

**PÉREZ ÁLVAREZ, Miguel Ángel: *Realidad social y Jurisprudencia, Diez tesis sobre la realidad social en cuanto canon de interpretación de las normas*, ed. Colex, 2005, 207 pp.**

El libro que ahora comento se ocupa del rumbo seguido por la doctrina jurisprudencial en el desarrollo de uno de los aspectos del artículo 3.1 CC conforme a la redacción que recibió en la reforma del Título Preliminar el año 1974. Con un análisis directamente jurídico trata de fijar el empleo de la expresión «realidad social» como ha sido recibida, como canon hermenéutico de las normas, y despejar equívocos con otras modalidades de integración de vacíos normativos o especificación de conceptos jurídicos indeterminados.

Al acoger dicho precepto el elemento sociológico como parte integrante del proceso de interpretación de una norma la realidad social adquiere nuevo valor de complemento que sirve para encontrar respuesta a la cuestión jurídica planteada sobre el significado de una norma previa. Por esta finalidad de complemento se aparta de otras tendencias de carácter objetivo que quedan al margen de la normativa jurídica, o en zonas cubiertas por una reglamentación concreta de interpretación.

La realidad social cubre en estos casos en que no hay laguna de regulación o contenido la frontera temporal entre el dato a partir (que es la literalidad del precepto), y el elemento variable que complementa a su manera el sentido normativo objeto de interpretación. La interpenetración con otros elementos interpretativos y la coherencia con relación al espíritu y finalidad de la norma permite que esa frontera no sea una zona de inseguridad por incoherencia o contradicción con otros elementos.

El profesor Miguel Ángel Pérez Álvarez, catedrático de Derecho civil, subraya el hecho de que el «canon sociológico» ha pasado a ser un elemento habitual en la fundamentación jurídica de las resoluciones judiciales. A través de un minucioso análisis de las abundantes resoluciones judiciales escogidas como ejemplo gráfico dentro de una lista más amplia de las empleadas para elaborar el trabajo desde 1878 a 2004, destaca aspectos y orientaciones que reflejan cumplidamente el interés actual de este estudio. Hasta el punto de que en la lectura del libro encuentra el lector no sólo una guía completa de la interpretación de las normas sino una prudente valoración crítica de la política de derecho en que se cimenta su aplicación por los tribunales.

Como eje central del trabajo expone las tendencias más significativas en el empleo de la expresión realidad social y las diversas funciones que cumple en la práctica. Los aspectos de la realidad social se ilustran en este libro con el cotejo de las motivaciones de cada una de las sentencias seleccionadas por ser más significativas. En su desarrollo el autor expone cómo se recibe la expresión en el artículo 3.1; de dónde procede; señala los aspectos de la realidad social empleados o explicitados por el Tribunal Supremo que la conforman en sede jurisprudencial; en qué casos se recurre a la realidad social por los tribunales. Carga el acento en la específica delimitación de la realidad social como objeto («en cuanto canon de interpretación»), y en la forma en que debiera ser invocada.

La distribución de la materia sobre que versa este libro es original y sugerente. No sigue el modo usual de la distribución por capítulos sino estructurado en torno a diez tesis y antítesis que componen el orden de la obra, precedidas de una consideración general y sistematizadas en la subsiguiente recapitulación final. El profesor Pérez Álvarez pone al servicio de estas tesis

y antítesis la sucinta exposición de los fallos de los Tribunales acompañada de su reflexión personal y una admonición. Estas observaciones reconducen al planteamiento general: «Este estudio, nos dice, va dirigido a fijar los contornos en que puede ser utilizado el canon sociológico. Contornos, añade, que, en mi opinión, no pueden ser sobrepasados en la aplicación judicial del Derecho».

Fijar el ámbito en que ha de ser empleado el canon sociológico requiere precisar el uso o utilización como elemento interpretativo, y el autor insiste en que ese ámbito no ha de ser sobrepasado. Se desprende de la argumentación seguida que entenderlo de otro modo contribuye a la confusión entre los diversos niveles de la realidad social con la realidad normativa.

Los casos en los que se invoca el artículo 3.1 para atribuir a la expresión legal «la realidad del tiempo en que han de ser aplicadas» una función correctora de la norma escapan a su objeto. No faltan supuestos en que se invoca la realidad social por razones de comodidad como criterio simplificador de la fundamentación del fallo. Incluso llega a emplearse como sucedáneo de otras técnicas en los casos en que no se trata de interpretar una norma previa o carentes de regulación, tales como el empleo incorrecto de la analogía, o del derecho supletorio, que son mecanismos distintos, o como versión genérica de la interpretación flexible, extensiva o restrictiva que resulta del tenor de la norma una vez interpretada (p. 66).

Estas distinciones y matices se presentan a lo largo del estudio desde la perspectiva general de la aplicación judicial del derecho. El título de la obra realidad social y jurisprudencia es expresivo de las actividades de interpretación y aplicación de las normas al caso concreto. La aplicación reviste particular complejidad cuando la realidad social ha cambiado y se precisa la adecuación del sentido de la ley a las circunstancias cambiantes.

Abundan en el libro argumentos convincentes para formar opinión en torno a la debatida cuestión acerca del valor vinculante del artículo 3.1 CC. El vocablo realidad es vasto en su contenido y el calificativo social añade las particulares exigencias del carácter axiomático. Los autores que han comentado el precepto siguen tendencias y direcciones diversas acerca de la influencia de los cambios, si estos factores tienen energía suficiente para fundamentar en ellos los fallos o resoluciones judiciales. En último término en qué casos autoriza al intérprete a corregir y en qué medida desplazar el contenido de la norma aplicable al caso, suspender su aplicación cuando no se ajusta al cambio producido, o acudir a la equidad si el fin originario es inalcanzable o si la inaplicabilidad se deduce del mismo resultado injusto que la aplicación acarrearía.

El autor recoge los antecedentes inmediatos del precepto que preparan el camino hasta la recepción actual del canon sociológico considerado como elemento interpretativo. Pone de relieve que dicho precepto no parte de cero en las 54 primeras páginas dedicadas a la descripción histórica. El relato aludido abarca desde el método histórico (que no se acoge, como confirma la sentencia «de carácter paradigmático» de 21 de noviembre de 1934, ponencia de Castán Tobeñas) hasta la recepción por el Decreto 1836/1974, de 31 de mayo, que sancionó el texto articulado del Título Preliminar. La Exposición de Motivos del texto articulado dice expresamente que «introduce un factor con cuyo empleo, ciertamente muy delicado, es posible en alguna medida acomodar los preceptos jurídicos a circunstancias surgidas con posterioridad a la formación de aquéllas».

En las consideraciones generales en torno a la realidad social «*ex*» artículo 3.1 CC el autor se remite a observaciones anteriormente expuestas en su brillante estudio sobre «Interpretación y jurisprudencia» (1994) que tuvo ocasión de reseñar en esta misma Revista.

Precisamente en dicho trabajo el autor daba amplia cuenta del problema central del precepto como cauce de la acomodación del Derecho a la realidad social. Anunciaba entonces su deseo de volver más adelante sobre la materia allí tratada. Deseo a que responde cumplidamente –años después– el libro ahora en comentario donde destaca y valora el uso normativo. Se ocupa en este estudio de la función de encauzar y señalar los límites con los aspectos y orientaciones en que se toma la repetida expresión legal en el ámbito jurisprudencial.

Con su acreditado rigor científico separa el amplio repertorio de unas resoluciones que ponen el énfasis en el espíritu y finalidad de las normas como modo de determinar su sentido comparado con otras que al emplear la referida «realidad social de cada momento histórico» como factor determinante por sí mismo del contenido y significado deforman o transforman la interpretación. Defiende el autor la firme convicción –«no ofrece duda»– de que «la realidad social resulta excluida como objeto de interpretación» (p. 59).

A partir de esta idea previa mantiene que el artículo 3.1 CC es una norma de normas: El artículo 3.1 CC, dice, «en cuanto regula la operatividad de otras normas es una norma sobre normas» (pp. 62 ss). Hallamos en las páginas de este libro la referencia al objeto a que se dirige el repetido precepto como mecanismo de interpretación y no como técnica de integración. De la problemática fundamental del precepto desde esta perspectiva se ocupa ya en la primera de las tesis.

Conforme a dicho presupuesto se comprende fácilmente por qué la realidad social asumida en el Código al referirse al objeto de la interpretación de las normas precisa una norma previa. Esta norma es precisamente la que genera y ordena la aplicación. De donde se sigue que se *trasvasa* su mandato en el caso de aplicarse a supuestos que no encajan en la norma o carentes de regulación legal. Por tratarse de un presupuesto su utilización como criterio interpretativo excluye que se atribuya a la realidad social el carácter de fuente.

La conclusión de sus reflexiones es tan clara como contundente. Se desprende de ellas la desaprobación de la práctica en contrario, de manera que no deben ser sobrepasados los contornos del precepto en su aplicación.

La lectura atenta de este libro facilita la respuesta a la pregunta sobre si el repetido precepto tiene por objeto una interpretación o significa una creación. Defiende el autor que la referencia a la realidad social del tiempo de aplicación que ha de ser atendida por el intérprete no puede sustituir, desplazar o sobrepasar los cánones de interpretación que aclaran el ámbito o la *ratio legis* (espíritu y finalidad de la norma de la que se trata). Estas observaciones reconducen a que los elementos interpretativos se interpenetran entre sí, enlazando el sentido originario de la *ratio legis* al sentido último adaptado a los cambios o nuevas necesidades surgidas en el momento de la aplicación. Puede decirse que con esa interpretación se salva la norma, no se transforma o se crea una norma nueva. Más aun, tal actividad creadora supondría un deslizamiento, con esquemas que no son nuestros, hacia la doctrina anglosajona del precedente, a la jurisprudencia sociológica en el mundo anglosajón que desplaza los antecedentes, o conduciría a la escuela del derecho libre en que el juez procede como legislador.

Considero de especial acierto los argumentos en que pone de relieve las consecuencias que se siguen de desvirtuar el proceso interpretativo reducido a un sólo elemento variable cortando la *relación a* que identifica el contexto sistemático, por más que este cambio venga impulsado por factores de tanto valor como los ideológicos, morales, económicos. La distinción entre la realidad social *ex* artículo 3.1 y la referente al tiempo de la promulgación *ocasio legis* como elemento auxiliar para detectar el carácter singular o excepcional de la norma, es también importante para evitar el empleo del cauce sociológico como entidad correctora de las normas (señalada en la cuarta tesis, pp. 72 ss).

En efecto, la expresión realidad social reviste por sí misma el atractivo de las fórmulas sencillas para aclarar algo tan deslumbrante como «la conciencia moral de un pueblo». Pero el atractivo de las fórmulas simples se presta también al significado mediador de las representaciones personales, la concepción que el juez se forja de la realidad, aparte la distorsión o violación del sistema de fuentes formales. Advierte el autor del peligro de que una expresión de menor entidad se convierta en fuente de primer grado. Indirectamente conlleva la minusvaloración de otras de mayor rango. Esto explica que la oportunidad de la vigilancia crítica de la jurisprudencia por la doctrina autorizada resulte imprescindible.

Retomando lo anteriormente expuesto, la realidad social considerada como elemento interpretativo se coloca en posición de reciprocidad y complementariedad con otros elementos. En su conjunto éstos se ordenan de manera secundaria y subordinada al espíritu y finalidad de la norma de que se trata. De modo que se enlazan en la frontera del tiempo transcurrido (desde que comienza con la promulgación hasta que termina con la aplicación al caso concreto) a través del proceso interpretativo el sentido de lo que un precepto incluye o supone, lo que dice y lo que protege, con mayor o menor extensión. El tiempo une la realidad de lo presente con lo que va a suceder después. El vigor y la vigencia son la misma cosa. De ahí el interés de marcar los límites entre el empleo como canon interpretativo y su empleo en otro orden con fines correctores, por más que para resolver eventuales conflictos sirva de pretexto o justificación de una solución justa.

La confusión de papeles legislativo y judicial es ciertamente un riesgo de que la arbitrariedad se disfrace de norma; de que el reflejo realista de la expresión se llene de contenido arbitrario. Así ocurre si el intérprete atribuye poder bastante a sus formas de ver (cualquiera que sean sus opiniones) a la normalidad estadística tomada como fuerza legal determinante o identifica la notoriedad con convicciones preconstituídas para decidir.

No es infrecuente que el llamado mundo mediático al dar cuenta de noticias sobre esos factores ideológicos, sociales y morales construya realidades en la comunicación que es imprescindible para existir. Ni el juez es un especialista en la investigación de la ciencia social, ni el buen sentido es recurrir al método rutinario, ni la tendencia se interpreta a sí misma aislada del resto de la norma. Ello conduciría, con el pretexto de una mejor adaptación, a que el deber de observancia de la realidad normativa se degrade al mero reconocimiento de una realidad social con fuerza capaz de una remodelación sustitutiva de la precedente. Aunque no precise atenerse a todos los elementos interpretativos que el citado precepto enumera no debe quedar abandonada al arbitrio del intérprete la libertad de conmutar los fines. Cuestión distinta es que el juez no puede ignorar los profundos cambios tanto en el ámbito social como económico y jurídico y las nuevas realidades surgidas de ellos (en este

sentido la reciente STS de 15 de diciembre 2005, sobre una cláusula testamentaria excluyendo a los hijos adoptivos).

Riesgo que también se daría, con no menores consecuencias socialmente perjudiciales, de condensar en el otro polo el principio de inercia ante el inmovilismo o retraso de la actividad legislativa.

Aspecto distinto es excluir la aplicación de una norma establecida que queda vacía de sentido entre lo que dice y lo que protege o el contenido debe ser corregido, para lo que resulta oportuno acudir por otros mecanismos a los cambios sociales en la búsqueda de una solución justa en el caso concreto. La interpretación no vivifica lo muerto.

Tal actividad creadora es otra manifestación de la política jurídica. Por las mismas razones en que se apoya el argumento de que la costumbre es el mejor intérprete de la ley (lo que supone la razonabilidad de la ley), las reglas de interpretación de la ley no son adaptables si por desuso la norma pierde su fuerza o razón de ley. Pierde su fuerza de ley si el fin no se ordena al bien común que es una *necesidad* del Derecho y de la ley, criterio para enjuiciar las acciones humanas. Con empleo de un aforismo clásico si cesa el motivo que determinó su promulgación cesa la ley, sin necesidad de abrogación. En tales casos, observa con agudeza el autor del libro en comentario, sucede que la corrección se lleva a cabo con fundamento en el espíritu y finalidad de la norma que se trata de aplicar.

Cierto que en ocasiones no resulta fácil determinar ante la escala de los cambios hasta qué punto el foco de atracción conduce a un canon de interpretación «sobrepasado» o una originaria «creación» por las circunstancias que se acogen en supuestos no previstos. Las circunstancias surgidas con posterioridad a la promulgación de una norma entran sin duda en la apreciación por el juez ya que marcan las pautas para orientar la solución justa del caso concreto. Serán la prudencia y el buen sentido («ciertamente muy delicado») quienes llevan a deslindar los supuestos de adaptación o reajuste de la norma a la realidad social y los que han sobrepasado el espíritu y finalidad de la norma que se dice aplicada.

En definitiva la adaptación de las leyes a la realidad social de cada momento histórico es obra de la jurisprudencia, pero la interpretación libre y abierta a las necesidades tecnológicas o a las necesidades sociales del momento está sujeta a una escala de prioridades y no más allá del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE).

A lo largo de la exposición se observa el empleo jurisprudencial de la realidad social con la amplitud de criterios que orientan las materias más propicias a la evolución y transformación en los tiempos actuales (VII, pp. 131-152). El autor advierte que las instituciones jurídicas a que se refieren las sentencias citadas son las vigentes, con independencia de que ahora estén o no en vigor. La filiación, los alimentos, las formas y efectos de la convivencia *more uxorio*, pensión de viudedad, el trabajo y las circunstancias de la crisis económica sobre el paro y desempleo, los avances tecnológicos... Pese a esa advertencia es útil contar con el criterio anterior a la nueva versión si ésta ha cambiado. La realidad social y el sistema normativo, expuesto en las páginas 165 ss. contiene las reflexiones sobre la última tesis con que cierra el estudio que sugieren el valor de la interpretación en la concordancia y coherencia que exige el Derecho.

La lectura atenta de las formas en que el Tribunal Supremo se sirve de la realidad social es, en consecuencia, enriquecedora y expresiva de la evolución actual de las instituciones básicas, aparte de ser un exponente de la

seriedad, tiempo y atención que el autor dedica a acreditar unas tesis sostenibles y aceptables.

Aunque el título de la obra alude a la jurisprudencia recoge también resoluciones de tribunales que en rigor no forman jurisprudencia, así como resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado. La RDGRN de 26 de diciembre de 1968, que ya utilizaba el elemento sociológico (por lo demás tan debatida en clave de jerarquía de fuentes), me recuerda la argumentación en base a la tesis y antítesis, al referirse a «lo contrario»: «no es la concepción del Código, según la *mens legislatoris* de los días de la promulgación, la que debe inspirar la interpretación de las normas legales, sino justamente lo contrario, ya que incluso los preceptos codificados deben ser interpretados según las nuevas concepciones jurídicas».

Sus referencias a la historia y al derecho comparado son una muestra del interés por presentar orientaciones afines o diversas, los antecedentes y los códigos modernos, en la medida en que son precisos para ilustrar una tesis no por afán de erudición. De la misma manera sus valoraciones críticas del método histórico evolutivo y la escuela de jurisprudencia libre.

En definitiva se trata de un trabajo que invita a su lectura detenida por ser fruto de una reflexión seria y profunda a que el autor ha dedicado el tiempo y atención necesarios. El libro conduce a una relectura de las instituciones civiles con la relación de preeminencia de los axiomas ligada a su finalidad a la luz de la jurisprudencia, expuesta en este libro de manera a la vez crítica y respetuosa con la alta misión de los jueces de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. Las diez tesis y antítesis, que acreditan el dinamismo del Derecho, ponen de relieve la interpenetración de las perspectivas en consideración a ciertos criterios que pueden concebirse de manera abstracta, como la cualificación de «efecto social» que fundamenta o legitima la eficacia de un acto o de un hecho, y otros tan concretos como la concordancia entre la notoriedad de la realidad social con la letra y el espíritu en la interpretación de una norma, donde no se formula como un simple eco. Toda perversión del elemento sociológico en la interpretación de una norma conduce a una actitud arbitraria.

Definir los criterios es también objetivarlos. De esta objetivización caben destacar tres cuadros con los respectivos criterios:

1. En cuanto objeto de interpretación. La realidad social ha de ser entendida por el intérprete en cuanto objeto de interpretación del artículo 3.1 como medio complementario en conexión con otros dirigidos a indagar el sentido propio de la *ratio legis* de la norma previa. Como el conjunto de los elementos interpretativos para eliminar la duda debida a imprecisiones o incertezas está subordinado al espíritu y finalidad. La motivación garantiza que en la aplicación de la norma, ley, costumbre, contratos que no tengan otros criterios directivos no se altere la configuración del contenido por atribuir un significado distinto del sentido propio. La aplicación puntualiza el fundamento definitivamente establecido.

2. Como factor de integración. Aparte de lo que postula la exégesis de una norma previa se recurre a la realidad social como fundamento inmediato en los casos que no encajan, ya sea por vacío o laguna normativa, por imprevisión legal o por no encontrarse norma específica. En estos casos se invoca para decidir la controversia por diversos caminos. Procede entonces la técnica de integración con mecanismos distintos, como acudir a la aplicación analógica en casos semejantes, o al derecho supletorio, suplir la omisión por el uso acudir a la equidad o a los principios generales. En supuestos carentes

de cobertura legal o si la norma falla, como en las llamadas lagunas por imperfección técnica, mal puede hablarse de interpretación «correctora».

3. Como especificativo. Al margen del artículo 3.1 CC la realidad social está dotada de relevancia como especificación de los conceptos jurídicos indeterminados referidos a aquélla. La disciplina en los términos, forma o modalidades queda a la determinación discrecional del juez aplicarla y concretizarla.

No es preciso resaltar el atractivo del método de trabajo que conduce a las conclusiones sin servirse de una lógica abstracta. Un resumen objetivo de la obra destacaría su propuesta de que los jueces o intérpretes cuando recurran a la realidad social en cuanto canon sociológico se atengan al ámbito de la norma previa sin traspasar sus límites en el tiempo en que ha de ser aplicada al supuesto litigioso. La manera de invocar la realidad social como canon de interpretación es explicitarla de modo que la consideración exegética no cree un ulterior obstáculo en su aplicación por nuevas dudas o incertidumbre respecto a los supuestos para los que el ámbito de la previsión está establecido. En definitiva en los límites estrictamente necesarios para asegurar una decisión conforme a justicia, sin desvirtuar o deformar la exégesis normativa por circunstancias posteriores a la entrada en vigor, ni convertir la realidad social en expresión violenta del sistema de fuentes.

Cuestión distinta es que no puedan resolver los medios de interpretación la correspondencia con la previsión legal o que ésta, aunque pueda extraerse con impecable factura lógica, no sea oportuna por conducir la significación definida en las leyes a un resultado injusto. En estos casos el juez está no sólo autorizado sino obligado por necesidad a resolver en otros términos el problema, aunque para motivar la solución justa emplee criterios generales o razones extrapositivas que no requieren la recepción en una disposición legal.

No es cifra desdeñable —centerares de sentencias examinadas— que versan sobre el mismo tema, aunque en buena parte de los casos se resuelven en simples *obiter dicta*, donde pueden encontrarse argumentos suficientemente indicativos de su postura. La obra, como hemos reseñado, inspira al lector el convencimiento de que la interpretación de las normas es el arte de extraer con buen sentido de lo incierto certeza, de lo dudoso claridad, de lo aparente verdad. Ni el buen sentido debe limitarse a aceptar convencionalismos ni la interpretación de una norma previa separarse de su fuente como fruto de lo que se impone desde el exterior.

José Antonio DORAL GARCÍA