

LA INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD POR EL EXAMEN DE LOS GRUPOS SANGUINEOS Y EL CANON 1.115

Aunque no tantos como en el fuero civil, la ilegitimidad de los hijos no deja de tener efectos importantes en el ordenamiento canónico. En efecto, los ilegítimos son irregulares *ex defectu* (can. 984, n. 1). La Santa Sede puede conceder dispensa de esta irregularidad, pero la mente de la Iglesia es que los irregulares no sean clérigos, como lo demuestra el canon 1.363, que prohíbe admitir a los ilegítimos en el Seminario. Y aun obtenida dicha dispensa, los irregulares no pueden ser Cardenales (can. 232, § 2, n. 1), ni Obispos (can. 331, § 1, n. 1), ni abades, ni prelados *nullius* (canon 320, § 2). A los religiosos de votos solemnes no urge la irregularidad (can. 984, n. 1), pero sí a los demás, y ninguno de ellos, siendo ilegítimo, puede ser superior mayor (can. 504). Algunas religiones, por derecho particular, excluyen a los ilegítimos de la entrada en religión. Ciertos cargos de la *domus pontificalis* (p. e., el de abogado consistorial) no se dan a los ilegítimos ni a sus descendientes en grados próximos.

Estas disposiciones exigen que el *Codex* dé la norma para discriminar a los hijos legítimos de los que no lo son. El canon 1.114 establece, en efecto, las condiciones de legitimidad, que son, el haber sido o concebido o nacido de matrimonio válido o putativo. Estas dos condiciones, que pueden hallarse juntas o también separadas, no se limitan a la madre casada, sino que aluden también al padre, como lo insinúa la frase "concepti aut nati ex matrimonio". Es cierto que en ocasiones puede haber legitimidad legal, aunque el padre real no sea el marido de la madre (por ejemplo, en caso de adulterio, si éste no se demuestra), pero eso se da *praeter intentionem legislatoris* por exigencias del bien social y de la tranquilidad de las familias. La legitimidad no es sólo una institución jurídico-positiva. Así lo han entendido algunos pocos, como ROMANI (1), pero la mayor parte aseveran que hay una legitimidad natural atribuible a cuantos son concebidos de padres unidos en matrimonio válido y que esta legitimidad constituye un efecto inseparable del matrimonio que, por tanto, cae

(1) Inst. Iur. Can., Roma, 1945, III, n. 1.097.

fuera del ámbito del legislador civil. No es del caso estudiar aquí ese pleito ni sentenciar en él.

Pero es indudable que la idea de legitimidad natural, aun sin ser mencionada, flota por todo el sistema del *Codex*. De no ser así, le hubiera bastado al legislador vincular la legitimidad a la acción progenitora de la madre y prescindir de la paternidad, fuente perpetua de dudas y conflictos. Pero no hizo eso. La frase "conceptus ex matrimonio" no tiene sentido si en ella no se entiende comprendido el padre; por lo demás, las presunciones de paternidad establecidas en el canon 1.115 excluyen toda duda acerca del particular.

Según esto, la legitimidad exige no solamente la identificación de la madre, sino también la del padre. *Hic opus hic labor*. La determinación de la madre no presenta problemas, porque las funciones de la maternidad no son de tal naturaleza que puedan realizarse ocultamente y en poco tiempo; por otra parte, el parto señala de un modo inequívoco quién es la madre del niño: *mater semper certa est etiam si vulgo conceperit*, dice PAULUS en sus comentarios al Edicto (D. 2, 4, 5). Pero en cuanto al padre, es de suyo oculto. Sólo la madre podrá ordinariamente saber de quién ha concebido; de ahí la antigua regla de que *creditur virgini dicenti se ab aliquo cognitam fuisse et ab eo concepisse*. Pero contra esta regla se admitía la *exceptio plurium constupratorum*, porque si la mujer ha tenido relación sexual con poca diferencia de tiempo con varios hombres, no puede saber de quién ha concebido (*turbatio sanguinis*), y hasta es posible que en un parto múltiple los hijos sean de distintos padres (2). Con razón pudo decir el tribuno LAHORY en el cuerpo legislativo del Consulado francés que la naturaleza "n'a fait souvent meme à la femme que des demi-confidences".

Ahora bien, supuesto que la legitimidad no es sólo una calificación jurídica positiva, a merced del legislador, el derecho debe dar normas para la determinación del padre. El problema es tan viejo como el Derecho. El genio jurídico de los romanos le dió solución por el procedimiento de presunciones, estableciendo que el padre es el indicado por el matrimonio de la madre ("*pater vero is est, quem nuptiae demonstrant*", D. 2, 4, 5), es decir, que el padre es el marido de la madre, a no ser que se demuestre lo contrario con argumentos convincentes. El sentido de esta prueba es que el marido no tuvo relación con su mujer, no que ésta la hubiera tenido con otro que su marido (D. 48, 5, 12 [11], 9; 22, 3, 25, 1; 1, 6, 6): en

(2) BONI-CEVIDALLI-LEONGINI, *Trattato di Medicina legale* (Milán, 1924), III, 702 sgs.

la práctica interpretativa de época posterior, la prueba valía si de ella resultaba la *imposibilidad del marido* de acercarse a su mujer (3), lo cual reduce prácticamente la prueba a la ausencia y a la impotencia. Admitían los romanos que el período de la gestación puede extenderse hasta un día intermedio entre los 181 y 300 días a partir de la concepción; de ahí el hijo era *iustus* o *legitimus* si había nacido *ex iustis nuptiis*, lo cual se aceptaba como real si nacía después de los 181 días del comienzo del matrimonio y antes de los 300 días a partir de su cesación; fuera de estos términos, el hijo era *iniustus, illegitimus* (4).

Estas presunciones han atravesado triunfantes la edad media y la moderna; los juristas contemporáneos no han hallado cosa mejor, por lo cual se encuentran también en todos los Códigos modernos que admiten la diferencia entre prole legítima e ilegítima. El *Codex Iuris Canonici* las recoge en el canon I.II5 así:

§ 1. *Pater is est quem iustae nuptiae demonstrant nisi evidentibus argumentis contrarium probetur.* § 2. *Legitimi praesumuntur filii qui nati sunt saltem post sex menses a die celebrati matrimonii, vel intra decem menses a die dissolutae vitae coniugalis* (5).

Como se ve, son las mismas presunciones del Derecho de los romanos, salvo que, en cuanto a la primera, el valor de la frase "iustae nuptiae" tiene un sentido canónico que, en esta norma, está regulado por el canon I.II4, según el cual el matrimonio que fundamenta la legitimidad de los hijos es no sólo el válido canónicamente, sino también el putativo, con tal de que el uso de tales matrimonios no sea sacrílego.

* * *

Ahora bien, la solución jurídica del problema, por medio de las mencionadas presunciones, no ha frenado la curiosidad de los biólogos por averiguar el modo de determinación de la paternidad real. Se creyó en vías de solución cuando GREGORIO MENDEL descubrió las leyes de la herencia. Pero en cuanto estas leyes fueron estudiadas en el hombre, el problema se

(3) WINDSCHEID, *Diritto delle Pandette* (versión italiana), I, § 56 a.

(4) D. 1, 5, 12; 2, 44, 5; 36, 16, 3, 11-12; C. 6, 27, 4; Nov. 39, 2. Cfr. también Cic., *De nat. deor.*, 2, 27, 69; GELL., *Noct. att.*, 3, 16, 23. El número de 181 días sale de dividir el año por dos: "post diem 181um", es decir, comenzado el 182 que hace la mitad. Los Códigos modernos cuentan seis meses de 30 días = 180 días. (Cfr. Cod. civ. esp., art. 108; Cod. civ. ital., arts. 231-32; etc.)

(5) En la codificación de la disciplina matrimonial promulgada para la Iglesia oriental (c. 194), el cómputo se hace no por meses, sino por días (180 y 300), lo cual es no sólo más claro, sino también más justo, porque no todos los grupos de seis meses *prout sunt in calendario* (c. 34, § 3, n. 1) tienen el mismo número de días. A. A. S., 41 (1949), 113.

presentó en toda su complejidad. No se trataba ya de predecir el color de los ojos de la *Drosophyla melanogaster* (6) o los garbanzos estudiados por MENDEL, sino un gran número de caracteres transportados en los genes, de muchos de los cuales hay serios motivos para dudar si en ellos se cumplen las leyes mendelianas. Por otra parte, el llamado *fenotipo* no corresponde siempre a su *genotipo* o forma aparente, supuesto que existen caracteres recesivos, los cuales, si bien transportados de padres a hijos por las leyes de la herencia, no se manifiestan en todos los individuos, sino sólo en aquellos en los que no existe heredado el carácter dominante. Todo lo cual embrolla el problema hasta hacerlo inextricable por el peligro de atribuir al padre un carácter que en el individuo objeto de estudio proviene en realidad de un "salto de generación". Aquellos que habían preconizado la determinación de la paternidad por la aplicación simple del clásico "método de residuo" (analizando los caracteres de la madre y del hijo y buscando los restantes en el padre) se convencieron pronto de que por este camino no se llegaba a una solución.

Fué a los comienzos de este siglo cuando un nuevo descubrimiento ha aportado datos que dan al problema soluciones seguras, si bien parciales y negativas solamente. El descubrimiento, como tantos otros, resultó indirectamente, al margen de los fines buscados por el experimentador. La transfusión de la sangre como medio de salvar a individuos que la han perdido sin heridas mortales es medio conocido y practicado ya de antiguo. Los resultados, buenos en ocasiones, en otras fueron catastróficos, hasta el punto de que el Parlamento de París, a fines del siglo XVII, prohibió esa operación. Una bula papal urgió esta misma prohibición para los Estados Pontificios a consecuencia de la muerte de un tísico a quien se practicó la transfusión (7). Por entonces se desconocía la razón de esa diferencia de resultados. Finalizando la primera década del siglo actual, el biólogo LANDSTEINER descubrió (8) que en distintos individuos, aun de la misma especie animal, existen sangres incompatibles en el sentido de que, al juntarse, los glóbulos se aglutinan, es decir, que, en lugar de quedar igual-

(6) CARLES, J., *Problèmes d'hérédité* (París, 1945, págs. 25 y 43).

(7) Cfr. DONATTI, M., en *Enciclopedia Treccani*, art. "Sangue" (XXX, 677).

(8) Según FURUHATA, en la China antigua, para determinar la paternidad, se vertía la sangre del padre y la del hijo, gota a gota, en una vasija llena de agua; la formación de un precipitado indicaría la ausencia de paternidad. Este procedimiento se señala en el tratado en cuatro volúmenes *Sen-en-roku*, que data de 1247. Claro está que se trata de prácticas imprecisas sin relación con las ideas científicas de hoy, de las cuales parecen, sin embargo, una intuición anticipada. Las primeras observaciones ciertas de la aglutinación se deben a SHATROCK, comunicadas en 1899 a la "Pathological Society" de Londres. V. la historia de los sucesivos descubrimientos en LATTES, *L'individualité du sang en biologie*, en "Biologie medical", XXXIII (1935), págs. 507-537.

mente repartidos por la sangre, se reúnen en glómulos más o menos voluminosos. Las experiencias realizadas por LANDSTEINER, seguido de HIRSZFELD y otros muchos investigadores llegaron a resultados que, depurados por miles de experiencias, pueden resumirse así (9): En el suero sanguíneo existen sustancias o factores (10) de dos clases, llamados aglutininas, que pueden aglutinar los hematíes. Cada una de ellas aglutina de manera distinta. A su vez, los hematíes poseen sustancias que los hacen aglutinables de una de las dos maneras; estas sustancias o factores se llaman aglutinógenos. Existen, pues, dos clases de aglutinógenos: A y B, y dos clases de aglutininas *a* y *b*. Ahora bien, toda sangre es o aglutinable o aglutinante por una cualquiera de las dos maneras y, por tanto, contendrá A o *a*, y B o *b*. Resultan, por tanto, cuatro combinaciones posibles (Ab, Ba, AB, ab), que se designan por los aglutinógenos que contienen; según esto, los tres primeros grupos se designan así: A, B, AB. El cuarto grupo (ab), que no contiene aglutinógenos, sino sólo aglutininas, se designa por O. Todos los hombres pertenecemos invariablemente a uno de estos cuatro grupos.

Precisaciones y estudios posteriores han revelado la existencia de otros factores en la sangre (11), de los cuales son interesantes para nuestro objeto los designados por las letras M y N, porque también éstos se utilizan en la investigación de la paternidad.

(9) Para un rápido estudio de las leyes de herencia, véase GÜNTHER JUST, *La herencia biológica*, Manuales de iniciación cultural "Labor", Barcelona.

(10) Qué sean estas sustancias no se conoce todavía detalladamente. El factor Rh ha sido aislado y estudiado; es un polisacárido de los que entran en la composición de los hematíes. De los restantes no sabemos que hayan sido analizados químicamente; se conoce su existencia por sus efectos. No están sólo en la sangre: parece que todo el organismo se halla impregnado de ellos: se encuentran abundantes en la saliva y en el esperma y también en los riñones, pulmones, estómago, etc. En el recién nacido no existen: aparecen a los varios meses y aumentan rápidamente, para alcanzar su máxima densidad hacia los diez años, al cabo de los cuales comienzan a disminuir progresivamente. En la sangre de los viejos apenas se encuentran.

(11) Los factores individuales de la sangre no interesan sólo en la investigación de la paternidad, la cual es sólo uno de sus efectos. Interesan además: 1) en los estudios de herencia humana (factores P. X. G...); 2) en la transfusión sanguínea. El conocimiento de los grupos sanguíneos permite hoy realizar esta curación sin peligro. En efecto, basta conocer los aglutinógenos y los aglutinantes de las sangres del donante y receptos que se pretenden mezclar para predecir si habrá aglutinación o no; así, a un individuo A no se puede transfundir sangre de un individuo B, porque los glóbulos de primero serían aglutinados por el suero del segundo, y viceversa; 3) el factor Rh, descubierto en 1940, es el causante del mal hemolítico perinatal. Los médicos aconsejan la continencia a los matrimonios cuyos hijos, por ley de herencia, reciben el factor Rh positivo, lo cual plantea problemas morales que esperan aún la pluma de nuestros moralistas (cfr. la adaptación de P. CARRERE en "Cahiers Laennec", n. 1, del artículo de M. SCHWITALLA titulado *Aspects moraux du facteur Rhésus*; v. esquemas de la transmisión mendeliana de este factor en "Publicaciones científicas Alter", n. IV); 4) en *medicina legal*. Determinado el grupo a que pertenece un presunto criminal, un pafiuelo, una punta de cigarro, etc., pueden ser datos preciosos para su identificación; 5) en *etnología*. Los etnólogos han realizado estudios prolijos sobre la distribución de los grupos en las distintas razas, llegando a interesantes conclusiones. Recuérdense las teorías racistas alemanas, fundadas en la sangre, cuya refutación encomendó a los profesores de Seminarios la S. Cong. de Ser. en 13 abril 1938; cfr. OTTAVIANI, *Compendium Iur. Pub. Ecclesiastici* (Roma, 1948), Appendix II.

Estos cuatro grupos: A, B, AB y O y los dos grupos M y N delatan la paternidad. Pero, ¿cómo? Porque los factores indicados no aparecen en la sangre al azar, sino que se transmiten de padre a hijos siguiendo las leyes clásicas de MENDEL. Habrá, pues, que examinar los caracteres de la sangre de padres e hijo para, con arreglo a esas leyes, establecer deducciones.

La investigación por los factores M y N es fácil. Forman un grupo alelomorfo: las células reproductivas transportan todas o M o N; por tanto, son posibles tres tipos de individuos con relación a este factor: MM, NN y MN. Además, ninguno de esos factores es dominante con relación al otro; esta ausencia de recesividad facilita grandemente el estudio de su herencia, ya que, aun sin tener en cuenta las leyes mendelianas, nos basta saber que el hijo no puede tener los factores M o N si no los hallamos también en sus padres, en los cuales tienen que aparecer, porque no son recesivos. Por ejemplo, si la madre es N y el hijo MN, el padre podrá ser M o MN, pero no N, ya que, en tal caso, ni el padre ni la madre poseerían el factor M que el hijo tiene. Si madre e hijo son MN, el padre puede ser de cualquiera de los tres tipos posibles; por tanto, en este caso, la solución por este camino es imposible. La tabla siguiente, hecha con datos de CARLES (12), nos dará idea de las soluciones posibles:

Si el hijo es.....	M M	N N	M N	M N	M N
Y la madre es.....	M o MN	N o MN	M	N	M N
El factor requerido en la investigación es.....	M	N	N	M	Investigación imposible
Por tanto, es posible un padre.....	M o MN	N o MN	N o MN	M o MN	
Y es imposible un padre...	N	M	M	N	

Tratándose de los caracteres que determinan los otros cuatro grupos (A, B, AB, O), el problema es bastante complicado. En primer lugar, hay que determinar cuáles factores constituyen cada uno de los grupos alelomorfos; recuérdese que estos grupos están constituidos por su contenido

(12) CARLES, J., *Problèmes d'hérédité* (París, 1945), pág. 154; v. también L. GUYÉNOT, *I problemi della vita* (Roma, 1949), págs. 132 sigs.

LA INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD POR EL EXAMEN DE LOS GRUPOS SANGUINEOS

de aglutinógenos y aglutininas. Después de muchos tanteos, BERNSTEIN ha corregido las doctrinas anteriores a él estableciendo que los grupos que transportan al descendiente cada uno de los gametos son A o B o R; esta última letra (inicial de *recesivo*) indica simplemente el carácter recesivo, la ausencia de A y de B. Las estadísticas dan la razón a esta teoría, que hoy se acepta comúnmente. En segundo lugar, la recesividad de estos caracteres complica el problema, dificultando la previsibilidad de los caracteres del hijo. Aplicando la ley de Mendel a estos caracteres obtendremos que combinando los tres grupos posibles (A, B, R), dan nueve combinaciones, de las que tres son A, tres B, dos AB y una O; ésta sale de la combinación RR. Algunas deducciones son, con todo, posibles, teniendo en cuenta la dominancia de los factores que se puede examinar a través de las generaciones. Así, si el hijo es AB, ninguno de los padres podrá ser O; y si la madre es A, el padre tendrá que ser B o AB. Si el hijo es A y la Madre A o (AB), el padre podrá ser cualquiera, y el problema, por este camino, es insoluble.

En resumen: los factores A y B son dominantes y no pueden estar en el hijo sin que se encuentren en sus padres; pero pueden estar en los padres y no en el hijo. Además, padres del grupo O no pueden tener hijos del grupo AB, ni padres del grupo AB hijos del grupo O. He aquí una table de conjunto:

Si el hijo es	A	A	B	B	A B	A B	A B	O
Y la madre es.....	A o AB	B u O	B o AB	A u O	A	B	A B	AB u O
El caracter buscado es.....	Solución imposible	A	Solución imposible	B	B	A	A o B	R
Por tanto, el padre puede ser		A o AB		B o AB	B o AB	A o AB	A o B o AB	A o B u O
Pero no puede ser	Solución imposible	B ni O	Solución imposible	A ni O	A ni O	B ni O	O	A B

De todo esto resulta el carácter meramente negativo de la prueba fundada en la investigación de los grupos sanguíneos. La investigación nos dirá a qué grupo o grupos tiene que pertenecer el padre de Cayo. Analizando ahora la sangre de Sempronio, a quien se atribuye la paternidad, resulta pertenecer al grupo requerido. Pero ello no constituye una prueba

de su paternidad: muchos otros hombres hay en el mundo que poseen ese factor requerido. Pero si la sangre de Sempronio *no* posee ese factor que la biología requiere en el padre de Cayo, la paternidad de Sempronio queda *excluida* "*ipso facto*". Y éste es solamente el dato que en Derecho interesa: la exclusión de una paternidad. Ahora bien, los cálculos basados en la herencia de los caracteres A-B-R y M-N, confirmados por estadísticas resultantes de numerosísimas experiencias, dan como resultado que el método es eficaz sólo en un tercio de los casos. Es decir, que de 100 atribuciones falsas de paternidad, el análisis de los grupos sanguíneos puede descubrir 33; los otros 67 quedan fuera de la esfera de posibilidad del método y ante ellos el biólogo no tiene respuesta. Por eso escribe HIRSZFELD (13): "Muchas veces he rechazado hacer el análisis y he enviado la pareja al sacerdote, el cual tiene más medios para reconciliarlos y hacer renacer la paz familiar. El serólogo no debe abusar de sus armas...; debe ser el defensor de la paz familiar y no el magistrado que ventea adulterios."

Con todo, esas 33 por 100 de posibilidades plantean problemas ante los cuales el jurista se verá en la necesidad de actuar.

He aquí un caso dramático, del cual se ha ocupado la prensa. Dos mujeres dieron a luz en la Casa de Maternidad de Riga, aproximadamente a la misma hora. Una tuvo dos gemelos, x e y , y la otra un niño que, convencionalmente, designaremos por z . Por una confusión de la enfermera, durante el baño de los niños, x fué cambiado por z . Andando el tiempo z resultó imbécil, anormal, necesitado de penosos cuidados. Por otra parte, no se parecía en nada a su seudogemelo, y en cambio, el parecido absoluto y el aire de familia hablaban en favor de la fraternidad de x e y , que estaban bajo distintos padres. Para recuperar a x , su padre comenzó en Riga un proceso largo, dispendioso: su seudopadre no se resignaba a dejar al que creía hijo suyo y a quien amaba con ternura. El examen dió los siguientes resultados: el niño imbécil era O; el padre que reclamaba al niño sano x era A, y su mujer B. Por tanto, x no es hijo de A y de B. El padre poseedor del niño sano x era B, su mujer O y el niño x AB. AB no puede ser hijo de O y de B, porque ninguno de ambos puede transmitirle el factor A. Por otra parte, el anormal z , que es O, es muy lógico que proceda de padres B y O; como también es natural que el sano x del grupo AB proceda de padre A y madre B. El tribunal ordenó el cambio de los niños, sin atender a las trágicas protestas del matrimonio que retenía a x .

(13) HIRSZFELD, *Les groupes sanguins* (Masson, 1938), pág. 86.

HIRSZFELD (14), de quien tomamos el caso anterior, cuenta además, entre otros, el siguiente: Cierta esposa tenía relaciones adúlteras; dió a luz un niño, y muy poco después se pronunció sentencia de divorcio. El tribunal encargó a HIRSZFELD que decidiera quién era el padre del niño, para los efectos de Derecho. El niño era del grupo A y su madre del grupo O. En cuanto a los padres en litigio, el marido era A y el amante adúltero B. Por tanto, el niño era legítimo; su carácter A pudo heredarlo del marido y no lo pudo heredar del amante.

* * *

Las consideraciones que preceden (15) plantean al canonista el problema de la interpretación de las palabras "nisi evidentibus argumentis contrarium probetur" del canon 1.115, § 1. La presunción de este párrafo atribuye la paternidad del hijo nacido de mujer casada al marido de ésta; pero tal presunción puede eludirse con razones evidentes en contra. ¿Puede aceptarse como argumento evidente el dictamen de un serólogo perito y serio que excluye una paternidad por el examen de los grupos sanguíneos del padre y del hijo? ¿Qué hará el juez eclesiástico ante tal caso? ¿Puede autorizar a las partes a presentar esa prueba? ¿Puede fundar sobre ella una sentencia de exclusión de paternidad con los efectos que en punto a legitimidad dimanen de aquélla?

Teniendo en cuenta que en el fuero canónico los efectos de la legitimidad son bastante restringidos, si se comparan con los que produce en el fuero civil, los casos de litigio de paternidad que se lleven a un juez eclesiástico, aunque el método se divulgara, no serían muchos.

Es en el fuero civil donde el método encontrará una más amplia utilización: sabemos que los tribunales de varias naciones (Inglaterra, Estados Unidos, Dinamarca, Suecia, Alemania...) han utilizado la investigación de los grupos sanguíneos, y ello no sólo en los litigios en que se ventilan derechos pertenecientes al campo de lo privado, sino también en lo criminal. La paternidad, en el fuero civil, produce efectos económicos de gran importancia; además, la situación legal del ilegítimo es de marcada inferioridad en comparación con la de quien goza de los derechos de legitimidad. A

(14) O. c., págs. 81 y sigs.

(15) Tratando de asuntos que no son de nuestra competencia, nuestro intento en las líneas que preceden ha sido sólo exponer del modo más breve y claro que hemos podido lo que hemos leído sobre la materia. En la redacción de estas líneas hemos utilizado las fuentes indicadas en las notas, cerciorándonos sobre todo de la verdad de los datos que plantea el problema jurídico. V. también ALTENBURG, *Genetics* (Londres, 1945), págs. 247 y sigs.; L. GIANFERRARI-G. CANTONI, *Manuale di Genetica* (Milán, 1945), págs. 352 y sigs.; en este libro hará el lector abundante bibliografía sobre el tema.

los civilistas católicos corresponde estudiar la oportunidad de introducir el método en su jurisprudencia (16). Nosotros no vamos a estudiar ese problema, en el cual no faltan aspectos delicados, sobre todo, cuando se trata de rehusar una filiación legítima en posesión pacífica de su estado.

En este orden de cosas nos interesa más bien preguntarnos si el superior eclesiástico y el juez deberá aceptar para efectos canónicos una legitimidad o ilegitimidad resultante de sentencia civil que se apoya en una investigación de grupos sanguíneos. A nuestro parecer, la respuesta ha de ser afirmativa, y aun pensamos que es a través de la práctica civil por donde ha de entrar el nuevo método en el campo del ordenamiento canónico. Es cierto que los canonistas aceptan, según arriba dijimos, que la legitimidad tiene su fundamento en el derecho natural, pero los efectos que al hijo legítimo obvienen en virtud del derecho natural son los civiles (17), no los canónicos. En efecto, en los albores de la Iglesia no se tenía en cuenta la ilegitimidad para los efectos canónicos. El principio de la hermandad de todos los regenerados en Cristo, aplicado ejemplarmente, no permitía a los cristianos primeros hacer distingos alusivos a la cuna de cada uno. De varios de los Papas primitivos se sabe que eran libertos (18). Sólo cuando los grupos cristianos tuvieron relieve social la Iglesia creyó necesario acomodarse al concepto civil y exigir en sus jerarcas la limpieza de sangre. Las ideas dominantes en la sociedad feudal agudizaron el fenómeno.

La legislación eclesiástica medieval no es amplia en esta materia: ni se cuida de precisar el concepto de ilegitimidad, parándose más bien en señalar sus efectos. Los comentaristas siguen en general esta misma línea de conducta (19). Donde se ve que, en esta materia, la Iglesia ha tenido por norma no establecer su propia noción de legitimidad, prefiriendo tomarla del *ius civile*, buscando con ello la concordia y unificación del derecho en el sistema del *ius commune* y del *utrumque ius*. Esta misma idea nos parece que preside la legislación actual, en la que la irregularidad no pretende sólo detestar al pecado del cual son hijos los ilegítimos, sino también obstacu-

(16) En relación con el Código francés, cfr. SAVATIER, R., *Fecherche des groupes sanguins et preuve de la filiation*, en "Cahiers Laennec", I, 15.

(17) Principalmente los sucesorios. Cfr. DONAT, *Ethica specialis*, n. 67; S. THOM., *in 4 Sentent. d. 33, q. 2, a. 1*.

(18) Así los Papas Evaristo, Aniceto, Antero, Pío, Calixto. Cfr. L. HERTING, *Geschichte der latotischen Kirche* (Berlín, 1949, pág. 22).

(19) V. las fuentes del can. 1.115; c. 2-4, X, IV, 17 (consúltese todo el título); S. C. Cenc. *in Babien*, 16 feb. 1743 (GASPARRI, *Fontes*, n. 3547), in *Verulan*, 9 aug. 1889 (*Fontes*, n. 4264). En cuanto a comentaristas, v., por vía de ejemplo, para no citar inútilmente a muchos, MOLINA, *De iustitia et iure*, tract. II, dist. CLXV, n. 1; SCHMALZGRUEBER, in lib. I, tit. XVII, § 1, etc.

lizar la subida al santuario a aquellos que en la opinión del pueblo y en el derecho patrio están lacrados con la nota de ilegitimidad (20).

Y si se nos objetara que el derecho del *Codex* es uno para toda la Iglesia occidental, pero los derechos civiles hoy son diversos, responderíamos: 1) que esa diversidad se reduce a bien poco (cfr. Cód. civil español, art. 108 sig.; italiano, 229 sig.; francés, 312 sig.; alemán, § 1.591 siguiente; suizo, 252 sig.) (21); 2) que en esas diversidades no impiden la entrada de las ilegitimidades civiles en el ordenamiento canónico porque éste es más severo, ya que las presunciones del canon 1.115 son todas *iuris tantum*, a diferencia de los códigos alemán, francés, suizo e italiano; y, por otra parte, es principio establecido en el Derecho canónico que las acciones *de statu personarum* son imprescriptibles (can. 1.701) contra lo que ocurre frecuentemente en los códigos civiles (cfr. Cód. español, art. 113; v. también arts 116 y 118), y no pasan a la condición de cosa juzgada (can. 1.903).

Por lo demás, huelga advertir que la legitimidad (o ilegitimidad) establecida en el fuero civil en virtud de sentencia habría de ser aquella que cumpliera las condiciones del canon 1.114; lo cual es de tener en cuenta, sobre todo en relación con el matrimonio putativo cuyos hijos, en el sistema canónico, son legítimos. Lo mismo diremos de aquellos países cuyos códigos civiles admiten el divorcio vincular; para efectos canónicos, sólo los hijos del primer matrimonio, supuesto válido, serán legítimos mientras éste perdure. En España, la ley reconoce dos formas de matrimonio: la canónica, obligatoria para los católicos, y la civil (Código civ. esp., art. 42). Los que eligen la forma civil, siendo acatólicos, contraen *de suyo* válidamente y sus hijos son legítimos en los términos del código civil, pero esta legitimidad no opera en el ordenamiento canónico en virtud del canon 987, n. 1, mientras los padres no se conviertan, pero sí después de su conversión. Si son católicos, su matrimonio civil será nulo, aunque apostaten (can. 1.099, § 1); por tanto, no hay cuestión de legitimidad.

* * *

(20) Sobre razones de la irregularidad. Cfr. SCHMALZGRUEBER, l. c.

(21) Cfr. P. CIPROTTI, *De prole legitima vel illegitima in iure canonico utgenti*, "Apollinaris", XII (1939), pág. 339.

En cuanto al fuero canónico, ya insinuamos que los casos de aplicación del nuevo método de prueba no serán muchos. Pero nos basta que los casos sean posibles. La vida es con frecuencia en sus casos más fecunda que la fantasía en inventarlos. En el fuero canónico nadie ejercerá acción para impugnar su propia legitimidad, pero sí podrá ejercerla para impugnar su estado de ilegitimidad; en este caso, la prueba de los grupos sanguíneos puede ser definitiva, ya que no constando de la ilegitimidad, el hijo se considerará como legítimo (22). Para demostrar la ilegitimidad, puede actuar el fiscal en juicio criminal en razón del canon 2.374 si el Ordinario lo creyera oportuno y ordenara que le fuesen entregados los autos de la inquisición (cans. 1.586 y 1.954), y aun en juicio contencioso podría intervenir (siempre con el consentimiento del Ordinario) si en determinado caso se considerara que la causa interesa al bien público, teniendo en cuenta que las causas *de statu personarum* se encuentran en este caso (23).

¿Puede el juez eclesiástico en estos casos admitir la prueba fundada en la investigación de los grupos sanguíneos y apoyar en ella su sentencia? También aquí creemos que se debe dar respuesta afirmativa.

Las presunciones del canon 1.115 son todas *iuris tantum*. Según eso, contra la presunción de paternidad se puede argüir, ya directa, ya indirectamente (can. 1.826), como lo insinúa el mismo § 1 del canon 1.115, con la frase "nisi evidentibus argumentis contrarium probetur". De ahí el adagio "praesumptio cedit veritati". Y no cabe duda de que la investigación de los grupos sanguíneos suministra un argumento evidente, como fundado en las leyes biológicas, a las que ninguno puede sustraerse.

Contra este argumento se podría objetar que la prueba contra la presunción de paternidad tiene un sentido determinado en toda la tradición doctrinal y en la jurisprudencia, y que este sentido de la prueba impide aceptar el método de exploración de los grupos sanguíneos como medio de prueba directo contra la presunción del canon 1.115. Ya insinuamos que los romanos no aceptaban prácticamente otra prueba que la imposibilidad del marido de acercarse a su mujer dentro del plazo legalmente bastante para que, partiendo de la fecha del parto, el hijo pueda ser engendrado por el marido; una respuesta de SCAEVOLA, no carente de su punta de ironía, establece que el adulterio de la esposa no es prueba su-

(22) "Iudex in dubio debet in bonum et commoda prolis propensus esse", Ben. XIV. ep. *Redditae nobis*, 5 dic. 1774, § 4 (GASPARRI, *Fontes*, n. 350); v. doctrina en REGATILLO, *Casos de Derecho canónico*, vol III, n. 622.

(23) Cfr. F. ROBERTI, *De processibus* (Roma, 1941), vol. I, n. 123.

ficiente contra la presunción (D., 23, 3, 29, 1). Esta doctrina persevera, en épocas posteriores, y los intérpretes aseguran que contra la legitimidad no puede aceptarse el testimonio dado por la madre bajo juramento en el lecho de muerte (24). Con lo cual la prueba queda reducida a la imposibilidad mencionada.

Pero es muy de observar que los intérpretes, al establecer que sólo se da una prueba contra la presunción que nos ocupa, no consideran esta unicidad como una característica de la presunción de legitimidad, sino como una exigencia de la práctica porque *de hecho* no encuentran otra. Nadie, que sepamos, ha dicho que esta presunción no sea como las demás presunciones *iuris simpliciter* del derecho. Las presunciones *iuris et de iure* no admiten pruebas directas en contra, sino que sólo se puede argüir contra ellas indirectamente, mediante una prueba que viene a eliminar el fundamento de la presunción, en nuestro caso las *iustae nuptiae*. Las presunciones *iuris simpliciter* admiten cualquier prueba directa en contra. Una presunción que, por exigencias de su naturaleza, admitiera sólo una prueba en contra, sería un *medium quid* entre ambas presunciones, un tercer miembro en la división del canon 1.825, lo cual es inaudito entre los comentaristas (25). Al contrario, éstos ponen la prueba de la imposibilidad sólo como ejemplo, seguido con frecuencia de un significativo *etcoetera*. Es cierto que no citan otro ejemplo. ¿Pero cuál otro podrían citar? Hoy sí se puede citar la investigación de los grupos sanguíneos y también, según parece, la azoospermia del varón (26).

* * *

Ocurre en la ciencia que la solución de un problema trae tras de sí el planteamiento de otros problemas nunca antes propuestos. No se nos oculta que también aquí la adopción de la prueba contra las presunciones del canon 1.115, fundada en la exploración de los grupos sanguíneos, plantearía otros problemas delicados. El método podrá utilizarse siempre en defensa de la paternidad legítima; ¿pero será prudente aceptarlo contra

(24) Para una exposición sucinta y autorizada de la doctrina sobre este punto puede verse la causa tratada por la S. C. del Conc. *in verulan*, 19 aug. 1884; cfr. A. A. S., XVII, 378 sig. V. también a este respecto c. 12, X, 4, 17.

(25) Cfr. Cod. civ. español, art. 108, apartado segundo, en el que esta unicidad se establece legalmente, con evidente imprevisión de las posibilidades futuras de la biología.

(26) El varón afectado de azoospermia puede ejercitar normalmente su vida sexual, pero su semen carece de zoospermios o los posee en muy pequeño número y carentes de movilidad. A esta anomalía se atribuyen hoy un 30 por 100 de los casos de matrimonio estéril, contra las ideas antiguas, que ponían sólo en la mujer las causas de la esterilidad.

ella? Parece razonable admitirlo cuando la mujer ha sido condenada por adulterio; ¿pero en los demás casos? ¿No habrá peligro en facilitar la acción de repudio de paternidad legal fomentando en los maridos sospechas injuriosas para con su mujer, sembrando la desconfianza y poniendo en peligro la paz matrimonial? Por otra parte, el examen de la sangre supone la conformidad de la persona que a él se presta. ¿Pero si ésta rehusara someterse al examen? ¿Podrá el juez obligarle a que se preste a la prueba conminándole con penas para que se deje extraer la sangre?

Problemas son éstos que trascienden de la teoría y rebasan los linderos de la cuestión que nos hemos propuesto tratar. La jurisprudencia, y eventualmente la Santa Sede, les darían la solución.

TOMÁS G. BARBERENA

Profesor en la Universidad Pontificia de Salamanca