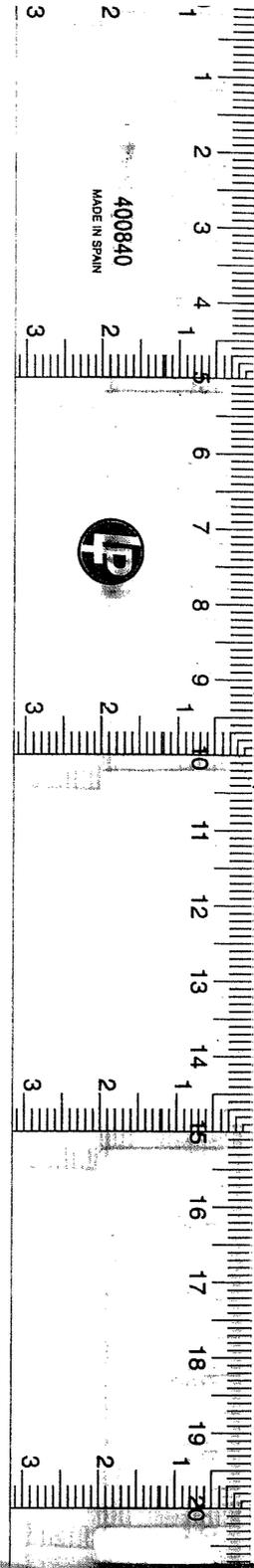


# DISCURSOS

PRONUNCIADOS EN EL ACTO DE  
INVESTIDURA DOCTOR «HONORIS CAUSA»

DEL PROFESOR  
MANUEL ALBALADEJO

UNIVERSIDAD DE GRANADA  
M C M X C I



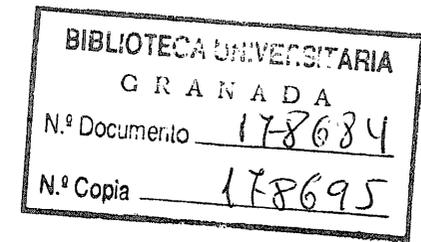
14

# DISCURSOS

PRONUNCIADOS EN EL ACTO DE  
INVESTIDURA DOCTOR «HONORIS CAUSA»

DEL PROFESOR  
MANUEL ALBALADEJO

UNIVERSIDAD DE GRANADA  
M C M X C I



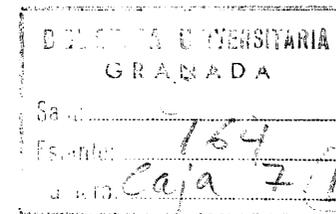
# DISCURSOS

PRONUNCIADOS EN EL ACTO DE  
INVESTIDURA DOCTOR «HONORIS CAUSA»

DEL PROFESOR  
MANUEL ALBALADEJO



UNIVERSIDAD DE GRANADA  
MCMXCI



PALABRAS PRONUNCIADAS POR EL PROFESOR  
BERNARDO MORENO QUESADA

© UNIVERSIDAD DE GRANADA. DISCURSO DE  
INVESTIDURA DOCTOR «HONORIS CAUSA».  
Depósito legal: GR/185-1991. Edita e imprime: Servicio  
de Publicaciones de la Universidad de Granada. Campus  
Universitario de Cartuja. Granada.

*Printed in Spain*

*Impreso en España*

Son varias las razones que llevaron al Departamento de Derecho Civil de esta Universidad, a proponer el nombramiento como Doctor «Honoris Causa» de la misma, del Profesor Manuel Albaladejo García.

Y esas mismas, y alguna más de mi cosecha particular, son las que quiero exponer en este solemne acto, al solicitar vuestra venia para su investidura como tal.

De esas razones, unas son las habituales que llevan a la Institución Universitaria a honrar, honrándose, con la incorporación a su Claustro de Doctores de una personalidad descollante en el mundo de la Ciencia, de las Artes, la Política o la Tecnología o de cualquier otra parcela en la que el propuesto ha prestado servicios eminentes a la Sociedad. Y de esas razones, lo veréis seguidamente, concurren muchas en el Doctorando.

Otras, de carácter menos habitual, aunque no infrecuente, son las que valoran la especial relevancia que el propuesto, por su relación con la Universidad que va a acogerlo y el significado que su personalidad tiene para ella, concurren asimismo en este caso. Y en tal medida, que si bien el interesado, por razones obvias, no se refiere expresamente a ello, en su exposición quedan de manifiesto.

Y es que no podía ser de otra manera. Esta fue, y es, su Universidad. Y no sólo porque realmente es así, que ya sería bastante, sino porque así lo pensamos todos los que, de alguna forma, nos relacionamos con el Derecho civil. Y ésto, lo hace todavía más real:

Fue ésta su Universidad, porque en ella cursó los estudios de la Licenciatura y en ella profesó muchos años la docencia; la acusada personalidad que lo caracteriza, dejó constancia de su presencia tanto en una como en otra etapa: en el delicioso librito del siempre y admiradamente recordado Profesor Miguel Motos, sobre la Facultad de Derecho de Granada, hay bastantes anécdotas que así lo atestiguan. Y, por otro lado, todavía son muchos los compañeros de entonces que, aún alejados de las tareas universitarias, se interesan ante nosotros por su descollante actividad científica, y se nos unen cuando las mismas lo traen a nuestra ciudad.

Porque el Profesor Albaladejo mantiene, y pienso que acrecentado, ese «animus revertendi» que, conformador de nostalgias, impulsa a volver y volver al que, por *ius soli* o por *ius sanguinis*, queda definitivamente prendido, por prendado, de un determinado lugar. Los que sentimos ese tirón, sabemos mucho de ello.

Pero es que, además, a esta ciudad la recuerda y disfruta intensamente en ella: las dedicatorias de sus libros, nostálgicas o encendidas que de todo hay, a Granada («a la que siempre llevo en el corazón y en el recuerdo»), así como a Instituciones (la Universidad, su Departamento de Derecho civil), personas (los López-Mezquita, Enrique y Lola), establecimientos (El Bar Sevilla), singularidades (las habas con jamón y el vino de Huétor y, junto a ellos, los ruseñores de la Alhambra) y hasta lugares granadinos (la calle Reyes, la Fuente del Avellano, el Paseo de los Tristes y la Carrera del Darro en donde, escribe, «siento por la noche la Campana de la Vela»), y a la Virgen de las Angustias, así lo manifiestan.

Por otro lado, el tener a Granada y a la *Universitas granatensis* en su corazón, también significa una actitud vital y científica, que lo hace especialmente receptivo para todo cuanto a ellas se refiere: ha desempeñado, y desempeña ojalá que por muchos años, un puesto importante en esa pléyade de destacados juristas, «los granadinos», que desde hace muchos años juegan un destacado papel en la vida de la Universidad española; y sabido es que los tales, no lo son por haber nacido o vivido aquí, sino por haber ejercido, sobre todo después, con ese talante vital.

Como en tantas otras cosas, todas ellas verdaderamente importantes, el Profesor Albaladejo ha sido también un hombre rico, rico en Maestros de excepción; fue él el primero y más destacado discípulo, del que también fue mi maestro, —y por su magisterio docente y científico, de tantos y tan destacados juristas—, el Profesor Juan Ossorio Morales; de su mano se inició en la investigación y la docencia, y en su doctrina ha encontrado fuente de inspiración. Después de conseguir, con Tesis dirigida por el mismo, el Doctorado en la de Madrid, fue becado para la Universidad de Bolonia, y allí trabajó bajo el magisterio del también muy ilustre civilista, Profesor Antonio Cicu, bajo cuya dirección realizó su segunda Tesis doctoral. Con anterioridad, había obtenido beca de la Fundación «Humboldt» para estudiar en Alemania, y del Gobierno italiano para hacerlo en aquél país. En el nuestro, fue colaborador del «Instituto Francisco de Vitoria» del Consejo Superior de Investigaciones Científicas, y del Instituto Nacional de Estudios Jurídicos.

Su carrera académica se inició en esta Universidad, en la que permaneció hasta el año 1953, en que obtuvo, por oposición, la Cátedra de Derecho civil de la Universidad de Oviedo. En 1956 pasó, por concurso de méritos, a la de Barcelona, y por el mismo sistema, en 1969, a la Complutense de Madrid, donde se jubiló en 1988, y en la que desde entonces, imparte

enseñanza en calidad de Profesor Emérito. Creo que debe destacarse, como dato de toda ella, que desde su instauración, siempre ha dedicado su tiempo completo a la Universidad.

También ha estado presente, y de forma muy destacada, en la administración universitaria: ha desempeñado los cargos de Secretario, Vicedecano, Decano, Rector, y es Rector honorario vitalicio de la Universidad Central de Barcelona. Desde que se creó, hasta su jubilación, fue Director del Departamento de Derecho civil de la Universidad Complutense; y ostentó, asimismo, la dirección de la Cátedra «Durán i Bas» de Derecho civil catalán de aquella Universidad barcelonesa. Desempeñó las Subdirecciones generales de Ordenación universitaria y de Personal docente del Ministerio de Educación y Ciencia.

Se ha distinguido al Profesor Albaladejo incorporándolo a las más doctas corporaciones de jurisconsultos: y así, desde 1966, es Académico de número de la de Jurisprudencia y Legislación de Cataluña, y desde 1975 de la Real de Jurisprudencia y Legislación de Madrid. También desde 1975, es Vocal permanente de la Comisión general de Codificación: la reciente reactivación de la misma por el actual Ministro de Justicia, nos hace esperar que los proyectos legislativos remitidos al Parlamento contribuyan a mejorar la calidad técnica de nuestras leyes, virtud que últimamente tanto se echa de menos en ellas. Está en posesión de la Gran Cruz de la Orden de Alfonso X el Sabio, y la Universidad de Córdoba lo investió, primer jurista, como Doctor «Honoris Causa» en 1988.

La predilección que por su magisterio sienten los postgraduados de Centro y Sudamérica, le ha llevado a impartir Cursos en alguna de las Universidades de aquellos países, en las que Profesan el Derecho civil antiguos discípulos suyos. Colabora en sus Revistas, y en la Jurídica de la Universidad de Puerto Rico publicó, en 1978, el importante trabajo en que defendió una audaz interpretación del art. 1805 del Código civil, según la cual la renta vitalicia impagada, sin necesidad de

haberse pactado, autoriza al perceptor a resolver el contrato si no se pagó aún ningún vencimiento; posición que constituye un reforzamiento notable de la parte débil en dicho contrato, de trascendencia práctica indudable cuando dicho contrato ha salido del ámbito de los particulares, y se celebra como objeto de comercio por entidades financieras, con tendencia a dictar las reglas del mismo.

Entre nosotros, el enorme prestigio que goza como civilista, le lleva a que haya sido, y siga siendo, solicitado prácticamente por todas las Universidades españolas para presidir Tribunales de Doctorado, y como miembro de muchas Comisiones para provisión de plazas docentes. Y en el ámbito extrauniversitario, fue llamado a la Comisión Mixta de diputados y expertos para el estudio de la fecundación extracorpórea.

La personalidad del Profesor para el que hoy solicito la venia de este Claustro, ha marcado profundamente su extensa actividad investigadora. En ella, su vasta preparación está al servicio de una mente incisiva, que combinando método e intuición, aborda los problemas con vistas a soluciones que, sin oponerse al Derecho vigente, siempre tienen una gran trascendencia práctica. Porque siempre, valga la expresión, tiene los pies en el suelo, a pesar de que con frecuencia haga lo que en una primera aproximación pudieran parecer piruetas dialécticas.

La verdad es que no se sabe bien, si ese sentido pragmático de sus planteamientos se debe a su predilección por el estudio de la jurisprudencia o, al contrario, si la profundización en la misma la realiza porque en ella encuentra la mejor manifestación de lo que más interesa, a la Sociedad, de cada institución jurídica. No en balde presume el Profesor Albaladejo de recoger, en sus libros y demás trabajos científicos, «todas» las sentencias del Tribunal Supremo que tengan algún significado en el tema de que se trate; y la promesa de recompensa, gastronómica, que se permite hacer al respecto, aún no ha sido reclamada por nadie. Por algo escribió el Profesor Beltrán de



Heredia y Castaño, en autorizada opinión sobre esto, por ser además Magistrado del Tribunal Supremo, que en la gran producción de Albaladejo «es de destacar no sólo la sólida formación doctrinal que combinada con el ingenio del Autor, permite obtener una visión científica completa, sino también muy especialmente, el estudio que continuamente hace de la realidad a través de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, que siempre cuidó con esmero. Con ello, su obra, aparte de aquel valor doctrinal, tiene una indiscutible importancia a los efectos prácticos del Derecho».

La solidez de sus argumentos, es también una característica de su quehacer científico; sobre el tema, tengo una experiencia personal: en un trabajo mío sobre la renunciabilidad del derecho de acrecer en la sucesión testamentaria, (que aparecerá estos días en un volumen de los Estudios en Homenaje a Vallet de Goytisolo), como idea inicial partía de una posición contraria a la suya que, por una vez, y confieso que con cierto regocijo, había encontrado claramente conceptual y dogmática, contra lo que él suele presumir; pero a medida que profundicé en el tema, sus argumentos me fueron pareciendo más convincentes, llevándome a que la solución que al final adopto –salvo matices relativos al planteamiento de historia reciente, que a los fines de mi trabajo interesaban– es la propugnada por él. Y conste que me resistí bastante a admitirlo, y que en el fondo de la cuestión, aún hoy sigo teniendo mis dudas; pero no argumentos para contrarrestar los suyos.

No creo que sea el momento de hacer un elenco de la producción científica del Profesor Albaladejo, que no sólo por su extensión, sino más aún por la riqueza de contenido original, me obligaría a utilizar un tiempo del que, evidentemente, no dispongo.

Sí, en cambio, estimo que procede realizar unas consideraciones acerca de la influencia notable que sus posiciones doctrinales vienen teniendo en la doctrina civilística: y ello, tanto a

través de sus trabajos específicos de investigación, como de los que han sido concebidos como instrumentos para la enseñanza universitaria.

En cuanto a los primeros, la cita de sus interpretaciones es frecuente y obligado contrapunto de las más tradicionales, y a veces rutinarias, formas de ver los más caracterizados problemas del Derecho civil; interpretaciones que terminan arrasando a los autores que con posterioridad estudian los temas, e incluso influyen en la modificación de la línea jurisprudencial mantenida por el Tribunal Supremo: recuérdese, si no, las que mantuvo a propósito de la mora en las obligaciones recíprocas, y más recientemente en materia de donaciones. O como puso de relieve el Profesor González Porrás, en memorable ocasión, al enfrentarse con criterios que eran habituales, demostrando que la interrupción de la prescripción extintiva se produce por acto de conciliación *no* seguida en los dos meses siguientes por la demanda; o en materia de usucapión cuando dice que el título anulable, contra la opinión corriente que afirma que es él y no el nulo de pleno derecho el que sirve para usucapir, no produce adquisición *ex* usucapión, sino por el propio acto que el título sea.

Y son muchos los ejemplos a que podría recurrirse en su centenar largo de trabajos: desde aquel de los primeros tiempos, año 1954, sobre el reconocimiento de la filiación natural, primera monografía sobre esta temática, hasta su completo estudio de la donación, de finales de los 80. En ellos, como decía, ha defendido tesis originales, aceptadas después por la doctrina: las relativas a la sucesión *iure transmissionis*, el derecho de acrecer aún cuando se instituya en partes desiguales, la diferencia entre sucesión por derecho de representación y sustitución vulgar, con las importantes consecuencias prácticas que ello implica, lo referente a la prohibición de casarse entre sí los hermanos adoptivos o al recurso contra el laudo arbitral, son otros tantos temas en que así se ha manifestado.

Pero como antes decía, su magisterio, que ha creado entre docentes e investigadores una importante escuela de civilistas, se ha extendido por medio de sus textos para la enseñanza universitaria: desde su «Compendio de Derecho civil» para Escuelas y Facultades de Económicas y Empresariales, que ha alcanzado ya su 7.<sup>a</sup> edición, los cinco volúmenes del «Curso de Derecho civil» con cuatro en algunos de ellos, hasta su «Derecho civil» obra señera entre nuestros Tratados en la materia, de alguno de cuyos volúmenes se han publicado ya once ediciones, ha puesto en mano de los estudiantes universitarios, profesionales del Derecho y todos cuantos quieren acercarse al Derecho civil español y foral, un instrumento precioso. Instrumento que, a la vez, ha multiplicado el número de los que, también de esta manera, se han convertido en discípulos suyos.

Y aún hay más: el Profesor Albaladejo, no sólo ha investigado sino que ha impulsado e incentivado la investigación jurídica: por un lado a través de la clásica «Revista de Derecho Privado», que tras su reorganización en 1974 pasó a dirigir, habiendo consolidado y acrecentado su prestigio, al adaptarla a la estructura y exigencias que imponen los tiempos actuales, y en la cual ha venido publicando con regularidad importantes trabajos; las firmas que en ella aparecen, la sitúan en lugar destacado entre las publicaciones jurídicas periódicas de nuestro país.

Y por otro lado, ha sido el autor de uno de los más ambiciosos proyectos de la investigación civilística española; ideó en 1974, y está llevando a cabo desde entonces su dirección, unos Comentarios al Código civil, ya a punto de terminarse, que a través de los cuarenta y un volúmenes publicados está formando el más importante cuerpo de doctrina del Derecho civil español. Con dedicación, paciencia y utilizando todos los recursos que le proporcionan su autoridad personal y científica, ha conseguido aunar los esfuerzos de los más caracterizados

especialistas de esta rama del Derecho, en una obra que sin duda marcará época en los anales de la investigación de su materia. Y, además, ha participado directamente comentando un buen número de los preceptos del Código civil, objeto de la obra.

Y aún hay una faceta más en el profesor Albaladejo que, si bien no única como se demuestra en este acto que participamos, sí es digna de resaltar frente a una dispendiosa y errónea, si no malintencionada, política ministerial de jubilaciones: en el momento en que se produjo la suya, no hubo un punto de inflexión ni en su inquietud intelectual, ni en su capacidad de análisis y construcción propias del investigador, ni en la de transmitir sus conocimientos interesando a sus oyentes y capacitándolos para la visión crítica, propias del docente: ahí están su obra y sus clases como Profesor Emérito para demostrarlo; entonces, ¿para qué tanta prisa?

Este es el hombre; este es el profesor y científico para el que, en este acto lleno de añoranzas de los años pasados y de emocionados recuerdos para el maestro, los amigos y los compañeros comunes que hoy no pueden acompañarnos, demando vuestra venia para que sea investido, como Doctor *Honoris Causa* por nuestra Universidad de Granada.

DISCURSO PRONUNCIADO POR EL PROFESOR  
MANUEL ALBALADEJO GARCÍA

Excmo. Sr. Rector Magnífico  
Excmos. e Ilmos. Sres.  
Compañeros, Estudiantes,  
Sras. y Sres.:

#### I. Salutación y recuerdo.

No me lo habría creído, si cuando en octubre del año 1939 asistía a la apertura del Curso en esta querida Universidad, como alumno que, lleno de ilusiones, comenzaba su licenciatura en Derecho, me hubiesen dicho que más de medio siglo después, me volvería a encontrar aquí de nuevo, entonces con la vida por delante, hoy con la vida por detrás o a las espaldas, según se quiera, también ahora lleno de ilusiones, si bien, de otras, que ¡ay del que le faltan algunas en cualquier momento! pero no menos lleno de nostalgia, recuerdo y añoranza. No me habría creído entonces que mi carrera académica granadina completa, cuya licenciatura iniciaba, se cerraría con este doctorado honoris causa que, promovido por el Departamento de Derecho Civil, me otorga la benevolencia y afecto de la Universidad de Granada y de sus universitarios, y entre estos especialmente sus autoridades académicas.

Casi toda una vida entre las dos fechas. Casi –digo– porque los dieciocho años que tenía entonces, por ser tan pocos, ni merece la pena que entren en el cómputo. Y en cuanto a los que me queden de vida, por mucho que yo no quiera poner límites a la misericordia del Señor, me temo que tampoco hayan de ser tantos que hagan más bulto que aquellos dieciocho.

Casi toda una vida –repito– amando a Granada y a su Universidad, o deseando estar en ella cuando estoy fuera, y volviendo cada vez que puedo, por la razón que sea y con la excusa que se me ocurra, sirva o aunque no, para estar aquí y poder sentir por las noches la campana de la Vela en la Carrera del Darro desde mi casa, que tenerla ya es un certificado de que lo que digo no son simplemente cumplidos, al pié del Albaicín, mirando a la Alhambra, y así quitarme, Granada, agua oculta que llora, de cuando en cuando la pena que me da vivir lejos de tu Vega. Granada, ciudad y Universidad de mis amores. Lo que quiere decir ciudad y Universidad a las que amo, no que en ellas me anduviese siempre enamorando, aunque ésto también.

¡Quién volviera a entonces, y lo pasao, pasao, y pelillos a la mar! Pero temo que no es posible, y que sólo después, en el Más Allá, me cabrá desmentir los versos de Rubén, «Juventud divino tesoro, te fuiste para no volver». Entonces, podré vivir de nuevo la juventud y aquel «pasado que añoro y el tiempo viejo que lloro», igual que el del tango, vivirlos como de nuevo presentes. Pero mientras tanto, me parece, sin necesidad de pellizcarme para volver a la realidad, que he de asumir que hoy estoy aquí entre vosotros recibiendo el doctorado, no ingresando como estudiante en esta querida Universidad, si bien me siento estar también entre los de entonces, cuyos puestos, casi todos vacíos de ellos materialmente, lleno con mi imaginación y mi corazón y los veo desde dentro de mí, aquí impalpables, viviendo una Vida definitiva mucho más real que la nuestra precedera, formando con nosotros el Cuerpo místico de la

Universidad granadina ¿Cómo no voy a sentirme ahora –y me limito a los de mi Facultad de quiénes recibí enseñanza– junto a ellos, como si estuvieran materialmente presentes? sentirme junto a mis maestros, gracias a los que estoy aquí en este momento: Acosta Inglot, el Marqués de Ruchena, Álvarez de Cienfuegos, los Mesa Moles, padre e hijo, Cándido Campos, y muy especialmente para mí Gómez Arboleya, y sobre todo Ossorio Morales, de cuya mano seguí todos los cursos de la disciplina que profeso y conseguí la cátedra después de diez años de ser auxiliar y adjunto suyo, diez años de convivencia afectuosa sin ni un roce ni una discrepancia. De Polo no digo nada porque nos acompaña y mi invocación es para los que faltan, entre los que, no como maestro de entonces, que lo fue después, sino como compañero, quiero recordar, cifrando en él a todos, a Miguel Motos, con el que me unió la más entrañable de las amistades, que seguimos manteniendo, él desde la Vida con mayúscula, yo desde aquí.

Mis llamados méritos, expuestos por el Profesor Moreno Quesada en su elogio, que le agradezco de todo corazón, y me alegra, tanto por ser elogio como por no ser elogio fúnebre; mis llamados méritos, verdaderamente no son acreedores de esta recompensa que me otorgáis, porque una de dos: o en verdad procede la recompensa de una benévola apreciación vuestra, o los méritos son simplemente cumplimiento de mis obligaciones universitarias, cumplimiento por el que no me corresponde este pago, pues el Ministerio ya me lo retribuyó debidamente. ¡Bueno!, no sé si debidamente o con escasez, pero es obvio lo inadecuado de entrar ahora en el tema vidrioso de la suficiencia o no del sueldo.

Como sí admito este doctorado es como pago, no de méritos, sino de amor. Es una prueba de amor que en mi persona da a sus viejos alumnos la Universidad granadina, a la que tanto he querido y quiero. Y así lleva a la práctica el dicho de que amor con amor se paga. Mas con todo eso, y aun considerando

que por esa razón, y sólo por esa, me fuese debido, debo a mi vez a esta Universidad granadina rendido agradecimiento por su pago, su buen pago, ya que muchos no pagan lo que deben, y no es cosa de hoy que el deudor no pague, como hace cuatro siglos advertía Quevedo al decir, en un romance burlesco «Y ya los que quieren sólo –y no los que deben pagan». Mal más antiguo que los versos de Quevedo, que con tenaz persistencia ha llegado a hoy y con toda seguridad se mantendrá en el futuro, en el que sin duda seguirán sin pagarse letras –digo en honor del Profesor Polo– y toda clase de deudas, dando, así lugar, a lo que se ha llamado *impago*, pero que desde el punto de vista del ciertamente molesto acreedor, parece más apropiado llamar *incobro*.

## II. Palabras introductorias

Y vamos ya con el discurso de investidura propiamente dicho:

Yo lamento por vosotros que sea preceptivo ese trámite, porque es un castigo que ciertamente no os merecéis, pues, además de haber tenido la amabilidad de asistir al presente acto, que yo sepa, no habéis hecho nada malo, y aunque lo hubiéseis hecho, no sería tan grave como para semejante castigo, pues, de serlo, habría de tener pena de cárcel; de modo que quien quiera que hubiese obrado así de mal, no podría estar aquí porque estaría preso. Lo que confirma que entre vosotros no puede haber nadie que se haya hecho reo de la lectura del discurso. Y más, que el Señor, después de las rebajas que le fue pidiendo Abraham para salvar a Sodoma, decía estar dispuesto a perdonarla por sólo diez justos que hubiesen en ella, número, ese, que sin duda se alcanza aquí, y con él la liberación del castigo. En definitiva, que la tan repetida lectura debería quedar descartada por todas las razones dichas, cada una suficiente de por sí sola, y todas juntas, aplastantes.

## III. La Ley de 15 de Octubre de 1990. El que declara ser su propósito de borrar las discriminaciones por razón de sexo, y en qué se queda su intento.

Pero, a pesar de todas ellas, he de hacer mi disertación, que va a versar sobre la reciente Ley de 15 del pasado octubre, Ley que se titula «sobre reforma del Código civil, en aplicación del principio de no discriminación por razón de sexo». Ley cuyo Preámbulo afirma que «pretende eliminar las discriminaciones que por razón de sexo aún perduran en la legislación civil y perfeccionar el desarrollo normativo del principio constitucional de igualdad».

Mas, yo diría que en realidad, una de dos: o lo que la Ley hace es dictar preceptos que verdaderamente no tienen nada que ver con la discriminación por razón de sexo, o, cuando de verdad entra en el tema de eliminar discriminaciones, las discriminaciones que elimina, generalmente estaban ya eliminadas desde antes, bien la que sea en particular, por un precepto concreto para ella, bien en general por el número 3 de la disposición derogatoria de la Constitución, que barrió cuantos preceptos contradijesen lo establecido en ésta, y, por tanto, las discriminaciones legales que se opusiesen al principio de igualdad y no discriminación por razón de sexo recogido en su artículo 14. Así que verdaderamente la Ley de 15 de octubre, lo que generalmente viene a hacer es, no, como dice, eliminar las discriminaciones, sino simplemente cambiar el texto del Código civil, para acoplarlo a la eliminación ya hecha anteriormente, porque, a pesar de estar ya hecha la eliminación, la letra (aunque ya no el espíritu) del Código civil seguía, impertérrita, diciendo lo mismo que decía antes, cuando las discriminaciones existían.

#### IV. Discriminaciones subsistentes por razón de sexo.

Por otro lado, discriminaciones por razón de sexo siguen existiendo, como son algunas de las que, como botones de muestra, os ofrezco, una constitucional, otra de ley ordinaria; una tercera –diríamos– consuetudinaria, y una última, ni constitucional ni legal ni consuetudinaria, pero sí expresada como propósito.

A) Nuestra discriminación constitucional es la existente en la sucesión en el trono, ya que, según el art. 57 de la Constitución, en la misma línea es preferido el grado más próximo al más remoto, y –continúa– «en el mismo grado, el varón a la mujer». Si esto no es discriminación por razón de sexo, que venga Dios y lo vea. Ahora bien, como lo establece la Constitución no se puede decir que es inconstitucional. Pero lo que sí cabe afirmar es que la propia Constitución es discriminatoria, desdiciéndose del principio de no discriminación que ella misma sienta. Y que en el caso hay discriminación lo reconoce (si bien sería lo mismo aunque no lo reconociera) nuestro propio Ordenamiento, como se prueba porque la Convención de Nueva York de 18 de diciembre de 1979, que ratificó España el 16 de diciembre de 1983 sobre «eliminación de todas las formas de discriminación de la mujer», fue suscrita por nuestro país con la salvedad expresa de «las disposiciones constitucionales en materia de sucesión a la Corona española».

B) Muestra de discriminación no constitucional, pero sí de ley ordinaria, es que la mujer no sea llamada a filas, lo que debería serlo en cumplimiento de lo preceptuado en el art. 30, número 1 y 2 de la Constitución, según el que: «1. Los españoles [que obviamente comprende también a las españolas como en todos los casos en que se habla en general de españoles, y en concreto en el artículo 14 al sentar el principio de igualdad ante la ley de los españoles] tienen el derecho y el deber de defender a España.- 2. La ley fijará las obligaciones militares de los

españoles...». Y que yo sepa las mujeres no son llamadas a hacer el servicio militar; lo que resulta particularmente extraño y discriminatorio ahora que pueden hasta ser guardias civiles.

C) En cuanto a la práctica de pagar los hombres, aunque casi me callo porque no lo hacen por ley, no quiero dejar de advertir que es una costumbre sumamente discriminatoria y sobre todo antieconómica para los varones.

CH) Por último, un propósito discriminatorio que sorprendentemente se presenta como avance, es el famoso de que las mujeres vengan a ocupar el 25% de los cargos. No comprendo cómo no se han irritado, pidiendo el 50%.

¿Se puede decir que las expuestas o alguna de ellas, no son discriminaciones, sino, como ha venido sosteniendo en casos el Tribunal Constitucional, diferencias de trato por diferencia de circunstancias que lo justifica? No quiero meterme en averiguaciones de eso; juzgad vosotros mismos. Lo que sí digo es que puesto que puede mediar la diferencia de circunstancias justificadoras de la diferencia de trato, haría bien el legislador civil en no entrar siempre al trapo sin meditarlo, y pensarse con detenimiento que cuando la ley hable sólo de mujer o sólo de hombre, puede estar justificado, y no procede sin más borrar la diferencia y extender a ambos el precepto que sea.

Antes de acabar con estas consideraciones generales, quiero manifestar una cosa y preguntar otra.

Aquella es que encuentro muy discriminatorio que haya doncel de Sigüenza, y no también doncella. Claro que también hay doncella, de Orleans, y no doncel. Vosotros podéis pensar que a qué viene ésto; y por qué lo planteo aquí, y no en Sigüenza, o se lo pregunto a su Obispo, ya que es en la catedral donde está el enterramiento del doncel. Mas, yo me justifico por el hecho de que aunque reposa en Sigüenza, murió en la acequia Gorda, luchando en el ejército cristiano de los Reyes

Católicos –Isabel y Fernando, sí que no discriminaban al decir que «tanto monta, monta tanto»– y murió sin saber los versos, que todavía no compuestos cuando murió, no podía conocer, y de haberlos conocido bien pudo tenerlos presentes antes de caer, versos que dicen: «Llegaron los sarracenos –y nos molieron a palos– que Dios protege a los malos –cuando son más que los buenos». Versos en los que se echa de ver que están compuestos por un cristiano. Por cierto, que he de preguntar a García Gómez si hay algunos parecidos de poeta árabe, para recitarlos siempre junto a éstos, y no discriminar.

Eso es lo que quería manifestar; en cuanto a la pregunta que me hago (¡claro está que me la haga para, respondiéndome, orientar al legislador en esto de la discriminación!) es: ¿Dios discrimina por razón de sexo?

Por favor, os ruego que no lo toméis a irreverencia. Pero verdaderamente uno puede plantearse si es que lo recoge el Génesis que dijo Dios de que «No es bueno que el hombre esté solo», encierra discriminación. Pues bien, no la encierra porque Dios no dijese también «No es bueno que la mujer esté sola», no la encierra ya que aún no existía Eva, sino únicamente Adán. Se decide Dios a darle una compañera, una no más, porque si ciertamente no es bueno que esté solo, tampoco es bueno que esté demasiado acompañado o acompañado en exceso, con varias. Sigamos: le da una compañera que le saca de una costilla. Y hay que preguntarse de nuevo ¿es que Dios infravalora a la mujer, sacándola de un hueso diríamos secundario? Nada de infravalorarla. Lo hace así por necesidad de las circunstancias, porque evidentemente sacada Eva de un hueso más importante, Adán habría quedado muy mal parado, como sin esternón, si sacada Eva de éste, así que entonces Adán, con todas las costillas volanderas y flotantes, sin apoyo central, o como sin columna vertebral, si sacada Eva de ésta, y entonces habría quedado un Adán chepeta, lo que, por lo menos a mí, me parece que hubiese resultado fatal, y dado muy mala imagen de

nuestro primer padre, cosa que, como buenos hijos, debemos rechazar.

Total, que yo encuentro que verdaderamente Dios no discrimina por razón del sexo, así que, tomando el ejemplo, no deben hacerlo nuestras leyes, y por eso se explica que con total razón, nuestra Constitución proclame la igualdad, y esta Ley de que me ocupo, de 15 de octubre, la quiera llevar a la práctica. Lo que pasa es que la tal Ley ha sido muy desafortunada en sus, llamémosles, logros, como veremos.

## V. Examen de la Ley

Dejo fuera de mi estudio el art. 1.º de la Ley, que redacta de nuevo diversos apartados del art. 9 del Código civil, porque se trata de normas de Derecho Internacional Privado, y aquí me ocupo sólo de las de Derecho Civil.

En cuanto al art. 2.º, redacta de nuevo, por un lado, los arts. 14 y 16 del Código civil, por otro, el 1066, y por otro, el 1267.

### 1. *La vecindad civil de la mujer y de los hijos*

Empecemos por los primeros. Contienen normas de Derecho interregional. Y, por lo que a nosotros importa, una sola cosa, que ciertamente era discriminatoria, manda borrar lo que disponía el viejo art. 14, que la mujer al casarse seguía la condición de sometido al Derecho común o a uno foral, es decir, la vecindad civil, de su marido, y los hijos la de su padre (si los padres estaban casados, problema no había de que pudiesen seguir la vecindad civil de su madre, puesto que ésta adquiría la del padre; pero no estando casados, era discriminatorio dar preferencia a la vecindad civil del padre), ordenando que, a tenor del nuevo art. 14, el matrimonio no altere la vecindad civil, y así la mujer no pase a tener la del marido, y los hijos

adquieran la de los padres si es igual la de los dos, pero si no, sin preferencia del padre sobre la madre, adquieran la del de ellos cuya filiación se haya determinado antes, y, si se determinaron a la vez, la del lugar del nacimiento, y en último término la de Derecho común.

El resto del nuevo art. 14 no nos importa aquí, ni tampoco el nuevo art. 16.

Pero por lo que toca a haber borrado el nuevo art. 14 la discriminación por razón de sexo, no haciendo adquirir a la mujer al casarse la regionalidad del marido, tengo que decir que tal discriminación ya estaba borrada por la Constitución, que prohibiéndola en su art. 14 y derogando, en el número 3 de su disposición derogatoria «cuantas disposiciones se opongan a lo establecido en esta Constitución», no permitía entender subsistente la discriminación en cuestión, aunque la pura letra del C.c. la siguiera recogiendo, que no su espíritu, que era de igualdad entre hombre y mujer, y averiguable, a despecho de la letra, tanto por interpretación sistemática, como por el claro sentido de la disposición derogatoria de la Constitución, como por el mandato del art. 5.º de la Ley Orgánica del Poder judicial, según el cual «los Jueces y Tribunales... interpretarán y aplicarán las leyes... según los preceptos y principios constitucionales», como, en fin, por otra razón que ya de por sí sola habría sido suficiente, la de que derogada por Ley de 13 de julio de 1982 en materia de nacionalidad, la regla de que la mujer adquiriese, al casarse, la del marido, ello suponía para la regionalidad, que es una nacionalidad en pequeño, la derogación, por lo menos tácita, de la regla de que la mujer al casarse adquiriese la vecindad civil del marido, pues no es pensable, por el simple sentido común y por la coherencia interna del propio ordenamiento, que se deseche en el caso de la vecindad un principio, que por su misma naturaleza, establecido para la nacionalidad, pide ser aplicado, si se quiere ser consecuente, también a la vecindad civil. Cosas todas estas que desde que se

modificó la regulación de la nacionalidad ya tengo yo dichas en mi Derecho Civil desde hace nueve años. Y de las que, con ser tan evidentes, el legislador no se había hecho eco hasta ahora.

Resulta, pues, en definitiva, que la Ley de 15 de octubre de 1990 ha venido a decir que se borra la discriminación del viejo art. 14 del C.c., de hacer adquirir a la mujer la vecindad civil del marido, pero la verdad es que no la borra, porque ya estaba borrada. Borra sólo las palabras del C.c. que, por las razones expuestas, ha quedado demostrado que discrepaban de su verdadero espíritu.

## 2. *El condueño que tiene derecho al título original de la cosa común*

Redacta también de nuevo el art. 2.º de la Ley que estoy tratando, el art. 1066 del C.c. El viejo art. 1066 decía que en la partición entre varios coherederos cuando sea uno el título, por ejemplo, la escritura, del bien o bienes adjudicados a varios, quedaría en poder del *mayor interesado* (aunque facilitándose a los demás, copias fehacientes), y siendo el interés igual, se entregaría el título al *varón*, mientras que la reforma dice que se entregará a «quien por suerte corresponda».

Ciertamente que se borra esa pequeña discriminación, totalmente sentimental, porque facilitando a todos copias fehacientes ¿qué más da para quién sea el original?

## 3. *La eliminación de la referencia al sexo en la intimidación*

Redacta también de nuevo el artículo 2.º de la Ley, el art. 1267 del C.c. De él, cuyo texto se mantiene tal cual, por lo demás, en todos sus párrafos, sólo suprime, en el 3.º, las palabras «al sexo».

Decía el texto viejo: «Para calificar la intimidación debe atenderse a la edad, *al sexo* y a la condición de la persona». Y



ahora, quitado «al sexo», queda diciendo que «para calificar la intimidación debe atenderse a la edad y a la condición de la persona».

Se trata de que si alguien intimida a otro para arrancarle el consentimiento, se pueda valorar que es más intímable quien es más débil. Y así, que es más fácil intimidar a una tierna doncella, que a Urtain.

Yo creo que también podría haber quejas de discriminación por lo de «la edad» ¿Son más intímables los jovencitos y los ancianos que los de edad robusta? Realmente lo que hay que ver es *la condición* de la persona, o, si se quiere, *sus circunstancias*. Y en tal *condición* o en tales *circunstancias*, quedan englobados la edad, el sexo, la debilidad innata de carácter, la crisis que se atravesase o la enfermedad que se pueda padecer, y que dejen más incapaz de resistir presiones, o cualquier otro hecho que mengue, y también los que aumenten, la aptitud de quien se trata para hacer frente a las amenazas de terceros.

O sea que, lo mismo que se quitó lo del sexo, se pudo quitar lo de la edad. Porque no quitada ésta, o aun habiéndola quitado, y sí quitado el sexo, es como si no se hubiese quitado nada, porque cualquier circunstancia, y también el sexo, cabe apreciarla, porque subyace, si simplemente se dijese «tomar en cuenta las circunstancias de la persona».

Ahora bien, se puede pensar que lo ofensivo y discriminatorio, era apreciar, no la mayor debilidad, si es que la tuviese el intimidado por ser mujer (que era y es ciertamente apreciable aunque, como ahora, no se hable ya de sexo), sino que simplemente se recogiese lo del sexo, porque era como dar por sentado que ya por razón de sexo existiría siempre una mayor debilidad. No se olvide que la mujer era «el sexo débil». Mas yo no veo que por eso en el viejo 1267 hubiese discriminación contra la mujer, es decir, contra ella por razón de sexo, porque

la verdad es que el art. decía deber atenderse «al sexo». Pero ¿qué sexo? ¿Sin duda al que fuese más débil, para así considerar más intimidable a la persona de ese sexo? Mas, antes la mujer sería el «sexo débil». Pero hoy ¿por qué? Y dejar de serlo, lo ha dejado sin necesidad de tocar ningún artículo del C.c. Así que ya sin ser sexo débil la mujer en la realidad social, ¿por qué no habría habido que entender hoy que aun dejado sin tocar el art., había su nuevo espíritu dejado de referirse a la mujer (dando por bueno que es que realmente se refiriese a ella, siendo así que no hablaba de ella, sino de «sexo» sin decir cual)?

En conclusión, yo veo que: 1.º, suprimido o no lo de «al sexo», el art. tiene las mismas posibilidades de interpretación que sin suprimirlo; 2.º, el art. decía «sexo», y ahí no se ve la discriminación contra el sexo femenino; 3.º, una mujer de empuje, de antes o de ahora, había que pensar, antes o ahora, que es menos intimidable que un varón pusilánime. Con todo lo cual queda bien claro que lo que es la modificación del art. 1267 nada ha contribuido a borrar discriminación contra la mujer.

Tengo otra interpretación del sexo en el art. de marras, que debería callar por prudencia, como Julián en La Verbena de la Paloma, pero que al menos quiero apuntar, dulcificada. Se trata de que al disponer que se debía «atender al sexo», cabría pensar que se hacía referencia a si el pretendido intimidar gozaba o no de valor —léase esto en vez de atributos sexuales, o sexo—, para así suponer menos intimidables a quienes, hombres o mujeres, con lo cual no habría discriminación, tuviesen suficiente de sexo, ellos o ellas, aunque hoy, en lenguaje no sé si decir coloquial, o mejor, desgarrado, se suelen aplicar también a las hembras expresiones que en puro rigor literal convienen sólo a los varones. Y ese otro sentido que digo admitía lo del sexo en el viejo art. 1267, era alcanzable, por interpretación, sin necesidad de la reforma hecha, y sin que aun no hecha, dándosele al viejo 1267, hubiera discriminación.

4. *La fijación de alimentos a hijos emancipados que los necesiten de padres que se separen.*

El art. 3.º de la Ley añade un segundo párrafo al art. 93 del C.c. en una materia que no tiene nada que ver con ninguna discriminación, ni se le parece, ni nadie puede pretender que sí, ni siquiera el legislador intenta hacerlo creer.

Se trata de que según el único párrafo del art. 93 del C.c. de antes, el Juez, separado el matrimonio de los padres, habría de fijar la contribución de cada uno de estos a los alimentos de los hijos, y se ha ordenado agregar un segundo párrafo al artículo, párrafo que dice: «Si convivieran en el domicilio familiar hijos mayores de edad o emancipados que careciesen de ingresos propios, el Juez, en la misma resolución (misma resolución en que fija la contribución de los padres a los alimentos de los hijos menores) fijará los alimentos que sean debidos conforme a los artículos 142 y siguientes de este Código».

Si, puesto que el párrafo primero, al hablar de fijar la contribución de los padres a los alimentos de los hijos, hablaba y sigue haciéndolo, no de los hijos en potestad, sino simplemente de *hijos*, ¿no habría sido innecesario el párrafo segundo para poder extender la fijación de alimentos a los hijos emancipados? Yo creo que ciertamente por esa consideración en sí misma de poder ser los hijos bien en potestad, bien emancipados, no hubiera hecho falta el párrafo que se agrega al art. 93. Pero creo también que, sin embargo, con el nuevo texto el Juez puede fijar alimentos directamente a los hijos que aquél contempla, es decir, los que, aun estando emancipados conviviesen en el domicilio familiar y careciesen de ingresos propios, sin necesidad de juicio aparte en el que sean pedidos, ni siquiera en el breve juicio de alimentos provisionales.

5. *La supresión de la regla de quedar al cuidado de la madre los hijos menores de siete años, en caso de separación conyugal.*

El art. 4.º de la Ley se ha obstinado en realizar la misión imposible de borrar otra discriminación que nunca fue tal, y que estaba cantado por diversas voces que no lo era, últimamente por un estudio que yo mismo dirigí a una discípula mía, María Asunción Linacero de la Fuente, estudio titulado *Acerca de la posible inconstitucionalidad del art. 159 del C.c.*, publicado en la Revista de Derecho Privado, 1990, págs., 561 ss., número de julio-agosto.

Se trata de que el art. 159 del C.c. decía: «Si los padres viven separados y no decidieren de común acuerdo, los hijos e hijas menores de siete años quedarán al cuidado de la madre, salvo que el Juez, por motivos especiales, proveyere de otro modo». Y la Ley de 15 de octubre de 1990, en su art. 4.º, ha venido a dar otra redacción a ese texto, para borrar la discriminación de que, en principio, quedasen al cuidado de la madre los dichos hijos e hijas menores de siete años. En efecto, el nuevo texto establece que salvo otro común acuerdo de los padres, si éstos viven separados, «el Juez decidirá, siempre en beneficio de los hijos (e hijas) al cuidado de qué progenitor quedarán los menores de edad. El Juez oirá, antes de tomar esta medida, a los hijos que tuvieren suficiente juicio, y, en todo caso, a los que fueran mayores de doce años».

Por supuesto que, lo mismo antes con el viejo 159 que ahora con el nuevo, el Juez podía si era o es oportuno por razones suficientes dejar antes al cuidado del padre a los hijos menores de siete años, aunque el viejo 159 señalaba que en principio, quedarían al de la madre, o seguir dejando ahora al cuidado de la madre a los hijos menores de esa edad, aunque actualmente la ley no los deje, de entrada, al cuidado de aquélla, sino que establezca, que, sin preferencia del padre, ni preferencia de la madre, serán puestos bajo el cuidado de quien sea preferible.

Ahora bien, ¿qué discriminación se ha borrado con el nuevo art. 159? ¿la en contra del padre, de que, antes, salvo otra apreciación judicial, quedasen los hijos menores de siete años al cuidado de la madre, privando de éste al padre?, ¿o la en contra de la madre, de cargar sobre ella ese cuidado, liberando de él al padre?; o, en otros términos, ¿quién era el discriminado, el padre o la madre?

La verdad es que ninguno de los dos eran el discriminado, por cuanto el viejo art. 159 no implicaba infracción alguna del principio de igualdad de los sexos, acogido en el art. 14 de la Constitución. Antes de ésta los hijos menores de siete años, quedaban en principio al cuidado de la madre, y eso se mantuvo en el art. 159 después de la Constitución, en la reforma del Código de 1981, porque ciertamente se apoyaba, no en trato diferente, para situación igual, de padre y madre, sino en una regla diferente para situación diferente, cosa que ha repetido el Tribunal Constitucional que no es, obviamente, discriminatoria.

Nuestro Derecho histórico, el Derecho comparado, y, aparte de ellos, un montón de razones, y el sentido común, abonan que hijos especialmente pequeños, como los menores de siete años, sea preferible que queden al cuidado de la madre, salvo especiales razones. ¿Quién puede mejor acunar al nene o limpiarle la caca o cuidarlo si está malito? ¿Quién puede darle teta, lo que no le cabe al padre, ni siquiera tomando ama de cría, que solían ser de Santander, y lo que Hormaechea ha puesto impracticable?

Nada de discriminación había en el art. 159. Ahora ¿se ha pensado que tanto como la madre, puede cuidarlo el padre, y que aquélla también cabe que tanga que estar en la oficina?

En todo caso, ahora decidirá el Juez, para poner a esos hijos menores al cuidado de la madre, como antes, si no hay razones especiales en contra, como antes podía decidir no

ponerlos, si las había, y, como antes, habiéndolas, podrá decidir ahora ponerlos al cuidado del padre, como podía decidirlo antes.

Así que, si se quiere, lo que se puede concluir, es, no que se haya modificado el art. 159 por discriminatorio, sino que se le ha dado una redacción diferente, en cuyo fondo hay los mismos poderes judiciales, de poner a los dichos hijos al cuidado de la madre o del padre, según convenga a los hijos. Porque ésta es la única regla que inspira el precepto. Quedar al cuidado de quien más les convenga. No quedar al cuidado de la madre o al del padre, como privilegio discriminatorio de estos.

#### *6. Los cuatro últimos artículos de la Ley, donde está la mayor densidad de disparates.*

Y llegamos ya a los artículos de la Ley de 15 de octubre de 1990, que, según la mente del legislador, podríamos calificar como de más genuinamente antidiscriminatorios.

Son los artículos quinto, sexto, séptimo y octavo, que dicen:

El quinto: «En el artículo 648, 1.º, del Código civil se sustituyen los términos «la honra» por «el honor».- En los artículos 648, 2.º y 1924, 2.º, B, del Código civil se sustituye el término «mujer» por «cónyuge».- E igualmente en el artículo 754, párrafo primero, se sustituyen los términos «de la esposa» por «del cónyuge».

El sexto: «El número 1 del artículo 756 del Código civil tendrá la siguiente redacción: 1.º Los padres que abandonaren, prostituyeren o corrompieren a sus hijos».

Séptimo: «Queda suprimido el último inciso del artículo 852 del Código civil».

Octavo: «Queda suprimida la causa 3.ª del artículo 853 del Código civil».

Estos artículos son deliciosos para el humorista. Constituyen el cúmulo de tonterías más grande que hace mucho tiempo que yo había visto decir por escrito, y más a un organismo tan importante como las Cortes Generales.

Como ya he dicho para muchos casos de lo visto hasta ahora, las discriminaciones que eliminan ya estaban eliminadas. Algo así, pero al revés, como lo de «los muertos que vos matáis gozan de buena salud».

Lo que hacen es —como ya tengo dicho antes en general de la Ley— ajustar el Código civil a discriminaciones borradas ya desde antes, o bien cambiar cosas no discriminatorias.

#### *7. El cambio de «la honra» por «el honor»*

Ya se ve que las sutituciones de «mujer» o «esposa» por «cónyuge» persiguen meter en el mismo saco —igualarlos— a la mujer y al marido, a la esposa y al esposo.

Ahora bien, verdaderamente una ley que quiere borrar las diferencias por razón de sexo, no veo cuál sea la que borre sustituyendo —como hace el art. quinto, párrafo 1.º de la Ley— «la honra» por «el honor» en el art. 648, 1.º, del Código civil. Que por un lado, lo mismo pueden ser del hombre que de la mujer, y, por otro, el texto legal abarca a ambos, así que no sé qué discriminaba antes del cambio.

Aparte de no desdiscriminatorio, es que cambiar «la honra» por «el honor» ni siquiera supone cambio de ideas, sino un cambio sólo retórico, porque por mucho que gramaticalmente pudiesen buscarse diferencias conceptuales o de matiz entre «honra» y «honor», la verdad es que legalmente significan lo mismo.

Luego el primer párrafo del artículo quinto de que me ocupó, no ya es que no suprime una discriminación, sino que no cambia nada (salvo la pura palabra) pues a nuestros efectos legales igual significa «honor» que «honra».

#### *8. El cambio de «mujer» por «cónyuge» en los funerales que debe el viudo.*

En cuanto al párrafo 2.º del art. 5.º, que ordena la sustitución de «mujer» por «cónyuge» en los arts. 648, 2.º y 1294, 2.º, B, del Código civil, hay que decir que:

Por lo que toca al art. 1924, 2.º, B, que decía que gozan de preferencia los créditos (o sea, que su acreedor tiene derecho a cobrarlos antes que otros acreedores los suyos) «por los funerales del deudor [es decir, que hay que pagar antes que otras deudas lo que se deba por los funerales] según el uso del lugar, y también los [funerales] de su mujer y los de los hijos constituidos bajo su patria potestad, si no tuviesen bienes propios», debo manifestar que se trata, no de un precepto discriminatorio, sino simplemente de una letra inexacta, que ya antes de la Ley del 15 del pasado octubre encerraba un espíritu distinto del literal. Tal espíritu era, desde que se dictó el Código, obviamente decir «cónyuge» donde se decía «mujer», como se demuestra porque los gastos funerarios de quien no ha dejado bienes, ha de pagarlos, según el art. 1894, quien en vida habría tenido la obligación de alimentarle, obligación que quienes primero la tienen según decía antes y sigue diciendo ahora el art. 143, son entre sí «Los cónyuges». Así que cambiar una palabra por otra no borra discriminación alguna, sino que acopla al espíritu la nueva letra, quitando la antigua que lo expresaba mal.

#### *9. El cambio, en la revocación de la donación por ingratitud, de no tenerse por ingrato, en vez de al donatario que obra por su «mujer», al que obra por su «cónyuge».*

Por lo que toca a la discriminación por razón del sexo que el art. 5, párr. 2.º de la Ley de 15 de octubre pretende borrar del art. 648, 2.º, sustituyendo, como manda, el término «mujer» por «cónyuge», permitidme que me carcajee con todo respeto, porque, ordenando tal sustitución, nuestro sabio legislador

prueba que –como suele decirse, especialmente en Cataluña, con expresión coloquial y ciertamente algo desenfadada, pero muy descriptiva– no se ha «enterado de qué va».

En efecto, si se hubiese percatado de qué es de lo que se trata, no habría sustituido «mujer» por «cónyuge», sino que simplemente habría *suprimido* «mujer». Con lo que hubiesen quedado las cosas verdaderamente en su sitio, pues la explicación de que se hablase de la «mujer» en el art. 648, 2.º, no era nada de discriminación, sino que cuando se dictó en el siglo pasado, la mujer (cuya capacidad mermaba el matrimonio, es decir, ya se le daba discriminada al art. 648, 1.º, pero no la discriminaba éste) era representada por su marido. Este la representaba lo mismo que representaba a «los hijos constituidos bajo su autoridad», como dice el artículo 648, 2.º, seguidamente. Lo que prueba que tratándose, como se trataba, de obrar el marido por la mujer como representante legal de ésta, cuando hace ya bastantes años se suprimió la autoridad marital y la representación de su mujer que ostentaba el marido, fue cuando se borró la discriminación que no estaba en el art. 648, 2.º, sino fuera, y ahora no quedaba nada que borrar, como no fuese la palabra «mujer», borrarla, digo, en vez de sustituirla por «cónyuge», porque se trata, no de igualar a uno y otro cónyuge eliminando así una discriminación, sino de quitar la palabra «mujer» de un artículo donde aunque siguiese estando, era sin pintar nada y sin discriminar nada, y el intérprete subsanaría el olvido del legislador de no haberla suprimido, porque no había lugar ya a que el hombre representado legalmente a su mujer, representación que ya no le correspondía, se querellase en nombre de ella contra el donante por un delito cometido por éste contra la mujer, que al no poder obrar por sí era representada por su marido, y como después, pero antes de la Ley de 15 de octubre, ya sí podía obrar por sí, ya podía querellarse por sí sola contra su donante que delinquirió contra ella. Pero para permitir ésto el art. 648, 2.º, ni tiene que decir «mujer», ni «cónyuge», en vez de «mujer», sino simplemente establecer que el

donatario, lo que engloba también a la donataria, puede querellarse, sin por ello ser ingrato, contra su donante que comete un delito contra él.

Y que donatario, dicho en abstracto, engloba a la donataria, no es discriminación del Código, sino regla de la Gramática, por la que corresponde usar la palabra propia del masculino para comprender los dos géneros. Mas, si esto es discriminatorio, que lo arregle la Real Academia, y se lo dé hecho al legislador, que éste ha de limitarse a expresarse con la corrección que la Gramática pide, y no es su papel ni corregir la plana a la Academia, ni puede meterse a hacerlo en leyes, ni es admisible que cada vez que diga «donatario» agregue «o donataria», porque, igual razón, habría entonces para hacer lo mismo cada vez que dice «comprador» o «vendedor» o «arrendador» o «arrendatario», etc., y pensad qué sería el Código o cualquier otra ley, diciendo siempre por ejemplo «si el comprador o compradora», o «si el vendedor o vendedora», etc., o lo que sería mucho peor, hacer, como hace cierta correspondencia, que recibimos cada día principalmente de sociedades, empresas, bancos y otros organismos, etc., poner el masculino, seguido de una barra y luego «a», así como «Distinguido suscriptor/a», sería para reírse ver al Código decir «El vendedor/a responde de los vicios de la cosa vendida».

#### 10. *El cambio de no poder instituir el testador a la «mujer» del Notario, a no poder instituir a su «cónyuge».*

Como *tempus fugit*, también el mío, así que, a paso de banderillas, me ocupo del último párrafo del art. 5.º de la Ley de 15 de octubre que manda sustituir en el art. 754 del C.c. «de la esposa» por «del cónyuge», que así queda diciendo que: «El testador [u obviamente testadora, aunque no diga «...testador o testadora», ni «testador/a»] no podrá disponer del todo o parte de su herencia en favor del Notario que autorice el testamento, o «de la esposa», decía, ahora dirá o «del cónyuge» ...del mismo...». De este cambio hay que afirmar, como he dicho del

cambio en el art. 1924, 2.º, B, de «mujer» por «cónyuge», que no sirve para desdiscriminar nada, que ya estaba desdiscriminado desde la ley de 22 de julio de 1961 que reconoció a la mujer la misma capacidad que al varón en el ejercicio de toda clase de actividades profesionales, de modo que le permitió ser Notaria, lo que antes no podía a tenor de la Ley del Notariado de 1862 y de los sucesivos Reglamentos Notariales hasta el de 1944 inclusive, cuyo art. 6.º decía que «Los que aspiren a ingresar en el Notariado deben reunir las condiciones siguientes: -1.ª Ser español varón...». Así que entonces era exacto el art. 754 al no permitir heredar ni al Notario ni a su esposa. Pues bien, una vez que pudo ser la mujer Notaria, está claro que, desde que lo pudo, el espíritu del art. 754 era, y así lo entendía unánimemente la doctrina, que el testador no pudiese dejar bienes ni al Notario ni a su esposa, ni a la Notaria ni a su esposo. Se trata de otro caso en que la Ley de 15 de octubre no borra discriminación alguna, que ya estaba borrada desde 1961 (aunque la verdad es que ninguna reforma posterior del Reglamento Notarial acogió la nueva situación, hasta la hecha por R.D. de 28 de mayo de 1982 que modificó el art. 6.º exigiendo en adelante, para ser Notario sólo ser español, no también varón), sino que simplemente cambia la palabra «esposa» por «cónyuge», para acoplar al espíritu de la ley su letra que ha quedado desfasada.

11. *Corrección de las causas de indignidad para heredar el padre a sus hijos e hijas.*

Con todo lo hasta aquí dicho, ya se ven bastantes razones para un juicio desfavorable de la Ley de 15 de octubre de 1990. Pero aún queda el rabo por desollar, y en éste está lo más gordo.

Vamos por partes:

El art. sexto redacta de nuevo el art. 756, 1.º, del Código civil, que decía que eran indignos de suceder «1.º. Los padres

que abandonaren a sus hijos o prostituyeren a sus hijas o atentaren a su pudor». Texto que se venía interpretando con unanimidad como acogiendo el espíritu de que alcanzaba al abandono de hijos o hijas, y a la prostitución, o corrupción de cualquier otra forma, o atentado al pudor, tanto de hijos como de hijas. De modo que venir a cambiar la letra de la ley, que pasa a decir que son indignos «1.º. Los padres que abandonaren, prostituyeren o corrompieren a sus hijos», no cambia el sentido que se venía dando al antiguo texto.

El cambio que el legislador hizo de lo no problemático, bien podía haber alcanzado a lo sí problemático, y a eliminar lo repetitivo. Repetitivo es hablar de que «prostituyeren o corrompieren», porque ¿que más corromper que prostituir?; diciendo «corromper», ya se engloba «prostituir». Dicho ahora «hijos» alcanza ciertamente a las «hijas». Así que por ese capítulo el legislador podía haberse callado. Pero a cambio podía haber resuelto específicamente el caso que alguna doctrina razonablemente juzga también de indignidad, de que el padre lo sea asimismo respecto de la estirpe del hijo a quien corrompe, o respecto al hijo cuya estirpe corrompe. Y, por último, la supresión en el nuevo texto legal del «atentado al pudor» ¿es que, de verdad, quiere quitarlo como causa de indignidad? En la tramitación parlamentaria no hay nada esclarecedor en ese extremo. Yo encuentro que si el atentado prospera, puede haber corrupción del hijo que lo sufre, y así el padre será indigno. Y, eso presupuesto, ¿no va a serlo porque el hijo resista el atentado, cuando la conducta del padre es igualmente reprobable?

12. *La supresión, como causa de desheredación, de haberse entregado la hija o la nieta a la prostitución.*

Nos quedan los dos artículos finales de la Ley, los séptimo y octavo. Voy primero con éste, que requiere menos consideraciones, y dejo para último aquél.

El octavo suprime del art. 853 del Código civil la causa tercera de desheredación de los hijos y descendientes, que era «haberse entregado la hija o nieta a la prostitución». Y que, sin discriminación por razón de sexo, venía entendiendo la doctrina que tenía espíritu que era aplicable también al descendiente varón. Con lo cual, de espíritu de discriminación, nada. Aparte de que si se quiso borrar la pura letra discriminatoria, se pudo establecer como causa de desheredación «haberse entregado el *descendiente* a la prostitución».

De forma que la supresión, en lo que se basa no es en borrar discriminación, sino en liberación sexual. Lo que sin duda estará muy bien para que cada uno o una pueda hacer la carrera, o, de otra manera, de su capa un sayo; pero es más que dudoso que ante la conducta, no ciertamente recomendable de quien obra torpemente en uso de su libertad, se prive al ascendiente de poder no dejarle lo que es suyo al descendiente, quien por su conducta libre, pero a la par indigna, se ha hecho acreedor a la decisión del ascendiente de negárselo. Pues una cosa es la libertad de uno, y otra la del otro; a aquél se le deja, a éste se le quita, cuando, estando en juego sus bienes, la conducta del que los recibirá es deshonrosa, y el juicio que debe contar es el del causante, que si, a pesar de todo, pasa por lo que su descendiente hace, no lo desheredará. Bien está que se libere al descendiente, pero no veo por qué no liberar también al ascendiente de su deber legítimo.

### 13. *La supresión del adulterio con el cónyuge del causante, como causa de desheredación.*

Y nos queda ya sólo el artículo 7.º de la Ley, que brevemente dice, como sabemos, que «queda suprimido el último inciso del artículo 852 del Código civil».

De tan lacónica manera se borra el último inciso de un artículo que contiene las causas generales de desheredación, artículo en el que, después de recoger otras, se decía en su último

inciso, que es el que ahora viene a suprimirse: «Asimismo es justa causa para desheredar haber cometido adulterio con el cónyuge del testador».

Con tal supresión podríamos entender que se llega a hacer verdad aquel título de la conocida comedia de Jardiel Poncela *Un adulterio decente*. Se hace verdad ese título, no otro, el de la obra de López Rubio, *Celos del aire*, porque no bastan los celos ni del aire, ni del cónyuge, ni ser Otelo, sino que tiene que haber adulterio real, y no celos infundados.

Ahora bien, a mí me parece que una cosa es despenalizar, como se hizo en su momento, el adulterio, que fue medida que no encontré mal, porque pienso que ciertamente no se halla el Estado para velar por el deber de fidelidad conyugal, llevando el adulterio al terreno de lo criminal e imponiendo penas a quienes lo cometan, a pesar de que el artículo 68 del Código civil diga que «Los cónyuges están obligados a ...guardarse fidelidad...», que veo como un deber civil, cuyo incumplimiento no tiene por qué trascender al campo penal. Mas, otra cosa es lo que en una línea de falso progresismo se hace ahora, no ya suprimiendo —como se hizo en su día— el adulterio como delito, sino —como se hace ahora, repito— suprimiéndolo como causa de desheredación, con lo que se inmiscuye la ley, más allá del terreno de actuación del Estado (que ya no puede castigar por adulterio), en el terreno de los particulares, privándoles de que ellos castiguen —que también pueden no hacerlo sin son, diariamente, tolerantes— por adulterio a quien, si no, les heredaría.

La supresión de la causa de desheredación que era el adulterio cometido con el cónyuge del testador, no es ciertamente una supresión para borrar discriminación por razón de sexo, ya que lo mismo alcanzaba al varón que a la hembra, puesto que la causa de desheredación se refería tanto al hombre como a la mujer, en cuanto se establecía poder desheredar a quien, varón o hembra, cometiese adulterio con el «cónyuge», varón o hembra, del testador, varón o hembra.

O sea, que, por el capítulo de la discriminación por razón de sexo, el precepto no admitía crítica ni daba pié a censura, ni chocaba en absoluto con el artículo 14 de la Constitución.

De modo que no responde la derogación del precepto, a aplicación del principio de no discriminación, como mintiendo descaradamente dice el legislador. ¿A aplicación de qué criterio responde entonces? ¿No cabe sino entender que parece responder al de liberación sexual, como la propaganda a favor del uso del preservativo? ¿Esta campaña y el artículo séptimo de la Ley de 15 de octubre, están, pues, en la misma línea? El Senado nos dice a qué responde la derogación del inciso final del art. 852. Lo que pasa es que la razón que da el Senado es una patochada. En efecto, en el texto remitido al Senado por el Congreso no se derogaba tal inciso, pero sí se derogaba el art. 853, 3.º, que, como ya sabemos, decía ser justa causa para desheredar a los descendientes «...3.º. Haberse entregado la hija o nieta a la prostitución». Y el Senado aprobó esta derogación del art. 853, 3.º, pero, además, propuso la derogación del inciso final del art. 852, que decía ser justa causa de desheredación, en general, es decir, para todo legitimario, «haber cometido adulterio con el cónyuge del testador». Y dijo, en su Mensaje al Congreso, suprimir esta causa de desheredación «por considerarlo coherente con el criterio que inspira la supresión de la causa 3.ª del art. 853». Ahora bien, pregunto yo ¿qué coherencia ni qué niño muerto? porque ¿qué tiene que ver una cosa con la otra? El que se elimine la desheredación por entregarse a la prostitución la descendiente del testador ¿cómo se conecta con que la desheredación se elimine también para quien comete adulterio con el cónyuge del testador? Obsérvese que una cosa es totalmente ajena a la otra. ¿Cómo es posible decir que se elimina una por coherencia con la otra? Parece el método Ollendorff de idiomas, que hace años se usaba y tenía aquellos deliciosos razonamientos, como, por ejemplo: Se preguntaba: ¿Le gusta a Vd. el cine? Respuesta: No, pero mi tía

tiene un perro precioso. O bien: ¿Sabe Vd. árabe? Respuesta: Sí porque mi abuelo me compró una chistera. Aparte de que, como se observa, la supresión del inciso final del art. 852 no tiene que ver con la del 853, 3.º, es que, por supuesto, aquella, como ya tengo dicho, tampoco se justifica porque fuese discriminatorio, ya que, como hemos visto, se refería al adulterio con el «cónyuge» del testador. En conclusión, que no cabe pensar sino que el Mensaje del Senado al Congreso, con la vista explicación, estuviese calculado para cuando, como es frecuente, el Congreso estuviese desierto.

Para mí tengo, que el Senado debería, o no haber suprimido el inciso final del art. 852, si es que, de verdad, su razón era la que decía, o si es que quería suprimirlo por otra, haber callado que lo hacía por la que dijo. Mejor hubiese hecho con dejar quieto aquel inciso, y corregir al Congreso, no en ese extremo, sino en el de cambiar «mujer» por «cónyuge» en el art. 648, 2.º, que, está probado, sin duda, que es un despropósito.

Antes de volver a la línea central de mi exposición, quiero decir algo verdaderamente delicioso. Ello es que hubo una enmienda, la 8.ª, en el Senado, que no se aceptó, ¡qué pena! y que en vez de eliminar, como se hizo, el inciso final del art. 852 de desheredación «por haber cometido adulterio con el cónyuge del testador», proponía sustituir esta expresión por desheredación por «interferencia grave o reiterada en las relaciones familiares del testador». Era enmienda del CDS. ¡Han visto Vds. qué equilibrio, propio del centro, tan admirable! ¡Qué respeto democrático tan profundo para las partes intervinientes! ¡Qué forma tan elegante de referirse a la que podríamos llamar unión extravincular del tercero y el cónyuge del adornado testador! ¡Frasas como esa serían el orgullo de un Código y su gloria imperecedera, y no la vulgaridad de la palabra «adulterio», a veces tan hiriente para quien se une sentimentalmente con un tercero por razones nobles y elevadas! Por otro lado la enmienda decía, previendo sabiamente todo, «interferencia

grave o reiterada en las relaciones familiares del testador», con lo que no deja de contemplarse tanto el caso de tercero y cónyuge con relaciones desmayadas y distantes, como el de que siendo fogosísimos, repitan frecuentemente su actuación.

A mí me parece que la antes dicha misma línea, en que se hallan la propaganda del uso del preservativo y la supresión como causa de desheredación del adulterio con el cónyuge del testador, por poco gloriosa que pueda juzgarse, no es ya seguida, sino sobrepasada, por el indicado artículo séptimo de la Ley de 15 de octubre de 1990, puesto que la liberación pretende que el interesado que sea no encuentre trabas a la conducta sexual que tenga a bien escoger, mientras que el tan repetido artículo séptimo, no es sólo que deja seguir al sujeto la conducta sexual que quiera, sino que quita al, diríamos «perjudicado» por tal conducta, un arma contra la actuación del otro que a él cabe que le «desagrade». No se trata, así, de que cada uno pueda hacer lo que le parezca, sino de que dejando que el adúltero sí lo haga, sin embargo, se quita al ofendido la libertad de, haciendo lo que a él le parezca, privar a aquél de bienes que siendo del tal ofendido, se ve como más violento que deba resignarse a que los tome el ofensor.

Bien está (si es que está bien) que se «facilite» el adulterio (ya sé que realmente no se le facilita con la derogación que estoy tratando, pero vosotros me entendéis), y que la ley no lo castigue, pero me parece demasiado fuerte que hasta se salve al adúltero de la que yo (no sé si anticuado) considero «justa indignación» de quien lo sufre, y de que éste pueda decidir privarle de bienes que son suyos, y que con la reforma, habrá de ver, impotente (impotente se entiende, para tomar medidas; que aquí no se contempla la otra impotencia de compartir útilmente el lecho, u otro lugar, con el cónyuge, lo que dé explicación a la relación de tal cónyuge con el tercero, que esta impotencia, ya ni es impedimento para el matrimonio, C.c., ars. 46 y 47, y aun existiendo, no releva del deber de fidelidad

conyugal, C.c. art. 68), que irán a su «opponente». Semejante cosa la considero demasiado «aséptica».

Lo que pasa es que esta historia del adulterio ha tenido mal sino, con, primero, su despenalización y a la vez pasarlo de causa de indignidad a causa de desheredación, y, segundo, su supresión hasta como causa de desheredación. Veamos:

Por Ley de 26 de mayo de 1978 se hicieron dos cosas: primera, despenalizarlo, y, segunda, eliminarlo como causa de indignidad, suprimiendo, al efecto, el núm. 5.º del art. 756. Esto parecía necesario porque consistiendo, según ese número 5.º, la causa de indignidad en «haber sido condenado en juicio, por adulterio con la mujer del testador» (discriminatorio; hoy sería también haber sido condenada en juicio por adulterio con el marido de la testadora), no cabía ya condena en juicio al no haber juicio penal posible, eliminado el adulterio como delito. La solución a esto podría haber sido mantener como causa de indignidad, no la condena en juicio criminal por adulterio, sino el hecho del adulterio, que cuando se alegase como causa de indignidad, habría de demostrarse en juicio civil. Pero el legislador optó, no por esto, sino por suprimir el adulterio como causa de indignidad. Y como, sin duda, le pareció fuerte el declarar hábil para suceder al causante burlado, a la persona que cometió adulterio con su cónyuge, optó por declarar el adulterio de ésta como sólo causa de desheredación, y así, si bien la ley no castigaba al adúltero inhabilitándole, es decir, haciéndole indigno, para suceder al causante, permitía, sin embargo, que el propio causante lo desheredase. A tal fin, agregó al art. 852, que contiene las causas de desheredación, un inciso final que decía: «Asimismo es justa para desheredar haber cometido adulterio con el cónyuge del testador». Ya no se pedía condena penal por adulterio, lo que, como dije, era imposible, y ya se contemplaba, no sólo el adulterio con la mujer del causante, sino el adulterio con el cónyuge de éste, desdiscriminando así. Ahora bien, la verdad es que el buen

legislador no se debió de dar cuenta que pasar el adulterio de ser causa de indignidad a serlo de desheredación acarrea que, no pudiendo ser desheredados sino los legitimarios, es decir, los parientes en línea recta (pues el cónyuge no va a cometer adulterio consigo mismo), quedasen sin castigo (porque ya no eran indignos, y así podrían heredar al causante, o abintestato, o por testamento en que, ignorante del adulterio, instituyese al adúltero) los demás que cometiesen adulterio con el cónyuge del testador, salvo que éste no les dejase la herencia simplemente porque no quisiese, como podía. Pero aun siendo ésto así de raro, tira que te va, y el testador bajo la reforma de 1978 podía dejar sin herencia a sus no legitimarios adúlteros con su cónyuge, y a sus legitimarios, desheredarlos por tal adulterio. Pero después de la Ley del 15 de octubre, ni ésto le cabe, lo que verdaderamente es fuerte, porque ha de soportar que tome su legítima (de la parte libre, ciertamente puede privar al adúltero, pero lo mismo que al no adúltero) el legitimario que le engaña con su cónyuge.

Además de las expuestas consideraciones sobre lo desaconsejable de la supresión del adulterio como causa de desheredación, es que, por otro lado, si a tenor de la interpretación que entiendo preferible del artículo 648, 1.º, del C.c., es revocable por ingratitud la donación, si el donatario observase contra la persona, el honor o los bienes del donante, una conducta socialmente condenable de cierta entidad (v. Silvia DÍAZ ALABART, en *Comentarios al C.c.* dirigidos por mí, VIII, 2, 1986, p. 422 y ss.), resulta que quien como donante puede revocar la donación al donatario que comete adulterio con su cónyuge —pues sin duda dicho adulterio es una conducta de entidad grave o importante contra el honor del donante—, por la misma razón es coherente que como testador pueda desheredar a su ofensor.

A mí no me cabe duda de que la conciencia social española actual, estima el adulterio con el cónyuge de alguien, como acto

ofensivo contra éste, y acto, por otro lado, de naturaleza grave. No voy a entrar, porque no me importa, si es que es lo mismo o no, en otros países de la C.E.E. o nórdicos o en civilizaciones distintas de la nuestra, ni voy a considerar ejemplos tan enterredores como el de que en Hawai sea o no costumbre que el anfitrión obsequie a su huésped con el disfrute de su mujer. Todo eso será lo que sea, pero aquí más bien sigue imperando, por lo menos como regla, no sólo en el deprimido Sur, sino también en el Norte, Centro, Este y Oeste la opinión de que tal cosa no es de recibo. Y en cuanto al que la sufre, reacciona contra ella hasta a veces atentando contra la vida de la pareja unida sentimentalmente en su detrimento. Por ello pienso que si la ley ha de acoplarse al sentir social de la comunidad para la que se dicta, encaja perfectamente en la España actual la facultad de desheredar el testador a quien comete adulterio con su cónyuge, facultad que el artículo séptimo de la Ley de 15 de octubre ha venido a suprimir. Y si lo que pasa es que, en desacuerdo con nuestro modo de sentir, el legislador ha querido dar un tirón con ese artículo para sacar a nuestra sociedad de sus opiniones que estima anticuadas, y hacer pionerismo hacia otras que considera preferibles y más progresistas, ha obrado con un desacuerdo palpable. Cosa que yo aseguro, y desde luego no me equivoco, aunque mi afirmación no haya sido precedida de ninguna encuesta, ni siquiera manipulada, con síes, noes y no sabe/no contesta.

Hasta aquí el tema lo llevo tratado sin tocar a fondo cierto punto verdaderamente más llamativo que lo expuesto, punto que abordo ahora con detenimiento:

Se trata de que el adulterio del cónyuge del testador resultará normalmente —podría decirse— cometido con un tercero ajeno a la familia. Pero es que como tal tercero ajeno, carece de derechos legitimarios respecto al testador ofendido, no hay caso de que pueda desheredarle. Por lo que, para ese supuesto es totalmente indiferente que sea o no causa de desheredación

cometer adulterio con el cónyuge del testador. Así que daría lo mismo haber mantenido tal causa, o suprimirla, como ha hecho el artículo séptimo de la Ley de 15 de octubre.

Ahora bien, puesto que la legítima sólo se debe a descendientes, ascendientes y cónyuge, la única eficacia de mantener o no la causa de desheredación, se despliega –como ya antes he apuntado– para los casos en que quien comete adulterio con el cónyuge del testador sea descendiente o ascendiente de éste, puesto que –como también señalé– el cónyuge no puede comerlo consigo mismo.

Y así resulta que el glorioso artículo séptimo de la Ley de 15 de octubre, tan glorioso por lo menos como el séptimo de Michigan, a los adúlteros que libra del riesgo de perder su legítima en la herencia del testador es a los descendientes o ascendientes de aquél que cometan adulterio con su cónyuge. ¡Que ya está bien!, porque es caso con variantes tan fáciles de comprender y tolerar, como la del suegro que se entiende con su nuera o la de la hija que pernocta con su padre. Yo el caso no sé si lo tuvieron presentes nuestros legisladores, pero lo que sí aseguro (aunque, desde luego, tampoco he hecho encuestas) es que incluso los hipotéticos ciudadanos de nuestro país (que son los que han de soportar la norma) que (dando por bueno que los haya) viesan con complacencia, o al menos con indiferencia, lo de liberar de castigo el adulterio con el tercero extraño, no verían con buenos ojos (si es que se dan cuenta, a diferencia, de la que posiblemente no se dio el legislador) que también se libere de castigo (del castigo de poder no dejarles la legítima) por el adulterio al pariente en línea recta, ascendiente o descendiente del testador. Caso que es el único para el que, como señalé, sirve la eliminación del último inciso del antiguo artículo 852.

Digo que el caso, no sé si lo tuvieron presentes nuestros legisladores, aunque por su bien, espero y deseo que no. Pero lo que sí creo poder asegurar sin temor a dudas, es que si Gustavo

Flaubert volviera a nacer, reescribiría Madame Bovary acoplada a este artículo, y con toda razón, porque sus adulterios con Rodolfo y con León quedan tan ridículos y enanos comparados con los de nuestro Código, que son de ursulina. Ahora bien, pienso que en la nueva versión, a Emma Bovary, Flaubert le haría tomar, al final, no un puñado de arsénico, sino el tarro entero.

De cualquier modo que sea, con Flaubert o con Merimee o Bizet, digo por decir otros, tengo la seguridad que este adulterio tan idealizado e inatacable de nuestro Código, tendría un éxito enorme. Pensemos, por ejemplo, que con la misma música y cantables, pero reescrita Carmen, Escamillo, el toreador, es su padre, y en la plaza el que muere estoqueado, D. José, que haría de marido.

Yo calculo que un arreglo, en los términos vistos, que podríamos llamar de moderna visión parlamentaria de nuestro Código civil, sería un éxito y haría subir muchísimo la cotización internacional de nuestras Cortes. Posiblemente acapararía la atención de la prensa mundial, más que el problema del Golfo; y sin rehenes, salvo ¡claro! que voluntariamente quisieran entregarse como tales algunos parlamentarios, que deberían ser de los habitualmente ausentes, para no mermar más el número de los asistentes.

Eso que digo, es una posibilidad, otra podría ser, por ejemplo, que con la versión de Emma Bovary adaptada a la supresión del inciso final del art. 852, probablemente el telegrama de Ems se habría referido a tal supresión, y no habiendo dado así pié a Bismarck para manipularlo, no habría habido ni guerra franco-prusiana ni derrota de Sedan, y aún estaría reinando, aunque viejecito, Napoleón III (y tendríamos una española en el trono de Francia y otra en el de Bélgica) y velando por la moral, como veló en el proceso que se siguió a Flaubert por su Madame Bovary, habría conseguido, ciertamente, el restablecimiento del tan repetido inciso final del art. 852.

Bueno, dejo ya esta digresión, para volver a la línea central de mi tema: luego ahondaré en el caso, y señalaré las posibles personas intervinientes en el mismo al lado del cónyuge del testador, pero ahora quiero decir que pienso que, aparte otras consideraciones también la coherencia de nuestra ley consigo misma exige que pueda desheredar al testador a sus descendientes o ascendientes adúlteros con su cónyuge. En efecto, no sólo se trata de que –como ya dije– quien puede revocar la donación a quien comete adulterio con su cónyuge, también debe poder desheredarle, sino de que el propio cónyuge puede ser desheredado por haber cometido adulterio, a tenor del artículo 855, 1.ª, ya que éste permite su desheredación por «Haber incumplido grave o reiteradamente los deberes conyugales», y no cabe duda que el adulterio es un incumplimiento grave (además de que si el cónyuge es tenaz en su conducta, pueda ser un incumplimiento también reiterado). Ahora bien, si puede ser desheredado el cónyuge, cuya legítima no es menos respetable que las otras, no veo cómo quepa establecer sin ser incoherente que no puedan ser desheredados igualmente los otros legitimarios. Es decir, la desheredabilidad por adulterio del cónyuge, mientras que no se suprima, está pidiendo también la desheredabilidad de los ascendientes o descendientes del testador con los que cometió el adulterio.

Por otro lado es que resulta muy fuerte cerrar los ojos, no ya al adulterio, sino a que lo cometa con el cónyuge del testador un pariente en línea recta de éste, lo que normalmente dará lugar además de adulterio, a incesto.

Veamos el panorama posible de los parientes en línea recta, únicos legitimarios que pueden cometer adulterio con el cónyuge del testador, lo que creo que pensaréis que no queda bien:

Primero están los parientes de sangre que lo sean a la vez del testador y del cónyuge adúltero, como el caso del incesto de la mujer del testador con su hijo o nieto, etc., también hijo o

nieto del testador, o del marido de la testadora con su hija o nieta, etc., también hija o nieta de la testadora.

Luego están los ascendientes del testador o testadora que cometan adulterio con el cónyuge de aquéllos, que no es de su sangre.

Están después los parientes descendientes o ascendientes adoptivos que tienen derecho a legítima como los de sangre, que cometan adulterio con el cónyuge del adoptante testador, cónyuge que cabe que sea él mismo también adoptante o no, como si el hijo adoptado lo comete con su madre adoptiva, o la hija adoptiva con su padre adoptivo o con el marido de su madre adoptiva. En todos esos casos, claro está, importa, ciertamente, la legítima que corresponda al descendiente o ascendiente adoptivo contra el padre o madre adoptante y contra los parientes en línea recta de éstos, y a todos éstos contra aquéllos.

Por último hallamos a los parientes descendientes (porque el caso de los ascendientes no presenta especialidad, sino que es siempre como lo dicho en el párrafo anterior) que cometen adulterio con el cónyuge de segundas nupcias de su ascendiente, de modo que tal cónyuge no es también padre o madre del descendiente del testador.

Con el panorama expuesto de parientes adúlteros, me parece que queda claramente visible la repugnancia del caso de adulterio del cónyuge del testador con familiares de éste, no con tercero extraño (extraño, se sobreentiende, al testador, no a su cónyuge, al que el tercero, no se puede decir que propiamente sea extraño, puesto que, por definición, han yacido juntos). Repugnancia que pienso que de haber tenido a la vista el dicho panorama, habría llevado a nuestros legisladores a no librar de desheredación posible al pariente legitimario que cometa adulterio con el cónyuge del testador, caso que, como ya vimos, es el único en que tiene trascendencia la supresión del último inciso del artículo 852.

A pesar de todo lo dicho, voy a admitir que haya quien piense que la legítima no debe mezclarse con temas personales, como el adulterio, ni dar, consiguientemente, lugar a que el causante pueda privar de ella por cometer adulterio con su cónyuge. Y aún voy más lejos, admito —a efectos de razonamiento— que tal criterio sea el acertado. Pero, eso admitido, no se puede menos de señalar en seguida, que si es que nuestro legislador comparte tal opinión, no debe de aplicarla sólo al caso de adulterio, sino en general a las causas de desheredación. Así que, o suprime todas éstas, o si las mantiene, no se explica su incoherencia de castigar con la eventual desheredación otros casos de conductas censurables del posible desheredado, y dejar sin tal castigo la no menos censurable conducta del que comete adulterio con el cónyuge del testador. De modo que entiendo, que mientras que siga admitida la desheredación por las «justas causas» que recogen los artículos 852 y siguientes, lo coherente es seguir manteniendo también como justa causa de ella el adulterio con el cónyuge del testador, tan incoherente e inexplicablemente suprimido por nuestro legislador sin duda por un mal entendido progresismo, en todo caso sólo parcialmente aplicado. Razonamiento éste que adquiere especial vigor si se observa que por mucho que se haya suprimido el último inciso del art. 852, para el caso de quien cometa adulterio con el cónyuge del testador sea un descendiente de éste, la lógica mantiene su desheredabilidad, a despecho de la supresión, por la siguiente razón incontestable: el art. 853, 2.<sup>a</sup>, establece ser justa causa para desheredar a los descendientes, el «Haberle [al ascendiente] maltratado de obra o injuriado gravemente de palabra»; ahora bien, parece innegable que más grave que injuria de palabra, luego dando mayor razón para desheredar, ha de estimarse ofender al testador con hechos, y no ya con sólo insultos, luego si hacerle *cabrón* con el adulterio es más grave que decirselo, y la reciente sentencia de 16 de julio de 1990, estima que dos hijas que insultaron a su padre diciéndole *cabrón* lo ofendieron con injuria grave, y, así, dieron causa de

desheredación, no puede por menos que (omisión hecha de la supresión del inciso final del art. 852) serlo también *ex art.* 853, 2.<sup>o</sup>, el adulterio con el cónyuge del testador, pues, si no, podemos tirar a la basura el llamado elemento de interpretación «lógico», que sin duda pide que el hecho más grave sea, con mayor razón, castigado por lo menos, con la sanción del más leve. De este modo al único caso al que podría afectar la absurda supresión del último inciso del art. 852 sería al del adulterio del cónyuge del testador con ascendientes de éste, ascendientes cuyas ofensas o insultos de obra o palabra al causante descendiente suyo, no dan causa para desheredarlos, a diferencia de si la ofensa o el insulto es de descendientes a ascendiente, que sí lo da, quizás en la línea del antiguo art. 154, 1.<sup>o</sup>, de la obligación de los hijos de tributar a sus padres «respeto y reverencia siempre», hoy simplemente «respetarles siempre», art. 155, 1.<sup>o</sup>, actual. Digo que el adulterio de un ascendiente del testador con el cónyuge de éste sería el único caso al que «podría afectar» la supresión del último inciso del art. 852, porque creo que realmente no le afecta tampoco, aunque no se mantenga para él la desheredabilidad por un texto singular (como mantiene la desheredabilidad para el cónyuge adúltero el art. 855, 1.<sup>a</sup>, y para el descendiente del testador adúltero con su cónyuge, el art. 853, 2.<sup>a</sup>), pues aun a falta de tal texto, mantiene la desheredabilidad del ascendiente adúltero *el sentido del Ordenamiento*, que no puede ser otro sino el de que siendo desheredable por el hecho del adulterio el cónyuge y los descendientes, lo sean, *aun con más razón*, los ascendientes porque su legítima, sin duda que es —entiéndaseme— menos sólida.

## VI. Consideraciones finales

Y, ya para concluir, quiero afirmar que lo menos que se puede decir de la reforma que he venido examinando del Código civil por la Ley de 15 de octubre de 1990, es que se

redactó alegremente. No sé quién la proyectó y redactó, pero está claro que es imputable a todos en las Cortes Generales, sin distinción de partidos, a quien la promoviera porque la promovió, y a quienes se les pasaron, sin enterarse, los sabrosos preceptos que hemos visto, porque no supieron ver lo que era evidente para cualquiera medianamente avisado; así que culpables por comisión o por comisión por omisión son todas sus señorías, que todas juntas son el legislador, que sin duda en nuestro caso ha legislado alegremente, así que me parece seguro poder decir de él que es un legislador alegre, pero alegre en el sentido de aquella soleá de Manuel Machado, que dice: «La alegría... –consiste en tener salud– y la mollera vacía».

Bueno, me he pasado algo de extensión, por lo que os pido perdón. Pero no quiero acabar sin confiaros off the record y off the time el siguiente pensamiento: verdaderamente tantos doctores honoris causa somos muy costosos para la Universidad de Granada por toda la organización de este brillantísimo acto y su entorno y como colmo del mismo la entrega de los anillos de oro doctorales, así que yo desde ahora declaro darme por satisfecho aunque el Rector haga como si me pusiera un anillo, y no me ponga nada, o me ponga un anillo de oro que luego haya de devolverle a la salida, o me ponga para quedármelo para mí para siempre un anillo que de verdad sea, no de oro, sino de metal sobredorado. Para tal cosa puede invocarse el precedente de que aquí el 24 de junio de 1889, año, por cierto de la promulgación del Código civil, lo que espero fuese una pura coincidencia, como premio a su labor poética, fue coronado Zorrilla por el Duque de Rivas en el Palacio de Carlos V con corona de oro guardando la forma de corona de laurel, mas, a lo que parece, corona que no sólo simulaba ser de laurel, sino que también simulaba ser de oro porque realmente no lo era, lo que según se cuenta salió a la luz cuando Zorrilla en uno de los momentos de estrechez de su vida de poeta, quiso empeñarla, y

entonces se descubrió la verdad. Yo desde ahora prometo no empeñar el anillo por si acaso.

Y con esta promesa, concluyo mi intervención, dandoos las gracias, de nuevo, como vosotros se las estaréis dando a Dios, diciendo para vuestros adentros: ¡Gracias a Dios que ha acabado!.

BIBLIOTECA UNIVERSITARIA DE GRANADA



900178695

BIBL. GENERAL UNIVERSITARIA

