

MATRIMONIO Y CONSTITUCIÓN: SU INTERPRETACIÓN EVOLUTIVA, DESDE LA IGUALDAD Y LA LIBERTAD*

MARRIAGE AND CONSTITUTION: ITS SOCIOLOGICAL INTERPRETATION WITH EQUALITY AND FREEDOM

Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 10, febrero 2019, ISSN: 2386-4567, pp. 400-445

*Ante todo, quiero en esta primera nota mostrar mi gratitud y hacer una advertencia al posible lector: mi agradecimiento va dirigido al Prof. José Ramón DE VERDA Y BEAMONTE, quien me ha sugerido participar en este número conmemorativo, con otros ilustres colegas, de España e Iberoamérica. Pero relacionado con ello, va mi advertencia: a fin de que quepamos todos, por razones de extensión he decidido dejar reducidas las notas a las que sean imprescindibles (sin demérito del elenco bibliográfico final). Pues para mayor detalle me remito a otros trabajos míos anteriores, que en buena parte quedan en el presente refundidos. Me refiero, sobre todo, a dos monografías recientes: una, titulada *Matrimonio y Constitución (Presente y posible futuro)*, Madrid, 2013; y la otra: *Principio, realidad y norma: el valor de las exposiciones de motivos (y de los preámbulos)*, con Prólogo del Prof. Dr. D. Carlos ROGEL VIDE, Méjico-Madrid, 2015. Y de entre mis artículos, por su generalidad y por ser "musa constante" del presente, destacaré uno titulado "La interpretación evolutiva de la Constitución en Derecho privado (Más allá de la Constitución, pero por la propia Constitución)", *RGLJ*, 2015, núm. 3, pp. 429-492.



Guillermo
CERDEIRA
BRAVO DE
MANSILLA.

ARTÍCULO RECIBIDO: 14 de abril de 2018

ARTÍCULO APROBADO: 11 de octubre de 2018

RESUMEN: Se defiende en este trabajo la posibilidad de una interpretación evolutiva de la Constitución, más allá de su letra, pero siempre en renovación de su espíritu. Como así se ha observado en las últimas reformas legislativas habidas en las leyes sobre matrimonio.

PALABRAS CLAVE: Constitución; interpretación evolutiva o sociológica; matrimonio; divorcio.

ABSTRACT: *In general, the author defends the possibility of an evolutionary interpretation of the Constitution, beyond its letter, but always renewing its spirit. As it has been observed in the last legislative reforms in the marriage laws.*

KEY WORDS: *Constitution; evolutionary or sociological interpretation; marriage; divorce.*

SUMARIO.- I. INTRODUCCIÓN.- II. IDONEIDAD Y LÍMITES EN LA INTERPRETACIÓN SOCIOLÓGICA DE LA CONSTITUCIÓN. LA INTERPRETACIÓN EVOLUTIVA COMO NATURAL ACTUALIZACIÓN DEL SENTIDO LITERAL E HISTÓRICO DE LA NORMA CONFORME A SU RENOVADO SENTIDO LÓGICO.- I. La consagración de la interpretación sociológica en la jurisprudencia y, luego, en el art. 3.1 CC español: una breve, pero necesaria exposición del status quaestionis desde la STS 21 noviembre 1934 hasta la STC 198/2012, de 6 de noviembre.- 2. Entre la creación y la petrificación del Derecho: fines y peligros de la interpretación sociológica o evolutiva.- 3. Presupuestos y fronteras en la interpretación sociológica: su confrontación con la interpretación histórica y la gramatical.- 4. La lógica aplicabilidad de la interpretación evolutiva en las normas Constitucionales.- III.- LA NECESIDAD DE QUE LA NUEVA REALIDAD SOCIAL, EN CUANTO PROBADA Y CONSOLIDADA, ESTÉ DIRECTA O INDIRECTAMENTE “JURIDIFICADA” EN EL ORDEN INTERNACIONAL. Y SU INCIDENCIA EN LA INSTITUCIÓN MATRIMONIAL.- I. La noción de “cultura jurídica”, expresada en la STC 198/2012, y la necesidad de hallar la realidad social positivada, normativa o jurisprudencialmente. La inutilidad, al respecto, del dato doctrinal y puramente sociológico.- 2. La interpretación sociológica confrontada, de nuevo, con la histórica y, también, con la sistemática: la interpretación evolutiva como actualización de una norma en su ratio legis, desde la lógica realidad social expresada en otras normas, coetáneas o posteriores a la interpretada.- 3. Realidad social y occasio legis: el valor interpretativo auténticamente sociológico de las Exposiciones de Motivos y de los Preámbulos.- 4. La “peculiaridad” de los Preámbulos Constitucionales, español y europeo; y la posible incidencia del Derecho Internacional y comparado, en cuanto integrado internamente.- IV. A MODO DE EPÍLOGO: LA ACTUAL CONFIGURACIÓN CONSTITUCIONAL DEL MATRIMONIO, EN ESPAÑA, COMO AFFECTIO MARITALIS EJERCIDA EN PLENA IGUALDAD Y LIBERTAD, DESDE UNA INTERPRETACIÓN SOCIOLÓGICA DE SU CONSTITUCIÓN.

I. INTRODUCCIÓN.

Ahora que la Constitución española, de 1978 (en adelante, CE) cumple 40 años, no me parece mejor otro homenaje que recordar “viejos” temas ya abordados por mí mismo en otras ocasiones (como el matrimonio “homosexual”, las parejas de hecho, la filiación por reproducción asistida, o el divorcio “express”, el notarial...), aunque para centrarme aquí y ahora solo en la cuestión más general y a su vez profunda, por cuanto radical, subyacente en todos ellos. Porque, efectivamente, en la raíz de todos aquellos problemas que me han venido ocupando en los últimos años se encontraba una más honda cuestión, relativa al modo en que la Constitución se ha de adaptar a los cambios habidos en nuestra sociedad a la que aquélla debe responder. Así nos lo dijo, recientemente, el Tribunal Constitucional español (en adelante, TC), en su sentencia 198/2012, de 6 de noviembre (publicada en el BOE de 28 de noviembre), al declarar la constitucionalidad de la Ley 13/2005, de 1 julio, sobre el llamado matrimonio “homosexual”, con fundamento exclusivo en una interpretación sociológica del art. 32.1 CE, cuya redacción, sin embargo, en

• **Guillermo Cerdeira Bravo de Mansilla.**

Catedrático de Derecho civil, Universidad de Sevilla. Correo electrónico: gcerdeira@us.es

principio no parecía admitirlo, cuando dice: “El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica”.

Pero, más allá de dicho caso, ¿cómo ha repercutido ese mecanismo interpretativo aplicado a la Constitución en la solución legal de todas aquellas cuestiones atinentes al Derecho de familia en España? ¿Y cómo podrá repercutir en el futuro? O, ¿tal vez deberíamos rechazar ese mecanismo de adaptación de la Constitución a los nuevos tiempos para solo permitirlo a través de su reforma, como, en efecto, defendieron 3 de los 4 votos particulares contrarios a aquella STC?

II. IDONEIDAD Y LÍMITES EN LA INTERPRETACIÓN SOCIOLÓGICA DE LA CONSTITUCIÓN. LA INTERPRETACIÓN EVOLUTIVA COMO NATURAL ACTUALIZACIÓN DEL SENTIDO LITERAL E HISTÓRICO DE LA NORMA CONFORME A SU RENOVADO SENTIDO LÓGICO.

I. La consagración de la interpretación sociológica en la jurisprudencia y, luego, en el art. 3.1 CC español: una breve, pero necesaria exposición del status quaestionis desde la STS 21 noviembre 1934 hasta la STC 198/2012, de 6 de noviembre.

Aunque con algún antecedente en alguna sentencia del propio TC, probablemente la STC 198/2012, de 6 de noviembre, ha venido a representar la primera vez en que más rectamente se haya empleado por este Tribunal la denominada interpretación sociológica, evolutiva, o progresiva -según la llamaba BETTI, en su *Interpretación de la ley y de los actos jurídicos*, trad., Madrid, 1975-. No es, desde luego, la primera vez que la usa un órgano judicial. Audaz y vanguardista de entre todas fue en España la sentencia del Tribunal Supremo (en adelante, STS) de 21 noviembre 1934, de la que fue ponente CASTÁN TOBEÑAS (muy inspirado en las ideas de RUGGIERO al respecto¹), y en la que nuestro TS acogía, en un momento convulso (en muchos sentidos), aquel posible modo de interpretación de las normas cuando aún era cuestión muy debatida la relativa a su propia admisión. Eran tiempos en que ideas hoy tan aceptadas, como la de la conciencia social colectiva, servían de subterfugio a regímenes totalitarios (nacionalsocialistas o comunistas) para conferir mayor poder de actuación a la autoridad en el mantenimiento del Orden Público, al abrigo de aquel concepto tan indeterminado que la propia norma reconocía en aquellos regímenes.

¹ Sin ningún recelo, así lo reconoce el propio CASTÁN, J., en su obra metodológica, posterior a aquella STS, titulada: *Teoría de la aplicación e investigación del Derecho*, reed., Madrid, 2005, pp. 248 y 249, que se inspira en las afirmaciones de RUGGIERO: *Instituciones de Derecho Civil*, vol. 1º, 4ª ed., trad., Madrid, 1929, a lo que habría que añadir el más completo estudio de DEgni: *L'interpretazione della legge*, 2ª ed., Nápoles, 1909, en que RUGGIERO se inspiró (según hace notar, entre nosotros, PÉREZ ÁLVAREZ, M.A.: *Interpretación y jurisprudencia. Estudio del art. 3.1 del CC*, Navarra, 1994, p. 46).

El primer caso español, el de aquella STS de 1934, es, curiosamente, bastante parecido, aunque inverso, al que recientemente abordó la STC 198/2012: en ésta se trataba de adecuar sociológicamente una norma constitucional (el art. 32.1 CE), para declarar constitucional una ley ordinaria ya existente (la Ley 13/2005, de 1 de julio); en aquél, en cambio, se trataba de adecuar el Código Civil español (en adelante, CC) a la nueva realidad social que entendía el TS contemplaba la Constitución por entonces vigente, la Republicana de 1931. El caso también era de familia, aunque referido estrictamente a la filiación: se trataba de una reclamación de paternidad extramatrimonial (interpuesta por la madre contra la viuda del padre ilegítimo), cuando, al menos programáticamente, ya imponía el art. 43 de la Constitución republicana de 1931 la investigación de la paternidad, al imponer la propia igualdad en toda filiación (matrimonial o no), al modo en que hoy lo hace el art. 39 CE; pero no encontraba aquel principio reflejo normativo en el CC (de 1889), cuya regulación aún se mantenía en los viejos valores de distinción entre hijos legítimos e ilegítimos y de prohibición en la investigación de paternidad. Ante la consideración –por entonces- común de que las normas constitucionales carecían todas ellas por sí solas de aplicación directa, tuvo aquella STS que recurrir al argumento sociológico para entender que los principios tradicionales y las normas que todavía los recogían habían de ceder y someterse a los nuevos dictados de la realidad social que expresaba la flamante Constitución republicana (que al ser tan efímera, no encontraría mayor reflejo legal, ni mayor seguimiento en la jurisprudencia posterior; a salvo la Resolución de la Dirección general de los Registros y del Notariado [en adelante, RDGRyN] de 26 diciembre 1968, que para un caso idéntico al de aquella STS de 1934 mantuvo igual tesis aun sin poder fundar la nueva realidad social en norma constitucional ninguna, pues la entonces vigente habría de retomar los viejos principios²). En la STC 198/2012 el caso es inverso: existiendo ya el cambio introducido en la ley ordinaria (en la Ley 13/2005), el TC la legitima interpretando sociológicamente el art. 32.1 CE, adecuando su sentido a la nueva realidad social, que, por supuesto, no podía sólo extraerse de aquella otra ley (al no poder ésta ser juez y parte), sino de otros muy variados elementos (conformadores de lo que la STC llama “cultura jurídica”, a la que luego aludiremos).

Desde aquella STS de 1934 las cosas, precisamente, han cambiado mucho; siempre en favor de aceptar aquel criterio interpretativo: primero en la propia obra de la jurisprudencia del TS, en temas tan variados como las reparaciones del pasado (como recoge la STS 24 enero 1970, al ordenar la devolución a los jesuitas de unos bienes ocupados en Sevilla por una Pragmática de 1767), la responsabilidad por daños de los arts. 1902 y ss. CC, hasta llegar a su absoluta objetivación (desde la STS 31 marzo 1978, que emplea por primera vez el criterio

2 En su lugar, haría tal interpretación sociológica desde el nuevo espíritu contenido en el art. 129 Ley del Registro Civil (de 1957), y desde el Derecho Civil catalán, por entonces recientemente Compilado.

sociológico para abrir brecha en tal evolución jurisprudencial), la prescripción (según puede verse, por primera vez, en la STS 20 octubre 1988), o en temas –en apariencia más prosaicos y aparentemente menos proclives a este modo de interpretar la ley-, como la medianería, la propiedad horizontal (eximiéndose de la exigencia de unanimidad por razones organizativas y funcionales), la solidaridad en el aval, ...³ Y, por supuesto, también en el ámbito del Derecho de familia, en temas como la temporalidad de la pensión compensatoria en caso de crisis matrimonial (ya consagrada por la STS de 10 febrero 2005, poco antes de hacerse legal tal posibilidad con la Ley 15/2005, de 8 julio), como la “descausalización” del divorcio, prácticamente consagrada por la jurisprudencia menor antes de que así lo admitiera la propia ley, una vez reformada en 2005; o como el de la consideración de las parejas de hecho como legítima familia no matrimonial.

Y así ha continuado aumentando la casuística y el recurso a la interpretación evolutiva en la jurisprudencia, hasta llegar a ser consagrada expresamente por la ley, 50 años después de aquella primera STS, en el actual art. 3.1 CC español, introducido por el Decreto de 31 mayo 1974 de reforma del Título Preliminar del CC, al afirmarse en aquel precepto que “las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y –añade, como novedad, según- la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas”. De dicha novedad dirá el Preámbulo de aquel Decreto de 1974: “La ponderación de la realidad social correspondiente al tiempo de aplicación de las normas 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 aquellos.”

Curiosamente, a pesar del tiempo transcurrido, y del recurrente empleo que la jurisprudencia ha venido en él haciendo del criterio sociológico, en un plano dogmático, o puramente doctrinal, dicha jurisprudencia no ha avanzado mucho desde que aquella pionera STS 21 noviembre 1934 abordara por primera vez, y sin apoyo normativo expreso, dicho criterio. Toda la doctrina oficial que sobre dicho elemento interpretativo existe fue, prácticamente, vertida en aquella STS, cuyo razonamiento, que sin duda lo es de su Ponente CASTÁN TOBEÑAS, merece, por ello, ser íntegramente reproducido a continuación (amén de que haya de ser en algunos de sus pasajes tan recordado a lo largo del presente estudio).

Decía en su Considerando 2º: “Que, aun sin acoger todas las conclusiones propugnadas por los partidarios del llamado método histórico-evolutivo de interpretación de las normas jurídicas, puede admitirse hoy, como doctrina

3 Y otros tantísimos casos, que pueden verse en la muy sugerente monografía de PABÓN DE ACUÑA, J.M.: *La interpretación según ‘la realidad social’ del art. 3 del CC*, Valencia, 1999.

ponderada y de muy general aceptación, la de que no bastan, para realizar cumplidamente la función interpretativa, los elementos gramaticales y lógicos, pues si la ley ha de estar en contacto con las exigencias de la vida real, que constituyen su razón de ser, es preciso que los resultados que se obtengan merced a esos dos elementos clásicos sean reforzados y controlados por la aplicación del que suele llamarse elemento sociológico, integrado por aquella serie de factores – ideológicos, morales y económicos- que revelan y plasman las necesidades y el espíritu de la comunidad en cada momento histórico; y si bien es cierto que estos factores, aparte de que no pueden nunca autorizar al intérprete para modificar o inaplicar la norma y sí sólo para suavizarla hasta donde permita el contenido del texto que entra en juego, requieren en su utilización mucho tino y prudencia; porque envuelve grave riesgo de arbitrariedad el entregar al criterio subjetivo del Juez apreciaciones tan delicadas como la de la conciencia moral de un pueblo, se ha de reconocer que su aplicación se hace más segura y decisiva cuando se trata, no de estados de conciencia todavía nebulosos o en vías de formación, sino de tendencias o ideas que han penetrado ya en el sistema de la legislación positiva o han obtenido su reconocimiento, de manera inequívoca, en la ley suprema del Estado”.

He ahí quintaesenciado el criterio sociológico según explicación de nuestro TS. Tal vez por ello, la posterior jurisprudencia haya seguido, muchas veces por mimetismo, lo ya dicho en aquella STS de 1934, sin aportar en un plano doctrinal y abstracto nada nuevo, limitándose la mayor de las veces a repetirla, íntegra o fragmentaria, y en ocasiones solo para cambiar algunas de sus palabras, aunque manteniendo el mismo entendimiento acerca del criterio sociológico.

Quizás la excepción a tal postura haya venido de manos de la ya mencionada STC 198/2012, que seguramente por encontrar cobijo exclusivo en aquel criterio interpretativo a fin de adecuar la Ley del matrimonio “homosexual” al art. 32.1 CE, no tuvo más remedio que adentrarse y profundizar más aún de lo hasta entonces hecho en el significado de la “realidad social”, que en dicha sentencia se identificaría con la “cultura jurídica”.

En efecto, en ella se decía que una posible “lectura evolutiva de la Constitución... nos lleva a desarrollar la noción de cultura jurídica, que hace pensar en el Derecho como un fenómeno social vinculado a la realidad en que se desarrolla y que ya ha sido evocada en nuestra jurisprudencia previa (SSTC 17/1985, de 9 de febrero, FJ 4; 89/1993, de 12 de marzo, FJ 3; 341/1993, de 18 de noviembre, FJ 3; 29/1995, de 6 de febrero, FJ 3; y 298/2000, de 11 de diciembre, FJ 11). Pues bien, la cultura jurídica no se construye sólo desde la interpretación literal, sistemática u originalista de los textos jurídicos, sino que también contribuyen a su configuración la observación de la realidad social jurídicamente relevante, sin que esto signifique otorgar

fuerza normativa directa a lo fáctico, las opiniones de la doctrina jurídica y de los órganos consultivos previstos en el propio ordenamiento, el Derecho comparado que se da en un entorno socio-cultural próximo y, en materia de la construcción de la cultura jurídica de los derechos, la actividad internacional de los Estados manifestada en los tratados internacionales, en la jurisprudencia de los órganos internacionales que los interpretan, y en las opiniones y dictámenes elaboradas por los órganos competentes del sistema de Naciones Unidas, así como por otros organismos internacionales de reconocida posición.”

En ambas sentencias, como se ve, tal criterio sociológico responde a una razón evidente: la de adecuar la ley a la realidad social cambiante. Pero de ser así, tan evidente su finalidad, ¿por qué dicho criterio se ha aplicado tan tardíamente en nuestro Derecho y resulta, sin embargo, hoy tan recurrente, a la par que discutido? En el fondo, es preguntarse por el origen mismo y por la finalidad a que sirve ese misterioso quinto elemento, que es el sociológico.

2. Entre la creación y la petrificación del Derecho: fines y peligros de la interpretación sociológica o evolutiva.

La finalidad de la interpretación sociológica es una, en principio, bien sencilla y evidente: evitar el anacronismo, impedir la petrificación del Derecho; hacer de la norma un ente vivo que por sí sólo, sin necesidad de estricta e incesante reforma, sea capaz de adecuarse a los nuevos tiempos, a las nuevas realidades (sociales, económicas, políticas, culturales, ...).

Ya lo decía la STS de 21 noviembre 1934 antes transcrita, cuando dice: “... pues si la ley ha de estar en contacto con las exigencias de la vida real, que constituyen su razón de ser, es preciso que los resultados que se obtengan merced a esos dos elementos clásicos sean reforzados y controlados por la aplicación del que suele llamarse elemento sociológico”.

Dentro de la doctrina, de entre tantos juristas que en su día fueron pioneros en la defensa de aquel modo de interpretar la norma y que han dedicado buena parte de su obra y pensamiento a tal cuestión (como SALEILLES o GENY, bajo la denominada Escuela libre del Derecho, en Francia, o como DEGNI, COGLIOLO, FERRARA o RUGGIERO, con el método histórico-evolutivo, en Italia)⁴, permítasenos, sin embargo, exponer la breve reflexión de un ilustre jurista español, en absoluto sospechoso de ser vehemente defensor de tal método, pero que, tras unos comienzos recelosos al respecto⁵, finalmente, en su obra cumbre, lo termina

4 Para quien desee tener una visión completa panorámica de tales autores y doctrinas, me remito a la exposición hecha por PÉREZ ÁLVAREZ, M.A.: *Realidad social y jurisprudencia. Diez tesis sobre la realidad social en cuanto canon de interpretación de las normas*, Madrid, 2005, p. 32 y ss.

5 En su trabajo “Naturaleza de las reglas para la interpretación de la ley”, ADC, 1977.

presuponiendo como algo connatural al Derecho. Nos referimos al maestro DON FEDERICO DE CASTRO, quien decía (en su *Derecho Civil de España*, Madrid, 1984, p. 460): “El texto legislativo más claro necesita de la interpretación y no sólo porque el lenguaje requiere siempre de una interpretación racional, y más cuando se trata de lenguaje técnico, sino porque es necesario averiguar su *sentido normativo*. Si al formularse una ley se logra expresar su fin de modo perfecto, puede parecer que a la ciencia jurídica nada la cabe ya hacer; pero debe advertirse que el sentido de una ley no está sólo creado por ella, sino que resulta de su puesto en el ordenamiento; situación y sentido que tampoco son fijos o invariables, sino que pueden cambiar, en función de la situación actual de la norma en el ordenamiento jurídico.(...) Esta *variabilidad* de la interpretación no es una invención anarquizante de la escuela del Derecho libre, sino que resulta de la propia naturaleza del Derecho. La autoridad que da valor a la ley no es la del antiguo soberano, sino la de quien le mantiene hoy en vigor; la razón que justifica la ley no es el porqué se diera en el momento de su promulgación, sino el valor que tenga y conserve en el ordenamiento actual, aquello en que pueda continuar sirviendo al bien común y a la Justicia”.

Que siendo tan inmanente a la propia finalidad del Derecho su adecuación a los nuevos tiempos, no se haya advertido mucho antes la necesidad de la interpretación sociológica como el quinto elemento hermenéutico (no incluido, adviértase, en la sistemática tan influyente de SAVIGNY), solo se debe a que, prácticamente, desde la revolución industrial, y luego, más agudamente, después de la Gran Guerra, la sociedad no haya vivido constantes y veloces cambios, sin precedentes en la Historia, como hasta entonces, a los que el legislador no ha podido, ni puede, dar pronta respuesta, ni para los que la ley existente resulta del todo satisfactoria⁶.

En cambio, en los votos particulares hechos por algunos Magistrados a la STC 198/2012, latía una misma idea general, aparentemente ignorante de tan evidente cambio sucedido en la historia de nuestro Derecho: negar virtualidad a la interpretación sociológica o evolutiva cuando desde la letra y génesis de la norma (esto es, desde una interpretación literal e histórica), quedaba claro su sentido y significado; de modo que, si había intención de cambiarlo, el único medio para hacerlo sería el de su reforma; en el caso de la Constitución mediante el procedimiento previsto en ella, que, no en vano, por ello mismo se estima como una Constitución rígida⁷.

6 Así lo explica, FASSÓ, G.: “Il giudice e l'adeguamento del diritto alla realtà storico-sociale”, en sus *Scritti di Filosofia del Diritto, II*, Milán, 1982, pp. 990 y ss.

7 Se retoma, así, una posición existente en la doctrina constitucionalista, defendida, brillantemente sin duda, por SAGÜES: “Interpretación constitucional y Constitución viviente [*living Constitution*]”, en *Interpretación constitucional, Tomo II*, (coord. E. Ferrer Mac-Gregor), Méjico, 2005, pp. 1017-1032, para quien admitir una especie de “Constitución viviente” termina conduciendo a una “Constitución flexible –no rígida- y plástica”, lo que, en su opinión, avoca a una “Constitución no real”.

No vamos a negar, desde luego, que el peligro principal que siempre ha representado la interpretación sociológica es posibilitar la ilegítima creación –o la derogación, como su reverso- de nuevas –o incluso de viejas- normas; ilegítimas en su procedencia, por cuanto lo común es que la interpretación de las normas quede en manos de quienes tienen –solo- el deber de aplicarlas, no el de crearlas –ni derogarlas-. Ha sido el constante temor ante la creación libre del Derecho en manos de jueces, especialmente, que, sin apoyo en costumbre alguna y fundados en su apreciación personal –subjetiva, y puede que arbitraria- de la realidad (en sus “prejuicios, fobias e intereses personales”, decía SAGÜÉS), conviertan lo fáctico en jurídico; con la consiguiente incerteza que ello genera según cuál sea la interpretación de cada cual, de entre los jueces haya⁸.

Sucedo, sin embargo, que, en particular, la interpretación –evolutiva o cualquier otra- de la Constitución corresponde, con alcance vinculante, al Tribunal Constitucional, que es su auténtico intérprete. Y no puede negarse que, tratándose en particular de una interpretación sociológica, desde ella quede modificado el sentido histórico y literal de la norma constitucional, entendiendo –como se hace en aquellos votos particulares- que para tal corrección es el TC ente ilegítimo, pues tal cambio habría de hacerse formalmente mediante la reforma del texto de la norma constitucional. Es ahí, según creo, donde yerran tales votos: acaso como si toda interpretación constitucional del TC hubiera de ser declarativa, sin poder ser en ningún caso modificativa o correctora, o como si sólo la interpretación evolutiva tuviese un posible resultado modificador de la norma; acaso como si, más en general, entre una interpretación modificativa o correctora de la norma y su estricta reforma no hubiera diferencia, exigiéndose entonces que todo cambio en la norma deba pasar por su previa reforma parlamentaria. De admitirse tales consecuencias derivadas de aquella primera idea, de un plumazo quedaría negada la propia utilidad de toda hermenéutica, al quedar ésta limitada a ser un mero subrayado de la ley (ordinaria o suprema), cuando el riesgo, en verdad, es inmanente a toda interpretación⁹. Y en materia de interpretación sociológica, la misma experiencia, observable en la propia jurisprudencia ordinaria española, habida dentro y fuera del Derecho de familia, demuestra todo lo contrario: que el resultado a que puede llevar dicho método interpretativo puede ser la

8 Lo advertía ya la STS de 1934: que dicho método “envuelve grave riesgo de arbitrariedad el entregar al criterio subjetivo del Juez apreciaciones tan delicadas como la de la conciencia moral”, y que los nuevos cambios sociales “no pueden nunca autorizar al intérprete para modificar o inaplicar la norma y sí solo suavizarla hasta donde permita el contenido del texto que entra en juego”. Lo ha advertido también, más recientemente, la STS 13 julio 1993: “Obviamente, esta tarea de atemperación histórica no puede llevar al extremo de desnaturalizar la sustancia de la norma desviando al órgano jurisdiccional de su deber constitucional de sujeción al imperio de la ley (art. 117.1 CE)”. Para añadir la STS 10 abril 1995, y muchas otras después, que “la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas las normas no supone la justificación del arbitrio judicial, ni una interpretación laxa de las normas, y, desde luego, excluye que se orille la aplicación de la norma vigente, al caso concreto”.

9 Ya lo decía DE CASTRO, F.: *Derecho*, cit., p. 164, reproduciendo a C. Schmitt, que “la interpretación de toda ley está entre Scylla y Charibdis”.

modificación, o la corrección incluso, de la norma (según quedó expuesto en los ejemplos antes mencionados). ¿O acaso la jurisprudencia se ha excedido y ha abusado de tal criterio, incurriendo en sus peligros tan advertidos?

3 Presupuestos y fronteras en la interpretación sociológica: su confrontación con la interpretación histórica y la gramatical.

Para empezar, rechazar la interpretación sociológica cuando de las palabras y de la historia de la norma se deduce claramente su significado, que aquella interpretación contradice, según críticamente apuntaba SAGÜÉS ("Interpretación constitucional", cit., p. 1024), supone desconocer la utilidad de dicho método interpretativo: a diferencia de los demás mecanismos tradicionales de interpretación de la norma, el progresivo no parte necesariamente de una norma oscura, ambigua,...¹⁰ Su punto de partida es una norma clara en su sentido – literal, histórico, sistemático y lógico-, pero que, a causa de nuevas circunstancias (sociales, económicas, culturales,...) sobrevenidas, ha de ser aquélla actualizada en su aplicación a esa nueva realidad¹¹.

Por eso, no extraña que su contrapunto sea la interpretación histórica: mientras que conforme a ésta se pretende averiguar el sentido histórico de la norma, la realidad social existente en el momento en que dicha norma fue promulgada, en la sociológica, en cambio, se pretende determinar el sentido actual de su aplicación, adecuándola a la nueva realidad social¹². Aunque antitética la interpretación sociológica a la histórica, siempre la requerirá metodológicamente como su presupuesto, para luego contradecirla en su resultado. Para conocer cuál es el sentido actual de la norma, previa y necesariamente habrá el intérprete de indagar en cuál fue su razón primigenia, histórica. Habrá de proceder, en expresión de BETTI (*Interpretación*, cit., pp. 114 y 115), a una reconstrucción histórica de la norma, debiendo observar la evolución y los cambios habidos en la razón de las normas y las instituciones.

Para tal contraposición no es necesario que exista un salto cuantitativo en el tiempo, sino cualitativo de la realidad social (moral, económica, política, ...), que obligue a tal actualización. Necesario será, también, que dicha alteración

10 Hago tal afirmación, aun a pesar de la relatividad contenida en la conocida expresión "*in claris non fit interpretatio*", y de que, como ya advirtiera el propio SAVIGNY: *Sistema de Derecho romano actual, Tomo I*, trad., Madrid, 1878, p. 146, "la interpretación no está restringida, como creen muchos, al caso accidental de oscuridad de la ley; solo que, en este último caso, tiene más importancia y mayores consecuencias".

11 Recuérdese, de nuevo, la vieja STS 21 noviembre 1934, cuando entendía "que no bastan, para realizar cumplidamente la función interpretativa, los elementos gramaticales y lógicos, pues si la ley ha de estar en contacto con las exigencias de la vida real, que constituyen su razón de ser, es preciso que los resultados que se obtengan merced a esos dos elementos clásicos sean reforzados y controlados por la aplicación del que suele llamarse elemento sociológico". Y, como opinión bien significativa en la doctrina, nada sospechosa en este punto, recuérdese cuanto nos decía el maestro DE CASTRO (en su reflexión antes transcrita).

12 De "sustancial antítesis" entre ambos métodos hablaba CASTÁN TOBEÑAS, J.: *Teoría*, cit., p. 247. Con detalle y profusión lo explica, en España, PABÓN DE ACUÑA, J.M.: *La interpretación*, cit., p. 54 ss.

sea sustancial y quede así suficientemente justificada por el intérprete (a lo que luego ya me referiré)¹³. Pues tan peligrosa, por su falsedad, es la interpretación progresiva si no hay verdadero cambio acreditado en la conciencia social, como lo es la histórica, aferrada al pasado, cuando los nuevos tiempos en efecto han cambiado. En este último caso, la búsqueda de la razón de la ley no puede hallarse en su razón originaria, pues ésta habrá ya dejado de ser la actual¹⁴.

Que exista tal contraste entre el sentido histórico y el actual de la norma interpretada (histórica y sociológicamente), explica, a su vez, que normalmente el tenor literal de dicha norma (redactada conforme a su sentido histórico), no se adecúe fácilmente a su nuevo y actual sentido. Lo que a su vez explica que la interpretación sociológica siempre tenga como resultado la modificación (extensiva o restrictiva) de la norma, o incluso su corrección. Sintéticamente, y refiriéndose particularmente a la interpretación de los textos constitucionales, dirá en Italia GUASTINI (en sus *Estudios sobre la interpretación jurídica*, Méjico, 2011, p. 51), que “su resultado puede ser tanto una extensión como una reducción del campo de aplicación de una determinada ley”. Quizás por ello para muchos se haya de emplear con “tino y prudencia” (como ya decía aquella pionera STS 21 noviembre 1934, y han repetido hasta la saciedad otras muchas después), o de un modo “ciertamente muy delicado” (como dice en su Preámbulo el Decreto de 31 mayo 1974 de reforma del Título Preliminar del CC, al expresar aquel criterio en su art. 3.I CC). Constante en este punto por parte de nuestra doctrina y jurisprudencia ha sido ponerle como límite a la interpretación evolutiva el no llegar a tergiversar, a aplicar arbitrariamente o simplemente a no aplicar la norma que así sea interpretada¹⁵. O que la aplicación de la norma, así interpretada, no entre en contradicción con otras, o con el conjunto normativo, habría que añadir¹⁶; pues lo contrario supondría, en realidad, una falta de apoyo de aquella

13 “La interpretación de la ley no es una investigación histórica –decía DE CASTRO, F.: *Derecho Civil*, cit., p. 462-, y es necesario reconocer que el sentido de una ley puede variar, pero esta variación no es presumible ni admisible arbitrariamente; el principio de seguridad jurídica mantendrá el sentido originario, aceptado en la vida jurídica, y sólo se admitirá su sustitución por otro cuando sea impuesto por nuevas leyes o por principios superiores”. Ya antes lo decía en la STS 21 noviembre 1934, al exigir que tal interpretación debía partir “no de estados de conciencia todavía nebulosos o en vías de formación, sino de tendencias o ideas que han penetrado ya”.

14 El propio CASTÁN (ponente, recuérdese, de aquella pionera STS de 1934), también decía (en su *Teoría de la aplicación*, cit., p. 247), que “los elementos de interpretación histórica, aunque estimables, han de ser utilizados con moderación y prudencia -¡decía!-, ya que el juego de ellos podría obstaculizar el de los de orden sociológico o evolutivo, dada la sustancial antítesis que se da entre ambos sistemas de interpretación, estático el uno y dinámico el otro”.

15 Decía, a.e., la primera STS 21 noviembre 1934, muy inspirada también aquí en DE RUGGIERO: *Instituciones*, cit., pp. 146 y 147, a quien aquella sentencia casi reproducía, que los nuevos cambios sociales “no pueden nunca autorizar al intérprete para modificar o inaplicar la norma y sí solo suavizarla hasta donde permita el contenido del texto que entra en juego”. Y así ha sido la idea hartamente repetida, para añadir la STS 10 abril 1995, y muchas otras después, que “la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas las normas no supone la justificación del arbitrio judicial, ni una interpretación laxa de las normas, y, desde luego, excluye que se orille la aplicación de la norma vigente, al caso concreto”.

16 Límite que añade el común de la doctrina que, desde antaño, admite este criterio interpretativo, en Italia, de imprescindible lectura, DEgni: *L'interpretazione*, cit., pp. 217, 219, 220, 286 a 288, 338, 347 y 348; y así también opinan DE RUGGIERO: *Instituciones*, cit.; FERRARA, F.: *Trattato di Diritto Civile italiano*, vol. I: *Dottrine*

interpretación –pretendidamente- evolutiva en la realidad de una nueva conciencia social, susceptible de cualquier arbitrariedad y subjetivismo, y fuente, por tanto, de inseguridad.

En definitiva, se trata de impedir al intérprete que se convierta en legislador creando o derogando normas a través de aquel método.

Pero, entonces, ¿cómo modificar desde una interpretación evolutiva el sentido literal de una norma sin tergiversarla? Parece que, antes que confundir –como, según creo, hacen los votos particulares a la STC 198/2012- la interpretación sociológica de una norma con la necesidad de su estricta reforma legislativa, se ha de imponer la precisión, que, una vez más, proporciona el art. 3.1 CC, al condicionar y limitar el empleo de la realidad social, no a las palabras de la ley, ni a sus antecedentes, ..., sino, como ella misma dice, “atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas”¹⁷: será, por tanto, posible alterar la letra de la ley sin tergiversarla siempre que sea respetado el propio espíritu, el propio sentido lógico de dicha ley; lo que LACRUZ BERDEJO (en sus *Elementos de Derecho Civil: Parte General del Derecho Civil, volumen 1º: Introducción*, Barcelona, 1988, p. 285), llamaría el “efecto práctico esencial” de la norma “una vez despojado de todo lo accidental”, es decir, “el efecto último pretendido por la ley”, que, en mi opinión, es la consabida *ratio legis*. Solo si la modificación es de mayor alcance, por afectar a la letra y antes al espíritu de la norma, será entonces necesaria su reforma por vía legal, y no meramente interpretativa. Obsérvese tal límite como frontera siempre respetada en los innumerables casos admitidos –antes mencionados- como de interpretación social, y se comprobará que, en todos ellos, aunque mutadas las palabras de la ley, no se traiciona su *ratio*, sino que, al contrario, se respeta y, además, se potencia. Es éste, pues, el criterio lógico, el único límite infranqueable y, a su vez, el único fin perseguido para el criterio sociológico. O lo que es igual: toda interpretación evolutiva habrá de serlo del sentido mismo de la norma, de su finalidad y razón de ser (más que cualquier otro criterio hermenéutico que, por sí mismo, siempre resulta finalista). No en vano, el art. 3.1 CC lo sitúa en último lugar, y dirigido, como los demás, al fin propio (sea el literal, el sistemático, ...) de la norma: “Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo –dice para terminar-

generali, Parte I: Il Diritto, I soggetti, Le cose, Roma, 1921, pp. 238 y 239; en Francia, SALEILLES, en su Prólogo a GENY, F.: *Método de interpretación y fuentes del Derecho privado positivo*, Madrid, 1925; y, en España, apoyado en DEGNI y FERRARA, CASTÁN TOBEÑAS, J.: *Teoría*, cit., pp. 285 y 286.

17 Sirva esto como objeción a quienes fijan el sentido literal de la ley como límite a la interpretación evolutiva. KOHLER (que aquí tomamos de CASTÁN TOBEÑAS, J.: *Teoría*, cit., p. 109), y LARENZ, K.: *Metodología de la Ciencia del Derecho*, trad. y revisión de M. Rodríguez Molinero, Barcelona, 1994, p. 341, entendían que siempre ha de respetarse la palabra de la ley. Pero, como muy agudamente dice LÓPEZ Y LÓPEZ, A. M.: “En torno a la llamada interpretación evolutiva...”, en *Derecho Privado y Constitución*, núm. 27, 2013: “no se sabe muy bien por qué conservar el texto si no se quiere conservar el sentido”.

fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas”. Con dicha limitación a la interpretación sociológica y con dicha reconducción de toda labor interpretativa al “espíritu y finalidad” de la norma, queda, además, superado el viejo debate habido sobre cuál ha de ser el fin de la hermenéutica jurídica en general, y que también tuvo, inevitablemente, su reflejo particular en sede de interpretación sociológica: entre si atender a la *voluntas legislatoris* (que, en el caso de la interpretación evolutiva, sería lo que el intérprete habría de indagar históricamente para actualizar a la nueva realidad social, intentando con ello averiguar lo que el legislador del pasado querría, o debería querer, en el momento presente en que la vieja norma se aplica, si pudiera aquél ahora legislar otra vez sobre esa nueva realidad social)¹⁸, o si, por el contrario, hay que atender a la *ratio legis*. Sin duda, es esta segunda explicación, más propia del método histórico-evolutivo, la que ha tenido expresión en el art. 3.1 CC español¹⁹.

Siendo, así, esos los presupuestos y los límites de la interpretación sociológica, ¿por qué negarla por sí misma como mecanismo para entender nuestra Constitución?

4. La lógica aplicabilidad de la interpretación evolutiva en las normas Constitucionales.

Lejos queda ya aquella confrontación entre la interpretación formalista, aferrada a los criterios interpretativos tradicionales, y la interpretación material de las Constituciones, que, comprensiva de la interpretación evolutiva, es posición hoy comúnmente admitida²⁰. Y lejos, también, queda ya el dudar de la aplicabilidad del art. 3.1 CC (como de casi toda norma contenida en el Título Preliminar del Código civil español), a cualquier otra norma en España, incluida la constitucional, ante el alcance común que por su propia lógica material, al margen de cuestiones jerárquicas, aquella norma contiene (y que, en su día, destacaron maestros del Derecho público, como HERRERO DE MIÑÓN, o del Derecho privado, como LÓPEZ Y LÓPEZ²¹, cuya conjunta mención aquí hago como expresión de neutralidad política

18 Esta primera opción fue defendida, sobre todo, por la Escuela libre del Derecho (en Francia, por GENY, F.: *Método*, cit., pp. 244 y ss.; y, en Italia, por COGLIOLO, P.: “L’interpretazione sociale del codice civile”, en *Scritti varii di Diritto Privato*, vol. I, 6ª ed., Turín, 1925, pp. 41 y 42).

19 Según la explicación que, conforme a la exégesis del art. 3.1 CC, ofrece con detalle PÉREZ ÁLVAREZ, M.A.: *Interpretación y jurisprudencia*, cit., pp. 57 y ss., a la que me remito. Ya DEGNI: *L’interpretazione*, cit., pp. 181 y ss., hacía radicar en ello la diferencia fundamental, radical, entre ambos métodos: mientras que la Escuela libre del Derecho pretende una búsqueda *extra legem* de la realidad social, el método histórico-evolutivo, en cambio, la indaga *intra legem*, penetrada en la norma. En este sentido, mostramos nuestra adscripción a la opinión de FERRARA, F.: *Trattato*, cit., quien, en contra de COGLIOLO, entendía que la adaptación a la nueva realidad social debe hacerse desde la razón de la norma, no desde la intención del legislador que, inevitablemente, no puede ser más que la originaria.

20 Que, con cierto detalle, explica PÉREZ LUÑO, E.: *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, 10ª ed., Madrid, 2010, pp. 277 a 279.

21 A cuyo estudio me remito (“Constitución, Código y leyes especiales...”, en *Libro Centenario del CC*, APDC, T. II, Madrid, 1991, pp. 1163 y ss.), y a su reciente trabajo sobre la STC de la Ley del matrimonio homosexual, donde recuerda (en la nota 41), sus opiniones y las de HERRERO DE MIÑÓN acerca del valor material de la

en tal afirmación, al ser el primero de tendencia conservadora, y el segundo progresista o de izquierdas).

Tampoco que nuestra Constitución sea rígida implica, *prima facie*, la exclusión de aquel método aplicativo de la norma. Rígida es, en efecto, la norma constitucional española por cuanto ella misma establece unos mecanismos específicos para su derogación o para su parcial reforma (arts. 166 ss. CE); pero entiéndase, según lo antes dicho, como mecanismo sólo necesario para cuando dicha reforma afecte a la norma en su integridad, en cuerpo y alma, en su letra, en su rostro histórico y, también, en su espíritu. Quede, en cambio, para la obra interpretativa (cualquiera que sea el método empleado), cualquier otro cambio que no afecte a la razón de la norma constitucional a interpretar. Esa será la línea, la frontera a respetar, entre el constituyente y el Tribunal Constitucional, la separación que habrá de haber siempre entre la interpretación creativa y la creación *ex novo* de norma constitucional (novedosa, insisto, en su *ratio*).

Negar esa separación y, por ende, negar cualquiera posibilidad de interpretar evolutivamente la Constitución supondría condenarla al estancamiento, a su petrificación o momificación, cuando, al contrario, una de las misiones del TC es mantenerla viva (“a riesgo, en caso contrario, de convertirse en letra muerta”, en el decir de la STC 198/2012), adecuada a cada momento, sin necesidad de reformarla a cada nuevo paso que haya de dar en su maduración²². Si se me permite emular a uno de los padres de la interpretación evolutiva (a SALEILLES en su Prólogo a la obra de GENY, F.: *Método*, cit., p. XV, cuando dice: “Más allá del Código, pero por el Código”), habría en nuestro caso que decir: “Más allá de la Constitución, pero por la propia Constitución”²³.

En esto, la STC 198/2012 recuerda con acierto aquella expresión de la STC de Canadá de 2004, empleada al declarar también la constitucionalidad del matrimonio “homosexual” en dicho país legislado, de que la Constitución es un “árbol vivo”. En expresión muy similar, pero empleada precisamente para justificar la necesidad de la interpretación sociológica, cuando ésta en general estaba sometida a debate, decía uno de sus defensores en Italia, DE RUGGIERO (*Instituciones*, cit., p. 146), tan directamente influyente en CASTÁN y, por ende, en la pionera STS de 1934; que “la ley es pensamiento y voluntad de presente no del pasado; vive como un producto

Constitución y del instrumental del art. 3.1 CC. Por supuesto, también es obligada la remisión a la obra, brillante y pionera en la cuestión, de ALONSO GARCÍA, E.: *La interpretación de la Constitución*, Madrid, 1984.

- 22 Entre nosotros, lo advertía, apoyándose LAVAGNA, PÉREZ LUÑO, E.: *Derechos*, cit., p. 280 y ss.: que la interpretación sociológica de las Constituciones “resulta imprescindible dada la propia naturaleza de la normativa constitucional. Dichas normas, por su grado de elasticidad y su constante remisión a sus contextos –sociales–, amplía las atribuciones del intérprete”, pues toda Constitución (añadía, en p. 281) “no es una meta de llegada (Constitución-balance), sino un punto de partida (Constitución-programa)”.
- 23 Antes que nosotros lo había dicho, en Italia, también parafraseando a GENY, FASSÓ, G.: “Il giudice”, cit., p. 1049: “... per mezzo della Costituzione, ma oltre la Costituzione”.

orgánico -¡decía!- y con capacidad para desenvolverse por sí propio en la medida en que se desenvuelven las relaciones de la vida a cuya regulación tiende”.

Y contra ello no se puede alegar que en la Constitución todo es inmutable, intocable por vía interpretativa, cuando, por el contrario, es su aptitud al cambio la que la hace permanente²⁴: como advierte el propio TC en otras ocasiones (según recuerda la propia STC 198/2012 y utilizan los partidarios y detractores de la Ley 13/2005), tanto las garantías institucionales, como los derechos fundamentales tienen, a pesar de su sentido histórico, un aspecto mutable según las circunstancias sociales de cada tiempo y lugar (que decían las SSTC núm. 11 y 32, ambas de 1981); y un aspecto inmutable –su contenido esencial- que sí se habrá de respetar en toda interpretación, y cuya auténtica alteración sólo puede pasar por una estricta reforma del texto constitucional²⁵. Negar, por tanto, de antemano el papel de la interpretación evolutiva en la norma constitucional es negar, o ignorar, la íntima conexión que, incluso en su propia génesis, tuvieron las ideas, hoy comúnmente aceptadas, de garantía institucional y de conciencia social colectiva, cuando ambas tuvieron su origen a inicios del s. XX para aplicarlas, precisamente, al tema de la interpretación sociológica del Derecho.

En cualquier caso, ese contenido esencial, ese aspecto invariable (por vía interpretativa, y sólo alterable mediante reforma constitucional), habrá de hallarse en la propia Constitución²⁶, no fuera de ella. En este sentido, admitimos, con nuestro maestro GORDILLO CAÑAS, que para el legislador (y para el aplicador de la norma, incluido el TC en su interpretación y salvaguarda de la CE), el Derecho Natural constituye un límite para el Derecho positivo (y como tal, también para quien pretenda una interpretación sociológica del mismo), pero, tal como sucede a éste, también es aquél mutable en algunos de sus aspectos (el Derecho natural es “de raíz perenne, pero de contenido variable”, decía FRANCISCO SUÁREZ, aquí tomado de BASCUÑÁN VALDÉS: *Introducción al estudio de las Ciencias Jurídicas y Sociales*, Santiago de Chile, 1960, p. 95); unos aspectos mudables que, además, no habrán de buscarse en textos extrajurídicos (como el Corán, la Biblia,... -tan indebidamente citados por algunos en los debates habidos sobre el matrimonio “homosexual” o sobre el divorcio “express”-). No se trata en esta ocasión de interpretar evolutivamente una norma del Derecho canónico, ni del islámico, sino de la Constitución. Y como jurista adscrito a un sistema laico, en que el Estado es aconfesional (ex art. 16 CE), nuestro Derecho Natural podrá –o deberá, tal vez,

24 Como decía GUASTINI, R.: *Estudios*, cit., pp. 112 y 113, refiriéndose a la necesaria interpretación evolutiva de las Constituciones flexibles: las Constituciones permanecen por su carácter mutable.

25 Véase, al respecto, CANOSA USERA, R.: “Interpretación evolutiva de los derechos fundamentales” (tomado de www.juridicas.unam.mx).

26 Ya desde COGLIOLO, hasta más recientemente PÉREZ LUÑO, E.: *Derechos*, cit., pp. 279 y 281, advierten de los fines y valores constitucionales como límites infranqueables en toda interpretación evolutiva, más aún si se trata de interpretar de este modo el propio texto constitucional.

solo- hallarse en la propia Constitución, y, a lo más, fuera de ella, en las normas internacionales que la inspiran e informan (para su propia interpretación, a las que se remite el art. 10.2 CE)²⁷. Veámoslo, con más detalle.

III. LA NECESIDAD DE QUE LA NUEVA REALIDAD SOCIAL, EN CUANTO PROBADA Y CONSOLIDADA, ESTÉ DIRECTA O INDIRECTAMENTE “JURIDIFICADA” EN EL ORDEN INTERNO-NACIONAL. Y SU INCIDENCIA ACTUAL EN LA INSTITUCIÓN MATRIMONIAL.

I. La noción de “cultura jurídica”, expresada en la STC 198/2012, y la necesidad de hallar la realidad social positivada, normativa o jurisprudencialmente. La inutilidad, al respecto, del dato doctrinal y puramente sociológico.

Hablaba la STS 21 noviembre 1934 (vanguardia de la interpretación evolutiva, recuérdese), de “la aplicación del que suele llamarse elemento sociológico, integrado -decía- por aquella serie de factores –ideológicos, morales y económicos- que revelan y plasman las necesidades y el espíritu de la comunidad en cada momento histórico”; esto es, lo que comúnmente, desde aquella época, ha venido a denominarse “conciencia social colectiva” (y que aquella STS de 1934 refería como “la conciencia moral de un pueblo”). No podía ser de otra forma: no son sino los mismos factores que inciden en la labor legislativa, aunque ahora con la peculiaridad, y con su consiguiente riesgo, de que no se trata de crear una ley nueva por quien tiene legitimación para ello, sino de aplicar la norma ya existente a una realidad nueva por quien carece de potestad normativa.

Pero ¿dónde hallar expresada esa nueva conciencia social colectiva? A ello responderá la STC núm. 198/2012 cuando admite una “lectura evolutiva de la Constitución” fundada en “la noción de cultura jurídica, que hace pensar en el Derecho como un fenómeno social vinculado a la realidad en que se desarrolla... Pues bien, la cultura jurídica no se construye sólo desde la interpretación literal, sistemática u originalista de los textos jurídicos, sino que también contribuyen a su configuración la observación de la realidad social jurídicamente relevante, sin que esto signifique otorgar fuerza normativa directa a lo fáctico, las opiniones de la doctrina jurídica y de los órganos consultivos previstos en el propio ordenamiento,

27 Siguiendo también a GORDILLO CAÑAS, A.: *Ley, Principios Generales y Constitución...*, Madrid, 1990, p. 77 y ss., nuestra Constitución, como *norma normarum* y en cierto modo poniendo fin al dilema del Derecho positivo vs. Derecho natural como si de dos realidades antagónicas se tratara, conecta ambos, sin suplir el contenido del *ius naturale* y so pena de posible inconstitucionalidad del *ius positum*, a modo de cuello entre las dos ampollas de un reloj de arena, en el cual el Derecho positivo -la ampolla inferior- ha de estar constantemente nutrido por el Derecho natural -la ampolla superior-, que fluye y penetra en aquél a través de la idea de justicia emanada de la naturaleza de las cosas. Probablemente, pudiera añadirse a tal figura la presencia de la Declaración Universal de los Derechos humanos como norma no estrictamente jurídica, pero inspiradora e interpretativa (art. 10.2 CE), en el vértice de la pirámide invertida (representativa del Derecho Natural), en contacto con la Constitución (la española y la europea), situada en el vértice de la pirámide inferior (simbólica del Derecho positivo).

el Derecho comparado que se da en un entorno socio-cultural próximo y, en materia de la construcción de la cultura jurídica de los derechos, la actividad internacional de los Estados manifestada en los tratados internacionales, en la jurisprudencia de los órganos internacionales que los interpretan, y en las opiniones y dictámenes elaboradas por los órganos competentes del sistema de Naciones Unidas, así como por otros organismos internacionales de reconocida posición.”

Pero ¿son realmente manejables todos esos materiales para que el intérprete –no el legislador- conozca la “realidad social” a que se refiere el art. 3.I CC?

Aunque la propia STC 198/2012 advierte que “la observación de la realidad social jurídicamente relevante -no- signifique otorgar fuerza normativa directa a lo fáctico”, ella misma, según me parece, cae en su propio error al tener presente elementos puramente fácticos, que solo sería legítimo usar para un legislador que crea *ex novo* una norma destinada a esa nueva realidad que –solo- existe en el mundo real, fáctico, aún sin trascendencia normativa. Pero que no son aptos para un aplicador e intérprete de la norma ya creada *ex ante*, como en este caso le sucede al propio TC en la interpretación que hace del art. 32.I CE, para llegar incluso a concluir en algún pasaje que el matrimonio “homosexual” “puede tener cabida en el art. 32 CE interpretado de acuerdo con una noción institucional de matrimonio cada vez más extendida en la sociedad española y en la sociedad internacional, aunque no sea unánimemente aceptada.” Con tal confesión final, me parece, se olvida de lo que ya decía la STS 21 noviembre 1934, al exigir que tal interpretación debiera partir “no de estados de conciencia todavía nebulosos o en vías de formación, sino de tendencias o ideas que han penetrado ya”. Mas, ¿cómo sabe el intérprete que sin duda se encuentra ante una realidad social nueva ya consolidada?

Para una adecuada interpretación sociológica es necesario que la nueva realidad social esté de algún modo ya recogida en la legislación, que se deduzca del propio sistema jurídico y así se integre perfectamente dentro de él, sin oponerse a ninguna otra norma²⁸. Con ello, queda, en parte, aquel método hermanado y conectado con el sistemático, por su necesario empleo. Así ya fue advertido desde un principio por la STS 21 noviembre 1934, cuando, tras admitir la fuerza interpretativa de la conciencia social colectiva, precisaba –repetimos- que “su aplicación se hace más segura y decisiva cuando se trata, no de estados de conciencia todavía nebulosos o en vías de formación, sino de tendencias o ideas que han penetrado ya –añadía- en el sistema de la legislación positiva o han obtenido su reconocimiento, de manera inequívoca, en la Ley Suprema del Estado” (refiriéndose implícitamente en este último caso, recuérdese, al art. 43 de la Constitución republicana de

28 Lo exigía FERRARA, F.: *Trattato*, cit., p. 238.

1931)²⁹. Y así lo reitera hoy el común de la doctrina³⁰, y también –como dato legal, ergo determinante- el art. 3.1 CC, que parece acoger en tal sentido el método histórico-evolutivo, rechazando el de la Escuela libre del Derecho³¹, al condicionar que la realidad social, así como los demás elementos interpretativos de la norma, sea empleada “atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad” de la propia norma interpretada y, por extensión, del entero ordenamiento jurídico; aunque tal vez haya que justificar tal límite, no solo para evitar la arbitrariedad, sino también para impedir que, en el terreno meramente aplicativo –no creativo- de la norma, lo fáctico sea convertido en jurídico por quien carece de legítimo poder para ello y debe, en cambio, someterse a las fuentes jurídicas ya existentes (cfr., art. 1.7 CC, o el 117.1 CE). Es, precisamente, la razón que aduce la STC 198/2012, pero que ella misma, según creo, incumple.

Tratándose, no obstante, de interpretar sociológicamente la Constitución en particular, la realidad social no solo se deberá extraer y estar en conformidad con el resto del ordenamiento jurídico, sino también, por exigencias jerárquicas (ex arts. 9.1 y 3 CE), con la que se extraiga y sea acorde a la de la propia Constitución (a lo que luego volveré).

Con esta exigencia, que limita la libertad del intérprete, se asegura el carácter estrictamente jurídico del método sociológico o evolutivo, y se evita, en particular, que tal interpretación sea tachada de extrajurídica, ideológica o política.

Así las cosas, resulta impropia, inadmisibles, la referencia a la doctrina³², en que, sin embargo, se apoyaría la STC 198/2012 (en el caso de la Ley del matrimonio “homosexual”); ni siquiera valdría, aunque hubiera indubitada unanimidad

29 No hacía con ello su Ponente, CASTÁN TOBEÑAS, sino casi reproducir las palabras de su inspiración, el Prof. italiano DE RUGGIERO: *Instituciones*, cit., pp. 146 y 147, para quien “será autorizado el intérprete a considerar todo esto –relativo a los factores sociales, ...- cuando de tales sentimientos nuevos haya penetrado algo en la legislación”. Y así lo exigía reiteradamente antes la autoridad italiana en este método, DEGNI: *L'interpretazione*, cit., pp. 217, 219, 220, 286 a 288, 338, 347 y 348, quien ponía como su “condición o límite (impuesto por la necesidad de evitar el subjetivismo del intérprete) de no conceder a los elementos sociales eficacia jurídica sino en tanto en cuanto no hayan obtenido su reconocimiento, directo o indirecto, en el sistema de la legislación positiva”.

30 DE RUGGIERO: *Instituciones*, cit., pp. 146 y 147; FERRARA, F.: *Trattato*, cit., p. 238; BETTI, E.: *Interpretación*, cit., p. 115; entre nosotros, apoyándose en DEGNI y FERRARA, CASTÁN TOBEÑAS, J.: *Teoría*, cit., pp. 285 y 186; y también VALVERDE Y VALVERDE, C.: *Tratado de derecho civil español, Tomo I: Parte general*, 4ª ed., Valladolid, 1935, pp. 122 y 123; DE CASTRO, F.: *Derecho*, cit., p. 462; PÉREZ ÁLVAREZ, M. A.: *Realidad*, cit., p. 42; PABÓN DE ACUÑA, J. M.: *La interpretación*, cit., p. 14.

31 Según la explicación que, conforme a la exégesis del art. 3.1 CC, ofrece con detalle PÉREZ ÁLVAREZ, M. A.: *Interpretación*, cit., pp. 57 y ss., a la que me remito.

32 Cuyo papel conformador de la realidad social, defendía, no en vano, uno de los padres de la Escuela libre del Derecho, SALEILLES en su Prólogo a la obra de GENY, F.: *Método*, cit. Y es de reconocer que, a veces, nuestra jurisprudencia así lo ha hecho, aunque siempre como argumento *ad abundantiam*, no como única *ratio decidendi*. Algo parecido podría decirse del empleo de la jurisprudencia como expresión de la realidad social (también antaño estimada como costumbre por ser el reflejo o la expresión de la opinión pública, de la realidad), aunque, en mi opinión, no cabe extender a ella tal crítica que hemos hecho al valor de la doctrina, por la sencilla razón de que la estricta jurisprudencia, a diferencia de la doctrina científica, sí complementa oficialmente a la norma (según la describe el art. 1.6 CC).

científica (que, desde luego, no había en el caso de aquella STC). Hace ya mucho que la opinión de los doctores dejó de ser fuente creadora normativa. Y lo mismo cabría decir de los sondeos de opinión, de las estadísticas, sean o no oficiales, y de los datos obtenidos de otras ramas científicas, aunque constituyan opinión mayoritaria o común³³. De lo contrario, como criticaba el Magistrado del Tribunal Constitucional OLLERO TASSARA, en su voto particular a la STC 198/2012, se “incurre en lo que se ha llamado *falacia naturalista*, o en su arcaica versión jurídica de la *fuerza normativa de lo fáctico*, al pretender que determinadas pautas o conductas sociales hayan de condicionar la interpretación constitucional”. En ningún caso es cuestión de números, de fenómenos mayoritarios o minoritarios; ni siquiera cuando haya certeza y fiabilidad absolutas u objetivas sobre tales datos (cuya dificultad, o casi imposibilidad, en conocerlos, constituye para muchos un grave peligro en el uso de la interpretación sociológica³⁴; mas eso les ocurre por entenderla apoyada en la pura o desnuda realidad social). El aplicador del derecho, como jurista, es intérprete de la norma, pero no ha de serlo también de la realidad social no reflejada en la norma; no es sociólogo -decía LIPARI (según nos recuerda LACRUZ: *Elementos*, cit., p. 283)-, como tampoco ha de ser filólogo o lingüista a fin de realizar una adecuada interpretación gramatical de la norma, ni historiador para interpretarla históricamente, ni filósofo para averiguar la lógica del Derecho; ciencias y técnicas todas ellas también interpretables, pero cuyo profundo conocimiento no corresponde dominar al jurista. El único operador jurídico competente para interpretar la realidad social es el legislador que crea normas para cubrir esa realidad social, tomándola el intérprete de la norma tal como le viene dada por el legislador³⁵, garantizándose así cierta seguridad, al menos, la certeza de tomar como parámetro social el que admite el legislador y contiene la propia norma. No hay, pues, que confundir interpretación sociológica con sociologismo jurídico (según advierte el Magistrado ARAGÓN REYES, en su voto particular favorable al fallo de la STC 198/2012, pero discrepante en su modo de argumentar). Las estadísticas, las conductas sociales, ... sólo tendrían relevancia como posible prueba de que se ha gestado alguna nueva costumbre, que, como tal norma, debidamente probada (ex art. 1.3 CC), pudiera servir para la interpretación

33 En cambio, MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, C.: “El criterio de la realidad social en la interpretación de las normas jurídicas [Comentario a la STS de 31 abril 1984]”, *ADC*, 1985, p. 219, sí cree en las “encuestas serias” como reflejo de la realidad social.

34 Limitando la cita a la interpretación sociológica de los textos constitucionales, son reseñables las reflexiones contrarias de SAGÜES: “Interpretación”, cit., pp. 1023, quien, sobre el tema de las estadísticas y encuestas en particular, se pregunta constantemente en su trabajo: “¿cuándo hay consenso?”; ¿ha de ser unánime o mayoritario?; y de bastar el mayoritario, ¿cuándo hay mayoría: con el 50%,..., ¿mayoría simple, absoluta o casi unánime (del 90 ó 95%, tal vez); y si se trata de una norma supranacional, ¿cómo se determina el consenso, que ya no puede ser solo nacional?; y, en todo caso, ¿cómo se conoce dicho consenso?...

35 Así opina DE LA VEGA BENAYAS, C.: *Teoría, aplicación y eficacia de las normas en el Código Civil*, con prólogo de E. García de Enterría, Madrid, 1976, p. 134, quien sobre cómo interpretar, conocer, la realidad social, dice: “Esto es tarea fácil para el legislador, quien antes de elaborar una ley puede -y debe- auscultar a la ciudadanía. El juez, por el contrario, ha de correr el riesgo de su interpretación social, pues no tiene medios, ni el tiempo, para hacer un sondeo de opinión”.

sociológica³⁶; porque si ni siquiera forma costumbre, a lo sumo, servirían para hacer propuestas *de lege ferenda*³⁷.

Ninguno de estos datos, extrajurídicos, es válido para la interpretación de una norma, ni siquiera como argumento *ad abundantiam*, si no ha tenido algún reflejo normativo (como, en cambio, sí pudiera ser, en relación con la Ley 13/2005, el de aceptar la homosexualidad como sana orientación sexual según la OMS desde 1993, y como tal despenalizada; o como pudiera ser estimar como enfermedad – parece que todavía- la transexualidad a los efectos de interpretar la ley de 2007 que la regula en España desde el paradigma de la dignidad de una persona enferma).

2. La interpretación sociológica confrontada, de nuevo, con la histórica y, también, con la sistemática: la interpretación evolutiva como actualización de una norma en su ratio legis, desde la lógica realidad social expresada en otras normas, coetáneas o posteriores a la interpretada.

Entendido así el método evolutivo, se suscita, sin embargo, por muchos autores algunas objeciones al mismo que, para ellos, son insalvables; como primera objeción: si la realidad social para adaptar a ella una norma ha de extraerse y conformarse a partir de leyes circundantes a la interpretada, ¿no se confunde la interpretación sociológica con la histórica y la sistemática? El propio DE CASTRO, en su primer trabajo sobre el art. 3.1 CC (“Naturaleza”, cit., ADC, 1977, pp. 832 y 833), denunciaba de la pionera STS 21 noviembre 1934 que su fundamento (basado en la pretendida realidad social extraída de la Constitución republicana para interpretar una norma anterior, como era el CC de 1889), era, en realidad, sistemático³⁸. Junto a esta objeción, se suele añadir una segunda: ¿cómo extraer la realidad social de las nuevas leyes para interpretar sociológicamente las anteriores si no es por interpretación histórica de aquéllas?

Ambas objeciones –que lo son al modo en que aquí estamos entendiendo la interpretación sociológica- son, sin embargo, salvables si se deslindan con precisión

36 Con tal afirmación, sin embargo, no pretendo entrar aquí en la comparación entre costumbre y realidad social, cuestión en la que la doctrina defiende varias opciones, planteándose, como principal problema, el de si por vía de la costumbre como manifestación de la realidad social pudiera contradecirse o incluso derogarse una norma de mayor rango (es el clásico problema de las costumbres *contra legem* y abrogantes). En tal caso, al amparo del art. 3.1 CC, se estaría fraudulentamente vulnerando el sistema de fuentes (art. 1 CC), probablemente las reglas derogatorias (art. 2 CC), y, sin duda, el principio de jerarquía normativa (único, por lo demás, que tiene amparo constitucional, en el art. 9.3 CE). Pero ya he dicho, que su tratamiento excede de estas páginas.

37 Así lo advierten, en general, CASTÁN TOBEÑAS, J.: *Teoría*, cit., pp. 101 a 110; DE LOS MOZOS, J.L.: *Metodología y Ciencia en el Derecho privado moderno*, Madrid, 1977, pp. 156, 159 y 160; o SOLER (pp. 129 y 130). En particular así lo hice yo mismo (en “Matrimonio [no] formalizado y divorcio notarial en Cuba: una propuesta de futuro para España”, *RDP*, 2011 [noviembre-diciembre], pp. 3 a 56), proponiendo la introducción en nuestro Derecho del divorcio amistoso ante notario, desde una interpretación evolutiva de la Constitución española.

38 También, LACRUZ BERDEJO, J. L.: *Elementos*, cit., p. 278. Y lo mismo opinaban GORDILLO CAÑAS, A.: “Comentario a la STS de 30 enero 1995”, *CCJC*, núm. 38, 1995, p. 685 y ss; y PÉREZ ÁLVAREZ, M. A.: *Realidad*, cit., pp. 156 y ss.

las fronteras que existen entre todos esos criterios interpretativos indicados –sociológico, histórico y sistemático–: ante todo, solo si se entiende el criterio sistemático en sentido amplio cabría en él incluir, efectivamente, el sociológico, como, en el fondo, cabría incluir en aquel sentido tan amplio, y tan heterogéneo, todos los demás elementos hermenéuticos del Derecho, por cuanto deben mostrarse, en su resultado, en armonía con todo el ordenamiento jurídico³⁹: así, cuando se interpreta una norma según las palabras contenidas en ella misma o en otras normas que la circundan, dentro o fuera del mismo cuerpo normativo, se está haciendo –latamente entendida– una interpretación gramatical-sistemática (pero estrictamente se está haciendo una interpretación gramatical “según el sentido propio de sus palabras... atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas”, según reza el art. 3.I CC); por otra parte, cuando se comparan los antecedentes de una norma con los de otras, siempre anteriores (estén o no aún vigentes), se hace –latamente– una interpretación histórica-sistemática⁴⁰ (pero estrictamente se está realizando una interpretación histórica “en relación... con los antecedentes históricos y legislativos... atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas”, según dice el art. 3.I CC);... Porque solo habrá estricta interpretación sistemática cuando la interpretación de una norma se haga conectando su lógica –su *ratio legis*– con la de otras normas, siempre vigentes (pues de estar derogadas, se haría una interpretación histórica), ya sean dichas normas anteriores, coetáneas o posteriores, superiores o inferiores jerárquicamente, a aquella norma sistemáticamente interpretada, y ya se contengan o no en su mismo cuerpo normativo (“en relación con el contexto –normativo, entiéndase, en el decir del art. 3.I CC–... atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas”). ¿Y acaso en tal concepción precisa de la interpretación sistemática encaja la sociológica? Evidentemente, no. La interpretación sociológica no atiende a la realidad normativa circundante a la norma interpretada (lo que solo se hace desde una estricta interpretación sistemática), sino a la realidad social contenida en dicha normativa; supondrá la actualización de una norma en su lógica –en su *ratio legis*– desde otras normas, coetáneas o posteriores, en principio vigentes (pues de ser anteriores o estar ya derogadas, se estaría ante una estricta interpretación

39 Así lo advertía DE CASTRO, F.: *Derecho*, cit., p. 460, al indicar el carácter sistemático de toda interpretación, que se ha de mostrar conforme al canon de la totalidad del ordenamiento (que, en Italia, defendieran BETTI: *Interpretación*, cit., p. 115; y SANTI ROMANO: “Interpretación evolutiva”, en *Fragments de un Diccionario Jurídico*, trad. S. Sentis Melendo y M. Ayerra Redín, Buenos Aires, 1964, pp. 210 y 211. Por otra parte, a fin de observar la heterogeneidad de sentidos y de usos que tiene el canon sistemático, basta con ver la recopilación que, extraída ordenadamente de la jurisprudencia, hace PÉREZ ÁLVAREZ, M. A.: *Realidad*, cit., p. 162 ss, según el modo en que dicho criterio es en ella usado, al que me remito.

40 Ya el propio SAVIGNY: *Sistema*, cit., p. 150, consideraba el criterio histórico como latamente sistemático. Por eso, no se entiende bien la distinción que entre interpretación sistemática y método histórico-evolutivo hace LAZZARO, G.: *L'interpretazione sistematica della legge*, Turin, 1965, pp. 139 a 143, al considerar que la interpretación histórico-evolutiva debe fundarse exclusivamente en las nuevas exigencias sociales, pues si se fundamenta en nuevas normas posteriores o sucesivas, se trataría de una interpretación sistemática, del mismo modo que si se fundamentara en normas precedentes, anteriores, sería una interpretación histórica.

histórica); atendidas tales normas no solo en su propia lógica, sino en la realidad social a la que esa lógica dio respuesta legislativa⁴¹.

Mas, ¿dónde hallar jurídicamente expresada tal realidad social? Este es, en mi opinión, el verdadero *quid* de la cuestión.

3. Realidad social y *occasio legis*: el valor interpretativo auténticamente sociológico de las Exposiciones de Motivos y de los Preámbulos.

Ya hemos dicho que la realidad social ha de estar contenida en la propia norma, siempre posterior a la interpretada sociológicamente, pero sin limitarse a su lógica, a su *ratio legis* (pues en tal caso, se estaría ante una estricta interpretación sistemática-finalista), ni a la mera *voluntas legislatoris* (pues, en tal caso, se estaría ante una interpretación histórica); sino atendiendo a su *occasio legis*, a las necesidades y circunstancias (sociales, políticas, económicas, culturales, ...), ya existentes⁴² a que dicha norma responda⁴³, a “los acontecimientos que han sido la ocasión de una ley (decía SAVIGNY: *Sistema*, cit., p. 254), pero que hubieran podido dar lugar a medidas diferentes, las consideraciones de personas y de circunstancias que determinen al legislador á establecer una regla general y permanente”.

Por supuesto, que SAVIGNY (*Sistema*, cit., pp. 152 y 153), y con él hoy muchos (incluso de entre quienes defienden el método sociológico), negaba toda oportunidad interpretativa a la ocasión de la ley, del mismo modo en que otorgaba un papel secundario en la interpretación jurídica a los motivos de la ley; mas porque, ante todo, recuérdese que entre sus métodos hermenéuticos, que serían el modelo a seguir posteriormente por el resto de la doctrina y del propio Derecho, no se incluía aún el criterio sociológico, solo el lógico (para el que, en su opinión, solo sirve la *ratio legis*, quedando así desechada la *occasio legis*); y, en particular, porque sobre tal ocasión, como sobre el motivo de la ley, al no formar parte ninguno de ellos del contenido “general y permanente” de la ley, sino accidental y externo, no habría nunca certeza alguna en conocerlos⁴⁴.

41 Se trataría de una especie de “interpretación sistemática actual” (en expresión de SOLER, p. 115). Así, incluso, aparece, en parte, aceptada la idea finalmente por DE CASTRO, F.: *Derecho*, cit., p. 469, cuando refiriéndose de nuevo a la conocida STS 21 noviembre 1934, la incluye entre los casos de interpretación finalista. Más rectamente, aunque entendida la diferencia con matices propios, diversos en parte al nuestro, lo explica PABÓN DE ACUÑA, JM.: *La interpretación*, cit., pp. 92 y 93.

42 No ya así si es la propia Ley la que pretende *ex novo* crear una nueva realidad social a partir del mandato legal, por entender necesario cambiar la realidad social existente. En este sentido, MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, C.: “El criterio”, cit., p. 218, ante el riesgo de que automáticamente se identifique toda reforma legislativa como expresión de una nueva realidad social, propone (en p. 219), como antídoto, “que las reformas legislativas sólo pueden considerarse como exponente de la realidad social cuando en su génesis y contenido respondan a exigencias derivadas de la misma realidad, y sólo en la medida en lo hagan”.

43 Así, en cierto modo, DEgni: *L'interpretazione*, cit., p. 245.

44 Son, precisamente, las mismas razones que llevarán a GENY, F.: *Método*, cit., pp. 278 ss, a rechazar la *occasio legis* en su método.

Ambos obstáculos, sin embargo, están hoy superados, al menos en el Derecho español: por un lado, el criterio de la realidad social está expresamente recogido en el art. 3.1 CC, donde –recuérdese- la *occasio legis* (la “realidad social”), no supera ni reemplaza a la *ratio legis*, sino que se subordina a ella (“atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas”, según dice el art. 3.1 CC); y, por otro lado, entre nosotros resulta posible hallar con cierta certeza aquella *occasio legis*, como también resulta posible hallar la *ratio legis*, casi siempre contenida en las Exposiciones de Motivos –o en los Preámbulos- que, como práctica parlamentaria tan habitual en España⁴⁵, preceden al articulado, al cuerpo de la norma; sin que por ello pueda, de nuevo, confundirse con la interpretación sistemática (salvo que, una vez más, quiera dársele a dicho criterio un sentido lato para así incluir, también, dentro de él y del “contexto” a que se refiere el art. 3.1 CC, las Exposiciones de Motivos y los Preámbulos); rectamente, el uso de tales textos expositivos o “preambulares” en provecho del canon sociológico sirve para interpretar normas desde la realidad (no desde la razón legal), expuesta en otras leyes, coetáneas o posteriores, en principio vigentes.

Si, en cambio, se atendiera a la *ratio legis*, contenida también en la Exposición de Motivos, de tales normas sí estaríamos ante una estricta interpretación sistemática; y si se atendiera a la realidad social expresada en el texto expositivo de la propia norma a interpretar o en otras anteriores a ella, vigentes o no, entonces estaríamos ante una interpretación histórica.

Porque tampoco cabe confundir ambos cánones hermenéuticos, ni negar la utilidad sociológica de los Preámbulos, por el hecho de contenerse aquella realidad social plasmada en una Exposición de Motivos, considerada tradicionalmente por muchos como trabajo preparatorio de la ley que, por eso mismo, sirve para su interpretación histórica, para indagar en la búsqueda de la *voluntas legislatoris*, incardinada en los “antecedentes... legislativos” –no en los “históricos”- a que se refiere el art. 3.1 CC⁴⁶.

45 Hoy casi puede estimarse como un fenómeno “typical spanish”, al menos en el entorno europeo (no en el Latinoamericano). No se justifica, sin embargo, tal singularidad española porque a ello obligue el art. 88 CE y su desarrollo reglamentario de las Cortes Generales (que solo obligan a la presencia de dicha parte expositiva en la propuesta legal –de estricta ley-, no en el texto legal final). Que las exposiciones de Motivos y los Preámbulos constituyan hoy una singularidad propia del Derecho español se explica por haberse convertido tal práctica en uso habitual del Parlamento español desde aquellos tiempos en que se promulgaron, antes del CC de 1889, leyes tan importantes como la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855, la Ley Hipotecaria de 1861 (siendo autor de sendas Exposiciones de Motivos D. PEDRO GÓMEZ DE LA SERNA), o la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882 (cuya Exposición de Motivos vendría de la pluma de D. ALONSO MARTÍNEZ).

46 Vid., por todos, CASTÁN TOBEÑAS, J.: *Teoría*, cit., pp. 245 y 246, a quien siguen PUIG BRUTAU, J.: *Introducción al Derecho Civil*, Barcelona, 1980, pp. 308 y 309, y SANTOS BRIZ, J.: “La aplicación de las normas jurídicas en el nuevo Título Preliminar del Código Civil”, en *Libro-Homenaje a R.M^a Roca Sastre*, vol. I, Madrid, 1976, p. 765; o el mismo DE CASTRO, F.: *Derecho*, cit., pp. 448, 449 y 472; y por algunos hoy, como SANTAOLALLA LÓPEZ, F.: “Exposiciones de Motivos de las Leyes: motivos para su eliminación”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 31, 1991, pp. 60 y 61; o, sobre todo, SALVADOR CODERCH, P.: “Los materiales prelegislativos: entre el culto y la polémica”, *ADC*, 1983, pp. 1657, 1658, 1679 y 1680. En la propia jurisprudencia, así lo

En mi opinión⁴⁷, que es además la opinión de otra buena parte de la doctrina⁴⁸ y de la jurisprudencia (incluida la constitucional, como se verá luego –en nota-), tal explicación resulta hoy rechazable: a diferencia de los estrictos antecedentes históricos y legislativos, sean más remotos o más próximos a la ley (como pueden ser el Derecho histórico, el propio Derecho comparado cuando ha sido influyente en la redacción de la ley, las Leyes de Bases, los debates parlamentarios, y tantos otros antecedentes), las Exposiciones de Motivos, en cambio, aunque preceden a la ley (a su articulado, a la norma jurídica *stricto sensu*), no son mero precedente de la ley. Son formalmente tan “material legislativo” como la propia ley que motiva. En ellas no se refleja la gestación de la ley (con sus debates, enmiendas, ...), sino la ley misma, ya debatida y gestada, tanto en su articulado como en su Exposición de Motivos. Éstas no representan el pasado de la Ley, sino su presente. Separados, así, formalmente, los trabajos preparatorios de las Exposiciones de Motivos, en tal distinción también la hay sustancial, sin que pueda estimarse que las Exposiciones arrastran con ella la voluntad del legislador, ni mucho menos la de su autor material. No se trata, por tanto, aquí de resucitar viejas teorías subjetivistas sobre la interpretación con fundamento en las Exposiciones de Motivos. Una vez éstas son aprobadas y publicadas con el resto de la norma, se emancipan e independizan de su autor material, y de su *iter* formativo, como la ley misma a la que motivan. Se ha producido, entonces, un tránsito, una transformación: si *ab initio*, en su propuesta y tramitación parlamentaria, la Exposición de Motivos contenía la *voluntas legislatoris* (de la Comisión redactora con el fin de convencer al Gobierno o al Parlamento), tras su debate y aprobación, ya recoge, junto con ella, la *ratio legis* (la de la propia ley ante sus destinatarios finales: los ciudadanos y los poderes Públicos), que la ley explica en su preámbulo, donde vendría a comprenderse una especie de *mens legis*. De este modo, aquella parte expositiva de la ley vendrá a contener, no los “antecedentes... legislativos”, a que se refiere el art. 3.I CC, sino el “espíritu y finalidad”, el alma del cuerpo legal, a que se refiere aquel art. 3.I CC⁴⁹. Se erigen,

consideró la STS 25 febrero 1943, al calificar las Exposiciones de Motivos como “precedentes y material legislativos”.

- 47 Expuesta con detalle en mi libro *Principio, realidad y norma: el valor de las exposiciones de motivos (y de los preámbulos)*, con Prólogo del Prof. Dr. D. Carlos Rogel Vide, Méjico-Madrid, 2015.
- 48 Como ya lo intuyera ALBALADEJO GARCÍA, M.: *Derecho Civil, I: Introducción y Parte General, vol. 1º: Introducción y Derecho de la persona*, 9ª ed., Barcelona, 1983, p. 164, nota 2; y, ya con más argumentación, por todos, ROVIRA FLÓREZ DE QUIÑONES, Mª C.: *Valor y función de las “exposiciones de motivos” en las normas jurídicas*, Santiago de Compostela, 1972, insistentemente, en pp. 25 a 28, 44, 94 y 96; también, en parte, TAJADURA TEJADA, J.: “Preámbulos constitucionales e interpretación constitucional”, en *Interpretación constitucional*, Tomo II, coord. E. Ferrer Mac-Gregor, Méjico, 2005, p. 29 y ss; o EZQUIAGA GANUZAS, FCO.J.: “Concepto, valor normativo y función interpretativa de las exposiciones de motivos y los preámbulos”, *Revista vasca de Administración Pública*, núm. 20, 1988, pp. 33, 41, 42 y 47.
- 49 Así, en doctrina, ROVIRA FLÓREZ DE QUIÑONES, Mª C.: *Valor*, cit., p. 44; y TAJADURA TEJADA, J.: “Preámbulos”, cit., p. 29. En la jurisprudencia, son multitud de SSTs las que así lo entienden; como compendio de todas ellas cabe reproducir, dentro de la propia jurisprudencia constitucional, la STC 31/2010, de 28 de junio, cuando afirma: “... El valor jurídico de los preámbulos de las leyes se agota, por tanto, en su calificada condición como criterio hermenéutico. Toda vez que, por tratarse de la expresión de las razones en las que el propio legislador fundamenta el sentido de su acción legislativa y expone los objetivos a los que pretende que dicha acción se ordene, constituye un elemento singularmente relevante para la determinación del sentido de la voluntad legislativa –dice-, y, por ello, para la adecuada interpretación de la norma legislada”.

así, las Exposiciones de Motivos como punto de encuentro, y conciliación, en la clásica disputa entre teorías subjetivistas y objetivistas de la interpretación.

Que dicha parte expositiva de la ley, según indica la propia jurisprudencia, casacional y constitucional⁵⁰, carezca de valor normativo (de aplicación directa y obligatoria), lo que impide fundar en ella el planteamiento de un recurso de inconstitucionalidad (así como tampoco admite fundar exclusivamente en ella un recurso de casación⁵¹), no niega, precisamente, que tenga un valor interpretativo –además– auténtico (o “cualificado”, se dice a veces) –en lo que aquí importa– de la realidad social justificativa de la *ratio legis* y, por ende, de su contenido estrictamente normativo (el articulado)⁵².

Solo de este modo, conocida por el intérprete la realidad social desde el conocimiento –la interpretación– que de ella proporciona el propio legislador, podrá aquel intérprete limitarse a lo que es su genuina función: la de interpretar

50 Limitando la cita a la jurisprudencia constitucional vertida sobre el valor de las Exposiciones de Motivos y de los Preámbulos de la ley, son destacables, al respecto, entre algunas otras, las SSTC 36/1981, de 12 de noviembre (sobre el Estatuto de Autonomía del País Vasco), la 212/1996, de 19 de diciembre (sobre la Ley de Reproducción Humana Asistida española de 1988), y la STC 31/2010, de 28 de junio (sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña). Como compendio y recordatorio de todas las anteriores, merece ser reproducida de esta última buena parte de su Fundamento Jurídico 7º, donde dice: “Ciertamente hemos repetido desde la STC 36/1981, de 12 de noviembre, FJ 2, que un ‘preámbulo no tiene valor normativo’, siendo por ello innecesario, y hasta incorrecto, hacerlo objeto de ‘una declaración de inconstitucionalidad expresa que se recogiera en la parte dispositiva’ de una Sentencia de este Tribunal (Ibid.). Esa carencia de valor normativo tiene como consecuencia, en efecto, que, como afirmamos en la STC 116/1999, de 17 de junio, FJ 2, los preámbulos ‘o exposiciones de motivos carecen de valor normativo y no pueden ser objeto directo de un recurso de inconstitucionalidad (SSTC 36/1981, fundamento jurídico 7; 150/1990, fundamento jurídico 2; 212/1996, fundamento jurídico 15; y 173/1998, fundamento jurídico 4)’. Ahora bien, carencia de valor normativo no equivale a carencia de valor jurídico, del mismo modo que la imposibilidad de erigirse en objeto directo de un recurso de inconstitucionalidad no supone que los preámbulos sean inaccesibles a un pronunciamiento de nuestra jurisdicción en tanto que posible objeto accesorio de un proceso referido principalmente a una disposición normativa. De hecho, en la propia STC 36/1981 hicimos una declaración expresa sobre el valor interpretativo del preámbulo entonces examinado, bien que proclamándola en la fundamentación jurídica y sin llevarla formalmente al fallo.(...) Nuestro proceder en la citada STC 36/1981 es consecuencia de la naturaleza jurídica de los preámbulos y exposiciones de las leyes, que, sin prescribir efectos jurídicamente obligados y carecer, por ello, del valor preceptivo propio de las normas de Derecho, tienen un valor jurídicamente cualificado como pauta de interpretación de tales normas. Su destinatario es, pues, el intérprete del Derecho antes que el obligado a una conducta que, por definición, el preámbulo no puede imponer. El valor jurídico de los preámbulos de las leyes se agota, por tanto, en su cualificada condición como criterio hermenéutico. Toda vez que, por tratarse de la expresión de las razones en las que el propio legislador fundamenta el sentido de su acción legislativa y expone los objetivos a los que pretende que dicha acción se ordene, constituye un elemento singularmente relevante para la determinación del sentido de la voluntad legislativa, y, por ello, para la adecuada interpretación de la norma legislada”.

51 Lo que, en una mi explicación de las Exposiciones de Motivos como portadoras de una realidad social, se justifica perfectamente con la consideración de que los recursos de casación y de inconstitucionalidad no son recursos de estricta jurisdicción contenciosa, de resolución de hechos concretos (harto es sabido, y advertido por el propio TS, que la casación no es una tercera instancia), sino recursos de control de la legalidad (de su correcta interpretación, y aplicación, por los jueces, en el caso del recurso de casación, y de su conformidad con la Constitución, en el otro tipo de recurso).

52 Siempre y cuando el texto expositivo tenga reflejo en el articulado (pues suele negarse cualquier función integradora de posibles lagunas contenidas en la propia ley), y no se contradiga con él (pues en tal caso, suele darse prioridad a dicho articulado frente al texto expositivo); cuestiones ambas que acepto aquí sin objeción ni matización alguna (aunque las pueda merecer), sobre todo, porque se está pensado en las Exposiciones de Motivos como portadoras de una *ratio legis* que, sin embargo, pueda no contenerse o armonizarse con el mismo texto legal (con su articulado), al que la parte expositiva motiva. Y no es, desde luego, el aspecto de las Exposiciones de Motivos que en este trabajo interesa.

la norma desde aquella realidad que ya le viene dada, interpretada *ex lege*, sin la necesidad de entrar en investigaciones más propias del sociólogo –aunque sea jurídico- que del auténtico jurista, que es aplicador –antes que investigador- del Derecho.

Sobre esto dicho, conviene de inmediato hacer varias aclaraciones:

Como primera: que si la búsqueda de la *ocassio* (como fundamento fáctico, o de hecho, de la norma), y su distinción de la *ratio* (como el fundamento jurídico, de derecho, de los principios que inspiran a la norma), contenidas ambas en aquellos textos expositivos, es sin duda labor ciertamente ardua⁵³, tal dificultad no la hace imposible, y, en cualquier caso, el esfuerzo merece la pena (como lo es el de separar el grano de la paja, o, en el mundo jurídico, escindir en las sentencias los hechos de los fundamentos de derecho y, dentro de éstos, los *obiter dicta* y la *ratio decidendi*, cuya búsqueda, aunque muchas veces difícil, resulta imprescindible para hallar en ella contenida la jurisprudencia).

Como segunda: que la interpretación de la realidad social contenida en la Exposición de motivos sea auténtica⁵⁴, no quiere decir que sea vinculante -para el futuro, desde luego, pero tampoco en el presente-. Así lo afirma la propia jurisprudencia del TC. La razón, en general, de esa falta de obligatoriedad es evidente: no tanto porque los textos expositivos carezcan de valor normativo, sino porque, *in abstracto*, en el fondo ninguna interpretación auténtica, aunque esté contenida en una regla jurídica, es vinculante (salvo que se trate de normas interpretativas claras y armónicas con las demás, en cuyo caso, en verdad,

53 Pues es verdad que en tales textos hay mucha literatura, no siempre de calidad, donde se entremezclan afirmaciones de muy variopinta índole (social, política, de técnica jurídica, cultural, económica, de oportunidad y legitimación -muy habitual, en España, a fin de legitimar competencialmente la norma, como estatal o como autonómica-, ...); aunque no siempre resultan pertinentes (cuando se contiene más referencias de mero oportunismo que de oportunidad, de mera propaganda –muchas veces electoralistas o enaltecedoras de la patria, como sucede con los preámbulos de las Constituciones y con el de algunos Estatutos de Autonomía-, o, en definitiva, conteniendo más moralina que estricta moral, más demagogia que pedagogía).

54 Lejos quedan ya aquellos tiempos en que parte de la doctrina, e incluso alguna aislada STS (como la de 14 octubre 1965, al estimar tales Exposiciones como “opiniones personales de alguien que estuvo en íntimo contacto con la obra legislativa”), consideraba que las Exposiciones de Motivos tenían un valor doctrinal, científico. Así lo decía el propio redactor de la Exposición de Motivos de la LH-1861, D. PEDRO GÓMEZ DE LA SERNA: *Comentarios a la LH, I*, pp. 166, 181 y 182, ante el elogio que a la misma hizo el ministro de Gracia y Justicia de aquel entonces, D. SANTIAGO FERNÁNDEZ NEGRETE, que la calificó como “*el mejor preámbulo y mas autorizado comentario de la ley*”. En tal negación de GÓMEZ DE LA SERNA, que muchos seguirían después, latía: por un lado, la reverencia a unos tiempos en que el legislador era unipersonal (y en donde la interpretación pretendía, o era prohibida, o solo pretendía la búsqueda de la *voluntas legislatoris*), y, por otro, el miedo al restablecimiento ya anacrónico e ilegítimo de la doctrina, común o de ciertos autores, como fuente del Derecho (fuere por su estimación como estricta jurisprudencia o como expresión de la costumbre). Pero hoy, abstracción de quien sea el autor de dicha Exposición de Motivos, o del propio articulado de la ley, lo que ya poco importa ante la colectividad y la colaboración que existe en todo legislador (sea el Parlamento, el Gobierno, por sí o a través de Comisiones redactoras, ...), las Exposiciones de Motivos forman parte de la ley y, como tales, son igualmente objeto de enmiendas, debate y votación junto al articulado de la ley.

no requieren de estricta interpretación⁵⁵, y su imperatividad les viene dada sustancialmente por dicha claridad y armonía, no formalmente por su continente normativo). En definitiva, toda norma, incluida la interpretativa, es susceptible de interpretación⁵⁶. Negarlo sería como negar la propia labor interpretativa en el aplicador del Derecho (más propia de aquellos tiempos de Emperadores y Reyes que temían ver tergiversadas sus leyes en manos de los jueces, y que, para evitarlo, prohibían cualquier interpretación, la delegaban en juriconsultos de prestigio, o ellos mismos dictaban luego otras normas para interpretar las suyas propias anteriores⁵⁷).

Ese último es, precisamente, el caso genuino, y más problemático, de la llamada interpretación auténtica en Derecho comparado: el de la norma que se interpreta a sí misma en su propio articulado y, especialmente, el caso en que una norma posterior viene a interpretar auténticamente una norma anterior⁵⁸. Todos los problemas que suscitan y todas las objeciones que reciben tales modos de proceder del legislador-intérprete, se evitan con las Exposiciones de motivos contenidas en la propia ley motivada, o incluso en otras posteriores. Frente a la incuestionable contradicción, tan conocida y agudamente denunciada por DUALDE, que presenta la interpretación auténtica (porque "si es auténtica, no es interpretación, y si es interpretación, no es auténtica")⁵⁹, y frente a quienes exigen que sea normativa la interpretación para que sea verdaderamente auténtica (y vinculante)⁶⁰, en nuestro caso no habría contradicción ninguna: puesto que la interpretación está contenida en la Exposición de la propia ley es interpretación auténtica, pero puesto que

55 Conforme a la conocida máxima "*in claris non fit interpretatio*", a la que ya antes, en nota, he hecho referencia.

56 Así ya advertido, conforme a los clásicos, desde ESCRICHE, J., en la voz: "Interpretación auténtica" de su *Diccionario Razonado de jurisprudencia*, p. 951, al decir que las interpretaciones auténticas "no excluyen la interpretación usual ó por vía de costumbre, ni la judicial o por vía de doctrina, como enseñan GREGORIO LÓPEZ, en la glosa a la dicha Ley 14, tit. I, Partida 4ª, y D. SANCHO DE LLÁMAS Y MOLINA en el comentario de la Ley 1ª de Toro, núm. 628. Más modernamente, cabría citar a DE CASTRO, F.: "Naturaleza", cit., pp. 1125 y 1127, y a tantos otros después que recuerdan aquel texto de CELSO consagrando la libertad del intérprete, más que como regla hermenéutica, como su propio fundamento: "*Scire leges non est earum verba tenere, sed vim ac potestatem*".

57 Remito, al lector, a las explicaciones que sobre la interpretación auténtica de las leyes, daba FRANCISCO SUÁREZ: *Tratado de las leyes y de Dios legislador*, traducido por Eguillar, vol. IV (Libros VI y VII), Madrid, 1968, pp. 623 y 624.

58 Que, como dijera SAVIGNY: *Sistema*, cit., p. 147, "no está en la marcha ordinaria de las cosas que cada ley vaya seguida de otra que la explique". Para una explicación de los problemas que plantea, amén de la manualística y a falta de una monografía patria, siguen siendo muy sugerentes las reflexiones de DUALDE, J.: "La interpretación auténtica", en *Una revolución en la lógica del Derecho (Concepto de la interpretación del Derecho privado)*, Barcelona, 1933, pp. 24 ss. Y, fuera de España, es muy destacable la de VERDE, G.: *L'interpretazione autentica della legge*, Turin, 1997.

59 En "La interpretación", cit., pp. 24 ss. Ya mucho antes, lo había advertido, según recuerda el propio DUALDE, J.: "La interpretación", cit., p. 27, SAVIGNY: *Sistema*, cit., p. 147.

60 Como DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L. M.: "Los preámbulos de las leyes (En torno a la motivación y la causa de las disposiciones normativas)", *ADC*, 1992, pp. 519 y 520, y antes, en Italia, BETTI, E.: *Interpretación*, cit., pp. 179 y 180, quien hace residir la obligatoriedad de tal interpretación, no en su razón, sino en la fuerza que le da la propia norma.

en ella se contienen realidades (sin valor normativo), tal interpretación, aunque auténtica, no es vinculante.

Además, en el caso, particular, de la Exposición de Motivos de una ley, anterior, como reveladora de una pasada realidad social, negar su reinterpretación para el futuro desde la realidad social expuesta en otras leyes, posteriores a aquélla, sería negar la virtualidad de la propia interpretación sociológica. Y obsérvese que, en dicho caso, la reinterpretación de la realidad social se hará siempre desde las interpretaciones auténticas hechas sobre ellas por el propio legislador, aunque lógica –cronológicamente- dando prioridad a la de las leyes posteriores sobre las anteriores, no tanto por aplicación de la regla de que la ley posterior derogue a la anterior (que solo es aplicable a las normas, no a los hechos, que nunca pueden borrar el pasado, el tiempo transcurrido), sino por ser la de la posterior el reflejo de una realidad social más actual, más reciente, y cercana “del tiempo en que han de ser aplicadas”, según reza el art. 3.1 CC. Lo mismo cabría decir si la realidad social expuesta en una ley no ha devenido con el tiempo en anacrónica, y por tanto irreal, sino que ya originariamente, desde un primero momento, no responde a la verdadera realidad (por malinterpretación, o incluso por manipulación, del propio legislador en su visión de la realidad). El intérprete tampoco en tal caso quedará vinculado por aquella realidad, que es falsa. Pero tampoco aquí se le debe exigir un sobreesfuerzo (de entrar a enjuiciar la realidad verdadera, a modo de sociológico ya cuasidivino, vidente de la verdad más absoluta). Su rebeldía ante la realidad expuesta en la ley solo podrá fundarla en la que se expresen en otras leyes que, por sí mismas o en su conjunto, sí parezcan ser, al menos, más próximas a la auténtica realidad.

Y una última aclaración: Separadas así, en mi explicación, la interpretación sociológica de la sistemática (estrictamente entendida ésta, como interpretación lógica del contexto normativo vigente), y carentes de valor normativo las Exposiciones de Motivos, nada impide que aquélla –la evolutiva- se fundamente en normas posteriores a la vigente aún sin vigor, pero de próxima vigencia (en “germen”, en el decir de DEgni: *L'interpretazione*, cit., p. 217), bien porque estén proyectadas o propuestas, o ya presentadas ante el Parlamento, pero aún sometidas a debate, o porque, aunque aprobadas y publicadas, estén en *vacatio legis*,..., pero que, en su *occasio legis*, reflejan una nueva realidad ya existente socialmente (aunque “jurídicamente” no vigente), conforme a la cual ha de interpretarse la norma anterior (vigente jurídicamente, pero anacrónica en la realidad social a la que daba respuesta normativa). En ningún caso, creo, se trataría de una especie de retroacción tácita de la norma *in fieri* o en devenir, ni de la aplicación anticipada de una norma sin vigencia real, como en cambio muchos

objetan⁶¹; porque no se trata de aplicar directamente el articulado de dicha norma en trámite o en espera de ser aplicable, para así interpretar sistemáticamente la norma anterior, sino de adecuar ésta a la realidad social ya existente a que aquella otra norma, próxima a entrar en vigor, responde. Ejemplos numerosos hay de ello en la propia jurisprudencia, pero limitaré la cita a uno solo de ellos, en que la propia Constitución entra en juego interpretativo antes de su vigencia: fue el caso de la STS 13 marzo 1983, que accedió a las pruebas de investigación de la paternidad, con fundamento en los arts. 39.2 *in fine* y 53.3 CE, aunque, cuando se interpuso la demanda, la Constitución, ya aprobada, aún no había sido publicada en el BOE⁶².

4. La “peculiaridad” de los Preámbulos Constitucionales, español y europeo; y la posible incidencia del Derecho Internacional y comparado, en cuanto integrado internamente.

Una peculiaridad, no obstante, plantea este recurso a la *occasio legis* cuando del texto constitucional se trata: en la Constitución española, en la actual como en otras anteriores, según suele ser común en las demás Constituciones de nuestro entorno (con la salvedad de la francesa⁶³), el Preámbulo⁶⁴, amén de ser lacónico y contener una fórmula promulgadora (más que argumentativa), tiene un valor simbólico, testimonial, incluso más político que jurídico, al condensar una realidad social (aspirante a una joven democracia en el caso de la CE-1978), que

61 Como son, entre otros, PÉREZ ÁLVAREZ, M.A.: *Realidad*, cit., pp. 156 a 158); y PABÓN DE ACUÑA, J.M.: *La interpretación*, cit., pp. 187 a 213, a cuya lectura más detenida me remito.

62 Según explica en su Considerando 2º, porque “los indicados principios rectores del texto constitucional, no como normas aplicativas, sino como tales principios en lo que tienen de informadores de la práctica judicial, conocidas ya, pues dicha Sentencia es de 20 diciembre 1978 y la Constitución, aunque sólo entró en vigor el 29 del mismo mes (en que se publica en el BOE), estaba aprobada por las Cortes el 31 octubre y por *referendum* el día 6 diciembre lo que posibilitaba su conocimiento, a tener en cuenta en la tarea interpretativa como integrante de la ‘realidad social’ del tiempo en que las normas han de ser aplicadas, según no sólo permite, sino que preceptúa el art. 3.1 del CC”.

63 Cuya Constitución de 1946, después de reafirmar en el Preámbulo la Declaración de derechos de 1789, hacía una exposición más completa y actualizada de los mismos, y como la vigente Constitución de 1958, que, tras la fórmula de promulgación, dice: “El pueblo francés proclama solemnemente su adhesión a los derechos humanos y a los principios de la soberanía nacional tal y como fueron definidos por la Declaración de 1789, confirmada y completada por el Preámbulo de la Constitución de 1946”. Desde la decisión del Consejo Constitucional de 16 junio 1971 se le ha reconocido valor preceptivo. Así lo explica HERNÁNDEZ GIL, A.: *El cambio político español y la Constitución*, Barcelona, 1982, p. 306.

64 Se dice en dicho Preámbulo de la CE-1978: “La Nación española, deseando establecer la justicia, la libertad y la seguridad y promover el bien de cuantos la integran, en uso de su soberanía, proclama su voluntad de: (...) Garantizar la convivencia democrática dentro de la Constitución y de las leyes conforme a un orden económico y social justo.(...) Consolidar un Estado de Derecho que asegure el imperio de la ley como expresión de la voluntad popular.(...) Proteger a todos los españoles y pueblos de España en el ejercicio de los derechos humanos, sus culturas y tradiciones, lenguas e instituciones.(...) Promover el progreso de la cultura y de la economía para asegurar a todos una digna calidad de vida.(...) Establecer una sociedad democrática avanzada, y Colaborar en el fortalecimiento de unas relaciones pacíficas y de eficaz cooperación entre todos los pueblos de la Tierra.(...) En consecuencia, las Cortes aprueban y el pueblo español ratifica la siguiente CONSTITUCIÓN”.

con el discurrir del tiempo ha podido cambiar desde que dicho preámbulo fuese redactado⁶⁵.

Su propio redactor, D. ENRIQUE TIERNO GALVÁN, contrario a darle cualquier valor estrictamente normativo, aclararía años más tarde de su aprobación que, intencionadamente, al redactar aquel Preámbulo de la CE-1978 “en lugar de poner ‘la presente Constitución’ en la línea final del Preámbulo, pusimos ‘la siguiente Constitución’. ‘La siguiente Constitución’ significa que el texto que realmente... tiene vigencia normativa es el que sigue a la expresión ‘la siguiente Constitución’ ... Me parece que para la tranquilidad de todos habría que advertir que he elegido ‘la siguiente Constitución’, que nos deja más libertad, que creo permite que la discusión sea menos comprometida en cuanto que no estamos discutiendo un texto constitucional, sino un preámbulo explicativo que está fuera del compromiso interpretativo posterior y de la vigencia posterior de rango normativo y constitucional”.

Más allá de que tal explicación, que, aunque de autoridad, no es ya más que una opinión científica (que no se integra en el preámbulo, ni siquiera en sus precedentes, como material pre-legislativo), la opinión mayoritaria –veremos a continuación- le da al Preámbulo constitucional un valor, no normativo, pero sí interpretativo; como a cualquier otro Preámbulo o Exposición de Motivos. Podríamos, incluso, incluir en esta posición a la propia jurisprudencia constitucional (contenida, sobre todo, en las SSTC 36/1981, de 12 noviembre y 31/2010, de 28 junio –antes reproducidas-). Bien es verdad que tales sentencias se refieren al valor jurídico –no normativo- cualificadamente interpretativo de los Preámbulos de los Estatutos de Autonomía (vasco y catalán, respectivamente, en aquellos casos en que el TC resolvía sendos recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra tales textos). Pero *mutatis mutandis* puede ser extendida tal explicación al Preámbulo constitucional: los Estatutos de Autonomía, aunque deban ser refrendados por el Parlamento estatal mediante Ley Orgánica, representan internamente, dentro de cada Comunidad Autónoma, su propia Constitución, que convive, aunque subordinada, a la Constitución de todo el Estado, de igual modo en que ésta convive, aunque también condicionada, a la Constitución Europea.

En cualquier caso, que el propio texto normativo constitucional pueda ser interpretado evolutivamente es posible, por las siguientes razones:

65 Sobre las dos alternativas extremas de valorar los Preámbulos constitucionales (como simple texto literario, filosófico o político, o bien como estricto texto jurídico con valor igualmente constitucional), me remito a la síntesis magníficamente expuesta por GUASTINI, R.: *Estudios*, cit., pp. 126-127; y que, sin embargo, PETER HÄBERLE no ve como incompatibles, al creer que todo Preámbulo Constitucional tiene esa doble función: política y jurídica, aunque junto al lenguaje técnico propio de los juristas que en él se emplea, se combinen también el lenguaje usual y el conmemorativo o grandilocuente (lo que conforma su conocida teoría de los tres estratos, o lenguajes, posibles a usar en los Preámbulos Constitucionales).

Primero, porque aquel Preámbulo encuentra reflejo íntegro a lo largo del articulado de la Constitución⁶⁶. De ahí su valor interpretativo, comúnmente aceptado en doctrina. Fundado en esta plena concordancia entre el texto preambular y el articulado, EZQUIAGA GANUZAS, FCO.J. (“Concepto, valor”, cit., p. 38), llegará a decir que el Preámbulo de la CE-1978 posee “fuerza normativa plena”.

Segundo, porque, aunque muchas de esas normas constitucionales donde aquél Preámbulo se refleja carezcan –también- de aplicación directa (como sucede, por ejemplo, con los arts. 10, 15,... CE), gozan de un valor interpretativo, incluso sociológico, en que la realidad social es expresada, sin necesidad de reformar la Constitución, sino gracias al propio Tribunal Constitucional, que –no se olvide- es su único intérprete auténtico, tanto del texto normativo, como de la realidad social en él contenido; como así sucedió, por ejemplo, en la STC 30 junio 1988 (al hacer una interpretación sociológica del Derecho desde el art. 24.I CE, sobre tutela judicial efectiva).

Por supuesto, la interpretación sociológica que el TC haga de cualquier norma desde la Constitución, sólo podrá hacerlo de aquella norma que tenga vigencia coetánea o anterior a la Constitución; pero ¿cómo interpretar sociológicamente desde la Constitución aquellas normas que sean posteriores a ella?; y, más aún, ¿cómo interpretar sociológicamente la propia Constitución, cuando, como en el caso español, ha transcurrido tanto tiempo desde su entrada en vigor? De intentar hacerlo desde ella misma, desde su propio Preámbulo, o incluso desde su propio articulado, amén de dificultoso, solo posibilitaría una interpretación histórica, atendida la realidad social existente en el momento de su entrada en vigor.

Para poder hacerlo, no bastará con la Constitución interna de cada país; en el caso europeo, hay que sumar la Constitución Europea (*living instrument*), y tantos otros Tratados Internacionales (cfr., arts. 10.2 y 96 CE), cada cual con su propio Preámbulo⁶⁷, y con la interpretación –también evolutiva, en su caso- que

66 De tan laboriosa comprobación se ocupó GARRIDO FALLA, F.: “Preámbulo”, en *Comentarios a la Constitución*, Madrid, 1985, p. 18, ratificando que todo cuanto se condensaba en el Preámbulo de la CE encontraba detallado reflejo en su articulado (en los arts. 1, aps. 1 y 2, 9, aps. 2 y 3, 10.I, 53 y 54, 93 y 96, ...), lo que ha permitido, en el común de la doctrina constitucionalista, afirmar la fuerza interpretativa –que no normativa- de dicho Preámbulo (así, entre otros, el propio GARRIDO FALLA, F.: “Preámbulo”, cit., p. 18; MORODO, R. y MURILLO DE LA CUEVA, P. L.: “Preámbulo”, en *Comentarios a la Constitución española de 1978*, dir. O. Alzaga Villaamil, Madrid, 1996, pp. 72 a 74; y tantísimos otros).

67 En general, sobre el valor interpretativo finalista y, en este sentido, imperativo, en cuanto fundamental, de los preámbulos que preceden a los Tratados internacionales, y en particular al Constitutivo de la Unión Europea vigente, asentado por la propia jurisprudencia Europea, vid., por todos, ISAAC, G.: *Manual de Derecho Comunitario general*, 4ª ed., Barcelona, 1997, p. 145, a quien siguen, con actualización de jurisprudencia, IGLESIAS CABRERO, M.: *Fundamentos de Derecho Comunitario Europeo*, 2ª ed., Madrid, 1995; MANGAS MARTÍN, A.: “Preámbulo”, en *Carta de los Derechos fundamentales de la Unión Europea. Comentario artículo por artículo*, Fundación BBVA, 2008, pp. 93 y 94; y RODRÍGUEZ-ZAPATA PÉREZ: “El preámbulo del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa”, en *Libro I: La UE; el Derecho de la UE; Competencias de la UE; las Instituciones*, dirs. E. Álvarez Conde y V. Garrido Mayol, Valencia, 2004, pp. 121 y 122.

de ellos se contenga en el Informe del *Praesidium* (que, no obstante, nada diría sobre dicho preámbulo del TCE), y en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH) y del de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJUE). La propia lectura de los textos internacionales (normativos o jurisprudenciales), se ha de hacer también en tono evolutivo. No podemos quedarnos ni con la letra, ni con la interpretación pasada que de tales textos se hiciera, si su sentido se ha renovado también⁶⁸.

Lo contrario sería como intentar una lectura progresiva de la norma constitucional vigente desde prismas regresivos, pretéritos, ya superados por la nueva realidad. Como datos jurídicos que son, para su propia pervivencia, los internacionales también pueden, y deben, ser objeto de interpretación sociológica, como, en efecto, así a veces ha ocurrido. Así, por ejemplo⁶⁹, de anclarnos en tal pasado no hubiera sido posible hace algunos años negar al transexual el matrimonio conforme a su nuevo sexo si no fuese, precisamente, a partir de una interpretación sociológica de las normas internacionales sobre el derecho a contraer matrimonio (como, *a.e.*, el art. 12 del Convenio de Roma, que hablaba de “hombre y mujer”) que permitiera afirmar, como en un principio hizo el propio TEDH, que la diferencia de sexo, exigida en tales textos y en tantas otras normas constitucionales europeas, significaba una diferencia de sexo cromosómico, no meramente morfológico, ni tampoco psicológico, siendo entonces el momento de poder hacer aquella interpretación habida cuenta de los avances técnicos y conocimientos científicos alcanzados⁷⁰. Y como otro ejemplo, referido éste al

68 Así ya lo advirtió, refiriéndose a la jurisprudencia –que PÉREZ ÁLVAREZ, M. A.: *Realidad social*, cit., p. 126 ss., llama “jurisprudencia evolutiva”-, la STC de 21 diciembre 1992: “... la evolución en la interpretación judicial de la legalidad... constituye, junto con la modificación normativa, uno de los instrumentos para la adaptación del Derecho a la realidad cambiante. Y el cambio razonado de una línea jurisprudencial, interpretativa de un determinado precepto legal, puede venir impuesto, entre otros factores, no solo por la necesidad de corregir mediante cánones de interpretación más correctos o adecuados lo que se considera un entendimiento erróneo de dicho precepto, sino también por la necesidad de acomodar la interpretación de las normas a las circunstancias sociales que han surgido con posterioridad a su entrada en vigor; lo que se expresa en el art. 3.1 C.C. al establecer que, junto a otros criterios, las normas se interpretarán según ‘la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas’. Por consiguiente, la exigencia de igualdad y no arbitrariedad en la aplicación judicial del Derecho no puede en modo alguno traducirse en una petrificación de la jurisprudencia, de forma que cada órgano judicial quede rígidamente vinculado por sus propios precedentes (STC 91/1990)”.

69 Para otros casos, cabe remitirse a los trabajos de REPETTO, G.: “Premesse ad uno studio sull’interpretazione evolutiva tra Costituzione e Convenzione Europea dei Diritti dell’uomo”, en *Diritti, principi e garanzie sotto la lente dei giudice di Strasburgo*, Nápoles, 2012, pp. 33 ss; MANETTI, M.: “Diritti dei membri della famiglia legittima ed evoluzione sociale: la parola del giudice”, *Giurisprudenza Costituzionale*, 2009; en la obra colectiva citada, dirigida por Alpa y Ludica, véanse los trabajos de FERRANDO, G.: “Matrimonio e famiglia: la giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo ed i suoi riflessi sul diritto interno”, p. 131 y ss; y el de PATTI, S.: “Il principio famiglia e la formazione del diritto eurpeo della famiglia”, pp. 245 y ss; o, en Francia, el de GARAPON, A.: “Les limites à l’interpretation évolutive de la Convention européenne des droits de l’homme”, *Revue Trimestrielle des Droit de l’homme*, 2011.

70 En la primera jurisprudencia europea, destacan las SSTEDH de 17 octubre 1986 (caso Rees vs. Reino Unido, sobre una mujer con apariencia de hombre), la de 27 septiembre 1990 (caso Cossey vs. Reino Unido), la de 25 marzo 1992 (caso Botella vs. Francia), y la de 30 julio 1998 (caso Sheffield y Horsbam vs. Reino Unido). En contra, las dos SSTEDH de 11 julio 2002 (casos Goodwin e I. vs. Reino Unido), refiriéndose al art. 12 del Convenio de Roma, admitieron que tal norma no exigía en su literalidad la diversidad de sexo cromosómico, entre otras razones, porque el art. 9 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea ni siquiera hacía referencia al hombre y a la mujer. Y dicho esto, reconocían, no obstante, que esa

estricto matrimonio "homosexual", la única conclusión que resultaba aceptable a la vista de la evolución habida en el Derecho internacional (en sus normas y en la jurisprudencia internacional habida en su entorno), que culmina con la dicción neutral, o impersonal, de la Constitución Europea (según justificación del *Praesidium*), es que la admisión o el rechazo del matrimonio homosexual era, y sigue siendo, una cuestión interna de cada país de la Unión Europea según lo admita o no previamente su conciencia social colectiva en cuya virtud deba interpretarse su texto constitucional⁷¹. Aunque, al menos, sí anunciaba una realidad social europea cambiante en dicha milenaria institución.

Esta referencia al Derecho de la Unión Europea, y del Derecho Internacional en general, no significa que también tenga para el TC un valor interpretativo sociológico el Derecho comparado⁷², como, en cambio, hizo –erróneamente, según creo– la STC 198/2012, sobre la Ley del matrimonio homosexual. Su empleo como método de estudio, según advirtiera ya en general CASTÁN (pp. 104 y 105, 247 y 148), diferenciándolo de los métodos genético (o histórico) y evolutivo, tiene su mayor utilidad para hacer internamente propuestas legales de futuro. El Derecho comparado, en cuanto fundado en la norma extranjera, carece de valor interpretativo sociológico para la norma nacional salvo que ella misma exprese la conciencia social colectiva propia, interna que fuerce a interpretar conforme a ella la norma nacional que por sí no se adecua a dicha nueva realidad social. En otro caso, de ser influyente la norma extranjera⁷³, estaríamos ante un elemento interpretativo histórico o genealógico, que por su propia anterioridad en el tiempo a la norma interpretada a la que inspira no puede dar idea de cambios sociales, de nuevas realidades en la conciencia colectiva. En general, la interpretación

norma no impedía que las leyes de cada Estado Miembro sí atendieran a la diversidad de sexo biológico, como así hacía por aquel entonces la gran mayoría de los Derechos europeos, pues así lo permitía el art. 12 del Convenio de Roma. Mayor detalle al respecto, véase el reciente estudio de GONZALEZ VEGA, A.: "Interpretación, Derecho Internacional y Convenio Europeo de Derechos Humanos: a propósito de la interpretación evolutiva en materia de autodeterminación sexual", *Revista española de Derecho internacional*, 2004, pp. 163-184.

- 71 Ya lo decía yo en mi trabajo de 2005: "¿Es constitucional, hoy, el matrimonio 'homosexual' (entre personas de idéntico sexo)?", *RDP*, 2005, pp. 37 a 56, que "en nada influye en este punto que la Constitución Europea no hable ya de hombre y mujer y sólo consagre impersonalmente, con un 'se', el derecho a casarse. Es un 'texto neutro'. Ni abre, ni cierra la puerta al matrimonio 'homosexual', dejando que sea el Derecho interno de cada Estado miembro el que la abra o la mantenga cerrada, como así lo dice la propia Constitución Europea en la remisión de su inciso final (en su 'según las leyes nacionales que regulen su ejercicio'); máxime cuando ya en el momento de su redacción existía heterogeneidad de normas dentro del ámbito europeo que respetar, unas pocas permitiendo el matrimonio 'homosexual' (Bélgica y Holanda), precisamente porque no había texto constitucional que lo impidiera, y otras, la mayoría, exigiendo la intersexualidad, porque -tampoco es casual- su texto constitucional la imponía". Ya en el Informe del *Praesidium* de la Convención se advirtió que 'este artículo no prohíbe ni impone el que se conceda el derecho matrimonial a la unión de personas del mismo sexo'.
- 72 En cambio, GENY, F.: *Método*, cit., p. 586 y ss.; y DEGNI: *L'interpretazione*, cit., pp. 335 y 336, comprendían la legislación y la jurisprudencia comparadas para conocer o que GENY llamaba "la naturaleza positiva de las cosas" como comprensión de la realidad social.
- 73 A cuyo caso se referían, precisamente, DEGNI: cit. supra; y, también, en su conocido trabajo, HÄBERLE, P.: "Principios y métodos de la interpretación constitucional. Un catálogo de problemas", *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 13, 2010, pp. 385 y ss, 393 y 394, refiriéndose al método comparado como el quinto elemento interpretativo. Para nosotros lo es el sociológico.

sistemática que *in sensu lato* presupone la sociológica de una norma ya caduca en su sentido originario sí ha de basarse en normas posteriores a ella, contemporáneas y vigentes en el momento en que la anterior norma, a interpretar sociológicamente, es aplicada (ex art. 3.1 CC). Por la misma razón que han de ser descartadas las normas foráneas, también han de serlo las sentencias provenientes de Cortes o Tribunales extranjeros que hayan resuelto, con anterioridad, igual o parecida cuestión. Su única posible virtualidad queda limitada a la lógica argumentativa propia de tales pronunciamientos (referida a su *ratio decidendi*, no a la de los hechos), pero por sí mismos no han de servir como exponentes de una nueva realidad social que afecte a nuestra conciencia colectiva nacional y, por ende, al modo de interpretarla. Por eso, ha de ser valorada positivamente la sola cita que en la STC núm. 198 se hace de la sentencia de la Corte constitucional canadiense (antes citada), por hacerlo con la única intención, y referencia, de mostrar la necesidad de que también hay que interpretar sociológicamente la norma constitucional al ser, según decía, "un árbol vivo".

El dato de origen extranjero sólo puede servir como fundamento de una interpretación sociológica cuando, de algún modo, ha sido interiorizado, por entrar a formar parte de nuestra propia jurisprudencia o bien de nuestro propio ordenamiento, ya sea por su conversión en norma interna, como, en efecto, puede suceder con los Tratados internacionales, una vez ratificados e integrados en el Derecho propio (cfr., arts. 1.5 CC y 96.1 CE), ya sea por el propio valor interpretativo que nuestras leyes le reconozcan (cfr., art. 10.2 CE), como puede suceder con la jurisprudencia comunitaria (en el caso español), proveniente del TEDH o del TJUE.

La mención expresa que se hace en el art. 10.2 CE de la Declaración Universal de Derechos Humanos es de vital trascendencia, no tanto como mero reconocimiento a un hito histórico, sino habida cuenta de su peculiar naturaleza, que no permite su calificación como estricta norma jurídica, lo que de suyo imposibilitaría su juego interpretativo para nuestra Constitución.

Por eso mismo, tampoco deben tenerse en cuenta, en la interpretación sociológica de la CE, las Resoluciones europeas. En sí mismo, el empleo de tal dato, meramente fáctico al carecer las Resoluciones de naturaleza estrictamente normativa, es legítimo si se toma como realidad social que justifica la promulgación de una ley que pretende satisfacerla. Pero es estéril si se pretende desde ella interpretar sociológicamente una estricta norma jurídica interna, máxime si esa norma es de rango constitucional. Sólo tendrían valor interpretativo de la realidad social tales Resoluciones si fueran acogidas previamente por una norma interna (como, de hecho, así hizo la Ley 13/2005, sobre el matrimonio "homosexual", al apoyarse, en su Exposición de Motivos, en la realidad social europea refrendada

en la Resolución de 8 febrero 1994; sobre la que, sin embargo, la STC 198/2012 guardaría -quizás un prudente- silencio).

Esta exclusión del material de Derecho comparado, sin embargo, solo puede ser entendida cuando TC hace interpretación sociológica de la propia Constitución interna. No sucede así, en cambio, cuando son el TEDH o el TJUE los que interpretan evolutivamente la Constitución Europea u otros textos internacionales: siempre habrá de hacerlo teniendo en cuenta el panorama normativo europeo al completo: bien en lo que de común haya entre los ordenamientos de los países miembros de la Unión, o bien, precisamente, en lo que algunos de ellos hayan evolucionado al respecto⁷⁴. El propio constituyente europeo tuvo tal panorama comparado muy en cuenta, cuando, por ejemplo, al regular el derecho al matrimonio pasó a una redacción impersonal, asexual, a la vista de que ya entonces algunos países (como Bélgica u Holanda), habían reconocido en su legislación el matrimonio homosexual. A tal realidad, novedosa, evolutiva, habría también de plegarse el TEDH.

Por eso mismo, a nivel interno de cada país, también las Exposiciones de Motivos y Preámbulos de normas inferiores a la Constitución pueden servir para interpretar evolutivamente a ésta. No habrá en ello vulneración del principio de jerarquía normativa, ni supeditación normativa de la CE, ni de la jurisprudencia constitucional, a normas jerárquicamente inferiores (en contra de lo que impone el art. 9 CE, en sus apartados 1 y 3), pues no se trata de supeditar la norma constitucional, ni la *ratio* que en ella se contiene, a la de otras normas. La utilidad aquí de aquellos textos expositivos contenidos en normas inferiores a la constitucional no se refiere a su *ratio legis* (mucho menos, todavía, si en tal Exposición de Motivos se hace interpretación de alguna norma constitucional, lo que, por lo demás, suele ser muy habitual en España, por ejemplo, a fin de legitimar competencialmente la norma, como estatal o como autonómica). La utilidad a que me refiero viene circunscrita, limitada a la interpretación que de la realidad social haya hecho el legislador ordinario en el texto motivador de la norma. Piénsese, sobre todo, en las normas programáticas de la Constitución (ya anticipadas en su Preámbulo), que inevitablemente necesitan del desarrollo legislativo para su efectiva aplicación. Solo el legislador ordinario puede hacer tal interpretación social auténtica. Al TC, en cambio, solo le atañe la interpretación auténtica del texto normativo constitucional y, tan solo, la de la realidad social que lo circunda (sobre todo, de la procedente de los Tratados y jurisprudencias internacionales), y de la propia interpretación sociológica que del texto constitucional finalmente haga; pero, para tal fin, no puede erigirse en intérprete de toda la realidad social, circundante o no a la Constitución, ni mucho menos de la posterior a ella, como

74 Con mayor detalle lo explican, REPETTO, G.: "Premesse", cit. pp. 36 y ss; y COHEN-JONATHAN, G.: "Le rôle des principes généraux dans l'interprétation et l'application de la Convention européenne des droits de l'homme", en *Mélanges à l'hommage de L-E. Pettiti*, Bruselas, 1998, pp. 186 y ss.

tampoco es intérprete de todo el Ordenamiento (sino solo en cuanto éste haya de estar conforme con la CE), ni tampoco puede erigirse en legislador universal (sino tan solo -como legislador negativo- cuando efectivamente el ordenamiento derivado no esté conforme a la CE).

Todo ello, por supuesto, no impide rechazar aquella realidad, interpretada por el legislador, si ésta ha sido malinterpretada, o incluso manipulada, esto es, si no es conforme a la realidad social extraída de otras normas o del entero ordenamiento jurídico (según quedó ya dicho antes).

IV. A MODO DE EPÍLOGO: LA ACTUAL CONFIGURACIÓN CONSTITUCIONAL DEL MATRIMONIO, EN ESPAÑA, COMO AFFECTIO MARITALIS EJERCIDA EN PLENA IGUALDAD Y LIBERTAD, DESDE UNA INTERPRETACIÓN SOCIOLÓGICA DE SU CONSTITUCIÓN.

En la circunscripción de la realidad social a la interna de cada país, entiéndase la singularidad de España, en la que convive una doble realidad –estatal y autonómica-, también legal, recíprocamente influyente. Como así ha sucedido, en mi opinión, en materia de Derecho de familia: en España, mucho antes de las leyes estatales de 2005, sobre matrimonio “homosexual” y divorcio “express”, muchas Comunidades Autónomas se habían apresurado a establecer, casi a calcar las unas de las otras anteriores (siendo pionera la catalana), un régimen legal, más o menos completo, de las parejas no casadas, heterosexuales o también homosexuales, equiparándolas casi plenamente a las uniones matrimoniales, frente al régimen fragmentario y parcialísimo sobre tales parejas no casadas contenido en el Derecho común⁷⁵.

Ante tal contraste, al legislador estatal de aquel momento posterior -de 2005- no le quedaba otra salida que la del matrimonio “homosexual”, constreñido probablemente por la multitud de leyes autonómicas que regulaban un régimen completo para las parejas no casadas homosexuales, permitiéndoles una fácil y rápida ruptura en caso de crisis y permitiéndoles el acceso a la adopción, o al acogimiento familiar como poco. Ante tal panorama, una ley estatal que hubiese regulado las uniones de hecho, para sólo cobijar a las parejas homosexuales, negándoles la adopción conjunta o el sometimiento a las técnicas de reproducción

75 En todo ese panorama, tal vez el punto de inflexión se produjo en 1994 (con una serie de normas estatales en España que empezaban a conceder algunos efectos a las parejas de hecho); fecha en que el Auto del TC 222/1994, tras “admitir la plena constitucionalidad del principio heterosexual como calificador del vínculo matrimonial, ... de tal manera que los poderes públicos pueden otorgar un trato de privilegio a la unión familiar constituida por hombre y mujer frente a una unión homosexual”, advierte, aunque de pasada: “Lo cual no excluye, que por el legislador se pueda establecer un sistema de equiparación por el que los convivientes homosexuales puedan llegar a beneficiarse de los plenos derechos y beneficios del matrimonio, tal como propugna el Parlamento Europeo”; refiriéndose a la pionera Resolución de febrero de 1994 en que explícitamente se apoyará la Ley 13/2005, según dice en su Exposición de Motivos.

asistida sí que hubiera resultado inconstitucional por discriminatoria, por ser perjudicial para el homosexual frente a los beneficios que le otorgaba aquella legión de leyes autonómicas. Ante aquella nueva realidad social, generada por aquella pléyade normativa autonómica, la Ley estatal 13/2005 puede considerarse conforme al art. 32.1 CE, acorde a su revolucionario espíritu igualitario (literal e intencionadamente expresado en su inciso final: "con plena igualdad jurídica"), impuesto por el más general art. 14 CE, que, en su exigencia de igualdad, ahora se ve renovado, y reforzado, por aquella ley para expandirse hasta alcanzar a todas las personas, al margen de su sexo (como ya hacía desde 1978), y con independencia de su orientación sexual (como hace ahora en su necesaria renovación desde la Constitución europea, que añade tal nueva circunstancia a la exigencia de igualdad). Como se ve, el resultado de interpretar evolutivamente el art. 32.1 CE ha sido expandirlo, extenderlo en su significado y alcance respetando su *ratio*, su exigencia de igualdad.

Por eso, dirá la STC 198/2012: "El reconocimiento del derecho al matrimonio a todas las personas, independientemente de su orientación sexual, implica la posibilidad para cada individuo de contraer matrimonio con personas de su mismo sexo o de diferente sexo, de manera que ese ejercicio reconozca plenamente la orientación sexual de cada uno. Ello no afecta al contenido esencial del derecho, porque el que puedan contraer matrimonio entre sí personas del mismo sexo ni lo desnaturaliza, ni lo convierte en otro derecho, ni impide a las parejas heterosexuales casarse libremente, o no casarse." Y añadirá, a renglón casi seguido, que "las personas homosexuales gozan ahora de la opción, inexistente antes de la reforma legal, de contraer matrimonio con personas del mismo sexo, de tal modo que el respeto a su orientación sexual encuentra reflejo en el diseño de la institución matrimonial, y por tanto su derecho individual a contraer matrimonio integra también el respeto a la propia orientación sexual. De este modo se da un paso en la garantía de la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE)".

Algo similar había ocurrido en la década anterior, en los años 90, cuando, también por interpretación evolutiva de la Constitución, el propio TC entiende como legítimas a las uniones de hecho, no casadas. Antes de la actual Constitución española, la diferencia entre estas parejas y el matrimonio se cifraba en la inmoralidad de aquellas uniones frente a la licitud exclusiva de la unión matrimonial (según se decía, entre otras, en las SSTS 16 octubre 1906, 8 marzo 1918 y 2 abril 1941). En cambio, tras la Constitución, nuestro propio TC en multitud de sentencias considerará que el matrimonio no es ya la única vía legal, ni lícita para la cohabitación y la procreación. Equiparada por exigencias de igualdad, *ex arts. 14 y 39 CE, toda filiación (matrimonial, extramatrimonial y adoptiva), y permitidas por ley la adopción y la reproducción asistida a matrimonios y a uniones de hecho, concluirá*

el TC español que la posibilidad de fundar una unión extramatrimonial, en cuanto posible comunidad de vida diversa del matrimonio, constituye una expresión de la dignidad humana y del libre desarrollo de la personalidad (art. 10 CE) y, también, una manifestación de la libertad en general (art. 16 CE), y, en particular, del derecho -o la libertad- a no casarse que, leído a contrario sensu, consagra el art. 32.1 CE.

Precisamente, por esos principios de libertad e igualdad, no sólo la Ley 13/2005 vino a responder a esa nueva realidad social, igualitaria y libre. A la libertad implícita en el art. 32 CE, ahora en su ap. 2, donde se mencionaban -lata, pero intencionadamente, en plural- las "causas de disolución", respondería la coetánea Ley 15/2005, sobre el llamado divorcio "express", conformando ambas un nuevo sistema matrimonial que se mostraba totalmente respetuoso con el art. 32 CE. A su vista, la esencia del matrimonio es, hoy, la *affectio maritalis* que ha de ejercitarse en igualdad (como exige el art. 32.1 CE y permite la Ley 13/2005)⁷⁶, y en libertad (como consiente el art. 32.2 CE y hace plenamente efectivo la Ley 15/2005).

El paso inevitable siguiente vendría, una década después, de manos de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de Jurisdicción Voluntaria, al introducir las separaciones y divorcios por mutuo acuerdo ante notario. En esta ocasión, naturalmente, el cambio no vino tampoco desde una simple interpretación evolutiva de la Constitución. Era necesaria una reforma de la letra y del espíritu de la ley ordinaria (del CC, sobre todo). Pero tal reforma venía auspiciada por el espíritu y por la nueva realidad social contenida en las leyes anteriores que obligaron, también, a expandir el espíritu de la Constitución; pues si la ley del divorcio de 2005 vino a equiparar la libertad para casarse con la libertad para "descasarse" cuando hay acuerdo entre ambos esposos, la ley de jurisdicción voluntaria de 2015 no hizo más que llevar esa equiparación de libertades a sus últimas consecuencias: si ya antes había libertad para casarse ante el juez o ante otra autoridad, ¿por qué no había ya de haberla también para "descasarse" ante otra autoridad cuando también hay acuerdo para el divorcio? También vino aquella Ley de 2015 a responder a la exigencia de igualdad: por un lado, al regular las dos vías para separarse o

76 De hecho, en su Exposición de Motivos no deja de hablarse de "la relación y convivencia en pareja, basada en el afecto", de "la convivencia como pareja entre personas del mismo sexo basada en la afectividad", de "una opción sexual y afectiva por personas del mismo sexo". Y así lo ha destacado y entendido la STC 198/2012, al decir que "La interpretación evolutiva a que nos referimos facilita la respuesta a la cuestión de si el matrimonio, tal y como resulta de la regulación impugnada, sigue siendo reconocible en el contexto socio-jurídico actual como tal matrimonio. Tras las reformas introducidas en el Código civil por la Ley 13/2005, de 1 de julio, la institución matrimonial se mantiene en términos perfectamente reconocibles para la imagen que, tras una evidente evolución, tenemos en la sociedad española actual del matrimonio, como comunidad de afecto que genera un vínculo, o sociedad de ayuda mutua entre dos personas que poseen idéntica posición en el seno de esta institución, y que voluntariamente deciden unirse en un proyecto de vida familiar común, prestando su consentimiento respecto de los derechos y deberes que conforman la institución y manifestándolo expresamente mediante las formalidades establecidas en el ordenamiento. Así, la igualdad de los cónyuges, la libre voluntad de contraer matrimonio con la persona de la propia elección y la manifestación de esa voluntad son las notas esenciales del matrimonio, presentes ya en el Código civil antes de la reforma del año 2005, y que siguen reconociéndose en la nueva institución diseñada por el legislador."

divorciarse por mutuo acuerdo, la judicial y la notarial, en pie de igualdad, a la que el ciudadano podía acceder según su libre decisión; y así lo demuestra, por otro lado, que en ambas opciones, tanto la autoridad judicial como la notarial, debieran ejercer un control de legalidad y de justicia en el contenido del convenio regulador que los cónyuges presentasen para su posible homologación. Con todo, en mi opinión, todo ello se hizo en aras de la propia dignidad de la persona, del libre desarrollo de su personalidad; y con el fin de igualar a toda persona en su acceso a la vida familiar, o en su salida de ella, siempre bajo el manto de un control público (aunque se haya desjudicializado), que vela no solo por la estricta legalidad (por la seguridad), sino también por la equidad (o justicia de cada caso en particular), y, sobre todo, por la protección del más débil, como en esta sede acontece con la especial tutela de los menores y discapacitados (según puede verse, por ejemplo, en los nuevos arts. 90 y ss CC).

Y así, de momento, están las cosas. Pero ¿y mañana? Ignoro si la expresión de igualdad y libertad contenida en las dos leyes de julio de 2005 y en la de 2015, acordes todas al art. 32 CE, será asumida en el futuro con tanta normalidad como hoy lo es la igualdad entre el hombre y la mujer o entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales, que las leyes han venido consagrando desde el mandato constitucional (contenido en los arts. 14 y 39 CE), y que en su día también fueron objeto de críticas. Pero sí podemos estar seguros de una cosa: admitida que la *affectio maritalis* libre e igualitaria constituye el contenido esencial del matrimonio según el art. 32 CE, en el futuro cualquier otra reforma, exigida por la nueva realidad social, que respete aquel contenido esencial será admisible.

BIBLIOGRAFÍA

ALBALADEJO GARCÍA, M.: *Derecho Civil, I: Introducción y Parte General, vol. 1º: Introducción y Derecho de la persona*, 9ª ed., Barcelona, 1983.

ALBALADEJO GARCÍA, M.: "A la realidad social de qué tiempo ha de acudir para interpretar las normas. Comentario a la STS de 7 marzo 1998", *RDP*, 1998, pp. 646-652 (y en *Anales de la Real Academia de Jurisprudencia y legislación*, núm. 29, 1999, pp. 109-121).

ALONSO GARCÍA, E.: *La interpretación de la Constitución*, Madrid, 1984.

ANDENAS, M. y BJORGE, E.: "Giudice nazionale e interpretazione evolutiva della convenzione dei diritti dell'uomo", *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, vol. 64, núm. 4, 2010, págs. 1267-1278.

ASCARELLI, T.: "Norma giuridica e realtà sociale", en *Problemi Giuridici*, I, Milán, 1959, pp. 67-111.

BADILLO O'FARRELL, P.: "Ante la 'interpretación de la norma según la realidad social' (art. 3.1 CC). Unas reflexiones", en *Estudios de Filosofía del Derecho y Ciencia Jurídica en memoria y homenaje al Prof. Legaz y Lacambra*, Tomo I, Madrid, 1983, pp. 151-157.

BERTI, G.: *Interpretazione e Costituzione*, Padua, 1987.

BETTI, E.: *Interpretación de la Ley y de los actos jurídicos*, trad. y prólogo de J. L. De Los Mozos, Madrid, 1975.

CANOSA USERA, R.: "Interpretación evolutiva de los derechos fundamentales" (tomado de www.juridicas.unam.mx)

CARBONNIER, J.: *Derecho flexible. Para una sociología no rigurosa del Derecho*, trad. y prólogo de L. Díez-Picazo, Madrid, 1974.

CASTÁN TOBEÑAS, J.: *Derecho Civil Español, Común y Foral, T. I: Introducción y Parte general, vol. 1º: Ideas generales. Teoría de la norma jurídica*, 12ª ed. revisada por J. L. De Los Mozos, Madrid, 1982.

CASTÁN TOBEÑAS, J.: *Teoría de la aplicación e investigación del Derecho (Metodología y técnica operativa en Derecho privado positivo)*, con prólogo de J.J. Pintó Ruiz, Madrid, 2005

COGLIOLO, P.: "L'interpretazione sociale del codice civile", en *Scritti varii di Diritto Privato*, vol. I, 6ª ed., Turín, 1925, pp. 39-44.

DE CASTRO Y BRAVO, F.: "Naturaleza de las reglas para la interpretación de la ley", *ADC*, 1977.

DE CASTRO Y BRAVO, F.: *Derecho Civil de España*, Madrid, 1984.

DE LA VEGA BENAYAS, C.: *Teoría, aplicación y eficacia de las normas en el Código Civil*, con prólogo de E. García de Enterría, Madrid, 1976.

DE LOS MOZOS, J.L.: *Metodología y Ciencia en el Derecho privado moderno*, Madrid, 1977.

DE RUGGIERO, R.: *Instituciones de Derecho Civil*, vol. 1º: Introducción y Parte General. Derecho de las personas, derechos reales y posesión, trad. 4ª ed. italiana por R. Serrano Suñer y J. Santa-Cruz Teijeiro, Madrid, 1929.

DEGNI, F.: *L'interpretazione della legge*, con prólogo de B. Brugi, 2ª ed., Nápoles, 1909.

DELGADO, G.: "La interpretación evolutiva de la norma", *Ius Canonicum*, vol. XVI, núm. 32, 1976, pp. 117-136.

DÍEZ DEL CORRAL RIVAS, J.: "La interpretación sociológica de las normas sobre el estado civil en la doctrina preconstitucional de la Dirección general de los Registros y del Notariado", en *Libro Homenaje a M. Peña Bernaldo de Quirós*, 1996, pp. 503-510.

DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L. M.: "Los preámbulos de las leyes (En torno a la motivación y la causa de las disposiciones normativas)", *ADC*, 1992, pp. 501-533.

DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L.: "La interpretación de la ley", *ADC*, 1970, pp. 711-738.

DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L.: *Experiencias jurídicas y teoría del Derecho*, 3ª ed., Barcelona, 1993.

DULADE, J.: *Una revolución en la lógica del Derecho (Concepto de la interpretación del Derecho privado)*, Barcelona, 1933.

ESCRICHE, J.: voz "Interpretación de las leyes", *Diccionario Razonado de Jurisprudencia*.

EZQUIAGA GANUZAS, FCO. J.: "Concepto, valor normativo y función interpretativa de las exposiciones de motivos y los preámbulos", *Revista vasca de Administración Pública*, núm. 20, 1988, pp. 27-49.

FASSÓ, G.: "Il giudice e l'adeguamento del diritto alla realtà storico-sociale", en sus *Scritti di Filosofia del Diritto, II*, Milán, 1982, pp. 985-1050.

FERRARA, F.: *Trattato di Diritto Civile italiano, vol. I: Dottrine generali, Parte I: Il Diritto, I soggetti, Le cose*, Roma, 1921.

FROSINI, V.: *La letra y el espíritu de la Ley*, trad. y prólogo de C. Alarcón Cabrera, Barcelona, 1995.

GARAPON, A.: "Les limites à l'interprétation évolutive de la Convention européenne des droits de l'homme", *Revue Trimestrielle des Droit de l'homme*, 2011.

GARRIDO FALLA, F.: "Preámbulo", en *Comentarios a la Constitución*, Madrid, 1985, pp. 17 y 18.

GENY, F.: *Método de interpretación y fuentes del Derecho privado positivo*, con Prólogo de R. Saleilles, Madrid, 1925.

GOG MARTÍNEZ, J.M.: "La interpretación constitucional y las SSTC: de la interpretación evolutiva a la mutación constitucional", *Revista de Derecho UNED*, núm. 12, 2013, pp. 257-292.

GONZÁLEZ VEGA, J.A.: "Interpretación, Derecho Internacional y Convenio Europeo de Derechos Humanos: a propósito de la interpretación evolutiva en materia de autodeterminación sexual", *Revista española de Derecho internacional*, 2004, pp. 163-184.

GORDILLO CAÑAS, A.: *Ley, Principios Generales y Constitución: Apuntes para una lectura, desde la Constitución, de la teoría de las fuentes del Derecho*, Madrid, 1990.

GORDILLO CAÑAS, A.: "Comentario a la STS de 30 enero 1995", *CCJC*, núm. 38, 1995, pp. 677-691.

GRECO, V.: *L'interpretazione evolutiva della legge. Un utile strumento per tutti studiosi e gli operatori del diritto*, Florencia, 2006.

GUASTINI, R.: "Specificità dell'interpretazione costituzionale?", en *Analisi e diritto*, Torino, 1996.

GUASTINI, R.: *Estudios sobre la interpretación jurídica*, trad. M. Gascón y M. Carbonell, 9ª ed., Méjico, 2011.

HÁBERLE, P.: "Principios y métodos de la interpretación constitucional. Un catálogo de problemas", *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 13, 2010, pp. 379-411.

HERNÁNDEZ GIL, A.: *El cambio político español y la Constitución*, Barcelona, 1982.

ISAAC, G.: *Manual de Derecho Comunitario general*, 4ª ed., Barcelona, 1997.

LACRUZ BERDEJO, J. L.: *Elementos de Derecho Civil: Parte General del Derecho Civil*, vol. 1º: Introducción, Barcelona, 1988.

LARENZ, K.: *Metodología de la Ciencia del Derecho*, trad. y revisión de M. Rodríguez Molinero, Barcelona, 1994.

LAVAGNA, C.: *La Costituzione italiana: commentata con le decisioni della Corte costituzionale*, Turín, 1970.

LAZZARO, G.: *L'interpretazione sistematica della legge*, Turín, 1965.

LÓPEZ Y LÓPEZ, A. M.: "En torno a la llamada interpretación evolutiva (Comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional sobre la Ley 13/2005, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio, permitiendo el de personas del mismo sexo)", *Derecho Privado y Constitución*, núm. 27, 2013.

MANETTI, M.: "Diritti dei membri della familia legittima ed evoluzione sociale: la parola del giudice", *Giurisprudenza Costituzionale*, 2009.

MANGAS MARTÍN, A. (Dir.): "Preámbulo", en *Carta de los Derechos fundamentales de la Unión Europea. Comentario artículo por artículo*, Fundación BBVA, 2008.

MARTÍN CASALS, M.: "Preámbulo y disposiciones directivas", en *La forma de las leyes: 10 estudios de técnica legislativa*, Barcelona, 1986, pp. 61-92.

MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, C.: "El criterio de la realidad social en la interpretación de las normas jurídicas (Comentario a la STS de 31 abril 1984)", *ADC*, 1985, pp. 212-220.

MORODO, R. Y MURILLO DE LA CUEVA, P. L.: "Preámbulo", en *Comentarios a la Constitución española de 1978*, dir. O. Alzaga Villaamil, Madrid, 1996, pp. 69-75.

PABÓN DE ACUÑA, J. M^a.: *La interpretación según "la realidad social" del artículo 3 del Código Civil*, Valencia, 1999.

PÉREZ ALGAR, F.: *La interpretación histórica de las normas jurídicas. Análisis del artículo 3.1 del Código Civil*, Barcelona, 1995.

PÉREZ ÁLVAREZ, M. A.: *Interpretación y jurisprudencia. Estudio del artículo 3.1 del Código Civil*, Pamplona, 1994.

PÉREZ ÁLVAREZ, M. A.: *Realidad social y jurisprudencia. Diez tesis sobre la realidad social en cuanto canon de interpretación de las normas*, Madrid, 2005.

PÉREZ LUÑO, E.: *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, 10^a ed., Madrid, 2010.

PUIG BRUTAU, J.: *Introducción al Derecho Civil*, Barcelona, 1980.

REPETTO, G.: "Premesse ad uno studio sull'interpretazione evolutiva tra Costituzione e Convenzione Europea dei Diritti dell'uomo", en *Diritti, principi e garanzie sotto la lente dei giudice di Strasburgo*, Nápoles, 2012, pp. 21-42.

RODRÍGUEZ-ZAPATA PÉREZ, J.: "El preámbulo del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa", en *Libro I: La UE; el Derecho de la UE; Competencias de la UE; las Instituciones*, dirs. E. Álvarez Conde y V. Garrido Mayol, Valencia, 2004.

ROVIRA FLÓREZ DE QUIÑONES, M^a C.: *Valor y función de las "exposiciones de motivos" en las normas jurídicas*, Santiago de Compostela, 1972.

SAGUÉS, N.P.: "Interpretación constitucional y Constitución viviente (*living Constitution*)", en *Interpretación constitucional, Tomo II*, (coord. E. Ferrer Mac-Gregor), Méjico, 2005, pp. 1017-1032.

SAGUÉS, N.P.: "Nuevas fronteras de la igualdad: el recurso al dato sociológico y al intérprete externo en la interpretación constitucional", *Revista de Derecho*, 2005, pp. 229-239.

SALLEILLES, F.: en su Prólogo a GENY, F.: *Método de interpretación y fuentes del Derecho privado positivo*, Madrid, 1925.

SALVADOR CODERCH, P.: "Los materiales prelegislativos: entre el culto y la polémica", *ADC*, 1983, pp. 1657-1684.

SALVADOR CODERCH, P.: "Comentario al art. 3.1 CC", en *Comentarios al Código Civil*, dir. M. Albaladejo García y S. Díaz Alabart (tomado de vlex).

SANTAOLALLA LÓPEZ, F.: "Exposiciones de Motivos de las Leyes: motivos para su eliminación", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 31, 1991, pp. 47-64.

SANTI ROMANO: "Interpretación evolutiva", en *Fragmentos de un Diccionario Jurídico*, trad. S. Sentis Melendo y M. Ayerra Redín, Buenos Aires, 1964, pp. 203-213.

SANTOS BRIZ, J.: "La aplicación de las normas jurídicas en el nuevo Título Preliminar del Código Civil", en *Libro-Homenaje a R. M^a Roca Sastre*, vol. I, Madrid, 1976, pp. 753-779.

SAVIGNY: *Sistema de Derecho romano actual, Tomo I*, trad., Madrid, 1878.

TAJADURA TEJADA, J.: *El preámbulo constitucional*, Granada, 1997.

TAJADURA TEJADA, J.: "Preámbulos constitucionales e interpretación constitucional", en *Interpretación constitucional*, Tomo II, (coord. E. Ferrer MacGregor), Méjico, 2005, pp. 1135-1155.

VALVERDE Y VALVERDE, C.: *Tratado de derecho civil español, Tomo I: Parte general*, 4^a ed., Valladolid, 1935.

VELARDE, C.: "Apuntes sobre la realidad social en la interpretación del derecho", *Ars Iuris*, núm. 37, 2007, pp. 139-162.

VERDE, G.: *L'interpretazione autentica della legge*, Turín, 1997.