

Tradición Constitucional

La recentísima Sentencia en la que por fin nuestro Tribunal Constitucional se pronuncia a favor de la constitucionalidad del principio sucesorio de la preferencia del varón sobre la mujer, en igualdad de línea y grado, en el orden regular de las transmisiones mortis causa de títulos nobiliarios -que concretamente reconoce que el derecho histórico sobre el que se asienta la regla mencionada (la Partida 2.15.2, el artículo 13 de la Ley de 11 de octubre de 1820 y 1 de la Ley de 4 de mayo de 1948) no entra en colisión con el artículo 14 de la Constitución (fallo de la STC 126/1997 de 3 de julio)-, además de entrar en el fondo de la cuestión debatida tiene a mi juicio otra lectura trascendental que corre el riesgo de pasar desapercibida en la euforia del momento. Me refiero al hecho de que nuestro Alto Tribunal, en actitud ciertamente encomiable, reconoce a las claras que lo tradicional no está reñido con lo constitucional. Pues como reza expresamente la citada sentencia en su fundamento jurídico 8º: el carácter histórico de una institución no puede excluir, por sí sólo, su contraste con la Constitución. Algo que parece lógico a primera vista, pero que no debe serlo tanto cuando nuestro Tribunal Constitucional ha tenido que pronunciarse expresamente al respecto. En realidad lo único que imposibilita la Constitución es el mantenimiento de instituciones jurídicas (aún con probada tradición) que resulten incompatibles con los mandatos y principios constitucionales (STC 76/1988, fundamento jurídico 3º), pero no la tradición en sí, corolario indispensable de toda institución histórica aún vigente en nuestros días. Ya se trate del orden sucesorio en el que se basa la actual razón de ser de unos títulos nobiliarios, cuya constitucionalidad ha sido expresamente declarada por el Tribunal Constitucional (STC 24 de mayo de 1982), o del de la propia Monarquía que acoge nuestra Constitución, que igualmente acepta el principio de primogenitura y representación, con preferencia del varón sobre la hembra en la misma línea, según una regla que tiene más de setecientos años.

El que la tradición no sea per se algo opuesto a constitución rompe un lugar común firmemente arraigado: el de que una constitución es una especie de

borrón y cuenta nueva, en el que lo único importante es mirar hacia el futuro sin volver la vista atrás; idea que a pesar de encontrarse ampliamente difundida no deja de ser un mito, que no se corresponde -como en tantos otros casos- con la realidad. Ciertamente lo primero que viene a la mente cuando se habla de constitucionalismo es la idea de un proceso revolucionario, como la Revolución norteamericana de 1776 de la que surge la Constitución de 1789 como solución operativa frente a los Artículos de Confederación, o la serie de Revoluciones Francesas que se inician con el episodio de la toma de la Bastilla, iniciador de un proceso cuyos ecos resuenan en 1791, en 1830, en 1848 o en 1871, y que abre la espita de la que surgirían las sucesivas constituciones francesas. No es de extrañar pues que en el lenguaje corriente constitucionalismo sea símbolo de ruptura con el pasado. Un pasado cuyos rasgos generales resultan difíciles de caracterizar y cuyo único denominador común, plasmado en la afortunada expresión Antiguo Régimen, es un cajón de sastre en el que yacen mezclados -pero no revueltos- todos los acontecimientos anteriores a la ruptura revolucionaria de turno. Sin embargo, por muy atractiva y sugerente que sea la idea del contrato social, especialmente en su versión rousseauiana, no deja de ser un planteamiento teórico que en ningún caso se corresponde con la realidad histórica. Pues el derecho no es un apriorismo lógico -o al menos no es esencialmente eso-, sino la ineluctable consecuencia de una realidad que por mucho que intente eludirse acaba siempre por imponerse de modo tenaz y recurrente, como evidencia, entre otros, el reciente ejemplo de los países del Este de Europa. Por ello, todos los planteamientos teóricos, redondos y perfectos en el papel, se desmoronan siempre con el paso del tiempo, por mucho que quieran fijarse por escrito de forma clara y ordenada. Con razón advertía Savigny, al final de la era napoleónica, acerca del carácter intrínsecamente histórico de un derecho que no puede codificarse porque el propio transcurso del tiempo convierte en periclitadas e inoperantes las normas codificadas. Véase si no el ejemplo de nuestro Código de Comercio de 1885, derogado en más de un 80% de sus preceptos. Y es que ningún texto jurídico es inmutable, y menos en épocas como la actual, en las que el positivismo se manifiesta de modo tan recalcitrante -y sin duda yo diría que a veces tan irracional- sin que la ley haya conseguido imponerse al tiempo, dimensión hartamente desconcertante para un hombre que sigue buscando la certeza con afán.

El derecho es desde luego algo humano y como tal histórico, empezando por nuestra propia Constitución española actual que no constituye una excepción, en la medida en que se incardina en un proceso iniciado en 1812 y aún no concluido. Así lo demuestra, por ejemplo, su título VIII, manifiestamente desbordado por la evolución del fenómeno autonómico y que, en consecuencia, constituye una de

las áreas constitucionales que precisan de más urgente reforma; aunque más que de reforma, habría que hablar de adaptación a las nuevas circunstancias; circunstancias humanas, sociales, y por tanto eternamente cambiantes. Consciente de ello nuestro Tribunal Constitucional en su sentencia de 3 de julio de 1997 reconoce que los títulos nobiliarios, desprendidos de todo su contenido discriminatorio en el curso de un largo proceso que se inicia con la legislación de las Cortes gaditanas, a principios del siglo pasado, han llegado hasta nosotros "como instituciones residuales de la sociedad anterior que se incrustan en la nueva y logran persistir en ella, bien es cierto que con un contenido jurídico y una función social enteramente otras y menores que las que tuvieron antes" (STC 27/1982, fundamento jurídico 2º). Y ello en la medida en que el título de nobleza, como "institución que sólo fue relevante social y jurídicamente en el pasado" constituye un símbolo que se halla "desprovisto hoy de cualquier contenido jurídico material en nuestro ordenamiento, más allá del derecho a usar un nomen honoris que viene a identificar, junto al nombre, el linaje al que pertenece quien ostenta tal prerrogativa de honor". Un carácter simbólico que excluye "la existencia de una posible discriminación al adquirirlo, y no posee así otro valor que el puramente social que en cada momento quiera otorgársele" (fundamento jurídico 12º de la STC 126/1997). Por ello con buen criterio el Alto Tribunal establece que "resultaría paradójico que el título de nobleza pudiera adquirirse por vía sucesoria no tal como es y ha sido históricamente, según los criterios que han presidido las anteriores transmisiones, sino al amparo de criterios distintos. Pues ello supondría tanto como proyectar valores y principios contenidos en la Constitución y que hoy poseen un contenido material en nuestro ordenamiento, sobre lo que carece de ese contenido por su carácter simbólico" (fundamento jurídico 15º STC 126/1997).

Creo por ello sinceramente que, como ocurre en el caso de la sentencia comentada, los juristas en el sentido más noble de la palabra deberían ejercitarse más a menudo en el sano ejercicio de descubrir el carácter continuista de nuestros textos constitucionales -y muy particularmente del vigente- respecto del derecho histórico, cuando así lo requiere la operatividad de las instituciones. Un planteamiento espléndidamente utilizado ya por Tocqueville a mediados del siglo XIX, en su Antiguo Régimen y revolución que asumo plenamente aún a riesgo de que se me tache de legitimista. Desde luego no de pseudo-legitimista, expresión que, con todos los respetos, no entiendo, porque o se es legitimista o no se es. Por ello hic et nunc confieso que soy un legitimista convencido en cuanto que creo firmemente que legalidad y legitimidad deben correr parejas, aunque sólo sea para evitar disfunciones. Como la que resulta de la actitud de parte de nuestros constitucionalistas, que en relación con nuestra Monarquía

siguen empeñados en interpretar las reglas del derecho dinástico con criterios republicanos. Comprendo el empeño de los positivistas por republicanizar la monarquía, ya que se mueven con mayor soltura en dicho ámbito institucional. Pero con esta actitud hacen un flaco favor al pueblo español que aceptó mayoritariamente la Monarquía el 6 de diciembre de 1978. Sin que sea preciso insistir en que técnicamente el acercamiento histórico es un criterio interpretativo del derecho vigente, expresamente acogido por nuestro Código Civil, nada menos que en su Título Preliminar; conjunto normativo que después de la Constitución constituye la base de nuestro sistema jurídico.

Y es que la monarquía, como la nobleza, son instituciones históricas -pues de lo contrario no tendría sentido su mantenimiento-, que dentro de los límites que marcan la Constitución y la ley deben adecuarse jurídicamente a la tradición en la que se incardinan. Lo que requiere necesariamente ajustarse a las normas que desde siempre regulan su funcionamiento. Así lo entiende por otra parte la propia Casa Real al propiciar por un Real Decreto de 1987 -una norma de rango reglamentario- la ordenación de los títulos y dignidades de los miembros de la Familia Real. A pesar del famoso 57.5 de la Constitución que exige que las dudas de hecho o de derecho que afecten al orden sucesorio se resuelvan por ley orgánica. En esto, la Casa Real española cuya cabeza es actualmente Don Juan Carlos I, sigue un uso tradicional; posibilidad que también reconoce a la nobleza española la espléndida sentencia de nuestro Tribunal Constitucional del pasado 3 de julio.

Bruno Aguilera Barchet, Catedrático de Historia del Derecho