

DOGMÁTICA JURÍDICA Y TEORÍA DE LA LEGISLACIÓN (*)

PABLO SALVADOR CODERCH
Catedrático de Derecho civil

SUMARIO: 1. Introducción. 2. La distinción entre Parte General y Parte Especial y la reforma del Derecho de Familia. 3. Disposiciones Generales y Particulares en materia de investigación de la paternidad: Algunos ejemplos y algunos problemas. 4. Tablas de decisiones. Algunos rudimentos. 5. Conclusión. 6. Bibliografía.

1. INTRODUCCION

Desde hace aproximadamente una década el interés de muchos juristas y de científicos sociales interesados en el derecho se ha visto ampliado desde el campo tradicional de la *dogmática jurídica* al de la denominada *teoría de la legislación* (cfr. NOLL (1973); REISINGER (1978), (1979), (1981); RÖDIG (1976); KREMS (1979)).

La Dogmática jurídica ha sido hasta ahora la actividad predominante del jurista doctrinal sea cual fuere la rama de su especialidad. El objeto de la Dogmática es fundamentalmente la interpretación de la LEY considerada como PRODUCTO. El modelo de usuario de las obras de dogmática que redacta el jurista doctrinal es el JUEZ o, en general, quien trabaja en torno a la APLICACION DEL DERECHO (el abogado, el fiscal, el notario, el registrador, el asesor jurídico...).

La Teoría de la legislación se ocupa de otro aspecto de la realidad jurídica hasta ahora poco o, en más de un caso, nada tratado por el jurista doctrinal. El objeto de la Teoría de la legislación es, como su pro-

(*) Comunicación al I Congreso de Derecho Vasco (San Sebastián, diciembre 1982).

pio nombre indica, la LEGISLACION concebida, entre otras cosas, como ACTIVIDAD (y no la ley como producto, como casi un mero dato que, a lo más, “concreta” el juzgador al resolver el caso judicial). El modelo de usuario de las obras de Teoría de la legislación no es ya el juez sino el LEGISLADOR o, en general, quien trabaja en torno a la CREACION DE DERECHO ESCRITO (el político, el científico social, el puro y simple grupo de presión...).

En realidad no existe una *teoría* de la legislación, es decir, un conjunto sistemático de leyes científicas, de hipótesis generales, confirmadas y sistematizadas. Incluso es discutible metodológicamente que llegue a formularse algún día un cuerpo de conocimientos *homogéneo* al respecto (KREMS 1979, 23-25 y allí más citas). Lo que hay es un *programa para la construcción de teorías y técnicas de la legislación* llamadas probablemente a formar parte o a integrarse en (viejas o nuevas) ramas distintas del conocimiento científico y tecnológico. Mas también hay que decir que *las metas* de este programa son heterogéneas: Para unos se trata de elaborar teorías que permitan explicar y predecir la eficacia o incidencia social de la puesta en acto de un conjunto de reglas o bien, dados unos objetivos de política general y un marco institucional dentro del que es posible definir los medios para su consecución, escoger o inventar los más adecuados. Para otros se trata, en cambio, de contribuir además a la definición de los fines. Ello, se dice, resultaría inevitable pues lo que en un contexto es un medio, parece, en otro distinto como un fin. Con ello la(s) ciencia(s) de la legislación incluiría(n) una importante carga valorativa. Unos terceros ponen de manifiesto que las tesis anteriores son demasiado amplias y llevan a confundir la actividad del teórico de la legislación con la de los diferentes científicos sociales: Las reglas instrumentalmente más adecuadas para el logro de tal o cual objetivo de política económica las define el economista; las relativas a este, ese o aquel modo de desarrollo urbano, las marca el urbanista y así sucesivamente.

Ahora bien: la *traducción* de las reglas propuestas por el político, por el científico social o por ambos al lenguaje jurídico, el análisis de su *compatibilidad* con el resto del marco institucional y, sobre todo, el de la definición de cuál sea la *mejor* traducción, la mejor regla jurídica de entre las propuestas y desde el punto de vista de las finalidades previstas, todo ello son labores a las que no debe ser ajeno el jurista doctrinal. En especial, es posible elaborar los fundamentos de futuras teorías de la *técnica legislativa* que traten de esos problemas y de otros análogos. Así el viejo ideal de la Ilustración tendente a la elaboración de una legislación racional, precisa, clara y económica puede ahora abordarse con modestia y cautela pero también con realismo y moderado optimismo. Pa-

ra *algunas* preguntas ya hay respuestas o camino de encontrarlas mientras que otras viejas cuestiones pueden finalmente replantearse como verdaderos problemas, lo que es, como concluiremos, condición necesaria de toda discusión científicamente fecunda.

Aquí se abordará un componente del citado ideal iusracionalista: *el principio de economía legislativa*. ¡Pocas leyes y breves! rezaban todos los alegatos de política legislativa hace doscientos años. Nosotros no diremos tanto (entre otras cosas, porque hizo falta una revolución para que el alegato fuera realizable pasándose del complicado andamiaje jurídico de la sociedad estamental a la relativa sencillez del Code Napoléon). Simplemente se aludirá:

— en primer lugar a *la distinción entre parte general y parte especial o disposiciones comunes y disposiciones particulares*, distinción que es frecuentemente utilizada por los legisladores civiles contemporáneos.

— en segundo lugar y a nivel muy sencillo y sin mayores pretensiones, a *la técnica de las tablas de decisión* utilizable a lo largo del proceso legislativo para reducir el número de lagunas, redundancias y antinomias legales involuntarias.

2. LA DISTINCIÓN ENTRE PARTE GENERAL Y PARTE ESPECIAL Y LA REFORMA DEL DERECHO DE FAMILIA

Una técnica elemental para abreviar el contenido de la legislación consiste en llevar a una PARTE GENERAL (o DISPOSICIONES GENERALES, COMUNES, etc.) la regulación de (todos o la mayoría de los) aspectos comunes a una materia. Luego en la(s) PARTE(S) ESPECIAL(ES) se trata de los aspectos que, *desde el punto de vista material escogido*, se consideran específicos (Cfr. HOMANN 1976).

En las páginas que siguen, la distinción se usará para referirse a casos en los que reglas comunes a una clase de objetos *se diferencian sistemáticamente (en la ordenación de la ley)* de la regulación propia o específica de sus distintas subclases.

El estudioso de la legislación debe tener entonces en cuenta que:

i) El número de niveles de abstracción puede ser naturalmente mayor de dos: el Código civil español contiene, por ej., una regla generalí-

sima sobre capacidad en el art. 322, una general sobre la capacidad para contratar en el art. 1263 y reglas especiales (a las que alude el art. 1264) en los arts. 46.1, 121, 172 etc. etc.

ii) Dentro de un mismo artículo (o grupo sistemáticamente homogéneo de artículos) los niveles de generalidad pueden ser distintos y normalmente su indicación es poco clara. Por ejemplo, hay quien piensa que la regla del art. 137.2 del Código civil es común a los dos supuestos de que respectivamente tratan el art. 137.1 y el 137.3 (ALBALADEJO 1982, 259). De esta forma y en la materia relativa a la impugnación de la paternidad que da lugar a una filiación matrimonial (art. 137) *todo* el art. 137.2 sería regla *común* o *general* aplicable a los casos *específicos* regulados en el art. 137.1 (impugnación cuando hay posesión de estado) y en el art. 137.2 (impugnación en ausencia de posesión de estado). Pero, por el contrario, se puede proponer que *todo* el art. 137.3 se aplica al supuesto del art. 137.1 y que sólo *una parte* del mismo es aplicable al supuesto del art. 137.3: La limitación del plazo anual de accionabilidad del art. 137.2. no sería aplicable al caso de que trata el art. 137.3. Así, únicamente una parte del precepto en cuestión sería la regla general de los dos casos. Razón: el plazo del año en los arts. 137.1 y 137.2 se introduce porque el legislador pretendió limitar estrechamente la posibilidad de impugnar una filiación amparada por la correspondiente posesión de estado pero cuando ésta no existe —caso del art. 137.3— la acción se ve facilitada y no hay ya motivo para la limitación del año como expresamente señala el art. 137.3. De ahí que una aplicación del 137.2 al 137.3 haya de hacerse en coherencia con el principio general conforme al cual posesión de estado dificulta la impugnación pero facilita la reclamación y viceversa.

Las dos acotaciones anteriores muestran que la distinción en estudio no es siempre una *dicotomía* (en realidad: no lo es casi nunca) como tampoco es siempre una distinción *legal, sistemática* (no es lo mismo lo que se hace que lo que se dice hacer): el legislador pretende a veces ordenar expresamente las disposiciones que proclama como (más) generales (que otras). Mas eso no supone ni que todas las así etiquetadas lo sean cada una en su contexto ni que todas las que efectivamente lo sean hayan sido específicamente etiquetadas como tales. Téngase en cuenta que, normalmente, el legislador y sobre todo el legislador civil no recurre a una clasificación decimal de las distintas reglas que refleje los distintos niveles de generalidad (Cfr. NOLL 1973, 238).

La doctrina construye conceptos de clase que son luego utilizados eventualmente por el legislador para ordenar la legislación vigente. Es

común que las clasificaciones doctrinales acaben por influir en la nueva legislación.

En la civilística europea hay un ejemplo ilustre de lo anterior: la partición entre *Parte General, Derecho de Cosas, Derecho de Obligaciones y Derecho de Familia y de Sucesiones*.

Esta ordenación, de cuño iusracionalista y luego perfeccionada por el Pandectismo alemán (su historia en: BOEHMER 1954, 7 y en SCHWARZ 1921, 583), triunfó primero a la hora de ordenar (y manipular) la exposición del derecho civil vigente en Alemania (el derecho romano-común recibido) y, más tarde, a la de ordenar el propio derecho (*Bürgerliches Gesetzbuch* de 1896).

En España el Código Civil de 1889 siguió ajustándose al orden de las Instituta justinianeas tal y como lo había entendido y modificado la cultura jurídica moderna a partir de Doneau pero, en cambio, el esquema pandectista preside desde hace décadas la exposición y enseñanza del derecho civil español vigente. Es más, cabe afirmar sin exageración que ha llegado a predominar la tendencia a construir una subparte general (cuando no más) para cada subparte especial; no es así de extrañar que el estudiante no consiga acceder a la compraventa sin haber pasado previamente por las pomposamente denominadas teoría general de las obligaciones y teoría general del contrato (amén, un año antes, de la originaria parte general). En contextos así, uno tiene la fundada sospecha de que semejante uso de la técnica de las partes generales es, como se ha dicho, *ad pompam*: No abrevia. Reduplica o triplica.

La tendencia a la proliferación de pequeñas partes generales sigue siendo patente también en el legislador civil contemporáneo. Si se toma como punto de partida la reciente reforma del derecho español de familia (Leyes 11/1981 de 13 de mayo y 30/1981 de 7 de julio) se comprobará que muchos de los temas nuevamente regulados han sido sistemáticamente sometidos a la distinción entre disposiciones generales o comunes y disposiciones especiales:

a) *En sede de matrimonio* aparte de los requisitos (arts. 44 a 48), hay unas “Disposiciones generales” para lo relativo a la forma de celebración (cfr. arts. 49 y 50) y otra de “Efectos comunes” a nulidad, separación y divorcio (cfr. arts. 90 a 101).

b) *En tema de filiación* además de las reglas generalísimas que definen los tipos y efectos básicos (arts. 108 a 111) están las “Disposiciones

generales” sobre determinación y prueba de la filiación (arts. 112 a 114) seguidas luego, por cierto, de reglas especiales sobre determinación pero no sobre prueba de la filiación matrimonial (arts. 115 y ss.) y no matrimonial (arts. 120 y ss.). También están las “Disposiciones generales” sobre acciones de filiación (arts. 127 a 130) que preceden a la regulación concreta de las acciones de reclamación y de impugnación.

El tema de los alimentos (arts. 142 y ss.) no ha sido juzgado merecedor de una parte general pero, en cambio,

c) *En materia de relaciones paterno filiales* se vuelven a encontrar unas “Disposiciones generales” (arts. 154 y 161) notablemente más amplias y detalladas que su derogada predecesora, la vieja “Disposición general” del art. 154 del C.C. de 1889.

d) *En el caso de la adopción* comparecen de nuevo unas “Disposiciones generales” que comprenden 5 ó —si se entiende vigente el art. 176— 6 artículos (los 172 a 177) frente a una magra parte especial dedicada a las clases de adopción y sus reglas específicas que son sólo tres (arts. 178 a 180).

La pregunta que ahora procede es ¿Hasta qué punto la dualidad DISPOSICIONES GENERALES - DISPOSICIONES ESPECIALES ha contribuido a incrementar la concisión y claridad de la nueva legislación? El marco de una comunicación no permite detallar la respuesta ni siquiera abordar toda la pregunta. Por ello me limitaré aquí a intentar ofrecer una rápida ejemplificación de algunos problemas que plantean una de las partes de la reforma reguladas con complicación mayor: la investigación de la paternidad.

3. DISPOSICIONES GENERALES Y PARTICULARES EN MATERIA DE INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD: ALGUNOS EJEMPLOS Y ALGUNOS PROBLEMAS

Las disposiciones generales sobre acciones de filiación (arts. 127 a 130) tratan respectivamente:

a) De la libertad probatoria y de la exigencia de un principio de prueba para la admisibilidad de la demanda (art. 127).

b) De las medidas de protección y alimentos concedibles en su caso

al interesado menor o incapacitado (art. 128).

c) De la legitimación del representante legal y del Ministerio Fiscal (art. 129).

d) De la sucesión en la acción ya entablada (art. 130).

Las disposiciones especiales parten de lo que ciertamente es la distinción básica al tratar de *la reclamación* (arts. 131 a 135) y de *la impugnación* (arts. 136 a 141). Con pocas excepciones se limitan a determinar quienes gozan de *legitimación activa* para interponer la acción de que se trate.

Siendo la anterior una dicotomía sistemática y expresa entre Parte General y Parte Especial, lo esperable sería encontrar en la primera todos los requisitos *comunes* a los dos grandes tipos de acción y en la segunda las *especialidades* de lo que se han considerado en cada caso *exigencias particulares* de cada tipo de acción.

Curiosamente ello no se ha hecho así. Es más, lo que en un manual sería la referencia de la exposición de los principios o líneas generales de la reforma se encuentra mayoritariamente en la parte especial. Así, *la determinación de la legitimación activa* para accionar, que ya hemos dicho que era el tema de la regulación en estudio, *se hace* ciertamente *en función de criterios generales bastante claros pero que en vano se buscarán en la parte general*. En efecto, el ámbito de la legitimación activa se amplía, restringe o elimina en función de

1 — La existencia o no de una filiación legalmente determinada y el modo concreto de su determinación,

2 — la presencia o ausencia de posesión de estado,

3 — el carácter matrimonial o no de la filiación reclamada o impugnada y la distinción entre maternidad y paternidad a efectos de impugnación.

La sistemática de la regulación no refleja la decisión material consistente en hacer depender el juego concreto de la legitimación en cada caso en función de los criterios citados. Veámoslo en detalle:

1 — *La determinación legal o no de una filiación contradictoria a la reclamada o contradicha por la impugnada*. Esta se produce, al decir

del Código, por *inscripción* o *sentencia* para la *matrimonial* (art. 115) y, además, por *reconocimiento* para la *no matrimonial* (art. 120). Esta sistematización legal resulta inexacta pues, como señala antes (art. 113: “documento”) y después (en la parte especial dedicada a la impugnación de la filiación) el propio Código Civil, los “reconocimientos que determinen conforme a la ley una filiación matrimonial...” tienen un régimen específico (cfr. art. 138 y 141. Confróntese también el art. 49 LRC y los señalado por LACRUZ - SANCHO, 1982). Mas aparte de lo anterior lo que interesa especialmente aquí es señalar que el régimen general de las acciones viene condicionado por el tipo de determinación de la filiación de la siguiente forma:

1.1. Si la determinación es por *sentencia*, no cabe acción (aunque cfr. art. 114.2). La regla, que indudablemente es de parte *general*, se encuentra en la *especial* dedicada a la *reclamación* de la filiación: art. 134.2. El quiebro sistemático no resulta inocuo pues da pie al *problema* interpretativo: ¿se aplica el mismo criterio en materia de *impugnación*? A favor de una respuesta positiva quien piense que el art. 1252.2 C.C. es norma *generalísima* de la que el art. 134.2 sería sólo una concreción para las acciones de filiación (*subespecie* de las acciones de estado) mal colocada (de acuerdo la doctrina. V. por todos: ALBALADEJO 1982, 249). Pero lo menos que cabe decir es que el disparate sistemático da pie al problema interpretativo, que es fuente de inseguridad jurídica.

1.2. Si la determinación es por *inscripción* realizada tras declaración (o reconocimiento strictu sensu) o expediente registral, el Código utiliza este criterio para ampliar o restringir el ámbito de la legitimación y el plazo de duración de la acción. Más de esto, que es un criterio *general* de la reforma, sólo nos enteramos y con dificultad al leer la parte *especial* dedicada a la acción de reclamación (art. 131) o de la impugnación (arts. 136, 137, 140).

Y de la obligada concordancia entre el Registro Civil y la realidad extrarregistral se nos habla al tratar de la determinación y prueba de la filiación (art. 113.2).

1.3. Si la determinación es por *reconocimiento*, la parte *general* sigue ignorando el tema y la *especial* plantea una dualidad: unos artículos señalan con claridad que de la existencia del reconocimiento depende un régimen específico de impugnación derivado de su carácter de acto jurídico voluntario (arts. 138 y 141) pero otros hacen abstracción del reconocimiento como modo de determinación legal de la filiación y consideran relevante como título de estado únicamente a la inscripción (que con-

diciona la acción del modo ya descrito en 1.2.) o a la sentencia (que la precluye tal como se ha dicho en 1.1.).

1.4. Por último hay casos en los que un precepto de parte *especial* habla sin más de “filiación... legalmente determinada” no especificándose por lo tanto si se refiere o no a *todos* los modos legales de determinación. Esto sucede, por ej., en el art. 131.2 y no sin provocar problemas. El más grave es uno del que se tratará en el epígrafe siguiente al hablar de las TABLAS DE DECISION: EL LEGISLADOR ha creado, sin proponérselo, una LAGUNA que luego el dogmático, es decir, el INTERPRETE propondrá cubrir. Compárese de momento el art. 131 con el art. 134 C.C. y confróntese con la solución que se incluye en el epígrafe 4. de esta Comunicación.

2 — *La posesión de estado*. Hay un criterio general en toda la reforma de la investigación de la paternidad: la *existencia* de posesión de estado de una relación de filiación entre una persona y su(s) progenitor(es) supuesto(s) *facilita* la acción de *reclamación* y *dificulta* la de *impugnación*. Viceversa en caso de *ausencia* de posesión de estado. Hasta aquí el criterio general que se induce de la lectura de los artículos de la reforma. Pero el legislador no ha querido, como en buena técnica era debido, llevar este criterio a la parte *general* de las acciones de filiación. Antes bien, se limita a aplicar el principio en casi cada norma de la parte *especial* de la reclamación (arts. 131, 132, 133, 135) o de la impugnación (art. 137, 140).

Habrà quien piense que ello se ha hecho así ante la *exigencia de una aplicación muy diferenciada* del principio citado en cada caso concreto. Ello haría *inútil* la elencación del principio en la que hemos denominado parte general (pues en cada caso el principio juega con casuistas y diferenciadas consecuencias).

Pero, de entrada, no veo aquella *exigencia* o por lo menos no acierto a percibirla con la intensidad y detallismo del legislador de 1981. Tampoco veo esa *inutilidad*: la norma general da pie, en cambio, a meditar sobre problemas generales que parecen haber escapado a un legislador tan excesivamente preocupado en el detalle. Hay muchos pero por mor de brevedad citaré tan sólo dos: ¿Qué pasa cuando sucesivamente se han dado dos posesiones de estado contradictorias? (cfr. art. 140.2 C.C.). ¿Se ha tenido en cuenta la relación que media entre posesión de estado y modos legalmente posibles de determinación de la filiación? Recuérdese por ej. el art. 314 in fine RRC: “No puede decidirse en expediente la reclamación de una legitimación cuya posesión no conste”).

La norma general, en segundo lugar, incrementa fácilmente la comprensibilidad de la legislación.

3 — *El carácter matrimonial o no de la filiación que se reclama o impugna* es también utilizado en la ley como criterio básico a la hora de facilitar o dificultar la acción (arts. 132, 133, 136, 137, 138, 140) y algo parecido cabe decir de la *maternidad* o *paternidad* reclamada o en entredicho (cfr. sobre todo art. 139 y comp. con arts. 124.2 in fine, 129 y 137.2). Aquél refuerza en general los efectos de la posesión de estado (cfr. los artículos primeramente citados). Más también cabría preguntar aquí si acaso una consideración global de los dos fenómenos no hubiera debido llevar a una reducción de las diferencias concretas de regulación propuestas por el legislador: Recuérdese que, de siempre, los requisitos de la posesión de estado se han cualificado de forma distinta según se tratara de filiación matrimonial o extramatrimonial. El Código ha renunciado ahora a definir estos requisitos (art. 113 tras la reforma; compárese el derogado 135). Decisiones de este tipo (igualmente: art. 127) suponen dejar las reglas de solución del conflicto, incluso en materia de legitimación, al arbitrio del juez.

4. TABLAS DE DECISIONES. ALGUNOS RUDIMENTOS

La descripción más habitual de las reglas de derecho es la que considera que una norma legal concebida desde un punto de vista lingüístico es un *enunciado hipotético: un enunciado que relaciona la descripción de un caso o supuestos de hecho* (formado por una o varias condiciones) *con la de una o más consecuencias jurídicas* (acciones) *que se consideran debidas.*

Este modelo es discutible por muchas razones pero nosotros lo utilizaremos porque presenta dos ventajas:

- describe bastante bien la realidad desde el punto de vista tenido en cuenta al aplicar la ley por el juez y
- permite aplicar al estudio y preparación del derecho técnicas de análisis usadas desde hace tiempo en disciplinas no jurídicas y que son de alguna utilidad para resolver ciertos problemas jurídicos. Este es el caso de la TABLAS DE DECISIONES utilizables en ciertos casos con el triple objetivo de reducir *lagunas, redundancias y antinomias legales no deseadas.*

En efecto, los especialistas en tablas de decisiones definen en primer lugar la

REGLA DE DECISION: “proposición que determina qué condiciones se deberán satisfacer, para llevar a cabo una serie de acciones” (POLLACK - HICKS - HARRISON 1971, 19).

En segundo lugar se define la

TABLA DE DECISIONES: “estructura que se usa para establecer una serie de reglas de decisión interrelacionadas” (ID. ID.).

Describamos a continuación cómo es esa estructura para una *tabla de entradas limitadas*: En la tabla se anotan junto con los posibles *casos* que pueden producirse, las consiguientes *acciones* a realizar. En los ejemplos que seguirán, todos los cuadros que quedan *arriba* de la *doble línea horizontal* se llaman *cuadros de condiciones* y los que están *debajo*, *cuadros de acciones*. Los que están a la *izquierda* de la *doble línea vertical* se llama *talones* y los que caen a la *derecha*, *entradas*. La combinación de un talón y de una entrada constituye o bien una condición (arriba de la doble línea horizontal), o bien una acción (debajo de la doble línea horizontal) (POLLACK - HICKS - HARRISON 1971, 19).

Se acostumbra a indicar con una *raya horizontal*, “—”, las condiciones *irrelevantes*, es decir, las que no contribuyen a decidir la acción a realizar. Sin embargo y salvo indicación en contrario, no se hará aquí uso de esta convención.

Asimismo, en las entradas de acciones es usual *dejar en blanco* los casos en que no procede actuar de la manera prevista. Cuando, por el contrario, así hay que hacerlo, se escribe un *aspa*: “X”.

Veamos a continuación un primer ejemplo. El artículo 131 del Código Civil español dice:

“Cualquier persona con interés legítimo tiene acción para que se declare la filiación manifestada por la constante posesión de estado. Se exceptúa el supuesto en que la filiación que se reclame contradiga otra legalmente determinada”.

En el marco del artículo considerado, la acción —el estar legitimado activamente para reclamar la filiación— depende de tres condiciones.

Formalmente los casos posibles son los que aparecen en la tabla que se incluye en la página siguiente:

INTERESADO LEGITIMAMENTE	SI				NO			
	SI		NO		SI		NO	
POSESION DE ESTADO	SI		NO		SI		NO	
FILIACION CONTRADICT. LEG. DETERMINADA	SI	NO	SI	NO	SI	NO	SI	NO
LEGITIMACION ACTIVA		X						

TABLA I

El ejemplo anterior sugiere redefinir de forma más intuitiva la estructura de la tabla:

— Una **CONDICION** es una *propiedad o cualidad de un objeto* (que, naturalmente, puede ser una persona) *que*, según la norma o regla, *contribuye a decidir la acción a realizar*. Si el objeto tiene la(s) propiedad(es) que elenca la regla, entonces hay que actuar conforme a ella. El conjunto de objetos que pueden tener o carecer de la(s) propiedad(es) en cuestión acostumbra a llamarse *universo del discurso* o, más sencillamente, *conjunto de referencia*.

— *Cada columna de condiciones* define lo que se denomina un **CASO ELEMENTAL**. El número total de casos elementales en tablas del tipo de las precedentes (de entradas limitadas) es de 2^n siendo n el número de condiciones. (Para tablas resumidas o condensadas lo anterior no es cierto pero aquí se prescinde de esta cuestión).

La relación entre un caso y una acción viene dada por la **REGLA**. Una regla es, como ya hemos dicho, un enunciado que correlaciona casos con acciones, que soluciona casos.

Lo anterior define una propiedad muy importante para el jurista: la *completud* o *incompletud* del *sistema de reglas* de que *en cada momento* se trate; cuando las reglas no asocian todos los casos con una solución, entonces se dice que hay *lagunas*, que el sistema es *incompleto*.

Este concepto de incompletud, de laguna, es distinto al concepto ingenuo de incompletud que muchos juristas de formación exclusivamen-

te dogmática manejan tradicionalmente (Cfr. para esto: SALVADOR 1983 y para un desarrollo del concepto de laguna aquí sólo pergeñado v. ALCHOURRON - BULYGIN 1971, 36 y ss. y REISINGER 1979, 162 y ss.).

En efecto, lo que tradicionalmente se dice es que los ordenamientos legales de cada materia (por ej., los códigos civiles) son necesariamente lagunosos o incompletos porque “el legislador humano no puede, en tanto que humano, prever todos los casos que la rica e inagotable realidad puede llegar a presentar”. Mas, como se puede ver, no es esa pantanosa noción de laguna la que aquí se usa. Una primera utilidad de la técnica que se bosqueja consiste precisamente en colaborar a plantear bien un problema que normalmente se plantea de forma disparatada: Para saber responder conviene primero aprender a preguntar. Tratamos aquí de usar un concepto manejable y controlable de laguna desde el punto de vista que interesa al técnico de la legislación y vamos a ver ahora un ejemplo concreto tomado, naturalmente, de la realidad legal y precisamente de las reglas que hasta ahora se han venido considerando: Recuérdese el contenido del artículo 131 del C.C. que se transcribió en la página 67. Según él, cualquier interesado legítimamente está legitimado para accionar si, a la vez, hay posesión de estado y no hay ninguna predeterminación legal contradictoria de otra filiación. Mas si se da esta última condición, es decir, si hay efectivamente una predeterminación legal de la filiación, entonces *no todo interesado* legítimamente puede reclamar la filiación de que se trate.

Pero el artículo 131 se limita así a decirnos quien *no* está legitimado sin decirnos en cambio quien *sí* lo está: ¿Quién está legitimado cuando hay posesión de estado y una filiación legalmente determinada que contradiga la reclamada?

En realidad el supuesto escapó a los redactores de la ley. Todos los artículos que siguen al 131 relativos al tema presuponen que *no* hay posesión de estado pero ninguno responde a la pregunta planteada. Se podría intentar construir la tabla de decisiones correspondiente a los artículos 131 a 134 del C.C. pero su elaboración *manual* sería, dada la cantidad de condiciones que aparecen en los preceptos citados, extraordinariamente laboriosa. Por ello y de momento me limitaré a presentar una TABLA DE DECISIONES CONDENSADA que presupone además simplificaciones:

POSESION DE ESTADO	SI				NO			
	SENTENCIA		INSCRIP- CION O RECONO- CIMIENTO		SENTENCIA		INSCRIP- CION O RECONO- CIMIENTO	
FILIACION CONTRA- DICTORIA LEGALMEN- TE DETERMINADA								
FILIACION RECLA- MADA MATRIMONIAL	SI	NO	SI	NO	SI	NO	SI	NO
LEGITIMADO ACTIVAMENTE	NADIE 134,2	NADIE 134,2	?	?	NADIE 134,2	NADIE 134,2	Proge- nitor. HIJO, HERE- DERO 132	HIJO, HERE- DEROS 133

TABLA II

Queda claro que con la literalidad de los artículos 131 a 134 en la mano, si

- hay posesión de estado y
- filiación contradictoria a la reclamada fijada por modo distinto a la sentencia judicial,

entonces no se sabe quien está legitimado para accionar (“El párrafo segundo del art. 131 no lo determina” dicen también LACRUZ - SANCHEZ 1982, 632).

Naturalmente, *la dogmática cubre el hueco, el fracaso de la técnica legislativa*: argumentando *de minore ad maius* se puede, por ej., proponer que si el hijo tiene acción aún en defecto de posesión de estado (arts. 132 y 133), con mayor razón la tendrá en su presencia. Y, seguramente, lo mismo se podrá decir del que pretende ser progenitor argumentando ahora por analogía con lo dispuesto en el art. 132 y a contrario del 133: el carácter no matrimonial de la filiación que, en ausencia de posesión de estado, priva al progenitor de acción, no debe jugar de esta forma cuando hay posesión de estado, es decir, cuando el reclamante se ha comportado en la práctica como reclama en derecho.

Todo lo anterior es cierto en el preciso sentido de que se trata probablemente de la solución dogmática más sensata. Pero lo que se quiere

poner aquí de manifiesto es que la mejora en la técnica legislativa (en nuestro caso: el haber usado las tablas) reduce (¡no elimina!) el número y entidad de los problemas tradicionales de interpretación, problemas que, por otra parte, son siempre de solución discutible.

Otra propiedad importante de las combinaciones de condiciones de dos reglas es la presencia o ausencia de una RELACION DE EXCLUSIÓN entre ellas. Existe esa relación si los indicadores de condición de dos reglas presentan al menos una pareja de opuestos (“SI” y “NO” en las tablas de entradas limitadas), es decir, cuando no hay dos combinaciones de condiciones *comunes* a las dos reglas que se consideran. Si dos reglas están entre sí en esa relación, entonces se dice que son INDEPENDIENTES. En otro caso, se dice que son DEPENDIENTES (REISINGER 1979, 156).

La dependencia está en la raíz de muchas *ambigüedades, redundancias y antinomias* legales. Sucede lo primero cuando la combinación común de condiciones no se sabe si hay que relacionarla *con una u otra* de las dos reglas consideradas. Lo segundo se produce cuando las acciones son *idénticas* y lo tercero cuando son *distintas* (ID., 157) y, el jurista debe añadir, *incompatibles*.

Un ejemplo de redundancia aclarará esta cuestión: La Disposición Adicional Primera de la Ley 30/1981 de 7 de julio dice:

“Los órganos jurisdiccionales españoles serán competentes para conocer de las demandas sobre separación, divorcio y nulidad del matrimonio en los casos siguientes:

- 1º. Cuando ambos cónyuges tengan la nacionalidad española.
- 2º. Cuando sean residentes en España.
- 3º. Cuando el demandante sea español y tenga su residencia habitual en España, cualquiera que sea la nacionalidad y la residencia del demandado.
- 4º. Cuando el demandado, cualquiera que sea su nacionalidad, sea residente en España”.

LLevemos ahora la Disposición Adicional a una tabla parcial en la que, por razones de claridad, se comparan las 4 reglas, R₁, R₂, R₃ y

R_4 prescindiendo de los casos en los que según las mismas el juez español carece de competencia:

	R_1	R_2	R_3	R_4
DEMANDANTE ESPAÑOL	SI	—	SI	—
DEMANDADO ESPAÑOL	SI	—	—	—
DEMANDANTE RESIDENTE	—	SI	SI	—
DEMANDADO RESIDENTE	—	SI	—	SI
COMPETENCIA JUEZ ESPAÑOL	X	X	X	X

TABLA III

Recuérdese que en la página 67 hemos señalado que cuando la condición era irrelevante para la decisión de la acción, entonces se escribe una raya horizontal, “—”. Dado que los signos horizontales suponen tanto “SI” como “NO” (pues si la condición es irrelevante lo mismo da que se cumpla o que no se cumpla), entonces es obvio que R_2 no es independiente ni con R_1 , ni con R_3 , ni con R_4 , es obvio que las reglas en cuestión no han sido pensadas desde el punto de vista de la búsqueda de una relación de exclusión entre ellas. En particular, R_2 no es independiente ni con R_1 , ni con R_3 , ni con R_4 . Estas dos últimas reglas cubren todos los casos que específicamente soluciona R_2 .

Dada la identidad de consecuencias jurídicas, queda claro que R_2 está de más. Este es un caso flagrante de redundancia en la legislación reciente que podría haberse evitado. Un análisis similar puede hacerse para detectar casos de ambigüedad o de antinomia.

5. CONCLUSION

Las páginas anteriores sólo pretenden dar noticia divulgadora y haciendo uso de ejemplos sencillos de algunas posibilidades que ofrece el programa de teoría de la legislación que se viene impulsando desde hace años en distintos centros de investigación europeos y americanos.

Dado lo limitado de la pretensión, el lector interesado no tendrá más remedio que acudir a la bibliografía especializada que se cita a continua-

ción. Tras su consulta, constatará tanto la inmensa simplificación que aquí se ha hecho como el avanzado estado de la investigación especializada en materia de análisis de decisiones. Por supuesto, en el caso de las tablas de decisiones se ha acudido a ejemplos tomados de la realidad legal española que son sencillos y fáciles de controlar manualmente. Pero la mayor complejidad no es problema ni coartada pues, como hace ya años señaló REISINGER (1978, 173; 1981, 116 y ss.), la complicación se elimina ante la posibilidad de procesar electrónicamente los datos. Además debe tenerse en cuenta que el camino ideal del técnico en legislación es el que va desde la decisión en bruto al articulado de la regla legal pasando por la tabla y no, como aquí se ha hecho, al revés, intentando analizar desde el texto legal cuáles son sus principios y su casuística.

Se quiere insistir finalmente en dos cosas:

— La primera es que el jurista está ahí frente a un reto que ya no puede eludir (o seguir eludiendo). Piénsese que un analista medianamente preparado —que no tiene por qué ser un licenciado universitario— domina instrumentos de crítica en los que el jurista tradicional no ha pensado jamás. Naturalmente, técnicas como la esbozada no resuelven ni todos ni la mayor parte de los problemas de interpretación que se ofrecen hoy en día a la consideración del dogmático. Mas ayudan a resolver algunos, lo que ya de por sí solo es bastante. Pero es que aún hay más: ayudan también a plantear y formular correctamente otros problemas (como, en nuestro ejemplo, el de las lagunas de la ley) y eso es quizá más importante todavía porque permite fijar la atención en verdaderas cuestiones y no en seudoproblemas lo que es condición necesaria del encuentro de soluciones y de la evitación del despilfarro de tiempo y recursos.

— La segunda es que este I Congreso de Derecho Vasco ofrece una magnífica oportunidad para impulsar en nuestras latitudes el programa de teoría de la legislación. Euskadi, como Cataluña, es un país pequeño que está, por fin, ante la posibilidad de renovar una legislación vieja y de crear otra nueva. Se dispone así de la ocasión para impulsar una tarea que está además y desde el punto de vista de los costes de la investigación científica al alcance de los más pequeños. Es en terrenos como éste donde cabe impulsar la ciencia y tecnología sin un gran esfuerzo económico: Más que mucho dinero, requieren algo de cabeza y, en nuestro caso, poner en contacto la rica y valiosa mentalidad jurídica tradicional con la de quienes por su propia especialidad trabajan aquí y ahora en

estas materias desde hace un cuarto de siglo. Casi se puede afirmar la ventaja de las comunidades pequeñas sobre las grandes en materia de teoría y técnicas de la legislación. Pero aquí el jurista que hasta ahora ha hablado debe dejar la palabra a los gestores de los intereses ciudadanos de ambas culturas.

6. BIBLIOGRAFIA

ALBALADEJO (1982), Manuel. *Curso de Derecho Civil. IV. Derecho de Familia*. Barcelona. Librería Bosch.

ALCHOURRON, Carlos E. - BULYGIN, Eugenio (1971). *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*. (Traducción del original en inglés: *Normative Systems*. Wien. Springer Verlag). Buenos Aires. Editorial Astrea. 1974 (para la edición española a partir de la cual se hacen las citas).

BOEHMER (1954), Gustav. *Staudinger Kommentar zum BGB. Erbrecht*. 11. Auflage. Berlin. Schweitzer Verlag - De Gruyter.

HOMANN (1976), Conrad. *Die Verwendung Allgemeiner Teile oder allgemeiner Vorschriften in der neueren Gesetzgebung*. En: RÖDIG (1976), 328 y ss.

KREMS (1979), Burkhardt. *Grundfragen der Gesetzgebungslehre erörtert anhand neuerer Gesetzgebungsvorhaben insbesondere der Neuregelung des Bergschadenrechts*. (Schriften zur Rechtssoziologie und Rechtstatsachenforschung. Band 44). Berlin. Duncker und Humblot.

LACRUZ, José Luis - SANCHO, Francisco de Asis (1982). *Elementos de Derecho Civil, IV, Derecho de Familia*. Barcelona. Librería Bosch.

NOLL (1973), Peter. *Gesetzgebungslehre*. Hamburg. Reinbeck.

POLLACK, Salomon L. - HICKS, Harry T. - HARRISON, William J. (1971). *Tablas de decisiones* (Traducción del original en inglés: *Decision Tables: Theory and Practice*. John Wiley and Sons. 1971). México. Limusa. 1975.

REISINGER (1978), Leo. "Zur Anwendung der Entscheidungstabellen-Technik in der Legistik". *Datenverarbeitung im Recht*. 1978, 151 y ss.

RESINGER (1979), Leo. "Sistemi normativi e tavole di decisione". *Informatica e Diritto*. En. Mr. 1979, 139 y ss. (Traducción de la obra anterior).

REISINGER (1981), Leo. "Entscheidungstabellen und Legistik". *Rechtstheorie*, 12, 1981, 191 y ss. (resume los puntos principales de las obras anteriores).

RÖDIG (1976), Jurgen (Hrsg.). *Studien zu einer Theorie der Gesetzgebung*. Berlin - Heidelberg - New York. Springer Verlag.

SALVADOR (1983), Pablo. "El casus dubius en los Códigos de la Ilustración germánica". En prensa para el *Anuario de Derecho Civil* de 1983 al escribir estas líneas.

SCHWARZ (1921), Andreas B. "Zur Entstehung des modernen Pandektensystems". *Zeitschrift der Savigny Stiftung (Romanistische Abteilung)*, 42, 1921, 578 y ss.