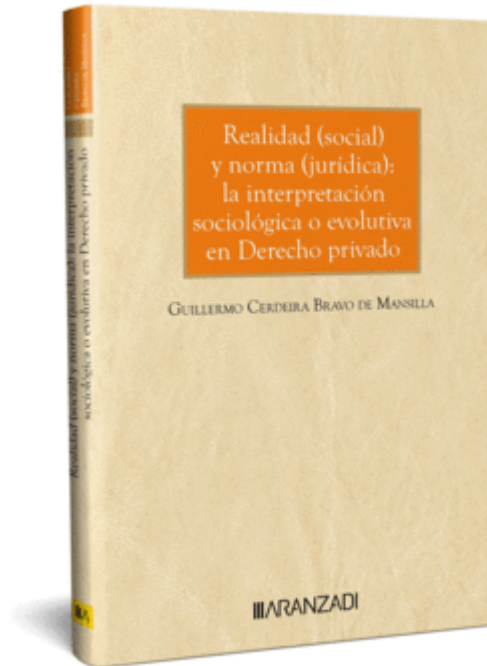


CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G.: *Realidad (social) y norma (jurídica). La interpretación sociológica o evolutiva en Derecho Privado*, Aranzadi, 2024, 158 pp.



I. A la hora de valorar una tesis doctoral o, como es el caso, un libro, suelo hacerme dos preguntas: ¿he aprendido? ¿me ha hecho pensar? En el caso del libro recensionado, la contestación a ambas preguntas es afirmativa. Aquí podría acabar ya esta recensión, aconsejando al lector de este texto que lo sea también del libro, pero me temo que eso sería objetivamente insuficiente y subjetivamente insatisfactorio. Con todo, no he querido dejar de decirlo desde este primer momento, a modo de valoración global de la obra recensionada.

Algo, ahora, sobre el tema y el autor, antes de adentrarme en la estructura y contenido del libro. El tema: la llamada interpretación sociológica de las normas (art. 3.1 Cc: “*las normas se interpretarán ... en relación con ... la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas*”), pero (al menos según el título) “en Derecho Privado”: esta última acotación creo que tiene una cierta finalidad “defensiva”, como justificación de que el autor se centre básicamente en la jurisprudencia civil, o en alguna jurisprudencia constitucional recaída sobre temas civiles

(destacadamente, en relación con el matrimonio entre personas del mismo sexo): obviamente, es la que mejor conoce, y se nota, pero quizá deja de lado el empleo (también abundante) del mismo canon en otras materias o jurisdicciones, lo que hubiera enriquecido mucho el análisis, y quizá le hubiera llevado a matizar algunas conclusiones. Porque lo que hace el profesor Cerdeira va en realidad más allá del Derecho Privado, ya que propone una construcción teórica del canon sociológico como tal, aplicable por tanto más allá del Derecho civil: por ejemplo, cuando ubica el límite de la interpretación sociológica en el espíritu y finalidad de la norma (como ya hiciera Pérez Álvarez en su monografía, de referencia sobre esta materia, *Realidad social y Jurisprudencia*, Colex 2005, pp. 67 y ss.), límite que serviría para conjurar los riesgos de la interpretación sociológica (pp. 31 y ss. sobre los riesgos, y 46 y ss. sobre los límites); o cuando patrocina la necesidad de una cierta juridificación de la realidad social para que pueda desarrollar su función interpretativa (y correctora: sobre eso volveremos más adelante) de la norma (pp. 75 y ss.). En todo caso, el tema es interesante, y de no fácil abordaje: el prof. Cerdeira lo hace con soltura y seguridad.

Que esto último sea así no es extraño, ya que el autor ha dedicado varios trabajos, de extensión notable, a cuestiones relacionadas con la interpretación de las normas: por ejemplo, al valor de las Exposiciones de Motivos de las leyes, o de los materiales prelegislativos, o a la analogía —da cuenta de ellos en el “Prólogo (del prólogo)”, pp. 15 y ss.—; y ha dedicado también esfuerzo e ingenio, plasmados en publicaciones, a algunos de los temas en los que la interpretación evolutiva (ahora empleo intencionalmente este adjetivo, en lugar de “sociológica”, pero sin querer implicar necesariamente una diferencia de fondo entre ambas, al menos desde el punto de vista metodológico) ha alcanzado su apogeo, como es el matrimonio entre personas del mismo sexo, y la excesivamente tardía STC 198/2012, de 6 de noviembre, cuya presencia es constante a lo largo del libro. Naturalmente, con esto al autor corre un riesgo, y es que cuando (como es mi caso) el lector es crítico con esa sentencia, que puede ser calificada como “tramposa” desde varios puntos de vista (algunos de los cuales son puestos de relieve también por el prof. Cerdeira en la obra recensionada), la eficacia de los argumentos que se fundan en ella disminuye considerablemente.

2. El libro se abre con un primer capítulo (“En busca del quinto elemento”, en alusión a los cuatro cánones clásicos de interpretación de la norma, a los que se suma como quinto, en el art. 3.1 Cc, “*la realidad social del tiempo en que [las normas] han de ser aplicadas*”), en el que da cuenta brevemente de la introducción de este quinto criterio tanto en la teoría de la interpretación de las normas, como en nuestro Derecho positivo.

3. El capítulo segundo se dedica a los contornos de este criterio: en él se aborda la que, sin duda, es una de las cuestiones clave en su configuración teórica y en su aplicación práctica, que es la de los riesgos que entraña, que pueden reconducirse a la tensión entre interpretar la norma y corregirla, cuando la función propia de quien asume esa tarea es aplicar la norma (y, por tanto, interpretarla), pero no modificarla ni derogarla (corregirla, en sentido amplio). Este es el peligro más habitualmente denunciado al hablar de la interpretación sociológica, del que se hace eco el autor: ese peligro es, en sus propias palabras, “posibilitar la ilegítima creación –o la derogación, como su reverso– de nuevas –o incluso 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–” (pp. 31-32).

En este punto, la posición del autor es clara, con apoyo en numerosas decisiones judiciales, encabezadas por la STC 198/2012: la interpretación sociológica puede tener como resultado (se entiende que legítimo) la modificación o corrección de la norma interpretada (pp. 34 y ss.). ¿Cuál es, entonces, el límite más allá del cual la interpretación sociológica lleva a resultados –por emplear la terminología del autor– ilegítimos? En opinión de Cerdeira, el canon teleológico, es decir, el “*espíritu y finalidad de la norma*”, de manera que “solo si la modificación como resultado de la interpretación 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” (p. 52). Pero, de esta forma (añado yo), el problema se traslada a la utilización del criterio teleológico, para cuya aplicación al caso concreto sería preciso emplear también otros criterios interpretativos, como el histórico, el sistemático o el gramatical: al final (y en eso coincido con el autor), la clave está en ese espíritu y finalidad de la norma, a los que da preeminencia el propio art. 3.1 Cc.

Esto no resuelve todos los problemas, porque, como digo, los traslada, al menos en parte, a la aplicación del canon teleológico: así, en el caso de la STC 198/2012, señala Cerdeira (en opinión ya formulada con anterioridad), que sería el principio de igualdad el que avalaría la interpretación evolutiva del art. 32 CE: sin embargo, por un lado, es más que dudoso que el principio de igualdad se viera afectado por la exigencia de heterosexualidad del matrimonio, y por otro, en realidad el objeto de la discusión era, en realidad, el propio concepto de matrimonio, de manera que solo modificándolo (para excluir la heterosexualidad, cambiando así su naturaleza y función) podría concluirse que se violaba la igualdad; ello, por no entrar en consideraciones ligadas al contenido esencial del derecho, o a la garantía institucional del matrimonio. Desde otro punto de vista, si se entiende que una de las finalidades básicas de la Constitución es poner límites a la actuación del legislador ordinario, parece claro que el espíritu y finalidad de la Constitución conduciría a exigir una reforma constitucional en la materia, sin dejar a disposición

del intérprete constitucional lo que no está a disposición del legislador ordinario (no voy extenderme aquí: me remito a mi comentario a esa STC, en *Comentarios a las sentencias del Tribunal Constitucional en materia civil*, Tirant lo Blanch, 2016, pp.313 y ss.).

4. El capítulo tercero lo dedica el autor a defender la aplicación de este criterio a toda norma jurídica, lo que incluiría la norma constitucional (pp. 59 y ss.), los principios generales (pp. 66 y ss.) y la costumbre (pp. 71 y ss.). Se echa de menos aquí un mayor desarrollo argumental por parte del autor, ya que parece claro que el art. 3.1 Cc está pensado para la interpretación de normas expresadas en unas palabras (y no en otras), cuya formulación tiene unos antecedentes históricos y legislativos y se produce en un contexto normativo (sistema) determinado: es decir, para la norma legal. Frente a ella, la norma consuetudinaria, por así decir, está actualizada por su misma naturaleza (aunque sea el aplicador quien deba constatar esa actualización), y la norma principal efectivamente vigente tiene la suficiente amplitud como para permitir su adaptación inmediata a la realidad social en que debe aplicarse. Con todo, conviene advertir que la cuestión de la relación entre realidad social y costumbre es retomada en el capítulo quinto, completando allí algunos aspectos que quizá el lector echa de menos en este.

5. El capítulo cuarto (“Una realidad social «juridificada»”) contiene la respuesta del autor a la pregunta de cómo y dónde puede encontrarse la realidad social que puede servir de parámetro para la interpretación de la norma: “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 norma” (p. 77). Esta es la realidad social “juridificada” a la que se refiere la rúbrica del capítulo, en el que el prof. Cerdeira parte de la insuficiencia del puro dato sociológico, o de las opiniones doctrinales, para analizar más tarde cuándo puede considerarse “juridificada” una realidad social, a cuyo fin le resultan de utilidad la jurisprudencia, el contexto jurídico, los preámbulos y exposiciones de motivos, los materiales prelegislativos o el Derecho comparado: todo ello, con abundancia de matices acerca de cuándo sí y cuándo no esos materiales pueden ser útiles para fundar la interpretación evolutiva (pueden verse, por ejemplo, para el Derecho comparado, las observaciones contenidas en las páginas 115 y ss.).

La propuesta es interesante, y está bien argumentada; tiene el mérito complementario de ofrecer una vía practicable para “objetivar” la realidad social que va a servir para interpretar una norma, y alejar así esa interpretación de planteamientos puramente subjetivos (la percepción que tiene el intérprete de la realidad social). Con todo, y a mi juicio, presenta algunos riesgos: típicamente cuando lo que intenta el legislador es cambiar la propia realidad social, en cuyo

caso no parece que tal norma (ni en su Exposición de Motivos ni en su regulación) pueda servir para juridificar esa nueva realidad social que el legislador quiere crear; o cuando pretende apoyarse (nuevamente en la Exposición de Motivos) en una supuesta realidad social que realmente no existe, más allá de las intenciones del legislador. Un ejemplo claro de esos riesgos es la tantas veces citada STC 198/2012, criticada también por el propio autor en estas páginas (por ejemplo, pp. 76 y 77), que se ampara en el cambio en la mentalidad social provocado por la aplicación durante más de siete años de la ley cuya constitucionalidad se discute: en efecto, la aprobación y aplicación de la ley 13/2005 durante los años en los que se demoró la sentencia del TC, sirvió para proporcionar los fundamentos sobre los que el propio TC afirma la existencia de la evolución de la imagen maestra del matrimonio en la conciencia social, evolución sobre la que se asienta la interpretación evolutiva del art. 32 CE, la cual a su vez le permite concluir que la ley no es inconstitucional; por decirlo brevemente, sería la ley, desde su aprobación hasta su aplicación durante más de siete años, la que habría generado los fundamentos de su propia constitucionalidad.

Por otro lado, este es uno de los casos en los que la toma en consideración de la jurisprudencia emanada de otros órdenes jurisdiccionales podría haber llevado a matizar la propuesta, en la medida en que se acude, por ejemplo, a la realidad económica, o poblacional, o industrial, etc.: realidades no “juridificadas”, por tanto.

6. En el quinto capítulo, como ya he anunciado, el autor vuelve a abordar la relación entre realidad social y costumbre, que para el prof. Cerdeira es una suerte de relación entre el género –la realidad social– y la especie –la costumbre– (p. 125): realidad social normativizada (hecha norma) en el caso de la costumbre, y meramente juridificada en el caso de su empleo como criterio interpretativo.

En este punto, el autor afronta la objeción que podría derivarse de admitir que la realidad social puede llegar a ser empleada para corregir, o incluso inaplicar –derogar– la norma interpretada: ¿no estaríamos en este caso ante una subversión del sistema de fuentes, que impide a la realidad social normativizada (costumbre), y por tanto más intensa jurídicamente, contradecir una norma legal, pero que vendría a admitirla por la vía de la realidad social juridificada (es decir, dotada de menos intensidad jurídica)? La respuesta que ofrece (pp. 127 y ss.) se apoya nuevamente en el sentido y finalidad de la norma interpretada (y corregida o inaplicada a través de esa interpretación), con las que sería conforme la realidad social usada para interpretarla (realidad social *secundum legem*, o *praeter legem*); frente a ello, la costumbre rechazada sería la *contra legem*, por atentar contra la letra y el espíritu de la ley contradicha.

Se aborda, por último, en este capítulo, la posible eficacia integradora de la realidad social, que en términos generales, con cita de abundante jurisprudencia, y con matizaciones que no es dable exponer aquí, el autor rechaza.

7. El libro finaliza con un condensado resumen de sus principales conclusiones (26 en total), que no responden al mismo orden sistemático del propio libro, y que cumplen eficazmente el propósito de proporcionar una idea breve, clara y completa de las propuestas básicas contenidas en él. Se agradece la presencia de este “epílogo (abierto) de conclusiones (cerradas)”, que permite al lector recordar lo que ha leído, y centrarse en esas propuestas básicas. Casi me atrevería a aconsejar empezar la lectura por aquí, para después continuar ya por el orden de los capítulos, y finalizar con una nueva relectura del epílogo. Es posible que esa lectura inicial de estas última páginas genere en el lector una cierta sensación de sorpresa, o incluso de escepticismo, pero creo que facilitará la ulterior lectura del libro, ya por su orden sistemático, y permitirá apreciar mejor el alcance de las propuestas que se realizan, y la solidez de la argumentación en que se apoyan.

8. Acabo como comencé. La lectura del libro recensionado me ha permitido aprender, y me ha hecho pensar: solo esto basta tanto para agradecer al autor que lo haya escrito, como para recomendar su lectura al lector, ocupado o desocupado. Me ha hecho también replantearme mucho de lo que creía saber sobre la interpretación sociológica, a veces para reafirmarme, otras para cambiar de opinión, y algunas para suspender el juicio... No todas las conclusiones a las que llega el autor me han convencido, pero todas están bien argumentadas por quien, evidentemente, ha leído y pensado sobre el tema mucho más que yo. En las líneas precedentes he manifestado algunas de esas reticencias, pero soy consciente de que lo he hecho con una cierta dosis de superficialidad, ya que precisarían una fundamentación mucho más sólida que la que permiten, a la vez, estas páginas y mi propio conocimiento de la materia. Al final, y eso es lo que me interesa subrayar ahora, quien emprenda la lectura de este libro (y, si me hace caso, lo hará por el epílogo) no lo hará en vano, y tras terminarlo (nuevamente con el epílogo) podrá comprobar que ha valido la pena.

Carlos Martínez de Aguirre
Catedrático de Derecho civil
Universidad de Zaragoza