

LOS DESPRECIOS AL CÓDIGO CIVIL*

JOSÉ MARÍA MIQUEL GONZÁLEZ**

Resumen: En este artículo se critica la actitud metodológica que hace caso omiso del texto del Código civil. Se recuerda la actitud del humanista Ulrico Zasio como modelo de respeto a los textos legales y de confianza en la razón, así como su rebeldía contra el argumento *ab auctoritate*. A través de varios ejemplos significativos, se muestra la actitud metodológica de la doctrina dominante de desprecio al texto del Código civil. En esos ejemplos se observa la tendencia a imponer la autoridad de la doctrina a la autoridad del texto legal. Esta actitud puede resumirse en la siguiente frase: “Diga lo que quiera el Código civil, aquí hay en rigor un derecho de acrecer”. Se observa un claro cambio de actitud ante el texto del Código civil a partir de los años cuarenta del pasado siglo.

Por el contrario, el autor reclama mayor deferencia hacia los enunciados legales y una más atenta lectura del Código civil. La doctrina debe someterse a la autoridad del texto legal y no debe pretender imponerse a él.

Palabras clave: Interpretación del Código civil, autoridad del texto, autoridad de la doctrina.

Abstract: This article criticizes the methodological attitude that ignores the text of the Civil Code. It recalls the attitude of the humanist Ulrico Zasio as a model of respect of legal texts and confidence in reason, and his rebellion against the argument *ab auctoritate*.

Through several examples, it shows the methodological attitude of the dominant doctrine of contempt to the text of the Civil Code. In these examples, there is a tendency to impose the authority of the doctrine to the authority of the legal text. This attitude can be summarized in the following sentence: “No matter what the Civil Code says, but here is a right of accretion”. This attitude toward the text of the Civil Code arises mainly from the forties of last century.

On the contrary, the author calls for greater deference to law statements and a more careful reading of the Civil Code. The doctrine is subject to the authority of the legal text and should not seek to impose on it.

Keywords: Civil Code interpretation, authority of the legal text, argument *ab auctoritate*.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN; II. EL DERECHO A RETENER EN PRENDA QUE OTORGAN LOS TEXTOS DE LOS ARTÍCULOS 1600, 1730 Y 1780 DEL CÓDIGO CIVIL; III. DERECHO DE ACRECER ENTRE HEREDEROS FORZOSOS; IV. DERECHO DE REPRESENTACIÓN Y PREMORIENCIA DE UN HIJO NO PRETERIDO; V. LA EXPRESIÓN “PRIVACIÓN ILEGAL” EN EL ARTÍCULO 464; VI. LOS HEREDEROS FORZOSOS NO SON, SEGÚN LA OPINIÓN DOMINANTE, NECESARIAMENTE HEREDEROS; VI. CONCLUSIÓN.

* Fecha de recepción: 28 de junio de 2009.

Fecha de aprobación: 30 de junio de 2009.

** Catedrático de Derecho civil de la Universidad Autónoma de Madrid. E-mail: jose.miquel@uam.es

I. INTRODUCCIÓN

En 1514, ULRICO ZASIUS, uno de los representantes más caracterizados del humanismo, escribía en una carta a ERASMO DE ROTTERDAM: “Ha llegado el momento de emprender la tarea principal que a nuestra Ciencia atañe: concretamente, la lucha contra Bartolo, Baldo y demás pertenecientes a ese género de autores sin formación, que con su estéril griterío perturban nuestros oídos”¹.

Este estado de ánimo en contra de los “comentaristas” no es nuevo, pero aquí aparece formulado de modo muy claro como la tarea principal de la Ciencia del Derecho.

La crítica a los glosadores y comentaristas había comenzado tiempo atrás en ámbitos no estrictamente jurídicos. Así, es famosa la carta de LORENZO VALLA, que en 1433 estuvo a punto de costarle cara, arremetiendo contra BARTOLO: “Tan lejos estoy de pensar bien de Bartolo y compararle con Cicerón, que me atrevo a jurar que si Tirón, liberto de Marco Tulio, hubiese tenido a Bartolo como esclavo, nunca le hubiera juzgado digno de libertad”².

También en España la crítica a los juristas procede de los humanistas, concretamente de NEBRIJA³, en una obra que está en la línea de la posterior obra de HOTOMANO, y que, por otra parte, no carece de precedentes.

He aquí, pues, que el Humanismo emprendió una tarea fundamental de crítica a los postglosadores para, en definitiva, abrir el campo al estudio histórico de las fuentes (ediciones, crítica textual, léxicos, etc.) y, de otra parte, demoler el argumento *ab auctoritate*. La *communis opinio*, básica en el sistema anterior, queda desvalorizada, desde el momento en que va a tener que enfrentarse con dos módulos: los textos de las fuentes y la razón.

Es paradigmática también aquí la opinión de ZASIUS, quien en el prefacio de una obra titulada *Intellectus iuris singulares*, 1526, escribe: “Ante todo reconozco que sólo dependo del texto de las fuentes, en lo demás me apoyo sólo en fundamentos de la razón. Acto seguido testimonio que el torbellino de las opiniones que sólo apartan del camino de la verdadera ciencia, no me hace vacilar. Tampoco la opinión dominante tiene para mi autoridad, a no ser que descansa en las fuentes del Derecho Romano o en la clara razón de la misma cosa (...). No me dejo, por tanto, influir por ningún prejuicio, aunque proceda de un genio eminente. Pues la verdad en el Derecho resulta sólo del mismo texto y de la razón, no, en cambio, de la autoridad de los Doctores (...). Por tanto, quien en el futuro quiera refutarme que luche contra mí con las mismas armas, a saber: o con un indudable testimonio

¹ Carta publicada por ERIK WOLFF en *Quellenbuch zur Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft*, Francfort, 1950, p. 8.

² Cita de FIGA FAURA, “*Mos italicus* y los juristas catalanes”, *AAMN*, 1976, XX, p. 278.

³ *Juris civilis lexicon, adversus quosdam insignes Accursii errores editus*, publicado por C.H. NÚÑEZ, Madrid 1944, con el título: *Léxico del Derecho civil de Elio Antonio Nebrija. Texto latino y castellano*.

de las fuentes jurídicas o con fundamentos de la razón. Si viene armando de otro modo le rechazaré con la declaración de que va contra las reglas del combate⁷⁴.

Me parecen admirables estas palabras, porque manifiestan un respeto por el texto de las fuentes y una gran confianza en la razón, ambos muy necesarios también en la actualidad. Por eso, me gustaría mostrar y censurar la actual falta de respeto al texto del Código civil y la sumisión acrítica de muchos a las doctrinas dominantes en unos cuantos ejemplos extraídos de la interpretación de nuestro Código civil.

En estos casos, ciertamente discutidos, lo que me llama más la atención es la naturalidad con que se desprecia o ignora el texto del Código civil. Aunque la exposición de estos ejemplos obligue a ciertos tecnicismos propios de la especialidad, creo que el lector ajeno a ella puede fácilmente captar la importancia de la actitud negativa adoptada por alguna doctrina frente al texto del Código civil.

Debe quedar claro que sumarme a la opinión de ZASIUS, en su lucha por el respeto a los textos y en contra del argumento de autoridad, no significa ignorar la gran labor de glosadores y comentaristas, que realizaron espléndidamente las tareas que les exigía su tiempo. Del mismo modo, es obvio que la crítica a la doctrina actual no ignora el prestigio y la merecida autoridad de quienes sostienen las opiniones contrarias.

II. EL DERECHO A RETENER EN PRENDA QUE OTORGAN LOS TEXTOS DE LOS ARTÍCULOS 1600, 1730 Y 1780 DEL CÓDIGO CIVIL

Este ejemplo es, a mi juicio, muy significativo de la falta de respeto que gran parte de la doctrina tiene al texto del Código civil y de la sumisión acrítica a la opinión dominante.

Veamos el texto de los tres artículos citados.

El artículo 1600 dispone: El que ha ejecutado una obra en cosa mueble tiene el derecho a retenerla en prenda hasta que se le pague.

El artículo 1730: El mandatario podrá retener en prenda las cosas que son objeto del mandato hasta que el mandante realice la indemnización y reembolso de que tratan los dos artículos anteriores (reembolso de las cantidades anticipadas por el mandatario, indemnización de daños y perjuicios sufridos en el desempeño del encargo).

El artículo 1780: El depositario puede retener en prenda la cosa depositada hasta el completo pago de lo que se le deba por razón del depósito.

En los tres preceptos citados el Código habla de retener en prenda, por lo que se podría suponer que la doctrina entendiera las palabras del Código en el sentido propio que para

⁴ U. ZASIUS, *Intellectus iuris singulares*, 1526, prefacio en WOLFF, *Quellenbuch*, op. cit., pp. 21-22.

el mismo Código tiene el derecho de prenda. Sin embargo, no se sabe muy bien por qué, la doctrina plantea complejos problemas de naturaleza jurídica del derecho de retención y de su eficacia frente a terceros, no respeta las palabras del Código y sencillamente no admite que el constructor, mandatario y depositario tengan un derecho de prenda sobre las cosas construidas, las adquiridas por el mandatario a su costa, y las conservadas a costa del depositario⁵. Para desembarazarse del texto del Código se apela sencillamente al carácter poco técnico del mismo y se admite que el Código emplea aquí la palabra prenda en un sentido vulgar⁶. El tópic “el Código es poco técnico” sirve para interpretarlo arbitrariamente y faltarle al respeto. La sumisión acrítica a la doctrina dominante hace el resto. Hay afortunadamente opiniones actuales sobre este tema muy bien fundamentadas en sentido contrario, como las de DEL POZO CARRASCOSA y ABRIL CAMPOY⁷.

Pues bien, la consecuencia de la arbitraria interpretación dominante es que el derecho a retener en prenda solamente faculta para conservar la cosa en tanto no se pague lo que se les debe a constructor, mandatario y depositario. Según esta interpretación, el constructor, el mandatario y el depositario no pueden utilizar los procedimientos de que dispone el titular de una prenda para hacer efectivo lo que se le debe, ni tienen la preferencia que un derecho de prenda otorga sobre las cosas pignoradas frente a los demás acreedores⁸. Tendrán que compartir con los demás acreedores el valor de las cosas retenidas en prenda cuando se enajenen para el cobro de los respectivos créditos.

Sin embargo, si acudimos al artículo 1922.1, comprobamos que gozan de preferencia los créditos por construcción, reparación, conservación o precio de venta de bienes muebles que estén en poder del deudor, hasta donde alcance el valor de los mismos.

Es paradójico que, siguiendo la doctrina dominante, el constructor de una cosa mueble goce de preferencia sobre la cosa construida cuando la ha devuelto al deudor, y, por tanto, ya no la tiene en su poder, pero no tenga esa preferencia cuando la retiene en prenda, es decir, en tanto esté en su poder. Algunos, ante esta evidente incoherencia valorativa, después de

⁵ PABLO BELTRÁN DE HEREDIA DE ONIS, *El Derecho de Retención en el Código Civil*, Salamanca 1955, dedica gran atención a la naturaleza jurídica de este derecho considerándolo de una manera unitaria. Una vez que cree haber desentrañado esa naturaleza jurídica, la cuestión se resuelve fácilmente. No es una prenda, según el autor, porque el derecho de retención no tiene las características de una prenda. El texto del Código civil no parece importar.

⁶ JORDANO FRAGA, *CCJC*, 14, p. 4779, en su comentario a la STS 7 de junio de 1987, que reconoció, en contra de la opinión de este autor y doctrina dominante, que el artículo 1730 otorga a favor del mandatario un verdadero derecho de prenda.

⁷ DEL POZO CARRASCOSA, *El derecho de retención en prenda del depositario*, Barcelona 1989, pp. 123 y ss.; ABRIL CAMPOY, *RCDI*, 1994, n°70, pp. 1888 y ss.

⁸ MANRESA acertadamente señala las diversas consecuencias del derecho de retener en prenda en contra de lo aceptado por la doctrina dominante actual (*Comentarios al Código civil español*, IV, Madrid, 1895, p. 284). Lamentablemente la primera edición de MANRESA no es la que se suele consultar. Con Alonso Martínez, Benito Gutiérrez, Silvela y otros ilustres juristas de la época, Manresa fue coautor del Código civil. También García Goyena utilizó la palabra prenda al describir el derecho del depositario. Es mucho suponer que estos juristas utilizaran la palabra prenda al tuntún.

criticar la que, según ellos, es una defectuosa dicción del artículo 1922.1, argumentan que si el acreedor tiene preferencia cuando la posee el deudor, que encargó la obra, con mayor razón la tendrá cuando la cosa esté en su poder.

Este resultado es, desde luego, procedente, pero no por esa vía. Esta vía supone no respetar el texto del Código dos veces, deporte al que muchos se apuntan demasiado fácilmente. Primero, para decir que no tiene preferencia por no ser el derecho a retener en prenda una verdadera prenda. Después, para darle preferencia, aunque la cosa no esté en poder del deudor, como exige el art. 1922.1.

Es mucho más sencillo respetar el texto y reconocer que el ejecutor de una obra en cosa mueble tiene un derecho de prenda (artículo 1600) y que por eso tiene preferencia. El artículo 1922.1 le da preferencia cuando ha devuelto la cosa al deudor y el art. 1922.2 le da la preferencia propia de todo acreedor que tiene en su poder la cosa pignorada.

Si el artículo 1600, entendido literalmente conforme a su texto, confiere al constructor un derecho de prenda, también los artículos 1730 y 1780 lo conceden al mandatario y al depositario, pues emplean exactamente las mismas palabras. Piénsese en un mandatario que ha anticipado los fondos para comprar ciertas cosas por encargo del mandante, y que concorra con otros acreedores bien en una ejecución singular, bien en una colectiva. El mandatario tendrá que repartir con los demás acreedores el producto de la venta de las cosas compradas, si se sigue la interpretación dominante. Si se da crédito al Código civil, el mandatario ostentará un derecho de prenda que le permitirá tener preferencia frente a los demás acreedores del mandante sobre las cosas compradas con su dinero: sin duda, si se trata de una ejecución singular, y discutiblemente, si se trata de una ejecución colectiva. Esto último se debe a que, confundido seguramente por la doctrina dominante, el artículo 90 de la Ley Concursal no ha hecho una mención separada de estas prendas legales.

III. DERECHO DE ACRECER ENTRE HEREDEROS FORZOSOS

También en este tema la autoridad de la doctrina es superior para muchos a la autoridad del texto del Código civil.

El artículo 985 dice: “Entre herederos forzosos el derecho de acrecer sólo tendrá lugar cuando la parte de libre disposición se deje a dos o más de ellos, o alguno de ellos y a un extraño. Si la parte repudiada fuera la legítima sucederán en ella los coherederos por derecho propio, y no por el derecho de acrecer”.

Hasta los años 40 del pasado siglo prevaleció una interpretación respetuosa con el texto del artículo 985 y se sostenía que ni en la mejora ni en la legítima procedía el derecho de acrecer. La mejora es una de las dos parte de la legítima (artículos 808 y 823). Esta interpretación conducía, en el caso de la mejora, a no aumentar la desigualdad entre los hijos,

cuando la mejora fracasaba respecto de uno de los comejorados. La interpretación anterior a la Guerra Civil, era que entonces la parte del repudiante o premuerto, que no adquiriría su parte en la mejora, se repartía entre todos los hijos. La interpretación posterior a la guerra conduce a acumular esa parte a favor del otro mejorado, aumentando así la desigualdad entre los hijos.

En cuanto al derecho de acrecer en la legítima, es muy significativa la opinión de ROCA SASTRE, para quien: “Diga lo que quiera el Código, aquí se produce en rigor un derecho de acrecer”⁹. Ésta es justamente la manera de interpretar el Código que lo menosprecia e impone la autoridad de la doctrina sobre la autoridad del texto legal. Las leyes no son nada ante los dogmas de la doctrina dominante. Tenía que haber derecho de acrecer en la legítima, porque de otra manera la tesis de ROCA sobre la naturaleza de la legítima, encontraría un argumento más en contra.

ALBALADEJO ha criticado insistentemente la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de diciembre de 1989, que sostuvo que en la mejora no hay derecho de acrecer, y afirma: “Todo el mal viene de lo que dice el artículo 985”. Por delante del texto legal está, según ALBALADEJO, “el principio de que cuando varios son llamados a suceder conjuntamente, la parte de los que no hereden acrecerá a las de los que sí”¹⁰.

Estos autores pasan sin complejos por encima del texto legal, porque contradice sus opiniones sobre la legítima, mejora y derecho de acrecer.

Heredar la legítima “por derecho propio” y no por derecho de acrecer, como dice el texto legal, significa lo que siglos antes ya explicó ANTONIO GÓMEZ: que en el Derecho castellano había una delación legal de la legítima, es decir, que ésta se atribuye por la ley independientemente de lo que diga el testador y de cómo lo diga¹¹. Lo ejemplificó con el siguiente caso, que yo adapto a las proporciones actuales de la legítima. Si dos hijos y un extraño son instituidos conjuntamente herederos y el extraño repudia la herencia, los hijos heredan por derecho de acrecer el tercio de libre disposición, conforme admite el primer párrafo del artículo 985. Pero si repudia uno de los hijos, no hay derecho de acrecer y el hijo que acepta la herencia obtiene los dos tercios de legítima por derecho propio, esto es, por el derecho que le da la Ley y, como dice el párrafo segundo, no por la manera conjunta de haber sido instituido heredero por el testador. Por supuesto, el extraño en este caso percibe sólo el tercio de libre disposición, sin invadir la legítima del hijo, como correspondería si en este caso procediera el derecho de acrecer.

Incomprensiblemente para mí, ALBALADEJO sostiene, en contra del texto del artículo 985, que también en este caso hay derecho de acrecer y el extraño obtendría por acrecimiento derecho a la mitad de la herencia, con lo que lesionaría la legítima del hijo que

⁹ ROCA SASTRE, *Estudios de Derecho Privado*, vol. II, Barcelona, 1948, p. 250.

¹⁰ ALBALADEJO, *CCJC*, 1990, n° 22, pp. 211-212.

¹¹ ANTONIO GÓMEZ, *Commentariorum variarumque resolutionum Iuris civilis*, Salamanca, 1579, I, X. 37.

aceptó la herencia. Según ALBALADEJO, esto es así, es decir, no importa que el derecho de acrecer del extraño lesione la legítima del hijo, pues éste, para obtener su derecho a los dos tercios de la herencia, puede ejercitar una acción de suplemento contra el extraño. Es decir, ALBALADEJO impone al hijo la carga de un pleito contra el extraño, en contra del texto del Código¹². Por el derecho de acrecer, según ALBALADEJO, el extraño obtiene la mitad de la herencia, pero el hijo, si quiere obtener los dos tercios de la herencia tal como es su derecho, ha de ejercitar una acción de suplemento contra el extraño. Imponer al hijo la carga de un pleito contra el extraño no es una carga ligera y, en cualquier caso, es contraria al texto legal

De esta manera, las reglas del Código civil sobre el derecho de acrecer, interpretadas por ALBALADEJO, provocarían una lesión de los derechos a la legítima de los hijos que el mismo Código en otros preceptos les asegura, y que sólo sería salvable por la vía, bien gravosa, de una posterior acción de suplemento de legítima.

Es mucho más sencillo y económico jurídicamente, además de exigible, respetar el texto legal y no suponer que el Código establezca reglas sobre el derecho de acrecer que lesionen derechos de los herederos forzosos que el mismo Código garantiza en otros preceptos como intangibles.

Si de esta manera se perjudica la idea que ALBALADEJO tiene del derecho de acrecer y de la legítima, ése es otro problema.

IV. DERECHO DE REPRESENTACIÓN Y PREMORIENCIA DE UN HIJO NO PRETERIDO

El antepenúltimo párrafo del artículo 814 dispone: “Los descendientes de otro descendiente que no hubiere sido preterido, representan a éste en la herencia del causante y no se consideran preteridos”. Es un texto procedente de la reforma del Código civil de 1981.

En este precepto se trata de resolver un problema relativamente frecuente, que se planteó en la muy comentada STS 6 de diciembre de 1952.

El supuesto de hecho del artículo es el siguiente: el testador instituye herederos a sus hijos y uno de ellos le premuere dejando hijos. La cuestión suscitada en la sentencia citada consistió en si el nieto no mencionado en el testamento era preterido con las consecuencias anulatorias de la institución de heredero propias de la preterición, o si, por el contrario, representaba a su padre en la herencia del abuelo, a pesar de tratarse de una sucesión testada en la que el derecho de representación no estaba previsto.

¹² ALBALADEJO, “El acrecimiento en la mejora”, *RDP*, 1990 (junio), p. 428.

El artículo 814 en su redacción de 1981 resuelve este problema en el último sentido indicado: el nieto representa a su padre en la herencia de su abuelo, con lo que introduce un caso de representación en la sucesión testada.

A pesar de la claridad del texto y la finalidad de la reforma de resolver el problema suscitado en la famosa sentencia, algún sector importante de la doctrina ha negado que exista tal representación en la herencia del abuelo y limita el derecho del nieto a la legítima estricta sin ningún fundamento en el Código, pues heredar por derecho de representación significa suceder en todos los derechos que tendría el representado si hubiera podido heredar (artículo 924). Por tanto, limitar la representación a lo mínimo que un descendiente ha de heredar – la legítima estricta- contraviene claramente el texto del Código y la intención de la reforma¹³.

Con esta interpretación contra el texto de la ley, algunos han tratado de evitar que un nieto extramatrimonial pueda heredar todo lo que su abuelo hubiera dejado a su padre premuerto. De esta manera, no sólo se conculca el texto del artículo, sino que se hace una interpretación contraria al artículo 14 CE.

También se ha tratado de justificar esa lectura contra el texto por medio de un argumento dogmático, a mi juicio, erróneo; concretamente, se supone que la sanción de la preterición solamente trata de proteger la legítima. Sin embargo, del mismo artículo 814 resulta claramente que en el supuesto de preterición no intencional –que sería nuestro caso, si no existiera la representación–, el preterido recibiría la cuota intestada.

V. LA EXPRESIÓN “PRIVACIÓN ILEGAL” EN EL ARTÍCULO 464

Este artículo ha sido objeto de interpretaciones muy diversas que ahora no voy ni siquiera a mencionar. Uno de los puntos principales de la controversia es el sentido de la expresión “privación ilegal”. Se podría suponer que un depositario que se apropia indebidamente de lo que no es suyo, sino del depositante, le priva ilegalmente de ello. Pues no es así para la doctrina que hoy puede considerarse mayoritaria procedente de un giro interpretativo

¹³ Después de haber escrito “intención de la reforma” he leído en F.J. LAPORTA, *El imperio de la Ley*, 2007, p. 175 que ni hay “legislador” ni “intención del legislador”. Comparto esta opinión solamente a medias. El mismo LAPORTA matiza que acudir a los trabajos preparatorios es correcto para iluminar algunos extremos de la letra de la ley. Hay que recordar, además, que en el artículo 3 del Código civil se invocan los antecedentes históricos y legislativos para interpretar las leyes. En ciertos casos contamos con unos materiales muy detallados que incluso dan cuenta de erratas del texto o de simplificaciones por razones de estilo que modifican el sentido originario; por ejemplo, en el caso de la célebre antinomia entre los artículos 759 y 799. La crítica a una visión antropomórfica del legislador la comparto, pero la finalidad de la norma es mencionada en el artículo 3 del Código civil como canon interpretativo principal. Siempre se ha distinguido, por otra parte, entre *ratio legis* y *ocasio legis*. La *ratio legis* tiene mucha relación con la aplicación analógica de una norma más allá de su texto y por eso es más importante en Derecho privado que en Derecho penal.

posterior a la Guerra Civil. Para esta doctrina, la privación de una cosa a su dueño por medio de los delitos de apropiación indebida o de estafa no constituye una privación ilegal.

La comprensión de esta expresión está dirigida por una expectativa de sentido procedente del contexto, concretamente de la oración precedente. A su vez, la oración precedente se ha interpretado por la siguiente en la que se encuentra la expresión privación ilegal. Esto no tendría nada de censurable, porque se trataría de comprender el todo desde lo particular y lo particular desde el todo, en la conocida relación circular. El movimiento de la comprensión va constantemente del todo a la parte y de ésta al todo. Ahora bien, el criterio para la corrección de la comprensión es siempre la congruencia de cada detalle con el todo. Cuando no hay tal congruencia, esto significa que la comprensión ha fracasado¹⁴.

Esto es justamente lo que sucede con la expresión privación ilegal. Para mantener la comprensión inicial, la doctrina hoy mayoritaria, debe forzar el sentido propio de la expresión y excluir de ella privaciones ilegales constitutivas de los delitos de estafa y apropiación indebida. En vez de reconocer que la comprensión ha fracasado por falta de coherencia de lo particular con el todo, una vez más se desprecia el texto del Código civil.

VI. LOS HEREDEROS FORZOSOS NO SON, SEGÚN LA OPINIÓN DOMINANTE, NECESARIAMENTE HEREDEROS

El Código civil llama repetidamente herederos forzosos a los que la doctrina prefiere llamar legitimarios¹⁵. No voy a entrar en la polémica sobre la naturaleza de la legítima, pero quiero dejar claro que la posición jurídica de los que el Código civil llama herederos forzosos no se reduce a obtener una porción de bienes, porque la sanción de la preterición no intencional les confiere la cuota intestada y la colación también les proporciona bienes más allá de la legítima. También hemos visto que tanto el derecho de acrecer como el derecho de representación, cuando se trata de herederos forzosos descendientes, reciben un tratamiento especial.

El cambio doctrinal se produce también, como en cuatro de los casos anteriores, a partir de la Guerra Civil.

¹⁴ GADAMER, *Verdad y Método*, Salamanca, 1977, p. 361.

¹⁵ Como dijo PEÑA Y BERNALDO DE QUIRÓS, *ADC*, 1985, IV, p. 864: no sería de buena técnica interpretativa estimar que nuestros ilustres codificadores no conocían el alcance doctrinal tradicional de las palabras y que empleaban sin propiedad los términos “heredero forzoso”, “parte de la herencia”. Con esta cita no quiero decir que estime decisivo este argumento en la controversia sobre la legítima, pero me parece muy importante.

VII. CONCLUSIÓN

Esta actitud doctrinal, que no respeta el texto legal, quizá se pueda explicar por motivos muy diversos entre sí, como pueden ser el considerable tiempo transcurrido desde la promulgación del Código civil, los cambios del entorno, los cambios ideológicos, la afición por doctrinas extranjeras o novedosas, etc.

No digo que estos motivos justifiquen el cambio de actitud frente al texto legal, sino que puede deberse a alguno, algunos o a todos ellos. Sería conveniente y necesario un estudio más amplio, detenido y documentado del que yo he podido ofrecer en esta miniatura jurídica. Es curioso que esta falta de respeto al texto del Código civil se produzca, sobre todo, después de la Guerra Civil. No sé si el cambio ideológico oficial y ambiental producido por la guerra favoreció el descrédito de una ley liberal comparada con el Código italiano de 1942, que se reputa superior técnicamente y que orienta a nuestra doctrina, entre otras causas, por los estudios de nuestros juristas en Bolonia. Tampoco sé si tiene algo que ver con la patente autoridad sobre nuestra doctrina de los prestigiosos juristas italianos de la época, algunos de los cuales eran notorios fascistas.

En cualquier caso, sea como fuere, me parece importante llamar la atención sobre la necesidad de un punto de partida metodológico de mayor respeto al texto del Código civil. El tópico “el Código civil es poco técnico” no puede justificar la arbitrariedad interpretativa. Más bien cabe reclamar mayor deferencia ante los enunciados legales, como quiere F.J. LAPORTA¹⁶, e imponer la carga de una especial y rigurosa argumentación a quien pretenda una interpretación desviada del sentido propio de las palabras.

Como ha dicho GADAMER: “La hermenéutica jurídica no es un saber dominador, no es apropiación como conquista, sino que ella misma se somete a la pretensión dominante del texto. La interpretación de la voluntad jurídica no es una forma de dominio, sino más bien de servidumbre”¹⁷.

¹⁶ F.J. LAPORTA, *El imperio de la ley*, 2007, p. 14.

¹⁷ GADAMER, *Verdad y Método*, *op. cit.*, pp. 382 y 383.