

DR 07 49

Derecho civil 1. La jurisprudencia, lección novena. El tema de hoy se refiere a la jurisprudencia en su sentido más estricto, o sea, como modo habitual del Tribunal Supremo de decidir una cuestión. Es un tema en el que las distintas concepciones del derecho se han pronunciado de forma diversa y que además, en el momento actual, reúne mayor interés por la nueva normativa que en torno al mismo introdujo la nueva versión del título preliminar del Código Civil.

Precisamente por ello queremos muy especialmente referirnos a él, ya que entra en lo probable que nuestros alumnos manejen libros en los que no se haya podido tener en cuenta, por la fecha de su publicación, la reforma. Y si bien la reforma no ha alterado el sentido general en que la mayoría de la doctrina se manifestaba, sin embargo, ha restado argumentos a la tendencia que, reconociendo la situación legal, pretendía un reconocimiento futuro de la jurisprudencia como fuente del derecho. Que algún sector no solamente declaraba deseable, sino que casi llegaba a anticipar como probable.

Por otro lado, esta cuestión que consideramos fundamental ha tenido en todo momento un planteamiento un tanto equívoco y aún ahora, cuando el legislador ha querido ocuparse de ella de forma expresa, no puede decirse que la haya resuelto de forma absolutamente inequívoca. Junto con estas apreciaciones generales, que serán objeto del espacio de hoy, queremos dedicar uno más a este mismo tema desde otra perspectiva, pero que formará con el de hoy una unidad. El espacio de hoy podrá denominarse la jurisprudencia como fuente de derecho, mientras que el siguiente se ocupará exclusivamente de cómo ha de ser invocada e interpretada la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Hoy creo que venimos todos un poco mejor preparados, pues nos hemos oído en una grabación anterior y nos ha producido algo de vergüenza. Así que hemos estado reunidos dos veces y hemos estudiado algo más. Ya lo había notado yo por el número de llamadas telefónicas que se me han hecho.

La palabra jurisprudencia se usa en múltiples sentidos, pero yo creo que solamente nos importa aquel en que se la contempla como el modo habitual de decidir una cuestión concreta el Tribunal Supremo en sus sentencias. Es antigua la discusión acerca de si la jurisprudencia debe ser considerada o no como fuente de derecho. El equívoco ha surgido especialmente por la conjugación de una omisión de la misma como fuente en el Código Civil y la existencia, en cambio, en la Ley de Enjuiciamiento Civil, de una mención expresa y concreta de un recurso extraordinario, el de casación, por infracción de ley o de doctrina legal.

El resultado que aportaba la existencia de este recurso extraordinario era el de revalorizar la jurisprudencia. Precisamente se crea el Tribunal de Casación con el encargo expreso de formar jurisprudencia, según nos dice don Federico de Castro y Bravo. Los puntos claves sobre los que conviene tener las ideas claras para evitar equívocos son los siguientes.

La Ley de Enjuiciamiento Civil establece un recurso extraordinario para determinadas sentencias recaídas en asuntos concretos por dos motivaciones distintas. Infracción de ley e infracción de doctrina legal. Dictadas las sentencias por el Tribunal Supremo en aceptación de los recursos extraordinarios que se consideraron aceptables, según los casos concretos, se dio el paso de aducir en el futuro no ya tanto la doctrina contenida en las sentencias dictadas cuanto, abreviadamente, las sentencias dictadas como alusión a la doctrina contenida en las mismas.

El recurso de casación entablado por infracción de ley no plantea problema doctrinal alguno, pues se trata simplemente de aquellas sentencias de las cuales se deduce una aplicación de la ley al caso concreto que se encuentra en manifiesta contradicción con la forma usual de entender la aplicación de la ley al caso concreto planteado. El nebuloso concepto de doctrina legal tiene dos sentidos completamente distintos. Por una parte, un concepto que es realmente ilegal, pero que ha sido abandonado por la doctrina dado el menosprecio que del mismo ha hecho constantemente el Tribunal Supremo, quien de facto ha acuñado un concepto completamente distinto que se ha impuesto en la práctica de forma inevitable.

Ese concepto abandonado está dotado de interés más histórico que práctico. Vamos a ver, José Ramón, siga usted. El concepto de doctrina legal que ha impuesto el Tribunal Supremo en la práctica desde su fundación hasta hoy alude a la doctrina sentada en sus sentencias, o sea, la establecida en su jurisprudencia, dando lugar a la casación de la sentencia y consiguientemente a dictar otra en su lugar cuando el Tribunal Inferior se ha apartado de la forma habitual de resolver este problema por las distintas sentencias que en torno a la misma cuestión han recaído con anterioridad.

Esta concepción de la expresión doctrina legal acerca notablemente nuestro sistema de jurisprudencia al que rige en el mundo anglosajón con la calificación del precedente, o si se quiere, traduciendo más literalmente su típica expresión, como dice un autor, estar a lo decidido. Bien, aludimos a la concepción de la doctrina legal que la aproxima a la del mundo anglosajón del precedente y, sin embargo, conviene tener en cuenta que en nuestro sistema cabe siempre lo que se llama el cambio de jurisprudencia, del que es absolutamente necesario decir dos palabras antes de pasar a la regulación dada al tema de la jurisprudencia como fuente de derecho en el nuevo título preliminar del Código Civil. Recordando el sentido acuñado por el Tribunal Supremo de doctrina legal como modo habitual de decidir un problema concreto por el propio Tribunal Supremo en sus sentencias, nos encontramos con cierta petrificación de la doctrina legal que, aparentemente, sería inmutable para aquellos supuestos que constituyeran la doctrina legal tal como la entiende el Tribunal Supremo.

Sin embargo, nada más lejos de la realidad que esa apreciación. Podríamos atrevernos a decir, jugando un tanto al retruécano, que así como la doctrina jurisprudencial, perdónenme, insista en esta vivalencia, o doctrina legal, influye más en los tribunales inferiores que, sin estar expresa y legalmente sometidas a ella, se encuentran un tanto forzados a su respecto para evitar la posible casación de la sentencia que ellos dicten para el posible caso de que llegase el

asunto al Tribunal Supremo, cosa que no siempre es posible, pero en la que no podemos entrar ahora. Así, por el contrario, a la propia Sala Primera del Tribunal Supremo no le vinculan en modo alguno las anteriores decisiones que ella misma ha tomado en supuestos precedentes, aunque aluda a ellas para tratar de demostrar su no aplicación al caso concreto planteado cuando quiere cambiar de orientación.

Vamos a ver. Pablo, léanos los números 1, 6 y 7 del artículo primero que contienen la nueva regulación del tema en el título preliminar. Artículo primero.

Uno. Las fuentes del ordenamiento jurídico español son la ley, la costumbre y los principios generales del derecho. Seis.

La jurisprudencia complementará el ordenamiento jurídico con la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho. Siete. Los jueces y tribunales tienen el deber inexcusable de resolver en todo caso los asuntos de que conozcan, ateniéndose al sistema de fuentes establecido.

Juan Antonio, díganos algo sobre todo esto. A mí me parece que la conclusión que se saca de esto que nos ha leído Pablo es, evidentemente, que la jurisprudencia no se ha querido incluir entre las fuentes. Por si quedase alguna duda al respecto, es expresivo un párrafo de la exposición de motivos que precede al nuevo título preliminar, que en la parte que nos interesa dice exactamente así.

A la jurisprudencia, sin incluirla entre las fuentes, se le reconoce la misión de complementar el ordenamiento jurídico. En efecto, la tarea de interpretar y aplicar las normas en contacto con las realidades de la vida y los conflictos de intereses da lugar a la formulación por el Tribunal Supremo de Criterios que, si no entraña en la elaboración de normas en sentido propio y pleno, contienen desarrollos singularmente autorizados y dignos con su reiteración de adquirir cierta trascendencia normativa. Es curioso y hasta cierto punto llamativo el que una de las pocas obras publicadas a raíz de la modificación del título preliminar, la del profesor La Cruz Verdejo, como Elementos de Derecho Civil, Parte General, Editorial Vos, que yo les recomiendo vivamente, padece un lapsus mecanográfico que creo ha sido inadvertido al corregir pruebas de imprenta por la especial premura con que suele hacerse esa tarea.

Consiste en haber sustituido el verbo legalmente empleado complementar por el verbo completar. Pese a la gran semejanza fonética, los dos verbos con una gran contraposición en la finalidad de la acción que anuncian o indican. En efecto, según el diccionario de la lengua de la Real Academia Española, son ideas absolutamente dispares, ya que completar entraña la necesidad de añadir una parte para que la unidad esté entera.

Así, la conclusión sería que, pese a lo manifestado, como antes hemos visto en el número primero del artículo primero del Código Civil, el ordenamiento jurídico no estaría completo mientras no se tomase en cuenta la jurisprudencia. Consecuencia absolutamente en contra,

como hemos visto, con la propia dicción legal y con la expresa manifestación de la exposición de motivos. El verbo realmente empleado por el legislador puede ser más o menos discutible el grado de conocimiento con que ha sido empleado uno u otro.

El de complementar alude, por el contrario, a una acción de entidad mucho menor, al simple añadido de un adorno, un lujo o un complemento del que puede prescindirse perfectamente sin que la unidad real padezca en absoluto, pues se encuentra completa sin él en su unidad real. La Cruz considera desafortunada la expresión legal y esa apreciación es perfectamente válida, pero para nosotros es algo más que desafortunada, ya que por una parte nos deja en la misma antigua perplejidad, aunque desde un punto de vista nuevo e inédito. Si antes la doctrina y autores de una solvencia científica notable se habían mostrado propensos a creer que en un próximo futuro iba a ser admitida la jurisprudencia del Tribunal Supremo como propia fuente de derecho, ahora se ve que eso ya no será verdad tan fácilmente.

Pero al mismo tiempo ha introducido una expresión que en puridad está aún por ver cómo deberá entenderse, ya que incluye apreciaciones de la máxima vaguedad e indeterminación. Usted, por favor, Juan Antonio, prosiga. Bueno, yo creo que es difícil adivinar cómo la jurisprudencia del Tribunal Supremo va a complementar el ordenamiento jurídico.

Por otra parte, de la exposición de motivos que tanto me costó estudiar, no sé sacar nada en limpio, pues tanto dice que no será fuente de derecho como que tendrá cierta trascendencia normativa, lo cual no sé qué será. Efectivamente, como decía nuestro alumno Juan Antonio, ese nuevo género de cierta trascendencia normativa, difícil de definir y que será rápidamente definido por la propia actuación del mismo Tribunal Supremo, como antes habíamos visto, hizo entorno a la elaboración del concepto de doctrina legal que ha identificado con doctrina jurisprudencial. Nos recuerda a una crónica deportiva de un célebre humorista gallego, Benceslao Fernández Flores, que definió el vicegol de una forma parecida a como ahora la exposición de motivos del título preliminar del Código Civil ha definido a la vicensura.

Subtítulos realizados por la comunidad de Amara.org