

# COMENTARIOS AL TRABAJO «SINT UT FUERUNT» DE JESUS GARCIA TORRES SOBRE LA SENTENCIA DEL TC DE 3 DE JULIO DE 1997

JOSE MARIA PABON DE ACUÑA

SUMARIO: I. ¿PUEDE CUESTIONARSE LA LEY DE *PARTIDAS* COMO APLICABLE AL CASO?—II. SOBRE LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 14.—III. LO SIMBÓLICO.—IV. EL NOMBRE Y LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD.—V. LA ACUÑACIÓN HISTÓRICA DE LAS MERCEDES NOBILIARIAS.

Nos avisa García Torres con dar por cerrada, con este tercer trabajo suyo, sus intervenciones en materia de títulos nobiliarios. No creo que la materia, en el estado de confusión en que se encuentra merezca un carpetazo, ni que sus protagonistas directos o indirectos se salgan bruscamente de la escena, ni que sus lectores nos merezcamos ambas cosas.

La alusión a los merecimientos de la materia nada tiene que ver con su valoración práctica. Una materia modesta o de importancia residual, puede propiciar la formación de principios o estilos argumentativos, cuyos aciertos o errores pueden trasplantarse con suma facilidad a otras de mayor calado práctico. El propio García Torres hace una rebusca de estos riesgos potenciales en un apunte acaso exagerado. No debe, sin embargo, perderse de vista que la permeabilidad de las instituciones jurídicas, de por sí considerable, se vigoriza por la abstracción de los principios y, sobre todo, por el grado de pragmatismo en su formación. Ambos aspectos concurren en la STC de 3 de julio de 1997 en un alto grado.

La alusión a la condición de protagonista va referida, como es natural, al propio García Torres, autor del primer trabajo de esta trilogía: «Sint ut sunt aut non sint», que ha merecido, además de la atención de la doctrina, un doble honor por parte de la sentencia constitucional comentada.

En el voto particular del señor Cruz Villalón se da cuenta de la fortuna adquirida por la expresión «que sean como son o que no sean», añadiéndose con

gracejo las consecuencias prácticas de tal premisa: «Y como no van a dejar de ser, que sean como son.» Certeramente, añade el voto particular la última consecuencia de esta sucesión de máximas: «Con ello se postula para esta institución una impermeabilidad a la historia absolutamente privilegiada.»

Paradojas del Derecho. El carácter histórico de una institución, es lo que lleva a justificar su pervivencia y, al tiempo, a provocar su desenraizamiento de la propia historia, y con ello, previsiblemente a su defunción. Esto último estaría inscrito en la lápida del tercer trabajo: «... fuerunt».

La cita del voto particular transparenta a las claras una influencia visible del primer trabajo en la propia sentencia comentada. Ciertamente, el fondo argumental de la sentencia, de ser susceptible de un epitafio, sería el latino del primer trabajo de la ya aludida trilogía de García Torres: «sint ut sunt...»; las cosas deben ser como son en la realidad, aunque esta realidad haya de desenterrarse de los sepulcros de la historia. He aquí la síntesis también, de lo que Moore llamaba la *naturalistic fallacy*, la falacia naturalista, los tránsitos ligeros e impremeditados del ser al deber ser, la conversión de la realidad en parámetro moral y jurídico de sí misma, la postergación de la norma tras una análisis microscópico de la institución que revela una naturaleza *sui generis*, en la que el analista rehusa —en mérito de sus hallazgos— catalogarla en esquemas generales.

Pero esta crítica ya no sabría si referirla a los comentarios de García Torres o a la sentencia misma, porque si el tercer trabajo debe hoy considerarse una continuación del primero —cosa que parece reconocer el autor en su introducción— resultaría que ahora el autor se ha «descolgado» de su propia tesis que en buena medida inspira a la sentencia. El tercer trabajo que comentamos al resultar especialmente crítico con la sentencia misma y transpirar innegables simpatías por sus votos particulares, tendría que presentarse como antítesis, por lo menos del primero. Por ello, me permitía hace un momento, recabar del esforzado autor de estos trabajos un nuevo y definitivo ensayo que nos ofrezca una síntesis más sosegada y también más apaciguadora del problema; en este caso me atrevería a sugerir un nuevo título más acorde con sus últimos planteamientos: «sint ut debeant».

Sean como deban ser; esta es la única máxima verdaderamente aceptable en un Estado de Derecho; sin excepciones ni distingos ni reservas. Se puede tolerar un privilegio honorífico, con cuya existencia a nadie se injuria, y ante el cual nadie se siente injuriado.

La verdadera injuria —de acuerdo con la significación más auténtica del término— se inflige al crear, con la mejor de las intenciones, una excepción ostensible a uno de los preceptos más apreciados y activos de nuestra Constitución. ¿Cómo explicar a las personas que lo invocan en esta enredada materia,

tan propiciadora de litigios, que ellas constituyen una excepción singularísima e irremediable a una regla que en todos los demás casos será invariablemente aplicada a través de los mecanismos más enérgicos que el ordenamiento ha podido concebir?

Esto debe explicarse en sí mismo con el texto de la Constitución en la mano y abierto por su artículo 14, y no revuelto con las sugerencias de un abate, inspiradas en su fase regicida.

Decía nuestro abate Gracián no menos sagaz, pero mucho más honorable en su vida y discreto en sus juicios, que «sutileza fue de prodigiosos inventar rumbo nuevo para las eminencias, con tal que asegure primero la cordura de los empeños». Sabia máxima para guía de prodigiosos. Invéntense, no obstante, nuevos rumbos, estímúlese la erupción de nuevas eminencias, pero entre tanto, trátase de explicar la aplicación del Derecho instituido para todos. En tanto llega esta explicación, deseablemente de la pluma de García Torres, haremos unas consideraciones sobre algunos puntos concretos de este —en todo caso, excelente— tercer trabajo.

#### I. ¿PUEDE CUESTIONARSE LA LEY DE PARTIDAS COMO APLICABLE AL CASO?

Esta cuestión no es baladí porque en este punto la jurisdicción constitucional no tiene, en relación con la definición de las normas aplicables una competencia excluyente, sino estrictamente incidental. El juicio de relevancia sirve para condicionar el enjuiciamiento constitucional de la ley señalada como aplicable por un órgano judicial cualquiera. Pero ello no limita obviamente, que otros órganos jurisdiccionales puedan atender a cualquier otra fuente. El TC no puede vincular con sus decisiones a que los preceptos cuestionados sean los aplicables, ya que el juicio de relevancia juzga por las «apariencias» de aplicabilidad (STC 17/1981), pudiendo rechazar la admisión de la cuestión a trámite, sólo cuando el juicio de relevancia sea «manifiestamente irrazonable» (SSTC 4/1988. 19/1988. 6/1995). En otras palabras, el Tribunal Constitucional juzga de la legitimidad constitucional de las leyes propuestas como aplicables, pero no de la legitimidad de su aplicación.

No cabe duda de que si la fuente auténticamente reguladora de la sucesión en los títulos nobiliarios fuera una costumbre histórica, desarrollada posteriormente como «costumbre administrativa» —criterio seguido por el Ministerio de Justicia en los expedientes sucesorios— o incluso como «doctrina consuetudinaria de los Tribunales», como parece sospechar García Torres, la solución de este caso hubiera debido ser otra, no sólo por condicionamientos procesales,

sino también desde el punto de vista material, habida cuenta de que tanto el Ministerio de Justicia como sobre todo la jurisprudencia de la Sala 1.<sup>a</sup> del TS en el último decenio, habían ya descartado el criterio de la masculinidad. La costumbre, como tal, o sus últimos residuos burocráticos, había dejado ya de existir.

Por otra parte, este forzado empujón a las *Partidas*, hacia la palestra de las cuestiones de inconstitucionalidad, sobre el argumento de que aun no siendo directamente aplicables a la sucesión de los títulos nobiliarios sí lo eran a título analógico, pugna con la doctrina acuñada desde las primeras sentencias del propio TC acerca de que los procesos de inconstitucionalidad imponen un ajuste entre la impugnación y el contenido de la disposición impugnada, con objeto de evitar que puedan ser objeto de aquella «cuestiones o materias no reguladas por la ley recurrida, sino por otras a la que la recurrida sirva sólo de presupuesto» (STC 24/1982, FJ. 2.º). Recordaba esta última sentencia las declaraciones de la STC 11/1981 en la que se razonaba ampliamente sobre el objeto específico de los procesos de inconstitucionalidad, que no eran las «normas» entendidas como mandatos inferidos por vía interpretativa, sino los textos legales como «signos sensibles a través de los que el mandato se manifiesta»; se trata, añadía esta sentencia, de «enjuiciar exclusivamente los textos legales y las fórmulas legislativas que no se encuentren formalmente derogados».

¿Se ha desbordado ésta —calificada por la propia sentencia últimamente citada— como modesta función? García Torres parece eludir una respuesta afirmativa, manifestando que los argumentos del voto particular II son menos convincentes que los de la sentencia, pero a la hora de explicar esta preferencia lo hace de un modo poco convincente, al justificar el criterio de la sentencia «por lo peculiar del caso» y «lo extraordinario del supuesto», concluyendo respecto de la solución adoptada: «Nos permitimos dudar de que valga como doctrina permanente semejante ampliación de las cuestiones de inconstitucionalidad.»

En el propio trabajo de García Torres, se contienen unas reflexiones, aparentemente marginales y aisladas del anterior problema, sobre la configuración procesal de los procesos constitucionales. Alude a la «asimetría» detectable en el diseño del recurso de amparo, en su imposibilidad de reaccionar frente a los «excesos de protección», aunque esto se cierra con una consideración global acerca de todos los procesos constitucionales: «El Intérprete Supremo no siempre puede ejercer su supremacía hermenéutica...» En estas observaciones aparentemente asépticas, no es exagerado entrever un decidido juicio negativo al difícil cuestionamiento de un precepto, al margen de lo que dice su texto derogado, y al amparo de un reenvío analógico.

## II. SOBRE LA APLICACIÓN DEL ARTICULO 14

En este punto, comienza García Torres criticando a la sentencia por lo que antes hemos llamado «falacia naturalista», esto es, que de los hechos puedan emerger sin más, normas jurídicas, o peor aún, que lo fáctico se convierta directamente en norma rectora de su existencia. Refiere este criterio a la existencia misma de los títulos y al juicio de su constitucionalidad. Del hecho de que los títulos existan, se concedan o se transmitan, no puede inferirse que sean constitucionalmente legítimos. Argumento irreprochable, que va a trasladarse en perfecta secuencia lógica a la STC 27/1982 que reputó no discriminatoria la cláusula sucesoria de un título que condicionaba la sucesión a que el sucesor se casara con persona noble.

«Sobre estos cimientos de insegura solidez —sigue diciendo el autor del *fuerunt*— se asienta la más célebre Sentencia 27/1982 que rechazaba el recurso al afirmar que son de la misma índole el hecho condicionante y el condicionado.» Dicho de otra manera, supuesto el carácter discriminatorio de los títulos en sí mismos, poco importaría la incorporación a su régimen sucesorio una condición discriminatoria. De aquí se desprende un juicio con cierto aire maniqueo: o todo vale en su conjunto, es decir, la discriminación básica y la accesoria o todo es inconstitucional también en su conjunto, *tertium non datur*. *Sint ut sunt aut non sint*, sería la piadosa plegaria en favor de toda clase de discriminaciones.

¿Asume García Torres esta conclusión? En este punto, creo que el trabajo no deja de traslucir una antítesis entre lo que dice aceptar y lo que verdaderamente acepta, porque en efecto, tras aludir a la insolidéz del punto de partida, de esta anterior sentencia, con la que «es totalmente coherente la posterior 126/1997», y aceptarse la conclusión final de la STC 27/1982 como «inobjetable si se acepta la premisa de la constitucionalidad de los títulos nobiliarios en sí mismos», se pasa a una bien atinada distinción entre los dos significados o aspectos del propio artículo 14 CE: como cláusula general y como prohibición de discriminaciones. La primera —dice el autor del trabajo— no impide al legislador establecer regímenes diferentes, que puede asentar en rasgos de libre configuración. Sólo deriva de la cláusula un límite: el fundamento de la diferenciación debe ser mínimamente racional y su configuración debe ser adecuada a ese fundamento.

En la prohibición de discriminaciones, la cosa es distinta: en principio hay una prohibición general de utilizar los rasgos diferenciales aludidos en el precepto —entre ellos el sexo— como presupuesto de un tratamiento jurídico diferente. Es un canon mucho más estricto, que no funciona como simple límite, sino que requiere para la legitimidad de la diferenciación «un claro y poderoso fundamento constitucional».

García Torres no perfila esta distinción con fines puramente eruditos, sino que encara el problema más delicado de la preferencia de la masculinidad con finura jurídica. Aquí no tiene más remedio que criticar a la sentencia y traslucir una honda retractación.

El problema se ha de afrontar con la pregunta —obligada según la distinción de entre las dos formas de funcionamiento del art. 14— de si la masculinidad como criterio resulta excepcionalmente legítimo, o por decirlo en expresión de García Torres, si «existe un claro y poderoso fundamento constitucional» para postergar a las hembras en beneficio de los varones en la sucesión nobiliaria. La respuesta del TC en este punto se limita a suponer una suma de «singularidades»: «Este particular ámbito jurídico» o «peculiar naturaleza» o «concreto juicio de la institución». En definitiva, no se trata de razonamientos que juzguen la excepcionalidad de la preferencia de sexo en su compatibilidad con la Constitución, sino que se limitan simplemente a contemplar la singularidad del rasgo en sí mismo, apelando como instancia decisoria a «la naturaleza de la cosa», indicio, como en otros casos —apunta García Torres— de que un precepto o principio constitucional, van a sufrir restricción, debilitación o relativización. Se trata pues, de una argumentación «pragmática» o «realista», que toma como parámetro no la norma —que no tiene excepciones—, sino la propia singularidad del objeto enjuiciado: en lo que tiene de singular y excepcional valga como es. Bienvenida sea, aunque tardíamente, y si la interpreto correctamente, la rectificación.

De los distintos pasajes del tercer trabajo de J. García Torres, me parece de lo más valioso, la luminosa asimilación de los títulos nobiliarios con las marcas comerciales siquiera sea éste un simple destello no desarrollado convenientemente. Esta semejanza no debe tomarse a broma, ni considerarse desde luego como expresión de una actitud despectiva, muy alejada de estos comentarios como también lo está del trabajo de García Torres. Antes al contrario, es esa analogía, producto de una afinada perspectiva jurídica.

En efecto, el título —como la marca— persigue un fin distintivo o individualizador. En un caso es de un producto respecto de su fabricante, y en otro es de una gracia respecto de su primer beneficiario. La semejanza se extendería también a un uso monopolístico: ni los terceros podrían utilizar la marca para amparar sus productos, ni el título podría ser usado por persona distinta al legítimo sucesor en la merced.

Este uso exclusivo, tendería también en ambos casos a premiar o compensar un esfuerzo; en el caso del titular de la marca su esfuerzo creador o imaginativo y en el caso del título nobiliario determinados méritos apreciados en el concesionario de la merced. Podríamos reconocer con García Torres que sean pocos los méritos y de pocos títulos, pero esto no comprometería seguramente

en nada la asimilación postulada. El origen caprichoso y casual, y la escasa dosis de creatividad, en muchas marcas no impide la dispensa de una tutela especial del Estado.

Pero hay una tercera razón de asimilación más delicada y compleja: su prolongación en el tiempo: el esfuerzo o el mérito —repetimos, grande o pequeño— que es compensado por el uso monopolístico de la marca o del título nobiliario, tiende a prolongarse más allá de la vida del concesionario en ambos casos. La perpetuidad sería, además, en ambos casos, relativa, a causa de resultar precisos ciertos actos de renovación para su subsistencia.

Pero es aquí, a propósito de la duración del derecho, o más exactamente en su transmisión hereditaria, donde se objetan a los títulos nobiliarios por parte de García Torres las más amplias consideraciones.

En efecto, en los signos distintivos de la propiedad industrial, se protegería un interés económico consistente en evitar la confusión de los productos amparados por una marca con otros de la competencia. En los títulos por su propia inadecuación para el tráfico jurídico, necesitarían de un soporte personal concretado en el sucesor para asegurar ese mismo efecto de prolongación en el tiempo. Ahora bien, esto es hacer supuesto de la cuestión situando al instrumento de un efecto como justificación del mismo. Es como si quisiéramos explicar la sucesión en los títulos nobiliarios por las sustituciones fideicomisarias: nos podrán ayudar a comprender el mecanismo sucesorio, pero no a justificarlo. El problema estaría efectivamente en que cualquier derecho —y no sus restricciones— necesitarían de una justificación colectiva, y a falta de ella deberían decaer.

Ante esta hipotética objeción, debemos inclinarnos decididamente por la tesis equiparadora de García Torres entre las marcas y los títulos hasta sus últimas consecuencias. Imaginemos un Estado que —con el grado de acierto que permiten los juicios humanos— pretendiera dejar testimonio con huella artística de sus hombres célebres, decidiendo erigir en su memoria una estatua o dejar reflejo pictórico de su existencia. Tendría que afrontar unos gastos periódicos para ese exclusivo fin. Pero imaginemos también otra solución más barata: en lugar de una expresión artística, redacta los méritos del hombre célebre en una simple carta, le hace entrega de la misma, le cobra un oneroso impuesto, y le asigna a ese mismo trozo de papel un destino sucesorio, según reglas preestablecidas, pero con la determinación de que cada sucesión originará un nuevo tributo a cargo de esa especie de «hombre anuncio» llamado a ser su porteador, en cuanto llamado a esta especie de fideicomiso tributario perpetuo. Le asegura —como se aseguraba antes respecto de otras cargas personales como el servicio militar o la defensa gratuita de los pobres— que la carta en cuestión es un honor y el «hombre anuncio» quedará contentado y satisfecho; gastará incluso

cuantiosas sumas ante las imprecisiones legales definidoras de ese régimen sucesorio en defensa de la titularidad de la carta de honor que el Estado le asegura haberle conferido.

Aquí estamos con García Torres. La marca comercial y el título, con cosas idénticas en su común objetivo individualizador sin que nos importe demasiado el contenido instrumental de ese objetivo. Nos ha de bastar con que sea legítimo constitucionalmente y con que no suponga ni en uno ni en otro caso una carga para el Estado, desproporcionada a esos objetivos.

Nos encontraríamos, pues, con que este esquema habría de salir indemne del más extremado rigor en la aplicación de la cláusula general del artículo 14 de la Constitución; ¿es legítima la diferenciación originada por la creación o sucesión de un título nobiliario? Habría que hacer esta pregunta en voz baja, no fuera que los titulados reflexionasen sobre esta condición de «hombre anuncio» y dejasen de ver en esa «cadena de sucesores» algo más que un mero símbolo explicativo de la perpetuidad en los honores.

### III. LO SIMBOLICO

En este punto cabría hacer un doble reproche a la sentencia y a su comentarista: a la primera por una minusvaloración del objeto y, al segundo, por el defecto contrario, una exageración del significado de los títulos. En ambos casos vuelve a resultar decisivo un argumento fáctico, esta vez de signo cuantitativo: colocados los títulos en un plano infrajurídico, regiría el axioma de *minimis non curat praetor*, e importaría poco una discriminación operada entre dos aspirantes a su sucesión. Por el contrario, colocados los títulos en un plano en el que su existencia misma implica una agresión permanente al honor de los demás ciudadanos, generaría una especie de discriminación «universal permanente».

Creo que ninguna de estas dos orientaciones resultan aceptables. El «simbolismo» del Tribunal Constitucional, de haber querido expresar la falta total de relieve jurídico de la cuestión, habría debido pronunciarse por su inadmisibilidad y no utilizar el carácter infrajurídico de la misma para decidir una solución material determinada. Una misma controversia no puede tener y carecer al mismo tiempo de relieve jurídico.

En una Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de febrero de 1988, planteaba un ciudadano una estrambótica pretensión de hidalguía o de «nobleza de sangre», contra personas indeterminadas y contra el Abogado del Estado, con objeto de subrayar la generalidad de su pretensión. El Tribunal Supremo le recuerda que con el Antiguo Régimen desapareció la distinción entre nobles y



plebeyos. Numerosas disposiciones —sigue diciendo el TS— «derogaron la exigencia de pruebas nobiliarias de limpieza de sangre y hasta las expresiones o distinciones que contribuyan a fomentar entre sus individuos las perjudiciales ideas de desigualdad social o de rivalidad de las clases» (Decreto de 9 de marzo de 1813). De esta manera, la posesión de la cualidad de «noble», es un dato irrelevante para el Derecho, como lo serían —añadimos nosotros— otras cualidades más fácilmente identificables como la riqueza, la hermosura o la salud. Estos hechos podrían cuestionarse en juicio, sólo como presupuestos de un efecto jurídico a ellos conectado, como podría ser en los respectivos casos el alcance de las obligaciones tributarias, el derecho a indemnizaciones en casos de lesiones corporales o la subsistencia del derecho a determinadas prestaciones sociales. En el caso de la nobleza, no imaginamos ningún efecto de similar alcance, por lo que la irrelevancia, bien puede extenderse al propio empleo de la palabra en el lenguaje jurídico, como mandaba hacer el Decreto de las Cortes de Cádiz que cita el Tribunal Supremo. La expresión de «títulos nobiliarios», podría considerarse incorrecta. Sólo por su virtualidad diferenciadora con otros títulos jurídicos como los títulos registrales o los títulos valores, podría explicarse su empleo más o menos generalizado.

Habremos de examinar, a propósito de los títulos nobiliarios, una doble cuestión: si una controversia sobre éstos tiene relevancia jurídica y podría justificar la intervención de los Tribunales, y, una vez resuelta positivamente esta primera cuestión, si pueden jugar o no los derechos fundamentales, entre otros, el de igualdad. En rigor no se comprende bien cómo podría responderse negativamente a esta segunda cuestión reconocida positivamente la primera. El propio TC en su Sentencia 59/1982, fijó con gran claridad —precisamente a propósito del derecho a la igualdad— los límites entre las puras desigualdades de hecho, esto es, las carentes de relevancia jurídica y las que podían legítimamente nutrir un juicio de igualdad. Estas últimas se darían siempre que un principio jurídico establecido en cualquier fuente —incluidas las sentencias judiciales— hubiera postulado la igualdad de trato.

De haber sido congruente con esta doctrina, el TC hubiera debido prescindir de juicios de «minoridad» en esta cuestión tan profusamente tratada por los Tribunales. De la jurisprudencia más reciente de la Sala Primera del Tribunal Supremo hubiera debido inferir, además, el principio jurídico que postulaba la igualdad de trato del varón y de la mujer.

García Torres, por el contrario, parte de la idea contraria; supone en «la naturaleza de la cosa» una agresión universal y permanente.

Seguramente, de haber permanecido fiel a la propia semejanza que propone entre los títulos de nobleza y las marcas comerciales, no hubiera llegado a tal consecuencia.

Cuando el Estado reconoce un signo distintivo de propiedad industrial, toda la esencia del acto se cifra en dos exclusivos efectos; la declaración del derecho y la protección del mismo. Pero nadie puede salir del Registro suponiendo que el Estado le ha reconocido la mejor calidad de los productos amparados por esa marca sobre los de la competencia, ni tampoco la mayor dignidad o importancia de la marca sobre los que no han registrado nada.

En los actos del Poder Público, no se deben admitir superposiciones de intención ajenas a su mera y estricta consistencia objetiva. Lo sabe muy bien García Torres, acostumbrado como está a defender la legitimidad de normas y actos del Estado, recurriendo constantemente a «flexibilizaciones» muchas veces hasta paradójicas de los textos para conseguir «interpretaciones conformes», adecuadas a los objetivos de la defensa.

No busquemos, pues, más discriminaciones de las que hay ni tratemos de remedar las cartas nobiliarias con aditamentos ajenos a su texto y a sus intenciones. Los títulos se han otorgado por los Reyes para «distinguir a alguien», y no para «distinguir contra nadie».

No cito los títulos con que fueron conocidos en su tiempo estos hombres dispendiosos, no sea que alguien relacione sus sacrificios en tiempo de paz y de guerra con las maliciosas palabras de Sieyés que cita García Torres a propósito de los nobles: «El placer de arruinarse supera toda riqueza.» En esta censura podremos reconocer —desde nuestro modo de ver histórico— una rareza o incluso, un desorden en la conducta económica privada. En la pública tendríamos que reconocer una virtud que les honraba. Sólo por la curiosidad del contraste histórico con nuestro tiempo, merecerían sobrevivir los nombre de estos títulos.

#### IV EL NOMBRE Y LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD

En este punto, García Torres, acusa cierta vehemencia, no bien explicable, contra algo que me parece secundario, como es una modesta operación de mero encuadramiento sistemático. La identificación del título como *nomen honoris*, le parece a García Torres inconveniente por «dejar en la penumbra lo verdaderamente importante», que es la pretensión de asimilar el título al nombre, y de ahí —sigue diciendo— a considerarlo que un bien o derecho de la personalidad. Esta doctrina contradice, según García Torres, varios preceptos constitucionales: artículo 1.1 (valor de igualdad), artículo 10.1 (igual dignidad) y artículo 14, y ello porque ese encuadramiento del título en los derechos de la personalidad «implica por necesidad sostener que su portador tiene una personalidad de mayor valor que quienes no son nobles... la calidad de noble, de os-

tentar un título nobiliario daría a su portador... una mayor dignidad inherente a su persona...».

Vuelven aquí a jugar dos equívocos: por un lado, las referencias no al hecho de la titulación, sino a la nobleza o a la condición de noble, que por tener una mayor resonancia estamental, favorece la acentuación comparativa, y disminuye correlativamente su función identificadora individual. La sustitución del término, o su simple empleo como sinónimo, no es del todo inocente, y en cualquier caso es inexacta.

Por otro lado, reaparece de nuevo esa idea hermética del significado oculto del título como expresivo en su misma concesión de un propósito de postergación a los demás ciudadanos que los convertiría en víctimas comunes de un acto discriminatorio del Estado, a lo que ya hemos aludido.

Realmente, el encuadramiento del derecho al título dentro de los derechos de la personalidad, no es sino una mera consecuencia sistemática debida a la propia configuración del derecho: si constituye un derecho inmaterial pero sin contenido económico e insusceptible de comercio ¿dónde lo podríamos encuadrar?

Dos argumentos complementarios, creo ver en García Torres en contra de esta ubicación sistemática: por un lado, que el nombre dejaría de ser un «derecho igual para todos», puesto que todos tienen un nombre pero no todos un título. De otro lado, parece contradecir su configuración como derecho de la personalidad, la disponibilidad relativa de este derecho (posibilidad de renuncia, cesión o privación forzosa) que no se darían en el nombre.

El argumento del «derecho igual», me parece expresión de un inadecuado desplazamiento del concepto civilista de los derechos de la personalidad hacia los derechos fundamentales. El derecho al nombre puede merecer una tutela de la Constitución en su aspecto de límite al poder público en la medida en que se deba considerar como algo inherente a la persona, pero no en el sentido de igualar los mecanismos de identificación, porque la función esencial del nombre es precisamente la contraria. Sería, por ejemplo, inadecuado considerar más ajustado a la Constitución un mecanismo numérico de identificación (por ejemplo el del NIF) por entender que al suprimir toda referencia familiar, lingüística o toponímica, favorecería un derecho más igual de todos, al eliminar diferencias de origen de raza, lengua, religión o procedencia. Esta consecuencia no se ha postulado por nadie. El mismo Larenz recuerda (*Bürgerliches Recht, allgemeiner Teil*, Beck, 1980, pág. 103) cómo precisamente fue la República de Weimar la que decidió admitir la incorporación al apellido de los indicativos de nobleza o *Adelsprädikate*.

La segunda objeción no me parece más consistente: el que los títulos toleen actos de disposición como la renuncia o incluso su privación coactiva por

un acto del poder público, no autoriza a negar su carácter de derechos de la personalidad, sino a la inversa, que hay ciertos derechos de la personalidad menos intensos que sí son susceptibles de actos de disposición. ¿No puede una persona disponer de su imagen, o no son actos de disposición sobre el propio nombre los que resultan de los expedientes de adopción?

Decir que los títulos se deben sustraer al marco de los derechos de la personalidad por una disponibilidad relativa, es tan inadecuado como decir que el lecho cotidiano y las ropas de uso ordinario no son cosas dentro del comercio por estar excluida de la ejecución expropiativa. Ni la relativa disponibilidad ni la relativa indisponibilidad hacen perder a sus derechos su naturaleza originaria. Las caracterizaciones por la naturaleza jurídica, para ser correctas, deben admitir las salvedades del propio derecho positivo. Si lo hacemos por sus rasgos genéricos establecidos con fines escolares o didácticos incurriremos en un doble error; en su caracterización teórica y en su exacta percepción positiva.

## V. LA ACUÑACIÓN HISTÓRICA DE LAS MERCEDES NOBILIARIAS

Ignoro si la expresión «acuñación», tiene en el trabajo de García Torres algún sentido oculto. En cualquier caso, me parece inexacta de no referirse específicamente a la labor de indagación histórica emprendida por la STC 126/1997, sino como algo referido a los títulos nobiliarios en sí: los títulos no se han «acuñado» en ningún momento preciso de la historia. Sus raíces históricas se hunden en los principios de Derecho germánico de la Baja Edad Media y en nada nos debe extrañar que todo intento de acomodación de aquéllos al sistematismo tipificador y racionalista de nuestros días encuentre puntos de fricción y de duda.

Cualquier análisis histórico por soberbio que sea el esfuerzo y pulcro el trabajo —y el de la STC 126/1997 lo es— tiene siempre el riesgo de detenerse en puntos o aspectos que en un horizonte histórico tan dilatado, habrán de reputarse siempre parciales y limitados. ¿Puede encontrarse alguna similitud entre un título concedido por el Rey don Enrique II y otro conferido por doña Isabel II? Probablemente sólo el *nomen honoris* o el *honor nominis* como gusta decir García Torres, y aun en esto, con poco que espigáramos saldrían insalvables diferencias.

Por referirme a una categoría más genérica y distinta, la de la nobleza, y concretándonos a un tiempo y espacio determinados: un ensayo de J. R. Bloch: «Essai d'une définition de la condition juridique et sociale de la noblesse au début du XVI<sup>e</sup> siècle» (París, 1934), llega a una conclusión negativa sobre la posibilidad misma de ofrecer una definición genérica. Se trata de una suma

inorgánica e imprecisa de categorías complejas y diversas. Hasta el término es de cuño posterior y designa impropriamente como género, lo que en sus orígenes era un conglomerado de situaciones individuales.

La distancia temporal entre los orígenes de la institución y los criterios jurídicos actuales, bien merece recordar las reflexiones a que dieron lugar, especialmente en la Alemania del siglo XIX el encuentro de dos corrientes históricas y de pensamiento: el antiguo Derecho germánico avivado por el romanticismo liberal y racionalista y la recepción ilustrada del Derecho romano. Un intento de conciliación entre estas dos corrientes puede encontrarse en las reflexiones de Gerber (véase P. Von Oertzen: *Die Soziale Funktion des Staatsrechtlichen Positivismus*, Suhrkamp, 1974), quien se interesó por un gran número de instituciones nobiliarias de difícil catalogación y adaptación a las exigencias del Derecho moderno, tales como las *Hausgesetze* o el *Familienfideikommiss*.

Gerber destacaba como particularidad del Derecho germánico frente al romano, el que las fuentes normativas del primero, contenían proporcionalmente un escaso número de instituciones jurídicas debidamente desarrolladas. Gran parte de las instituciones nobiliarias representaban una modelación plenamente autónoma de materias y relaciones de Derecho privado y de Derecho público, generalmente bajo la vestidura de un documento solemne, con objeto de darle forma y seguridad en lo venidero. Actos de poder político y disposiciones sucesorias venían a confundirse sin revelar la especial preocupación del Derecho moderno por lo conceptual y lo regular, porque el Derecho de la Edad Media representaba, sobre todo, una suma de relaciones jurídicas conformadas bajo un amplio poder de autonomía individual, aunque atemperada por la costumbre, en la que también era muy débil el rasgo de su generalidad.

Por eso, para Gerber, todas las determinaciones reguladoras de la sucesión de los feudos, honores y fideicomisos no eran ni normas generales, ni expresión de una norma más general que las comprendiera. Se trataba más bien de disposiciones en las que confluían de ordinario actos de poder y actos privados de disposición en un complejo sólo comprensible bajo la perspectiva del tiempo.

La suerte de todas estas instituciones jurídicas —que para Gerber no quedaban cubiertas por el Derecho más que a través de una sanción formal o externa— dependía de su adaptación o incorporación a instituciones que gozaran de la cualidad de *innerlich juristischen*, es decir, de aquellas que por su generalidad fueran reveladoras de una potencialidad jurídica interna con aptitudes expansivas para la recepción de las viejas.

Para Gerber, esto constituía el auténtico y genuino «método jurídico», y que por ser tal, permitía prescindir de puntos de vista históricos o sociológicos que sólo podrían conseguir una reproducción inexacta de unas instituciones

siempre en estado fluido —*flüssige Sustanz*—, así como una supervivencia forzada y anormal de éstas, en cuanto dotadas sólo de mera sanción formal, y que acabarían perjudicando la pureza de las instituciones más nuevas y vitales.

La idea de Derecho comportaba para Gerber la idea de «sistema», y esta a su vez imponía no una mera ordenación externa y descriptiva de su contenido, sino más bien un desarrollo autónomo y espontáneo de su objeto, que limara las asperezas y disonancias de las instituciones viejas, evitando su separación y aislamiento del conjunto.

La doctrina que el Tribunal Supremo había iniciado en la década de los ochenta, puliendo la institución de los títulos nobiliarios, de algunos mecanismos verdaderamente anacrónicos carentes de conexión con el sistema como era el de la posesión civilísima, o haciendo incidir sobre ella el texto constitucional de la cuestión de la preferencia de los varones, iba por ese camino, que Gerber, en una encrucijada del tiempo llamó «método jurídico».

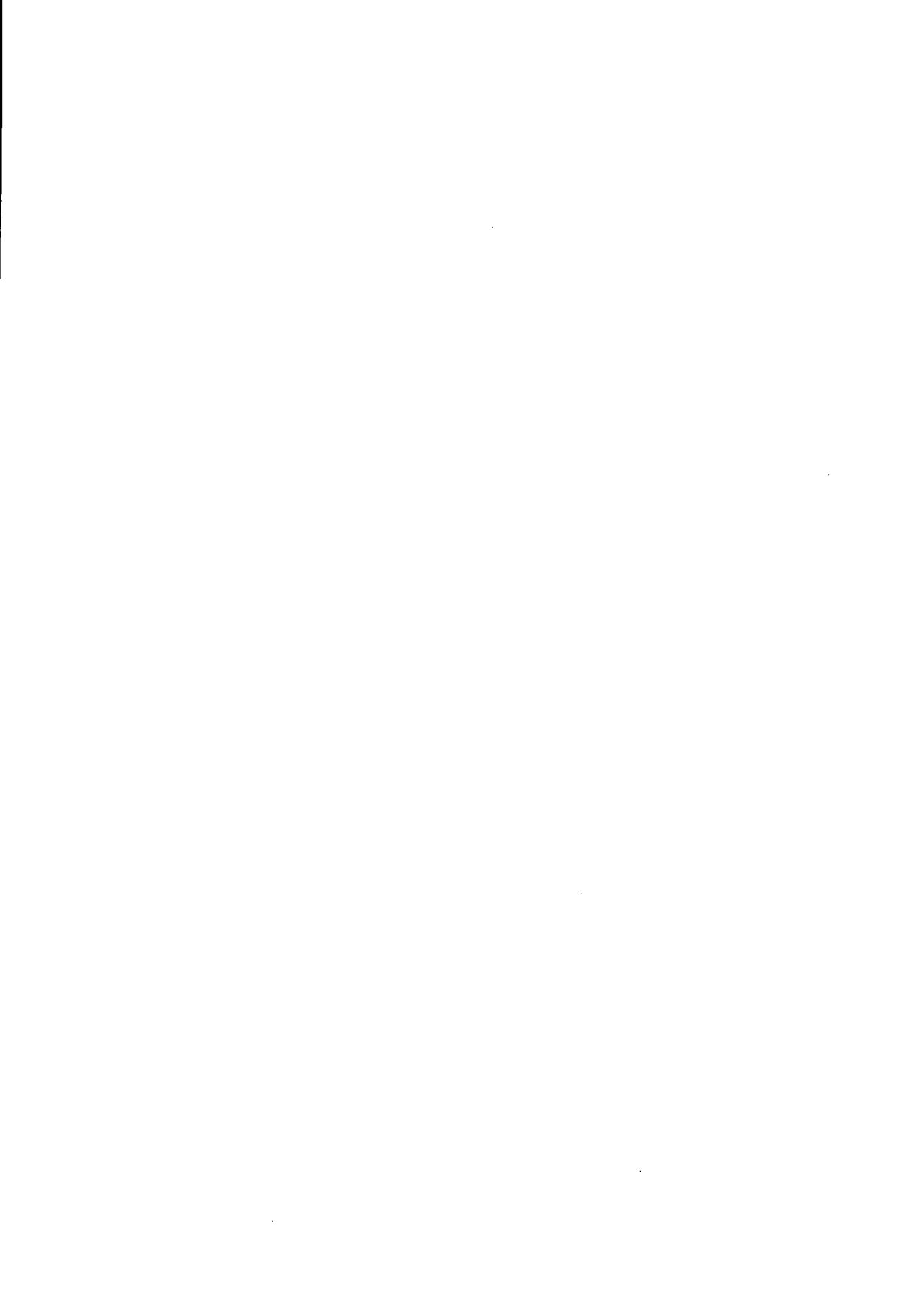
Del mismo modo, ya había renunciado la doctrina, lo mismo que la jurisprudencia del Tribunal Supremo, a recurrir a las leyes históricas que evocaban una imagen de la cuestión, pero no la cuestión misma, como eran *Las Partidas* o las *Leyes de Toro*. En efecto, las primeras no regulaban sino la sucesión a la Corona, que sólo conceptuada como «el primer título del Reino», podría desempeñar un cometido interpretativo de signo analógico. Mas ¿no cabrá entender que la insistente argumentación acerca de la especificidad del artículo 57.1 CE representa precisamente la eliminación de uno de los presupuestos de la analogía?

En cuanto a las *Leyes de Toro*, daban regulación a los mayorazgos. Ciertamente que gran número de mercedes se encontraban asociadas en su sucesión a los mayorazgos. Mas ¿qué podría aportar este texto —por lo demás poco expresivo en cuanto a la sucesión de las hembras— en los títulos no vinculados a un mayorazgo o simplemente posteriores a la legislación desamortizadora?

Todos estos intentos pretendían, lógicamente, dar una base cierta a la sucesión de los títulos, adoptando para ellos un canon que compaginara la historia con la seguridad suministrada por una institución legal más sólida y precisa que las vagas referencias consuetudinarias. Sin embargo, el intento ha mostrado una doble debilidad: por un lado, la conexión histórica con estos venerables textos legales no ha resultado convincente. A propósito de las recientes controversias sobre la preferencia de los varones, la tesis que por decirlo de alguna manera, propugnaba la solución intuída como tradicional, ha tenido que recurrir a estos textos más que por lo que expresaban en sí, como testimonios de los criterios de una época. Hernández Gil hablará de «paradigma histórico» («La preferencia del varón en la sucesión nobiliaria después de la Constitución Civitas, 1992», pág. 32) y García de Enterría hará derivar esta solución del prin-

cipio de «homogeneidad feudal», viendo en ella la manera de «rellenar ad relationem la voluntad constitutiva de la Real Carta» (Prólogo al trabajo cit. de Hernández Gil).

Pero sobre todo, el intento de dar una base sólida a esta institución, se ha hecho a costa de las exigencias sistemáticas del ordenamiento, incorporando a una institución viva, o cuando menos, suscitadora de una densa actividad procesal, nada menos que la idea de la *inbecillitas mulierum*, como oportunamente se encarga de recordar García Torres en su trabajo. Que esta *inbecillitas* no sea traducible exactamente por su homónimo castellano, nos daría la pauta en términos lingüísticos de la propia asistematicidad de la solución tomada: se habría «acuñado» una fórmula en función de un tiempo que no es el nuestro.





# *CRITICA DE LIBROS*

