

El artículo 135 del Código civil

CARTA ABIERTA PARA D. MANUEL LEZÓN, REGISTRADOR DE ALCIRA.

El hecho de que sea usted honra y gloria del Cuerpo de Registradores, parece que nos da derecho a los compañeros para formularle preguntas, a fin de orientarnos, y el espíritu hipotecario que nos envuelve, liga y anima, lo estimo algo consubstancial, que requiere sean los destellos de superiores inteligencias el faro que nos ilumine y guíe en la marcha profesional y nos releve de tumbos y tropiezos, por más que *de re hipotecaria* no se trate hoy.

¿Sería práctico modificar la Base quinta de la ley de 11 de Mayo de 1888, trasladada al Código civil en su artículo 135?

Y pregunto esto, porque observando que la civilización, en su eterno fluir, va conduciendo a la humanidad por cauces de justicia, exaltando virtudes domeñadas por sentimientos impuros, despertando en el individuo la conciencia de su personalidad moral y procurando con acertadas medidas que la corrupción no sea la mancha del cuerpo social, se impone el huir de todo extremismo, con objeto de que las nuevas corrientes ideológicas, contrastadas con la sensibilidad actual, marquen un rumbo cuyo norte sea una gozosa evolución de nuestras costumbres y de nuestro honrado vivir, y constituya un fundamento racional que valorice la atenuación del criterio imperante.

Las opiniones de los tratadistas acerca de la materia son muy varias, pues mientras las clucubraciones de unos giran alrededor de la idea del gran daño que se causaría a la sociedad permitiendo sin trabas la investigación de la paternidad, prestándose el uso de esa facultad a incalificables abusos, de los que pudiera ser víc-

tima el varón más virtuoso por arte y habilidad de cualquier impúdica mesalina, otros, en cambio, sostienen que ese temor nada vale ni significa ante la consideración de que el Estado no debe impedir la efectividad de un derecho, y debe abrir las vías legales para llegar al cumplimiento de una obligación natural, que tiene su origen en relaciones ilícitas, cuyo fruto es el menos llamado a sufrir las consecuencias de las condiciones en que vino al mundo, que pesan sobre él y le colocan al margen de muchas cosas, sin permitirle disfrutar de la plenitud de los derechos atribuídos a todo ciudadano. Innecesario enumerar ejemplos y casos.

En Francia, Bigot-Preamenen, Lahery y Vouveyrier, son decididos partidarios de la tesis primera, basándose en que la naturaleza ha cubierto la paternidad con un velo impenetrable, que no pueden descorrer las presunciones, los indicios y las conjjeturas, porque no siempre de las apariencias se colige justamente la verdad, que rechaza hipótesis y arbitrariedades y es el escollo capaz de estrellar y destruir el atrevimiento de intentar introducirse en las familias más distinguidas y opulentas bajo el pretexto de recobrar su honor, quien, ajena a la seducción, sin miramientos, se entregó al tráfico calculado sobre los más dulces sentimientos, buscando y encontrando en él la satisfacción de sus carnales apetitos, y sin cuidarse de la suerte que haya de correr el fruto de su concubinato; y dicen: «Al lado de una desgraciada que reclamaba auxilios en nombre y a expensas del honor, mil prostitutas especulaban con la publicidad de su vida licenciosa y subastaban la paternidad de que disponían. Se buscaba un padre al hijo que podía ser reclamado por veinte, y se elegía, siempre que era posible, al más virtuoso, al más honrado y rico, para fijar el precio de su silencio por la importancia del escándalo.»

Manteniendo la segunda opinión, enfrente de los adversarios de la investigación de la paternidad, está Laurent, aduciendo que no hay razón para sacrificar al hijo, y que olvidar que hay hombres infames, es consignar un premio en favor de los que carecen de fe y de ley, y que los que se quejan, regularmente son los culpables, y por eso manifiesta: «No pretendemos negar los abusos, pero diremos que si el antiguo Derecho concedía una prima a las prostitutas, el nuevo (el francés y el belga) otorga un privilegio a una raza que no es más honrada que la de aquéllas, a la canalla

de guantes amarillos, como afirma con frase gráfica Vanvernargues.»

Por otro lado, Ahrens escribía estas palabras: Es evidente que a las mujeres *qua corporum y quæstum faciat* y los hijos que puedan tener, les sería difícil promover un litigio, por la imposibilidad de la prueba y de toda presunción legal en favor de la madre; pero toda mujer que no esté en situación degradante, debe poder reclamar el reconocimiento de su hijo.

El Tribunal Supremo, en el primer Considerando de su sentencia de 25 de Febrero de 1927, expresamente declara que si la investigación de la paternidad está permitida por las legislaciones modernas, no lo consienten las clásicas, inspiradas en la francesa, como lo es la española, fundándose en que el misterio de la concepción del hombre es el más profundo de los arcanos, a donde no llegan los mayores descubrimientos científicos; y por eso no estima bastante el reconocimiento hecho en la partida de bautismo, si no se acreditan actos directos y continuos del padre o de su familia, que evidencien el estado; y en otras posteriores, no admite como prueba de paternidad la existencia de relaciones amorosas durante quince años y el nacimiento de una hija durante ese tiempo, y el sufragar ciertos gastos y oírle llamar al padre *mi niña, mi hija*, ni tampoco las frases «pedazo de nuestra alma», «querido hijo mío» y «nuestro hijo del alma»; declarando en la de 7 de Diciembre de 1927, que no se conceptúa, a estos efectos, documento indubitable el escrito a máquina, firmado por el padre, dirigido a un Notario, enviándole fecha de nacimiento de sus hijos naturales, que reconoce, y figuren como herederos en testamento.

En vista de tal doctrina, y como será muchas veces imposible contar con prueba contundente, quizá debido a las precauciones tomadas por los cautos, ni con familias que reciban jubilosamente a la persona que puede mermarle su posición económica, pues los hombres aún no estamos fundidos en el crisol donde el fuego destructor vivifica y construye, se me ocurre pensar en la conveniencia de prescindir del *dura lex* para aplicar la *durcore misericordie temperata*, de que hablaba Cicerón, porque cuanto más discurso y discurso hasta donde alcanza mi pobre *intellecto*, más se afianza en mi ánimo el convencimiento de que las Sentencias de 16 de Octubre de 1865 y 18 de Marzo de 1873 fueron el primer

jalón sentado para autorizar la investigación de la paternidad, siendo plausible que nuestro Código permita su declaración y fije los casos en que el padre está obligado a reconocer al hijo natural, y el más alto Tribunal de la nación interprete su texto con amplitud, de manera que la probanza se realice por todos cuantos medios el derecho consiente, sujeto, desde luego, a las reglas de la sana crítica.

Y al reflexionar respecto a dicha conveniencia, se me viene a la mente la consideración de que lo conducente a proteger la impunidad del malvado engañador, repugna al humano sentir de las gentes, y qué esa protección se dispensa tasando la prueba y no sirviendo la concatenación de hechos, y la coordinación de actos, y las manifestaciones implícitas, para que los juzgadores saquen deducciones desvanecedoras de dudas que impongan el resplandor de la realidad con su fuerza avasalladora, ya que el interés general de la sociedad también se defiende no privando el Estado al ciudadano de la condición jurídica que le pertenece, llamándole al goce de su estado civil y no negándoselo por miedo a una extralimitación, a pleitos escandalosos y fallos arbitrarios, puesto que semejante recelo no es suficiente justificación que disculpe al padre que lance a la calle, abandonado, el hijo que procreó, con lo que decididamente se va contra el principio que determina que toda persona *sui juris* es responsable de sus actos, y en esa materia habría que borrarlo de las leyes, como igualmente sería dable eliminar el símbolo de la Moral, representado por la figura de una mujer bella vestida de blanco, indicio de las costumbres puras y arregladas; y, lógicamente, no cabría calificásemos de moral al padre sin entrañas, ni que la moral se definiese diciendo que es el principio ético o norma reguladora del bien obrar; ni la admirásemos en sus formas de cristiana y divina.

Si es menester distinguir de tiempos para concordar derechos, claro es que no habiendo quedado en España el sedimento turbio de la guerra mundial, las costumbres no se relajaron extremadamente y su desarrollo y desenvolvimiento no exige ni requiere preceptos inmutables coronadores de veleidades y falsas promesas; sino, antes al contrario, requiere y exige una mayor templanza advertidora de sanciones y castigos para el pasatiempo engendrador de la prole, con la doble garantía del honor y del

amor, si castigo y sanción es el reconocimiento de ella, y librarr, por ello, a un miembro de la sociedad de la mancha que le impuso el nacimiento; y por eso, resultaría provechoso para la moral que se estatuyese que las condiciones de los padres en atención a su conciencia, grado de perversidad, vida y otros elementos psicológicos, tales como parecido o semejanza, modo de vestir y de andar, hayan de ser factores de trascendental importancia para resolver lo referente a la filiación pretendida. Y de ahí que yo crea que por no existir las mismas causas, sea susceptible de modificación la jurisprudencia vigente, cuyo cimiento está en el misterio de la generación de los seres y en el perjuicio que se irrogaría al orden social concediendo una injusta paternidad, pues algo deben valer en el campo de la ciencia jurídica las presunciones que tienen virtualidad y eficacia en otros casos abarcados en la estadía del derecho y el espíritu que informó los artículos 59 y 61 de la ley del Matrimonio civil; y opino que, por eso, resultaría moralmente beneficioso establecer una restricción, poner un freno a la desaprensión de los que no reparan en deshonrar a mujeres débiles, que, sin estar encenagadas en el vicio, sucumben a los requerimientos de los titulados caballeros, que después de conseguir la satisfacción de sus propósitos, patentizan su vileza tendiendo el vuelo y dejando sumida en la desolación y el desconsuelo a la sensitiva que sió en sus fementidas palabras y dió rienda suelta a los latidos de su corazón.

No es prudente que esos desmoralizadores campen por su desnaturalización ostentando el sello del vilipendio; todo, menos eso; todo, menos el donjuanismo.

Esas mujeres deben ser tuteladas por todas las pruebas que el derecho admite, en compensación al engaño de que han sido objeto, por si es factible la reparación.

Y digo esto, porque conozco que el Tribunal Supremo, en sus sabias resoluciones, interpretando el Código civil, en ocasiones no se atiene a la letra, que mata. Así, por ejemplo, disponiendo el artículo 1.628 que el censo eniteutico se ha de hacer constar en escritura pública, a pesar de ello, en sus Sentencias de 15 de Febrero de 1905 y 18 de Octubre de 1913, corroboradoras de otras anteriores al citado Cuerpo legal, declara que la escritura pública no es requisito esencial de la ensiteusis; y en la de 7 de

Febrero de 1901, que la posesión inmemorial es medio creador del título enfiteutico. Y, por lo tanto, análogamente, según las circunstancias, acaso fuera un bien moral limitar las restricciones, admitiendo la posibilidad de actos indirectos del padre o de la familia, si eran bastantes para el convencimiento del juzgador.

Y al llegar aquí, me salta a los puntos de la pluma la siguiente interrogación :

¿Sería procedente adicionar al artículo 135 un apartado expresivo de la obligación del padre de pagar una indemnización a la madre o al hijo natural, o al abono de alimentos a éste, en relación a la fortuna de aquél, cuando la prueba sea insuficiente para hacer la declaración de paternidad, pero bastante para sembrar la duda o la incertidumbre?

Antojaseme razonable la contestación afirmativa, con los ojos puestos en el alcance que en diferente orden se otorga al artículo 1.902, toda vez que la equidad nos induce a entender que la reparación no ha de concretarse o ceñirse al daño material y a las derivaciones del cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones contractuales, sino que ha de extenderse al moral, honra y fama quitada, si el acto volitivo aleja toda figura de delito o falta, que entonces es otra la órbita en que han de moverse las acciones; pues constreñir a indemnizar tanto los daños materiales como los morales, es obra ennoblecadora de la justicia, porque *summum jus summa injuria*.

Un hijo que nace durante un largo período de relaciones amistosas con apariencias de honestidad, cuya constancia es pública, teniéndose por cierta su calidad de natural porque hombres probos lo aseveran, y al propio tiempo aseguran que la madre está a cubierto de toda sospecha de que haya cohabitado con otro varón, por su conducta intachable, no debe caer en el desamparo absoluto por parte de la ley; ésta debe dispensarle una protección relativa, al no disponer de las pruebas concluyentes requeridas por el artículo 135, máxime por aquello de *in dubio pro liberis naturalibus*.

Es decir, que en la duda, cuando no pueda hacer efectivo el derecho sancionado en el artículo 135, obtenga, por lo menos, una indemnización graduada *ad libitum* por los Tribunales, o los alimentos que previene el artículo 134 en su número 2.^o; porque

esa duda equivale a un quasi reconocimiento de la paternidad, cuya investigación, con notable acierto, se tolera en España, lo mismo que en Francia, Portugal, Holanda, Chile y otros países. No olvidemos que ya Justiniano mandaba que en todas las cosas fuese más atendida la razón de justicia y de equidad que la de estricto derecho. *Clamit in omnibus rebus praecipuam esse iustitiae aequitatisque, quam stricti juris rationem.* Y tengamos presente que si los fundamentos de la justicia son la buena fe, la ecuanimidad y la verdad, ellos abiertamente se pronuncian en apoyo de la mujer que no hizo vida licenciosa y en su conducta privada únicamente le acusa la candidez de fiarse en el miserable seductor. Y tampoco se nos vaya de la memoria que en 12 de Mayo de 1865 ya decía el Supremo Tribunal que las leyes ayudan a los engañados contra los engañadores.

Esta fase o aspecto de la cuestión la diputo merecedora de estudio, porque si es innegable que el Supremo, al no rechazar el principio de la investigación de la paternidad, rinde culto al de que la existencia de un derecho implica la de los medios necesarios para su ejercicio y conservación (Sentencias de 31 de Marzo de 1874 y 21 de Enero de 1892), lo es igualmente que una solución intermedia de puro eclecticismo que suavice el dilema del *sí* y del *no*, habida consideración a que no se puede ignorar lo que es de notoriedad pública, no dejaría de ser provechosa determinando, v. gr., que la obligación de prestar alimentos no depende, según los casos, del hecho de reconocimiento del hijo natural, sino que es una humana obligación fundada en una presunción *juris tantum*, porque el Digesto ya contenía esta máxima: *Necare videtur qui almonia denegat*.

El hijo habido de padres que al tiempo de la concepción pudieran casarse, si carece de prueba para acreditar cumplidamente la paternidad, y que no llegó a conseguir la declaración de ella, queda en peor situación que los ilegítimos a que se refiere el artículo 143 del Código, en su apartado 1.º, pues no tiene derecho a nada y se le condena a la orfandad. Eso no es piadoso ni caritativo, como tampoco lo es decirle que otro será su padre, echándole, además, encima un estigma.

Manifiesto que no es desatinado examinar si es ahora ocasión de llevar al derecho de familia la obligación de indemnizar, esta-

blecido en el contractual, porque cada cual debe sufrir la ley que se impuso con sus actos, y este aforismo excluye toda noción de ser factible se expida patente de impunidad al que realizó hechos constitutivos de un vínculo jurídico que le ligarían si se dispusiera de prueba para demostrarlos; puesto que el principio de igualación de derechos ciudadanos, aunque no se refiriese a la mujer, advertido por Tito Livio en las XII Tablas, es un magnífico antecedente y punto de partida excelente para borrar privilegios y como expresión de necesidad sentida, máxime en estos tiempos de exagerado feminismo condenador de pretericiones de la mujer, que adecuadamente no encajan en la función tuitiva del Estado, porque si es lógico que no consienta ganen el concepto de naturales los que ocupen un puesto inferior en la escala de la ilegitimidad, idénticamente lo es velar porque lo obtengan aquellos cuya condición proclama el convencimiento moral de las gentes; y así no resultaría tanta diferencia entre el amparo del hombre y la mujer, semejante hoy a un abismo respecto a esto.

He leído luminosos comentarios de ilustres civilistas acerca del tema, pero eso no le exime a usted, querido paisano, de abordarlo con la brillantez y maestría a que nos tiene acostumbrados, cuando otros asuntos toca.

Cordialmente le saluda,

RAMIRO GOYANES CRESPO.

Registrador de la Propiedad.