

El artículo 135 del Código civil

CARTA-CONTESTACION ABIERTA

Obediente a la cariñosa invitación de mi muy querido amigo y culto compañero, que es, a la vez, distinguido coterráneo, D. Ramiro Goyanes, a quien envío el más efusivo saludo y el testimonio de mi honda gratitud por las ciertamente inmerecidas frases encomiásticas que me dedica, voy a permitirme trazar unas ligeras pinceladas sobre el trascendental problema jurídico que con tanto acierto plantea, y que tan bien enfoca en el plano de los principios ético-jurídicos, que, en un despertar vigoroso de la conciencia de la humanidad, van trazando surcos luminosos en la esfera doctrinal del derecho privado social y abriendo brecha en el campo de algunas legislaciones, no aprisionadas en la ergástula de vetustos prejuicios, ni de una tradición inveterada.

Todo se dijo ya por doctísimos tratadistas de dentro y fuera, y nada por decir queda en materia de tan completa y de tan capital trascendencia, en pro y en contra del complejo y de suyo grave problema jurídico de referencia, atendida la naturaleza de las relaciones jurídicas de la familia, de las que pudo por alguien afirmarse, con razón, que tienen un fondo ético que se sustrae a la mano grosera de la coacción.

Prevenir los funestos abusos y peligros de la investigación de la paternidad, sin medida y sin tasa, en cuanto se convertiría en piedra de escándalo lanzada al hogar de la familia legítima y en un motivo de explotación y hasta de chantage por parte de mujeres impudicas, que ponen en el mercado su honor y sus encantos aparte del arcano impenetrable que cubre la generación ; he ahí la

argumentación básica de los patrocinadores del *statu quo*, restrictivo de la referida investigación.

Y aun se añade, para justificar la prohibición de la investigación de la paternidad, que la libertad de la misma fomentaría las uniones libres e inmorales, y el concubinato estaría a la orden del día, en tanto que la indicada prohibición sería un freno para la caída de la mujer, que, al verse privada de la protección de la Ley para dar un nombre a sus hijos y una indemnización a sí misma, se detendrá en el camino del libertinaje y de la seducción.

Arguyen, por su parte, los que abogan por la investigación de la paternidad, que, sobre no deber juzgarse de una institución por los abusos a que es ocasionada, ya que posibles son los abusos en cualquier orden de instituciones, tanto más cuanto más santas sean, es de una evidencia abrumadora que, tratándose de seres sin ventura, vinieron a la vida por obra del padre, verdadero culpable, quien por la abstención de la Ley en la investigación de la paternidad, se excusa de toda responsabilidad y del cumplimiento de sus sagrados deberes en orden a la prole, arrojando, en cambio, sobre la mujer seducida e indefensa toda la responsabilidad, poniendo el estigma en su frente y haciéndola vivir vida de oprobio y vilipendio.

Así, por prevenir escándalos en la familia de los ricos, se ha creado—dice Salvioli—la irresponsabilidad del libertinaje, arguyendo ese anormal estado de cosas tanta mayor gravedad, cuanto que las mujeres víctimas de la reducción artera de hombres sin conciencia, que gozan de toda impunidad, son reclutadas en las últimas capas sociales, constituidas por las obreras y las criadas. ¿Qué queda con ello del derecho sagrado de los frutos ilegítimos a buscar, por cualquier medio legal, su progenitor, así como el de la madre a obligar al reductor a mantenerla, reparando, por lo menos económicamente, la falta de aquél, cual preceptuado estaba en el derecho histórico?

No basta, para la atenuación de una llaga social de tan excepcional gravedad, que la jurisprudencia de ciertos países, en una interpretación extensiva de las normas reguladoras de la culpa o responsabilidad extracontractual, para reparación del daño causado por la generación de la prole ilegítima, reconozca a favor de la madre seducida la acción para reclamar la indemnización de daños

y perjuicios, por cuanto ello, si puede mitigar el rigor de la angustiosa situación económica de la mujer que llega a ser madre, nada significa para el hijo privado del apellido y del santo cariño de su padre, a la vez que de la educación e instrucción a que aquél se halla obligado, en armonía con su posición social.

Sin asentir en absoluto a los radicalismos de quienes, sin distinción de padres casados y solteros, de hijos ilegítimos, en sentido estricto y de hijos naturales, propugnan, como principio absoluto, la investigación de la paternidad, rompiendo con esas mentiras convencionales que sacrifican derechos augustos en aras de una vil hipocresía, amparadora de la felicidad del hogar, con mengua de las víctimas del libertinaje del hombre, lanzadas unas, las madres, a las corrientes de la prostitución, y los otros (sus hijos) a las de la delincuencia; precisa reconocerse ser soberanamente inicuo, que la injusticia social de las costumbres, y un imperfecto estado de la conciencia pública, no tengan, por lo menos, sanciones éticas contra el seductor, a quien absuelven de toda culpa, si es que no le felicitan por sus amorosas conquistas, en tanto fulminan fiero anatema contra la caída, por insuperables sugerencias, a favor de falsos halagos y falaces promesas.

Tales son, entre otros, los más poderosos argumentos que se esgrimen en contra y en pro de la investigación de la paternidad, prohibida en nuestro Código civil; pero que va abriéndose paso en algún Código moderno, como el de Méjico, que, en sus orientaciones de poner en un pie de igualdad, en orden a su condición jurídica, los hijos engendrados fuera del matrimonio y los legítimos, amplía los casos de investigación de la paternidad, adoptando un sistema intermedio o sincrético entre la prohibición incondicionada y la absoluta libertad, permitiendo aquélla en los siguientes supuestos o situaciones: A) En los casos de rapto, estupro o violación, siempre que la época de cualquiera de esos delitos sea coincidente con la fecha de la concepción; B) Cuando el hijo se halle en posesión de estado de hijo del presunto padre; C) Si el hijo fué concebido durante el tiempo en que la madre habitaba en la misma vivienda con el supuesto padre, conviviendo maritalmente con éste; D) Siempre que el hijo cuente a su favor con un principio de prueba en contra de su presunto padre.

Ante estos avances del legislador moderno, recibiendo inspi-

raciones del Derecho científico, ante las evoluciones del privado social, cuya trayectoria luminosa viene recorriendo la doctrina de los más conspicuos jurisconsultos y tratadistas italianos, desde Enrico Cimballi, prematuramente muerto para desdicha de la Ciencia y de la Literatura jurídica, hasta Salvioli, mi bien querido amigo y compañero, el digno Registrador de la Propiedad de Yecla, señor Goyanes, enfoca el problema a dilucidar y resolver en el plano en que lo enfocan aquellos doctísimos jurisconsultos de allende los Alpes, cuna del Derecho romano y, por ende, del Derecho europeo; buscando justa protección a la madre abandonada y a los hijos sin apellido, sin hogar ni patrimonio, exhaustos de toda protección legal, que ahora alborea en la jurisprudencia de los Tribunales y en la doctrina de los tratadistas, que marcan rutas luminosas de justicia social reparadora al legislador, para traducir en bienhechoras realidades legislativas las nuevas concepciones jurídicas en orden al tutelar intervencionismo del Estado.

Sin participar de los radicalismos intervencionistas de Salvioli sobre la materia, ni rendir tampoco parias a los en opuesto sentido, sostenidos por los que entienden que el legislador no debe irrumpir en el sector de la moralidad, como si el honor y el derecho a los alimentos no inviesen el carácter de sagrados derechos, y no fuese, a la hora presente, de honda renovación social, tendencia dominante en el campo del Derecho, la de la aproximación, cada vez más creciente, de buena parte de los deberes éticos en jurídicos, en cuanto es la justicia virtud social y moral a un tiempo, como una de los cuatro grandes virtudes cardinales; entendemos, sin embargo, que con algunas atenuaciones, dentro de un prudente sincretismo doctrinal, no rechazable en la construcción jurídica, tan sencilla, al parecer, tan compleja de suyo siempre, son para meditadas, juzgándolas, por nuestra parte, en gran parte gacetables las concienzudas consideraciones del citado tratadista Salvioli, cuando afirma la necesidad de admitir la investigación de la paternidad, así como una acción por la mera seducción, y si la mujer queda en estado interesante, ya de daños, mediante un procedimiento rápido con defensa gratuita e indemnización proporcional a la fortuna del culpable.

No todo ha de darse por terminado—añade el citado publicis-

ta—con la mera asignación de alimentos, «pues debe desaparecer la diferencia entre acción de investigar y acción alimenticia, diferencia que se resuelve en una hipocresía y en una verdadera mentira convencional. En efecto, una vez determinada la filiación y la certeza de la responsabilidad, no es justo que el hijo a quien una sentencia irrevocable confiere el derecho de ser mantenido por una persona, por ser su padre, no tenga igualmente el de llevar su apellido y gozar de la situación de hijo natural reconocido, asumiendo los relativos deberes; distinción fundada en tradiciones históricas y que ninguna razón sería justificable. El hijo natural reconocido debe ser considerado por la Ley, respecto a sus progenitores, como un verdadero hijo: obteniendo sanción especial, sino preferente, las obligaciones derivadas de la patria potestad, al efecto de que aseguren el exacto cumplimiento de los deberes inherentes.

No sólo la causa de la moralidad, sino también los derechos del proletariado reclaman esta reforma, requerida ya por todos los partidos. Nuestra moralidad es más exigente y elevada que la de la Ley, e impone a ésta intervención, para que la debilidad de una clase no sirva de pasto al abuso por los mil medios que posee la más poderosa.

Por eso se deben proteger las víctimas de la seducción y los hijos naturales, imponiendo crecidas responsabilidades pecuniarias, extensivas a los padres, cuando se trate de hijos de familia. Se debe asegurar a la madre una posición económica proporcionada a los medios del seductor, y alimentos provisionales durante la gestación, el parto, la lactancia. No debe admitirse la *exceptio plurium concubentium*, si probare la mujer haber cohabitado con aquel contra quien se dirige, en el período de la concepción, o que ha sido mantenida por él. Se concederá a la posesión de estado un mayor valor, y se disminuirá la diferencia entre hijos ilegítimos y legítimos.

Con estos frenos, las aventuras de la seducción y las uniones libres, determinarán tal responsabilidad, que todos, pero especialmente los ricos, lo pensarán mucho antes de interesarse en aquello que, al presente, conceptuamos lazos de amor fáciles y pasajeros. Y esto beneficiaría también a la familia legítima..»

Tratándose ahora de los daños morales a la mujer seducida causados, que tantas conexidades mantienen con el problema de

la investigación de la paternidad, tienen repercusiones en el orden económico, traduciéndose en una indemnización de daños y perjuicios provenientes de la culpa extracontractual, por modo análogo a los daños materiales a que se refiere el artículo 1.902 del Código civil español, cuya interpretación extensiva está reclamada por la necesidad imperiosa de comunicar los más amplios desarrollos a la justicia reparadora, que es, precisamente, la suprema razón justificativa de la tutelar intervención del Estado en el mundo obrero—donde los seductores suelen reclutar a sus víctimas—en pro de las clases menesterosas.

Condúcenos lógicamente lo expuesto a estas conclusiones de innegable justicia, que, a la hora presente, demanda el trascendental y complejo problema ético-jurídico planteado en las esferas del Derecho privado social : A) Reconociendo en principio como sagrada la investigación de la paternidad, y prohibida ésta, salvo muy contadas excepciones, por los gravísimos abusos a que tan propensa es en su ejercicio, deben ensancharse los moldes del artículo 135 del Código civil, estableciendo, como elementos probatorios de la paternidad, no ya un documento indubitable, cual hoy se requiere como uno de los tales elementos probatorios en el número segundo del invocado artículo, sino cualquier principio de prueba por escrito, inductivo de la presunción de paternidad, a semejanza de lo, al efecto, establecido en el Código civil de Méjico, que es la más reciente cristalización legislativa sobre Derecho privado, teniendo, por otro lado, en cuenta, aparte de la apreciación de la prueba en materia de tan excepcional gravedad, como la penal, las normas reguladoras de la tal apreciación de prueba en la civil, sobre préstamos usurarios, según la Ley de 13 de Julio de 1908, informada en altas razones de orden ético-jurídico y económico-social, por virtud de las cuales normas, los Jueces y Tribunales forman libremente su conciencia, en vista de las alegaciones de las partes y de los elementos probatorios aducidos, estribando su fallo en la convicción moral, no sujeta a peso, número y medida, como la prueba tasada, tan sólo en muy excepcionales casos establecida con el doble carácter de forma *ad solemnitatem* y *ad probationem*, con tanta más razón cuanto que en materia cual la de que se trata, donde el seductor prepara cautelosamente la emboscada a espaldas de la luz, para asaltar el pudor de su víctima con los menores riesgos

posibles, sólo a merced de racionales y bien fundadas presunciones o de vehementes indicios, ligados por el nexo del proceso dialéctico, cabe llegar al esclarecimiento de la verdad, que, no por el arcano de la generación, deja de ser impenetrable a las miradas escrutadoras de la investigación médico-legal. B) Por lo que atañe a la posesión constante del estado de hijo natural nacida de actos directos del padre o de la familia, no podemos prestar nuestro racional asentimiento a la exigencia de que esa constancia de estado sea sin solución de continuidad, como el Tribunal Supremo viene requiriendo en sus sentencias múltiples y harto conocidas por cuantos vestimos la toga de Abogado, sobre los respectivos casos litigiosos, al no atribuir valor probatorio o eficacia demostrativa a los actos aislados, siquiera repetidos con no escasa frecuencia y harto significativos de la relación paterno-filial, en orden a la tal posesión del estado ; entendiendo, por nuestra parte, que la posesión del estado de referencia habrá de resultar necesariamente de la existencia probada de alguno de estos elementos fundamentales y característicos de la tal posesión del estado de hijos naturales. *nomem tractatus, fama* ; cuyos elementos o factores hay que sorprender, a virtud del testimonio humano ; que, al decir de Demolombe, constituye la prueba más antigua de los hombres ; y precisamente, refiriéndose ello al tratamiento de hijo por el progenitor o su familia y a estar reputado como tal hijo por la pública opinión, que es, como el verbo de Dios que a todos nos dió la misma razón y conciencia fundamentales, la prueba testifical apreciada concienzudamente y en conjunto con los racionales indicios y presunciones derivados de ciertos hechos inductivos de aquellos, ofrécese como la única posible en la inmensa mayoría de los casos, y ciertamente congruente con la propia naturaleza de los respectivos extremos recogidos en la esfera de la cotidiana observación social.

Condensando en sumaria síntesis todo cuanto expuesto queda, sobre una materia en que no caben radicalismos, ni sistemáticos exclusivismos, en ninguno de los distintos puntos de vista que a la contemplación del jurisconsulto ofrece el complejo y arduo problema de referencia, sino soluciones eclécticas o sincréticas, que hagan, hasta cierto punto, conciliables el ideal de posible actuación práctica y el hecho que en las realidades sociales se agita, pidiendo con imperio vida ordenada en el Derecho, de justicia es

hacer constar en estas columnas el acierto y la oportunidad con que nuestro digno y culto compañero Sr. Goyanes planteó tan magno y trascendental problema, enfocándolo en el único plano en que debe ser enfocado, para arribar a soluciones de relativa justicia, ya que la absoluta sólo a Dios pertenece.

Tócale al legislador, desde las serenas alturas en que se mueve, percibir las elaboraciones del ideal jurídico en cada momento, seguir con escrutadora mirada sus graduales evoluciones; preciar su grado de madurez y las condiciones de su adaptabilidad a lugares y tiempos, si no ha de rendir parias a vana y abstracta ideología, tan infecunda para la ciencia como para la legislación y la vida, si ha de encarnar, por el contrario, en bienhechoras realidades, en concresciones para el colectivo bienestar, los nuevos postulados del orden ético-jurídico, dentro de las orientaciones hacia la eterna ley de solidaridad, que afirma la consubstancialidad del Derecho, con la sociología ética, como imperativo categórico de la conciencia social, en su finalidad trascendente al ordenado convivir de las colectividades humanas, organizadas para la superior vida jurídica.

¿Ha llegado ese momento de suprema armónica conjunción del ideal ético-jurídico en orden a la investigación de la paternidad y el hecho que se agita en las realidades de la vida social, en términos de que puedan traducirse los dictados de ese ideal en concresciones legislativas dentro de los límites prudenciales que trazados quedan? ¿Debe, por consecuencia, modificarse la base quinta del Código civil español en el sentido y con la restricción de que dejamos hecha referencia?

La respuesta afirmativa tenémosla por incuestionable.

Dejando sin abordar, por ahora, otro fundamental aspecto de la cuestión planteada, y a reserva de hacerlo en otro artículo, Dios mediante, si la oportunidad a ello nos brindase, damos, hoy por hoy, por terminada nuestra labor, que rendimos obedientes a los cariñosos requerimientos de nuestro citado bien querido amigo y compañero Sr. Goyanes, a quien efusivamente enviamos, desde estas columnas, el más cordial saludo.

MANUEL LEZÓN.