

La despenalización del adulterio debe llevar consigo la investigación de la paternidad

EL Gobierno acaba de enviar a las Cortes un proyecto de ley despenalizando el adulterio.

La tipificación actual de este delito la establece el artículo 449 del Código Penal con un laconismo espartano que no tiene nada que ver con Calderón ni con Echegaray:

"Cometen adulterio la mujer casada que yace con varón que no sea su marido y el que yace con ella sabiendo que es casada."

No lo comete, pues, el varón que yazga con soltera o viuda, porque se requiere para llenar el cañamazo de esta figura penal que la mujer supuestamente adúltera sea casada.

Se trata, pues, de un delito a dos vertientes: la de la mujer casada, en la que, por serlo, la copulación trasciende de la esfera moral a la penal, y la del hombre que, consciente de que su "partenaire" está casada, cohabita con ella.

No hay, por tanto, como se ha dicho demagógicamente, una diferencia de tratamiento penal en lo que respecta a la mujer y al hombre correos en el adulterio, porque ambos están sujetos a la misma pena e incluso a las mismas posibilidades en caso de perdón del ofendido, que otorgado a uno se comunica al otro.

Únicamente puede darse aparentemente una diferencia en lo que respecta a la ignorancia por parte del hombre del estado civil de su ocasional concubina. Es el caso del galán del poema lorquiano "La casada infiel", que se la llevó al río, con todas sus consecuencias, creyendo que era soltera, y sólo si ella le hubiera informado al borde del agua, antes de pasar el Rubicón, que tenía marido, hubiera sido culpable de adulterio.

Pero tampoco en esto hay la menor discriminación ni acepción de personas, porque al exigirse en el hombre, para que la fornicación sea adulterio, el dolo específico del conocimiento de la cualidad de casada de su esporádica amante, es ponerlo en pie de igualdad con la malmaridada, que sabe de ciencia propia que un día, más o menos lejano, pasó por la vicaría, probablemente para su desventura y con toda seguridad para la de su consorte.

Y es que la filosofía de este tipo penal no es, como se ha dicho, la de menoscabar el derecho de la mujer a disponer libremente de su propio cuerpo

—derecho que, por otra parte, no es absoluto ni en la mujer ni en el hombre, y por eso se prohíben el suicidio y la automutilación—, sino la de evitar que, en uso de tal libérrima disposición, traiga la esposa un tierno infante a la casa conyugal, que, por el juego de las presunciones de paternidad del artículo 108 del Código Civil, sería atribuido al marido de la madre.

Es sabido que el hijo nacido de mujer casada a partir de los ciento ochenta días de la celebración del matrimonio tiene como padre legal al esposo de la mujer, sin que contra esta presunción legal valga ni siquiera la propia confesión de la esposa. Sólo cabe oponer la excepción de imposibilidad física del marido para tener acceso con su mujer en los primeros ciento veinte días de los trescientos que hubiesen precedido al nacimiento del hijo.

VALGA un ejemplo: Si el niño ha nacido el 27 de octubre, día trescientos de un año no bisesto, sólo podría dejar de reputarse hijo del marido de la madre si se acreditase fehacientemente que entre el primero de enero y el 30 de abril de ese año —los ciento veinte días primeros del período de trescientos anterior al nacimiento— los cónyuges no han podido cohabitar por impedirlo incontestables razones técnicas, geográficas o biológicas.

Esta frontierización cronológica, que nuestro Código ha heredado del artículo 312 del Código francés, viene dada por el propósito de salir al paso, con un amplio coeficiente de seguridad, del hecho de que pueda haber niños viables que sean seismesinos, lo que parece absolutamente improbable.

Pero es que no sólo hemos heredado del Derecho francés esa presunción de paternidad, sino la prohibición de investigar ésta. Un viejo adagio francés dice que "la paternité non avouée ne peut être recherchée".

Con lo cual nos encontramos que el desdichado esposo de una mujer generosa de sus encantos—nos otros la llamábamos hasta ahora adúltera, y el Arcipreste le llamaría otra cosa—no sólo se convierte en el editor responsable de la obra de un colaborador espontáneo y posiblemente ignoto, sino que, aunque tenga la mosca en la oreja, no dispone de la menor posibilidad de probar su alteridad en el engendramiento.

Por ello, ya que por la presión de poderes fácticos tenemos que despenalizar el adulterio, como las instituciones, en el cuadro de una determinada concepción de la vida y también, por supuesto, en la nuestra cristiana occidental, están absolutamente entrelazadas en un sistema de vasos comunicantes, en una ósmosis recíproca en la que no cabe la diálisis entre unas y otras normas de cultura, para proteger al menos civilmente el bien jurídico que hasta ahora se tutelaba con la coactividad del tipo penal del adulterio, tenemos que reformar la normativa que veda la investigación de la paternidad.

Ello es hoy posible por el examen de grupos sanguíneos y la discriminación hematológica de hasta 150 elementos distintos identificables en la sangre del niño y de sus progenitores, todos los cuales son factores genéticos dominantes mendelianos, es decir, que si están en el niño tienen que haber estado antes en la sangre del padre o de la madre, y si no lo están en la sangre de ninguno de ellos, hay que buscar otro padre.

Este método, que es sólo muy probable cuando contesta afirmativamente a la paternidad, es absolutamente seguro cuando la desmiente.

HASTA ahora era imposible en el Derecho español utilizar esta técnica de investigación de la paternidad por el examen de grupos sanguíneos, incluso para defenderse de la atribución de una paternidad extramatrimonial. Probablemente la única vez que se ha admitido en nuestra práctica procesal penal fue en un caso que yo llevé ante la Audiencia de Córdoba, hace un lamentable número de años, y gracias a ello, conjugado con otras pruebas sobre la conducta deshonestada de la interesada, se conseguiría que el novio de ésta pudiera escapar a una condena por estupro, con la secuela de cargar con la prole suscitada a la "ofendida", que, por lo visto, había hecho previo y plural holocausto de su doncellez en otras aras.

Ya que asistimos a violentas mutaciones sociales, que no criticamos, sino que nos limitamos a constatar, en las que, al revés que Calpurnia, la mujer de César, no sólo existen mujeres que no son honestas, que siempre las ha habido, sino que además presumen a gritos de no serlo, creo que al propio tiempo que despenalizamos el adulterio debemos hacer lo posible por desprimatizarlo: quitarle la prima civil que supone que a causa de que una mujer sea gravemente desleal a su marido uniéndose íntimamente a otro hombre, el fruto de esta unión quede a cargo del marido engañado.

Si al propio tiempo que pretendemos liberar a la mujer, queremos defender la cohesión familiar, dejemos al menos la posibilidad de que la víctima del engaño matrimonial se aproveche de la tecnología para intentar liberarse de las consecuencias civiles que inexorablemente se anudan al engaño y que pueda, en casos extremos, contestar por medio de la investigación técnica la paternidad adjudicada, probando la "turbatio sanguinis".

Esto es si queremos defender la cohesión familiar. Que a lo peor queremos otra cosa.