

6. ESQUEMA DE RELACIONES

INTERPRETACIÓN/SUBSUNCIÓN.

Enunciado normativo (N): “En las recepciones en la Casa Real será obligatorio para los varones el uso de corbata”.

Escala de casos, de mayor a menor dificultad para la subsunción. Los casos claros o fáciles se representan con fondo blanco. A más oscuro el fondo, mayor dificultad de la subsunción.

(1)

Corbata standard

(2)

Corbatín

(3)

Pajarita

(4)

Pañuelo de cuello

(5)

Camisa con botón apretado, sin más

(6)

Descamisado

(7)

Corbata con colores de la República e inscripción "abajo la Monarquía"

DESGLOCE Y ANÁLISIS DE LOS SUPUESTOS.

Hay tres casos claros: (1), (5) y (6).

- El caso (1) es claro porque el hecho es un candidato positivo. El hecho cae en el núcleo de significado del enunciado normativo que impone llevar "corbata". Llevar puesta *de modo normal* una corbata perfectamente normal y típica, de la que nadie, en serio y utilizando el lenguaje con rigor y según los usos de nuestro tiempo, dudará que es una corbata, supone cumplir con el supuesto de la norma. En otros términos, el hecho se subsume bajo el supuesto de hecho del enunciado normativo sin lugar a gran discusión. Cualquiera estará de acuerdo en que el juez u operador jurídico que diga que el sujeto que porta esa corbata incumple la obligación de llevar corbata en las recepciones estará calificando el caso de manera contraria a la ley.

- Los casos (5) y (6) son casos claros porque en ambos nos hallamos ante candidatos negativos, ante atuendos que caen sin discusión fuera de la referencia de la expresión "uso de corbata". Tanto el que lleva abrochada su camisa, pero sin corbata encima (5), como el que va meramente descamisado (6), incumplen, *si no concurre ninguna circunstancia perfectamente anómala*, la obligación

de llevar corbata.

- Los casos (2), (3) y (4) son casos dudosos, pues los supuestos que los conforman caen en la zona de penumbra. Los casos dudosos admiten soluciones contrapuestas, lo que aquí quiere decir que tanto puede considerarse que quien lleva corbatín (2), pajarita (3) o pañuelo de cuello (4) cumple la obligación de "usar corbata" como que no la cumple.

¿De qué dependerá, entonces, la concreta solución que se dé a esos casos el sí o el no?, de la interpretación que se haga del término "corbata". Utilizando la imagen cromática con la que ilustramos los siete casos que examinamos, podemos decir que en términos de decisión jurídica el caso o se subsume bajo el blanco o bajo el negro. Por tanto, los casos en distintos tonos de gris – (2), (3) y (4)- hay que repintarlos en blanco o en negro, hay que asimilarlos al cumplimiento – blanco- o al incumplimiento –negro-. Obviamente, cuanto más claro sea el gris (2), más fácil será asimilarlo al blanco y más difícil al negro. Y cuanto más oscuro el gris con que se pinta el caso, más fácil asimilarlo al negro y más difícil al blanco.

¿Qué es lo que hace que esa respectiva interpretación (y la consiguiente decisión de ella dependiente) sea correcta o incorrecta –o al menos, más convincente o menos convincente–? Respuesta: la calidad de los argumentos con los

que dicha interpretación se justifique. Y, continuando con nuestra ilustración cromática, esos argumentos tendrán que ser tanto más firmes y bien fundados cuanto más se aleje el matiz del gris del blanco o el negro al que se asimilan.

Representamos lo mismo con los siguientes cuadros. El mas exterior, negro, representa la zona de los casos que caen fuera de toda referencia posible del enunciado normativo. El del centro, blanco, representa los casos que sin discusión caen en la referencia del enunciado normativo, que forman parte de su núcleo de significado.

Una interpretación de N es máximamente extensiva cuando trata como corbatas los casos (2), (3) y (4).

Una interpretación es máximamente restrictiva cuando sólo trata como corbata el caso (1).

En nuestros términos cromáticos, una interpretación es tanto más extensiva cuanto más grises equipara al blanco, lo que equivale a decir cuantos más casos dudosos trata como candidatos positivos; y tanto más restrictiva cuanto más grises equipara al negro, o sea, cuantos más casos dudosos trata como candidatos negativos.

Hagamos una interpretación sumamente restrictiva de "corbata". Por las razones o argumentos que sea ($R^1, R^2 \dots R^n$) entendemos entonces que el término "corbata" en N se refiere sólo a aquel objeto que el Diccionario define como "tira de seda o de otra materia adecuada que se anuda o enlaza alrededor del cuello, dejando caer los extremos". Tal objeto es el que acogemos bajo (1) en nuestra representación de casos.

Interpretado así el término "corbata", ¿sería corbata el corbatín (2)? El Diccionario de la Real Academia define corbatín como "corbata corta que sólo da una vuelta al cuello y se ajusta por detrás con un broche, o por delante con un lazo sin

caídas". Así pues, no parece descabellado sostener que quien acuda a las recepciones con corbatín también cumple la norma, aun restrictivamente interpretada, pues el corbatín es una especie de corbata. Quien apoye tal solución, hará hincapié en los elementos comunes entre corbata y corbatín. Quien la combata, recalcará los elementos diferenciadores, apreciables también en la definición. En cualquier caso, quien quiera atacar esta interpretación restrictiva de "corbata" tendrá su mejor arma en combatir o contrapesar las razones ($R^1...R^n$) que la sustentan. En suma, hecha una interpretación y otorgado a un término x el significado S (Sx), caben dos tipos de contraargumentación:

- a) Argumentar contra las razones que sostienen la opción por ese significado S , en lugar de por otro S' .
- b) Aun admitiendo que el significado de x es S (Sx), cabe argumentar en contra de aceptar el hecho h como un caso de Sx .

Hagamos ahora una interpretación sumamente extensiva de "corbata". Por las razones o argumentos que sea ($R', R''... R^n$), se considera que por "corbata" en N se debe entender, por ejemplo, toda prenda que cierre o tape el frontal superior de la camisa y tenga un sentido de formalidad o etiqueta. A tenor de tal definición contarían también como corbatas, a efectos de N ,

el corbatín, la pajarita y, quizás también, el pañuelo de cuello. Quien combata estas últimas posibilidades

deberá elegir entre una de las dos vías que acabamos de señalar:

- a) Argumentar contra las razones por las que el significado Sx se prefiere al significado $S'x$.
- b) Admitido que el significado de x es S' ($S'x$), alegar que el caso en cuestión (por ejemplo, el pañuelo de cuello) no posee los caracteres que se predicán de x según S' (por ejemplo, que el pañuelo de cuello no tiene un sentido de formalidad o etiqueta, sino al contrario, de informalidad o desenfado).

En resumen, si hacemos una tal interpretación extensiva de "corbata" tenemos que también se puede acudir a las recepciones en la Casa Real con corbatín y/o pajarita y/o pañuelo de cuello.

En cambio, si tomamos la interpretación restrictiva, resulta que no se podría acudir a tales recepciones con pajarita o pañuelo de cuello e, incluso, llevando la restricción al máximo, con corbatín. ¿O sí?.

Caben vías no propiamente interpretativas para justificar la respuesta positiva a la pregunta que acabamos de hacer. La más obvia es la del argumento analógico, la analogía. Con este

argumento diríamos respecto de (3), por ejemplo, que aunque N obliga a ir con corbata, y aunque una pajarita no es una corbata, dado que el fin de N es que quienes acudan a las recepciones vayan vestidos con formalidad y cierta etiqueta, y dado que la pajarita es una prenda que reviste tanta o más formalidad y etiqueta que la corbata, está justificado extender al llevar pajarita el trato que N menciona para el llevar corbata.

En suma, en los casos del corbatín (2), la pajarita (3) y –con más dificultades argumentativas– el pañuelo de cuello (4) se puede determinar que va a las recepciones correctamente quien los lleva, con base en uno de estos dos argumentos:

- i) Un argumento interpretativo consistente en hacer una interpretación extensiva de “corbata” en N con base en las razones R^1 , R^2 ... R^n que se estimen pertinentes. En tal caso se dirá que, así interpretado “corbata”, la pajarita, etc. son tipos o clases de corbatas.
- ii) Un argumento analógico consistente en sentar que aunque una pajarita (etc.) no es una corbata, puesto que ninguna norma dice nada sobre si se puede ir o no con pajarita (hay una laguna), y puesto que a tenor del fin de la norma una pajarita equivale a una corbata, el permiso que rige para las corbatas se aplica también a las

pajaritas.

Pero nos ha quedado en el tintero todo este rato el caso (7), consistente en portar en las recepciones reales una corbata que tiene como peculiaridades la de llevar los colores de la República y la de contener la inscripción "abajo la Monarquía".

En la representación cromática anterior este caso (7) figura en blanco como el (1), es un candidato indudablemente positivo, el objeto aludido forma parte de la referencia del término "corbata", aun en la definición más estricta que de éste se pueda hacer. Así que ya tenemos el hipotético problema práctico. Quien lleva esa corbata de (7) alega que tiene derecho a asistir a la recepción real y los encargados de la entrada y/o el protocolo dicen que no. El primero dice que la única condición es llevar corbata y que él cumple esa condición. Los otros dicen que esa corbata no es apropiada y él responde que la norma habla simplemente de "corbata" sin poner cortapisa a ningún tipo de ellas ni establecer diferencias. ¿Hay algún argumento que se pudiera aplicar aquí para dar la razón a los porteros?. Sí, el argumento de reducción teleológica.

El argumento de reducción teleológica se emplea para hacer una excepción en un caso que semánticamente es subsumible bajo la dicción o el tenor literal del enunciado normativo. Sin embargo,

se considera que con base en la finalidad que explica y da sentido al enunciado normativo es perfectamente “lógico” y adecuado hacer tal excepción en el caso puntual.

Pongamos que respecto del enunciado normativo N que venimos empleando como ejemplo establecemos que la finalidad de que se obligue a ir a las recepciones reales con corbata es la de que los recibidos por el Rey expresen con su atuendo una actitud de respeto y consideración. Pues bien, se puede entonces argumentar, sentada tal interpretación teleológica, que quien lleva la corbata del caso (7) no sólo no expresa con ella tal respeto y consideración, sino que tanto sus colores como su inscripción son muestra precisamente de todo lo contrario, y que por ello no deben entrar con tal corbata.

Hemos hecho así una reducción teleológica de N para el caso (7).

¿Cuál es la manera mejor de contrarrestar este argumento? Atacar la interpretación teleológica en que se apoya, argumentando que hay mejores razones para considerar que el fin de la norma no es el mencionado, sino otro, como por ejemplo que exista cierta uniformidad entre los asistentes a las recepciones o que los asistentes no muestren desnudas partes de su cuerpo. Entonces, si el fin fuera ese o algún otro semejante, la excepción no se justificaría, el argumento de reducción teleológica perdería pie.

Podemos aún imaginarnos un caso más extraño y que nos permita ver cómo juega otro argumento que justifica excepciones o pone en su justo sitio lo que significa el respeto al tenor de la ley. Será el caso (8).

(8) Alguien acude a la recepción real llevando anudada al cuello una corbata normal, pero sobre su torso totalmente desnudo.

En (8) el actor podría alegar que se atiene a la dicción de N, que obliga a ir con corbata, pero que nada dice que haya de portarse ni una sola prenda más. ¿Con qué argumentos se le puede replicar para impedirle el paso?.

El primero y más obvio es un argumento lingüístico, según el cual el uso de los términos en los enunciados jurídicos nunca es descontextualizado, sino contextual en un doble sentido: en el sentido de que no hay que leer y aplicar tales enunciados aisladamente, sin atender a los demás enunciados del ordenamiento jurídico; y en el sentido (especialmente pertinente aquí) de que toda expresión tiene y se usa –salvo que expresamente se indique lo contrario– con las implicaciones y presupuestos con que habitualmente se emplea en nuestro lenguaje. Porque cuando a alguien le preguntamos antes de salir de casa “¿qué te parece si voy con corbata?”

nuestro interlocutor siempre va a entender que es corbata sobre la camisa y no sobre el torso desnudo, etc., etc.

El segundo argumento para atacar la pretensión del sujeto actor de (8) es el de la reducción al absurdo (argumento *ad absurdum*). En términos muy simples y abreviados, consiste en alegar que si entendemos N tan “al pie de la letra” se convierte en un perfecto sinsentido, en una radical estupidez, y que ni podemos suponer que el legislador que la dictó pueda querer semejante payasada ni podemos concebir un ordenamiento que albergue normas tan tontas o permita aplicaciones de las mismas tan contraintuitivas. Porque si tomamos de esa manera la dicción de las normas, prescindiendo de toda “implicatura”, resultarían cosas tan chuscas como que a tenor de la norma que dijera “prohibido hablar en voz alta en el cine” sí se podría cantar, a tenor de la que estipulara “prohibido bañarse en el estanque” sí se podría bucear en el estanque con traje de neopreno, etc.

GUÍA DE LECTURA No. 6.

Curso: Interpretación y Argumentación Jurídica.

Texto: Esquema de relaciones interpretación / subsunción.

Autor: Dr. Juan Antonio García Amado.

OBJETIVOS.

Después de la lectura y desarrollo de la presente guía, el capacitando deberá:

üConocer la forma en que se realizan las operaciones de subsunción a partir del campo de aplicación de los conceptos jurídicos de un enunciado legal.

üIdentificar algunos tipos de argumentos utilizados en la interpretación y las formas de contra argumentarlos.

üAplicar a supuestos de la legislación salvadoreña los conceptos relativos a las operaciones de subsunción.

INDICACIONES.

Realice una lectura minuciosa del texto en referencia, responda a las preguntas que se le formulan y a las actividades propuestas.

ACTIVIDADES.

Desarrolle el cuestionario siguiente:

1. ¿Qué se entiende por subsunción?.
2. A partir del ejemplo propuesto por el autor, defina en sus palabras los conceptos siguientes:
3. ¿Qué tipo de decisión produce el juez u operador jurídico cuando resuelve un caso incluido en el núcleo de significado del enunciado legal y lo

excluye?.

4. A partir de las ideas expuestas en el texto ¿Qué puede entenderse por interpretación “máximamente extensiva” y “máximamente restrictiva”?.
5. A partir del enunciado legal del Art. 272 CPP identifique tres candidatos positivos, tres negativos y tres de la zona de penumbra del concepto “seguridad nacional”. Art. 272 CPP “Por regla general los actos del proceso penal serán públicos, pero el juez podrá ordenar por resolución fundada la reserva parcial o total cuando...la seguridad nacional lo exija...”.
6. ¿Cómo se definen en el texto los siguientes tipos de argumentos?.
7. ¿Cómo se contra argumenta en los casos siguientes?.
8. Si usted fuera juez, ¿Admitiría en la sala de audiencias, en aplicación del Art. 328 inc. 2 CPP, a una persona que ingresa con un distintivo de cada uno de los partidos políticos inscritos en el Tribunal Supremo Electoral?.

7. ¿INTERPRETACIÓN JUDICIAL CON
PROPÓSITO DE ENMIENDA
(DEL LEGISLADOR)? ACERCA DE LA
JURISPRUDENCIA SOBRE
EL ART. 133 DEL CÓDIGO CIVIL.

Juan Antonio García Amado
Catedrático de Filosofía del Derecho
Universidad de León, España.

I. Introducción.

La teoría de la interpretación y aplicación del Derecho se encuentra en una curiosa situación, fruto posiblemente de ubicarse en un terreno académico y doctrinal intermedio que, en vez de constituirse en referencia ideal para la colaboración y el trabajo interdisciplinar, se torna en tierra de nadie o, lo que quizá es peor, lugar de mero paso para todos. Y digo que es curiosa su situación porque los que desde la filosofía del Derecho y la teoría general del Derecho nos ocupamos de este tema, ya sea por interés real o por imperativo programático, solemos hacerlo desde supuestas torres especulativas presuntamente tan altas que raramente nos enfrentamos con los ejemplos del día a día del intérprete práctico; y porque, desde la otra orilla, los que se afanan con las disciplinas que tienen como objeto inmediato cualquiera de las ramas del Derecho positivo, acostumbran a pasar sobre el tema con unas pinceladas a modo de elemental recetario y rehusando batirse con los auténticos dilemas interpretativos que determinan la práctica jurídica. Y, unos por otros, la casa de todos sin barrer. Poca extrañeza, pues, nos podrá despertar el hecho que mucha de la producción de nuestros jueces y tribunales sea difícilmente

explicable y catalogable desde la perspectiva de una teoría de la interpretación del Derecho que se quiera mínimamente comprensible, consistente y completa. De aquí y de allá compartimos la impresión que, al margen de la indudable buena fe y honestidad profesional de jueces y magistrados, asoma a menudo en la jurisprudencia el caos, la fluctuación del criterio, el larvado decisionismo o, incluso, un cierto determinismo ideológico que haría las delicias críticas de los viejos maestros del realismo jurídico. Lo que sucede es que, los unos por incuria y los otros por falta de recursos teóricos lo bastante afinados, raramente nos paramos a realizar un juicio crítico y suficientemente fundamentado de los problemas que desde el punto de vista de la interpretación y argumentación jurídicas plantea una decisión judicial o una determinada línea decisoria.

Las páginas que siguen quieren caminar en esa senda. Pero antes de entrar en materia será conveniente poner sobre la mesa honradamente ciertas cartas, aunque sea de modo muy apresurado.

Esquemáticamente podemos decir que hay dos maneras principales de entender el Derecho, su interpretación y el trabajo del juez. Para unos el Derecho es mandato de un legislador que se tiene por o se impone como legítimo, mandato expresado en enunciados lingüísticos cuyo significado, en lo que tenga de oscuro o incierto, se desentraña o se fija mediante la actividad intelectual que llamamos

interpretación, de modo que la labor del juez deberá consistir en aplicar los mandatos contenidos en tales enunciados a los casos que caigan bajo su referencia o, en terminología jurídica tradicional, que sean subsumibles bajo ellos, ya sea porque es claro que el caso forma parte de la referencia de los términos con que el enunciado legal define el supuesto de hecho, ya porque mediante la interpretación se haya acotado de un modo u otro dicha referencia en lo que tuviere de dudoso. Esta primera concepción, por tanto, ve en las normas jurídicas alguna forma de combinación de voluntad y lenguaje y entiende al juez como atado a la misma e impedido para enmendar lo preceptuado por el legislador y/o los límites que marca la semántica de los enunciados legales.

Para otros, por contra, la esencia de lo jurídico está en ciertos contenidos axiológicos que residen más allá de voluntades o palabras, por lo que el Derecho es visto, en su fondo, como sistema de valores, presidido por la justicia en su cúspide, y con lo que la interpretación de las normas jurídicas, más allá de la disquisición sobre significados lingüísticos o propósitos legislativos, es averiguación de las verdades axiológicas que fundan la auténtica solución justa del caso. Desde tal concepción el juez, más que servidor de la ley, es sacerdote de la justicia y su obligación de respeto al legislador y su vinculación a la dicción legal, incluso en lo que ésta pueda tener de clara, acaba allí donde detecte una discrepancia entre lo

que la ley lingüísticamente expresa, y cualquier hablante competente pueda entender de la misma, y lo que sean las verdaderas exigencias de la justicia en esa rama del Derecho o en ese caso. Por tanto, al Derecho el juez lo sirve aun cuando desatienda el mandato del legislador, con tal que tal contravención de lo que la ley dice se haga en nombre de lo que el Derecho, en su verdadera sustancia, pide¹.

No es momento de abundar en este tipo de consideraciones. Vienen al caso únicamente porque quien suscribe quiere declarar abiertamente y por anticipado que simpatiza con la primera de esas dos concepciones y tiene serias reservas frente a la segunda, siendo esta segunda la que se podría invocar como aval de la línea jurisprudencial que nuestro Tribunal Supremo manifiesta en la cuestión que vamos a examinar. Más concretamente, opino que en un Estado Constitucional y Democrático de Derecho (si nos halláramos en una dictadura, carente de legitimidad democrática por tanto, mantendría la visión que cualquier valor es bueno para justificar que el juez sabotee el producto de ese legislador ajeno al pueblo) la consiguiente y necesaria mecánica institucional, expresada en cosas tales como soberanía popular, representatividad, separación de poderes, etc., fuerza a que tenga preferencia el legislador democrático² a la hora de concretar los principios y valores constitucionales y a que el juez deba abstenerse de pasar la ley por el tamiz de su particular ideología o de su personal visión de lo

que tales valores y principios constitucionales concretamente exigen. Porque para deshacer los entuertos a ese propósito y para aclarar las dudas está el Tribunal Constitucional, al que, como todos sabemos y ya antes señalamos, los jueces pueden acudir por la vía constitucionalmente marcada.

Lo que en cambio nos parece menos lícito es que los jueces retuerzan el significado de la ley haciéndola decir lo opuesto a lo que cualquier hablante normal entendería, llamen luego a ese resultado interpretación correcta y debida y, así, tranquilamente apliquen una ley que no estiman inconstitucional porque la han hecho decir lo que ellos tienen por constitucional y justo. Si la ley no significa lo que dice, sino lo que el juez quiere que diga, ninguna ley será inconstitucional (y nunca se planteará la cuestión de constitucionalidad) porque ya le dará el juez la vuelta a su significado para que encaje con lo que a ese juez le parezca que la Constitución demanda, y mal que le pese al legislativo. Pero este usual proceder desconoce el lugar legítimo que al legislador le pertenece en el entramado de la separación de poderes y no hace cuenta tampoco de que no es el juez ordinario el supremo intérprete de la Constitución ni, por tanto, el llamado a dirimir la constitucionalidad de la ley desde el correspondiente juicio comparativo de ésta con aquella. Es un caso de auténtica y múltiple usurpación, bajo la mirada cómplice de quienes sueñan con beneficiarse de ella algún día.

Pues bien, sobre el trasfondo de la anterior declaración se podrá entender nuestro análisis que sigue, y de él, por supuesto, se podrá discrepar. Y discrepará especialmente quien crea que la justicia (bajo cualquiera de sus nombres y ropajes) vale más que cualquier democracia y que los jueces pueden conocerla mejor y más certeramente que ningún legislador, por mucho que a éste lo haya elegido el pueblo soberano.

II. Planteamiento del problema.

Pretendemos analizar la jurisprudencia que ha asentado la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en el tema de la legitimación activa para reclamar la declaración de filiación. A efectos de simplificar la situación, concentraremos nuestro análisis en el caso de si pueden o no los padres extramatrimoniales y sin posesión de estado ejercitar esa acción.

A raíz de la redacción recibida en 1981 por el Título V ("De la paternidad y filiación") del Libro I del Código Civil, queda regulada en los artículos 131 a 135 la acción para la reclamación de filiación. Una de las cuestiones que se viene planteando desde entonces en la doctrina y la jurisprudencia es en qué casos puede el que se pretende padre solicitar la correspondiente declaración de filiación³. En lo que importa para el análisis de las sentencias que aquí vamos a ver, la situación normativa queda definida en los mencionados

artículos del modo siguiente (los subrayados, por supuesto, son nuestros).

- Art. 131: "Cualquier persona con interés legítimo tiene acción para que se declare la filiación manifestada por la constante posesión de estado".
- Art. 132: dice que en caso de falta de la correspondiente posesión de estado, la acción de reclamación de la filiación matrimonial corresponde al padre, a la madre o al hijo.
- Art. 133: "La acción de reclamación de filiación no matrimonial, cuando falte la respectiva posesión de estado, corresponde al hijo durante toda su vida".
- Art. 134: "El ejercicio de la acción de reclamación, conforme a los artículos anteriores, por el hijo o el progenitor, permitirá en todo caso la impugnación de la filiación contradictoria".

En particular nos interesa el examen de la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el asunto de si en los supuestos de no posesión de estado⁴ y filiación no matrimonial el padre tiene o no legitimación activa para el ejercicio de la citada acción. La lectura normal de los referidos artículos llevaría rápidamente a contestar que no. Pero veremos que la línea jurisprudencial claramente

dominante sienta la opinión contraria⁵. Nuestro objetivo es someter a examen crítico los argumentos y la consistencia de tal opinión desde el punto de vista de la teoría de la interpretación y aplicación del Derecho.

Reducido a su dilema más simple, el problema que nos va a interesar puede ser presentado así: o bien la legitimación activa para la reclamación de la filiación se reparte con arreglo a lo especificado en los artículos 131 a 133, combinando los dos pares de criterios (posesión de estado o no; carácter matrimonial o no de la filiación que se reclama) que se manejan a fin de diferenciar las distintas situaciones que definen la presencia o ausencia de legitimación; o bien cualquiera que sea la situación por relación a tales criterios (es decir, vaya la filiación reclamada acompañada o no de posesión de estado y sea matrimonial o no), hay tres sujetos que siempre tienen tal legitimación activa, y que son el hijo, el padre y la madre. Cualquier lector de textos jurídicos mínimamente avezado respondería en el primer sentido; la jurisprudencia del Tribunal Supremo defiende con celo la segunda opción. Si damos la razón a nuestros supremos jueces, tendríamos que concluir que si esto era lo que el legislador efectivamente quería expresar no tuvo un día muy acertado al pararse a diferenciar supuestos (posesión de estado, no posesión de estado, filiación matrimonial, filiación no

matrimonial, y la combinación de estas variables) que no llevan aparejada una diferencia en sus consecuencias. Y ya será escarnio mantener, como hace alguna de las sentencias que veremos, que esta interpretación es fruto de un método interpretativo sistemático. Por contra, si no queremos rebajar al legislador de esa forma y pensamos que quiso decir lo mismo que sus palabras expresan para cualquier entendedor, entonces difícilmente nos podremos sustraer al contundente veredicto que la jurisprudencia no quiere sujetarse al dictado legal y abiertamente lo enmienda, con lo que nos damos de bruces con el problema de legitimidad en toda su más dramática intensidad. Porque, desengañémonos de una vez por todas, en cuestiones de teoría y praxis de la interpretación y decisión jurídicas no hay neutralidad jurídico-política posible y cada concreta doctrina o práctica es tributaria de un determinado modelo social y político, aunque pueda variar el grado de conciencia y el tipo de conciencia de los protagonistas. Y puestos a reducir el espectro a los dos modelos básicos, tales serían el democrático, respetuoso con el principio representativo, y el elitista y/o mesiánico, que ve en los jueces (particularmente en los de más alta escala) los únicos depositarios seguros de la verdad del Derecho o los llamados a salvar la sustancia axiológica de lo jurídico y a liberar el ordenamiento de las abominaciones a que puede conducir el régimen mayoritario como soporte de las decisiones legislativas. Que cada cual

se ubique donde le plazca, pero llamemos a las cosas por su nombre.

Nuestra mirada atenderá prioritariamente a los argumentos con que desde 1987 la jurisprudencia del Tribunal Supremo viene defendiendo un planteamiento que, so pretexto de constituir una interpretación abierta, flexible, correctora, antiformalista, etc. (que de estas y otras maneras se ha denominado) configura lo que estimamos una política de decisión contra legem. Nuestra objeción será doble. Por un lado, criticamos esa actitud en términos de legitimidad, como ya hemos apuntado. Por otro, nos interesa especialmente mostrar en detalle lo que consideramos deficiencias, incoherencias y desenfoques de muchos de los argumentos con que esa línea jurisprudencial pretende justificarse. De ahí que este trabajo se plantee como fundamentalmente dirigido al análisis de sentencias, procurando juzgar de la calidad argumentativa de las mismas, por lo que la discusión doctrinal, aun cuando la recogeremos en alguna medida, pasa a un segundo plano.

III. Análisis de la jurisprudencia.

A) Sentencia de 5 de noviembre de 1987⁶.

En este caso la acción la ejercen la madre de

una niña y el que se pretende padre biológico de la misma, contra el marido de la demandante, que registralmente estaba inscrito como padre de la menor. La niña y la madre habían convivido desde el nacimiento de aquélla con el demandante reclamante de la declaración de paternidad, no con el marido. El tribunal considera acreditado que la niña no poseía el estado de hija matrimonial, sino el de hija extramatrimonial. Por consiguiente, y es muy relevante resaltar esto a efectos de ver cuál es el artículo que legitima al padre reclamante para ejercer la acción, partimos de que sí existe posesión de estado de la hija, estado coincidente con el que sería, en su caso, sancionado por la declaración de filiación que se pide.

La Audiencia Territorial de Barcelona, en la sentencia impugnada ante el Tribunal Supremo y que da lugar a la decisión de éste que comentamos, da la razón a los reclamantes. Quien interpone entonces recurso de casación ante el Tribunal Supremo es el marido y padre registral, el cual alega que a tenor de los artículos 133 y 134 el padre no matrimonial no está legitimado para impugnar la filiación matrimonial. A esto el Tribunal va a contestar mostrando cómo la legitimación para la reclamación de filiación viene dada, puesto que hay posesión de estado, por el artículo 131 y cómo a esa legitimación para reclamar la filiación une el artículo 134 la legitimación para la simultánea impugnación de la filiación contradictoria, que en este caso es la filiación matrimonial. Hasta aquí

nada problemático, pues, en nuestra opinión. Pero importa recoger el siguiente párrafo de esta sentencia, párrafo cuyo contexto y razón son los que acabamos de decir, por cuanto que será mencionado a menudo en sentencias posteriores pero en otro contexto, para otros casos y, por tanto, con motivo de la discusión de problema diferente, como es el de la legitimación activa del padre no matrimonial cuando no hay posesión de estado.

Dice el Tribunal (fundamento cuarto):

“El tercer motivo estima infringidos el artículo ciento treinta y tres y ciento treinta y cuatro del Código Civil, en cuanto entiende que el padre no matrimonial no está legitimado para impugnar la filiación matrimonial. Si partimos de la reconocida doctrina que entiende la legitimación, no sólo para el proceso, sino para la titularidad de la acción, en defensa de un interés protegible, es indudable que este interés existe, como interés legítimo, protegido por la Constitución en la madre y en el padre biológico, como personas afectadas, lo que encuentra su apoyo en el artículo ciento treinta y uno-primero, que debe relacionarse, en este caso, al existir posesión de estado no matrimonial, con el artículo

ciento treinta y cuatro por la llamada legitimación extraordinaria que resulta de la doble acción ejercitada y acumulada que persigue la impugnación de una filiación aparente, no real y la reclamación de filiación auténtica siendo, en todo caso, indudable, que la filiación-paternidad afecte a padres e hijos con el interés superior que corresponde a las cuestiones de estado civil, que son cuestiones de orden público. Por estas razones debe decaer el motivo examinado”.

Es frecuente que a la natural dificultad de interpretar las normas legales se añada en nuestro medio la dificultad mucho mayor de adivinar el sentido de las sentencias que supuestamente realizan aquella interpretación. Pero si, en medio de la oscuridad, damos el sentido más obvio, y el único posible en realidad, a las frases que acabamos de ver, tenemos que vienen a decirnos cosas bastante simples y poco discutibles, que podemos sintetizar en los siguientes puntos:

- i) Si hay posesión de estado, como hay en el caso, tiene legitimación activa para reclamar la filiación, por obra del Art. 131, quien posea un interés legítimo.
- ii) Es claro que el que se pretende padre está entre quienes tienen un interés legítimo,

lo que viene avalado, por si fuera necesario argumentarlo, hasta por la Constitución misma.

iii) En razón del Art. 134, una vez que admitimos que hay legitimación para la reclamación tenemos que admitir que la hay también para la impugnación de la filiación contradictoria.

Así pues, la única manera de que el párrafo que analizamos tenga un sentido en el contexto de la sentencia y no sea un puro obiter dicta de problemática justificación ahí⁷, es en cuanto argumentación de la existencia, en quien se reclama padre, del interés legítimo que el artículo 131 exige al que quiera reclamar la filiación dándose la correspondiente posesión de estado. Y si nos importa tanto recalcar esto, que, si no, no merecería apenas comentario, es porque vamos a ver de qué modo y con qué fin utilizará la jurisprudencia posterior este precedente. Mientras que en esta sentencia lo que se está diciendo es que hay buenas razones para sostener que en el padre se da el interés legítimo que el Art. 131 pide de quien haya de poder ejercer la acción de reclamación en caso de posesión de estado, el razonamiento posterior seguirá los pasos siguientes: i) la sentencia que estamos comentando dijo que el padre poseía un interés legítimo y constitucionalmente avalado para reclamar la filiación y por eso se lo admitió en el caso; ii) por tanto, la razón de tal admisión es la existencia de

tal interés, y de ahí se sigue que siempre que el padre reclame, en ese interés está la base de su legitimación, haya o no posesión de estado y sea la filiación matrimonial o no matrimonial. O sea, un precedente se trae a colación contra el tenor de la ley. Y con el agravante que en dicho precedente no se vulnera la ley sino que se aplica en sus términos al caso que se decide, que es un caso de posesión de estado.

Pero no adelantemos acontecimientos.

B) Sentencia de 10 de marzo de 1988.

Ante el caso ahora de reclamación por el sedicente padre biológico de la filiación extramatrimonial, sin posesión de estado, y la consiguiente impugnación de la filiación matrimonial inscrita, el Tribunal hace en esta ocasión un alarde de avaricia argumentativa, pues sólo invoca la supuesta claridad del tenor literal de los artículos 133 y 134, dando por obvio lo que, según estamos viendo, es tan oscuro; o tan claro, pero en el sentido contrario. Dice simplemente el Tribunal:

“Fuera de los supuestos de reclamación de filiación por la posesión de estado, la nueva normativa permite la impugnación de la filiación no matrimonial cuando falte ese estado, legitimando para ello tanto

al hijo como al progenitor, como se desprende de la simple lectura de los artículos 133 y 134 en la redacción dada a los mismos por la Ley 11/1981, de 13 de mayo”.

Nos hallamos ante un buen ejemplo de un uso inidóneo y argumentativamente deficiente de un argumento interpretativo, pues la decisión interpretativa se escuda en el tenor literal, en la mera interpretación literal, fingiendo que la semántica determina dicha decisión, cuando o no hay tal determinación por ser el caso oscuro o, como nosotros más bien pensamos, nos dice justamente lo opuesto a lo que el tribunal nos quiere vender como tan claro⁸.

C) Sentencia de 19 de enero de 1990.

Podría pensarse que esta sentencia no es relevante para el problema que nos ocupa. Y no sería relevante porque el asunto que se ventila es el de la reclamación por cinco hijos de declaración de filiación no matrimonial, cuestión para la que, a tenor del Art. 133, indiscutiblemente poseen legitimación activa. No estamos, por tanto, ante el caso al que atendemos, que es aquel en que la pretensión que se declare la filiación no matrimonial, no habiendo posesión de estado, la ejerce el que se quiere padre.

Ahora bien, contiene la sentencia dos afirmaciones generales que darán pie a la problemática invocación posterior como precedente. Es necesario citarlas por entero.

Se dice en el fundamento tercero que⁹:

“El interés legalmente protegido justifica la legitimación y de ahí que tanto activa como pasivamente, lo puedan representar, como titulares, aquéllos a quienes afecte, bien para hacerlos valer ante determinada o determinadas personas o erga omnes, como para oponerse”.

Y continúa en el párrafo siguiente:

“De este modo en los procesos de filiación, la legitimación viene reconocida activamente, a todos aquellos que pretenden una sentencia constitutiva mediante la declaración de la misma (artículos 131, 132, 133 del Código Civil), estando legitimados pasivamente, todos aquellos que tengan o pudieran tener interés en oponerse (artículo 140 del Código Civil)”.

¿Por qué resultará ese texto útil para los designios de la jurisprudencia posterior en nuestro tema?. Porque se interpretará (y tal vez no sin razón, pues la hermeneusis de esta sentencia se

torna nuevamente dificultosa) que aquí se afirma que la regla general y única que preside la regulación contenida en el Código a efectos de legitimación activa y pasiva en estos asuntos es la de la existencia de un interés legítimo, de modo que quien lo posea está por definición legitimado, al margen de cualquier otra consideración o de la variedad de situaciones en las que los artículos reparan. Se da así una nueva vuelta de tuerca a la orientación marcada en la sentencia que acabamos de comentar antes de ésta y va camino de perpetuarse un curioso razonamiento que sólo forzando la expresión podemos llamar interpretativo.

D) Sentencia de 23 de febrero de 1990.

Con esta sentencia el Tribunal avanza un trecho más en su propósito de desactivar el significado del Art. 133, aun cuando tampoco aquí estemos ante un supuesto al que sea éste el precepto aplicable. Sigue esa línea que va sentando hacia el futuro como precedente una doctrina que, sin embargo, no se forja ante casos que sean precedentes del que se quiere que más adelante con dicha doctrina se decida.

El caso es el siguiente. Reclama la declaración de filiación quien había tenido con la madre del pretendido hijo una relación que culminó en embarazo y nacimiento de dicho hijo. La

relación prosiguió tras el nacimiento y el niño se inscribió con el nombre del padre y los apellidos únicamente de la madre. Durante años compartieron la crianza del hijo y socialmente eran considerados sin excepción como padre y madre del mismo. Posteriormente la madre decide casarse con otro hombre y quiere que el niño se inscriba como hijo de éste y así se hace, a lo que el padre biológico se opone impugnando dicha filiación y solicitando que se declare judicialmente su paternidad. El Tribunal Supremo dará la razón al demandante y declarará la filiación que pretendía. ¿Con qué argumentación?. Es ineludible citar por entero el fundamento segundo y último de esta sentencia:

“1. La aparente antinomia entre los artículos 131 y 134 del Código Civil, ha de resolverse en el sentido de dar una interpretación amplia y de cobertura a este último hasta el punto de catalogarlo como verdadera excepción al primero, ya que el propio artículo 134, permite, sin paliativos, la impugnación de la filiación contradictoria en todo caso, expresión esta tan elocuente, que permite colegir que siempre que la acción de reclamación se ejercite por el hijo o progenitor, es factible la impugnación de una filiación contradictoria ya determinada, conviniendo así en la

tesis favorable a que el progenitor no matrimonial pueda acogerse a lo establecido en el artículo 134, deviniendo avalada por el principio de veracidad biológica o en el de posesión del estado del hijo como no matrimonial para coincidir así con la realidad sociológica.

2. Esta tesis de legitimación del padre no matrimonial ha sido consagrada ya por la doctrina de esta Sala en su Sentencia de 5 de noviembre de 1987, al entender que si se parte de la reconocida doctrina que configura la legitimación no sólo para el proceso, sino para la titularidad de la acción en defensa de un interés protegible, es indudable que este interés existe, como interés legítimo, protegido por la Constitución.

3. Conforme a estos postulados resulta evidente la legitimación del padre biológico, que le niega la sentencia de instancia, más aún cuando se da por supuesta la posesión de estado del hijo, procediendo, en consecuencia, la estimación de los dos últimos motivos del recurso, en que se denuncia la infracción del artículo 131 del Código Civil en relación con el 134,

y de la Sentencia de esta Sala de 5 de noviembre de 1987, casando la sentencia de la Audiencia y restableciendo el imperio de la de primera instancia”.

Ahora desmenuemos el tema y los argumentos.

Parece, aunque en la breve Sentencia del Supremo no queda totalmente acreditado de modo expreso, que estamos ante un supuesto claro de posesión de estado, en este caso de posesión por el hijo del estado de hijo extramatrimonial del reclamante (al menos esto se antoja indiscutible si, como parece traslucirse, el reclamante presentó su demanda de modo inmediato a la cesación de la convivencia con la madre y el hijo). Si esto es así y una vez que parece que nunca se ha discutido que el padre es titular prácticamente por definición del interés legítimo a que alude el Art. 131, la legitimación activa del padre reclamante es incuestionable en virtud de este mismo artículo y con total independencia de que se trate de filiación matrimonial o extramatrimonial.

Pero es indiscutible así la legitimación activa para reclamar la filiación; mas, ¿y para impugnar la filiación legal preexistente, ya que hay una inscripción registral opuesta?. Ahí la clave está en la relación que se establezca entre el párrafo segundo del Art.

131 y el Art. 134.

Creo que la relación de dichos artículos es fácil de explicar, por encima de las oscuridades expresivas que al respecto ha cultivado la jurisprudencia. Veámoslo.

El Art. 131 determina que en caso de posesión de estado puede reclamar la posesión cualquier persona con un interés legítimo. Y añade que tal reclamación no se admite cuando ello supone necesariamente la impugnación, por opuesta e incompatible, de una filiación legalmente determinada. Y el 134 dice que siempre que, conforme a los artículos anteriores, el hijo o un progenitor estén legitimados para la reclamación de la filiación lo estarán también para la impugnación de la filiación contradictoria. La integración de ambas normas es sencilla y su lectura conjunta daría la siguiente regla en lo que se refiere a la legitimación en los casos de posesión de estado: cuando exista posesión de estado cualquier persona con interés legítimo tiene acción para que se declare la correspondiente filiación, salvo que ello suponga contradecir otra filiación legalmente determinada, en cuyo caso sólo estarán legitimados, y lo estarán para ambas cosas -la reclamación y la impugnación-, el hijo o el progenitor (padre o madre).

Por tanto, cuando hay posesión de estado el padre estará legitimado siempre para la

reclamación e impugnación, haya o no una filiación contradictoria legalmente declarada.

Pese a que, a tenor de lo que llevamos dicho, no hay nada que cuestionar al fallo de esta Sentencia en cuanto al respeto a las previsiones legales, supone un paso más en el deslizamiento jurisprudencial hacia la vulneración del contenido patente del Art. 133, debido al modo sumamente indeterminado y ambivalente en que se expresa. Esa indefinición se nota especialmente en las siguientes partes de aquel su texto que antes recogimos.

i) Comienza a insinuar que el Art. 134 funda que el progenitor no matrimonial puede en todo caso impugnar la filiación contradictoria, lo que sólo tiene sentido si en todo caso también puede ejercer la correlativa acción de reclamación de la filiación¹⁰.

ii) Abre la puerta a la idea de que la legitimación del padre no matrimonial puede tener dos fundamentos: el que le otorga el Art. 131, es decir, la posesión de estado, y el “principio de veracidad biológica”, que podría entrar en juego a tal fin cuando no se dé la anterior condición marcada por el 131¹¹.

iii) Se cita a sentencia antes reseñada de 5 de noviembre de 1987 en lo que se refiere a la idea que es la existencia de un interés legítimo del padre, matrimonial o no, interés en sintonía con el principio de autenticidad biológica

de la filiación, el que fundamenta el criterio de la legitimación del padre en cualquier caso, con matrimonio o sin él y con o sin posesión de estado¹².**Corbata standardCorbatínPajaritaPañuelo de cuello**

Corbata con colores de la República e inscripción "abajo la Monarquía"

(4) PAÑUELO DE CUELLO(3) PAJARITA(2)

CORBATÍN(1)

CORBATA

NORMALARGUMENTOCONTRA ARGUMENTO Interpretación máximamente extensiva Interpretación máximamente restrictiva Argumento de reducción teleológica **TIPO DE ARGUMENTODEFINICIÓN** Argumento de reducción teleológica Argumento lingüístico Argumento de reducción al absurdo **CONCEPTOSIGNIFICADO** Candidato positivo Candidato negativo Caso dudoso Zona de penumbra