanza.

Por eso creemos que se impone analizar este tema a la luz de la presunción legal del artículo 312 del Código Civil, pero sin dejar de lado los pormenores médicos y biológicos que el caso amerite. ¿Cuál

es el padre? Será el que "donó" los espermatozoides y cuyo material genético se va a encontrar en el niño, o será el marido (estéril) de la mujer casada? Será la madre la desconocida (la mayoría de las veces) que donó el óvulo, para que un ansioso se convierta en padre? Será la madre la que sustenta durante nueve meses la criatura, que le suministra vida y cuyos anticuerpos y otras características personales pasan al feto? O por último serán los padres, aquellos que reciben al recién nacido, lo miman, lo alimentan física y espiritualmente y llegan a verlo convertido en un adulto?

Como apreciamos, el asunto es sumamente difícil de concebir desde el punto de vista legal, porque, abrimos una interrogante que va desde lo que se concibe como una "madre temporal" o "madre intermediaria", hasta lo que se ha llamado una "implantación macabra" con el caso en Francia de Corine Parpalaix, Secretaria de un Departamento de Policía, cuyo esposo murió de cáncer después de haber depositado su esperma en un banco de esperma, y en donde la viuda obtuvo el final de mucho batallar, una sentencia favorable y pudo ser fertilizada con el material reproductor de su difunto esposo.

A la luz de nuestras leyes y en especial del artículo 312 del Código Civil, cabe cuestionarse, cuál es el momento del inicio de la vida humana y por ende qué filiación le corresponde?

Primaria en nuestros tribunales el concepto de que esa vida concebida, sería en el momento de la fertilización fuera de las entrañas de una mujer o si por el contrario sería en el momento de la implantación del óvulo ya fecundado en el útero de una ansiosa madre?...

Ahora bien, después de todas estas interrogantes, que nuestro derecho no ha podido formular soluciones, ni tampoco la jurisprudencia, necesariamente tendríamos que avocarnos a analizar el asunto a la luz de lo ya legislado.

Partamos de la idea que, el marido ha consentido en que a su esposa le sea practicada una inseminación artificial. Es obvio que, ante un consentimiento del marido, a éste después, le sería difícil intentar una acción en desconocimiento y más si la criatura nació en el matrimonio. Pero sucede que, el marido podría desconocerle estableciendo "su imposibilidad física de cohabitación", tal y como lo prevee el art. 312 del C. Civil. Sobre este particular, es preciso aclarar que, si se trata de una impotencia natural al marido le estaría vedada una acción en desconocimiento, pero,, si la impotencia es accidental, es decir que sobrevenga con motivo de una mutilación, herida, etc., enton-

ces estaría ante una alternativa positiva del marido; ahora bien, creemos que el marido a todas luces se iría por lo negativo de intentar una acción porque a la postre evitaría un escándalo que le perjudicaría mucho a él.

En el caso de que la mujer se practique una inseminación artificial sin el consentimiento del marido, quizás esto podría llevarla a ocultar el nacimiento del hijo y más aún cuando el marido conoce su esterilidad. En la especie, el marido, deberá probar, además del encubrimiento, todas las pruebas que tengan por objeto justificar que él no es el padre. Como vemos en este último caso la presunción del art. 312 podría caerse y la criatura perjudicarse.

Para terminar, queremos señalar que, en nuestro Código Civil en todo lo que se refiere a una criatura por nacer y aún nacida, refrendado esto por la jurisprudencia, se le otorgará una protección singular, ya que, debe todo girar "en interés del menor" y por tal razón, en los casos expuestos debe primar no la obsesión de sus padres, los malos entendidos, etc., sino el futuro de una criatura que no le pidió permiso a dos adultos para nacer "in vitro" o nacer como lo manda la madre naturaleza.

BIBLIOGRAFIA

- Josserrand, Louis. DERECHO CIVIL. 2da. Librairie Rencil Sirey, París 1932-33.
- Martí, Gabriel. DROIT CIVIL, 2da. ed. Paris. 1961.
- Lamorandier, Julliot. DROIT CIVIL, Tomo I. Dalloz, París 1965.
- Planiol et Ripert. TRAITE PRACTIQUE DE DROIT CIVIL FRANCAIS; Tomo II edition; Librairie General de Droit de Jurisprudence, París.
- Bergés Chupani, Manuel. JURISPRUDENCIA DOMINICANA 1957-1961, Editorial La Nación, Sto. Dgo., 1963.
- CODIGO CIVIL DE LA REPUBLICA DOMINICANA, preparado por Plinio Terrero Peña.
- Nin Cepín, César Manuel, Memoria Final. Presunción legal de paternidad. ANALISIS JURIDICO DEL ART. 312 C. CIVIL, abril 1985, UCMM.