

ALGUNAS CONSIDERACIONES DE INTERÉS EN TORNO AL DEBATIDO TEMA “DE LA FUERZA VINCULANTE DE LA JURISPRUDENCIA” (A TENOR DEL ANTEPROYECTO DE REFORMA L.O. DE 5 DE ABRIL DE 2014)

Nos recuerda XIOL RIOS, las certeras palabras de DÍEZ PICAZO, para quien la eterna discusión acerca de si la jurisprudencia es fuente del Derecho sólo tiene sentido en un sistema normativista y debe contestarse negativamente. En un sistema como el nuestro, en que los pensadores se avienen a una concepción que centra el poder de creación jurídica en la producción de disposiciones escritas de carácter general e imperativo (en la producción de normas), resulta comprensible que trate de justificarse el valor vinculante del precedente judicial emanado del Tribunal Supremo, que la realidad jurídica impone ostensiblemente, en la asimilación de la jurisprudencia a la norma, esto es, en la concepción de la jurisprudencia como una de las fuentes, por peculiar que se quiera, del Derecho. Al menos, así se consigue dotar (malamente) de cobertura teórica a la realidad, sin temor a ser tachado de «realista».

En esta línea argumental, el debate de la reforma cuestionada se centra como dice BUENDÍA CÁNOVAS, en introducir cambios en la casación para dar el carácter de vinculante a la jurisprudencia del TS, y de forma explícita se establece que los tribunales inferiores están obligados a seguir la doctrina que los presidentes de las Salas Jurisdiccionales del TS remitan al Consejo General del Poder Judicial para su publicación en el Boletín Oficial del Estado, y su posterior difusión entre los miembros de la carrera judicial.

El legislador indica en la Exposición de Motivos del Anteproyecto, que se trata con ello de dotar de mayor seguridad jurídica a nuestro ordenamiento, coadyuvando al objetivo de que la ley sea igual en todo el territorio nacional y garantizando el principio de unidad jurisdiccional.

El reconocimiento del valor vinculante del “precedente” es un estímulo para reconsiderar el valor vinculante de la jurisprudencia. Invita a sentar como pilar básico de una teoría de la jurisprudencia, como dice Díez-Picazo, el «respeto del precedente judicial como respeto a la idea de justicia a través de la igualdad». Y es por ello por lo que de consumarse esta reforma, sus sentencias como acertadamente explica BUENDÍA CÁNOVAS, serán de obligado cumplimiento recordándonos con ello el sistema empleado en países de *Common Law*.

Y ello comporta inmediatas consecuencias a nuestro juicio. Se relativiza la idea de reiteración o repetición de decisiones. La reiteración se convierte en una reafirmación del precedente. Se relativiza la idea de jurisprudencia del Tribunal Supremo. Los precedentes de todos los tribunales, incluso de los inferiores, son dignos de ser tenidos en cuenta, en proporción siempre a su propio valor intrínseco, argumental, y al lugar que ocupe en la organización judicial el tribunal de que procedan. Se relativiza la fuerza vinculante del precedente: es lícito separarse motivadamente de los precedentes propios y ajenos; es lícito, incluso, con respecto al precedente jurisprudencial, tratar de sentar las bases para su superación o evolución fundando debidamente la resolución.

La palabra «jurisprudencia», en su acepción original derivada de los términos prudentia y iuris, significó para los romanos «conocimiento del Derecho», saber proyectado a la realización de lo justo. En las fuentes romanas se definía como «noticia de las cosas divinas y humanas» ciencia de lo justo y de lo injusto (D. 1.1.10.2).

Para Pérez Prendes y Muñoz de Arraco, se entiende por jurisprudencia el conjunto de las doctrinas jurídicas contenidas en las decisiones de los Tribunales. El Código Civil, reformado en su Título Preliminar (artículo 1.º, 6), ha zanjado la discusión sobre si era o no R.E.D.S. núm. 4, enero-junio 2014

fuerza de Derecho (ya se ha dicho que en la práctica lo venía siendo), dándole la función de completar el ordenamiento jurídico al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del Derecho; en función que, más que establecida ex novo, ha sido reconocida a nivel legal. Se añade el requisito, también existente con anterioridad, de que esa doctrina haya sido constante («de modo reiterado»), y por eso hablamos aquí de “precedentes judiciales” para referirnos a ella.

En nuestra opinión, esta forma de reflexionar el “pre legislador” en su Anteproyecto, concibe la jurisprudencia como una “fuente del Derecho” lo que en técnica jurídica aplicada en el estudio de la dogmática del Derecho Civil no puede ser. Así en acertada opinión del ilustre maestro de juristas MANUEL ALBALADEJO, no sería fuente del Derecho entre otras razones (que compartimos plenamente) por lo siguiente.

“De serlo, el T.S. tendría poder legislativo, lo que es inaceptable, ya que su función es interpretar y aplicar el Derecho y defender las normas, pero no crearlas. De serlo, cuando hubiese jurisprudencias contradictorias (al haber cambiado el T.S. de criterio) habría dos normas opuestas (ya que, como se dijo antes, no es que la jurisprudencia posterior deroga a la anterior), lo que no se concibe (y sí dos interpretaciones diferentes). De serlo, el T.S. no podría cambiar su jurisprudencia, como puede, cuando lo estima oportuno, cambiar la interpretación que haya venido dando antes de la norma que sea. De serlo, cada dos sentencias (que crean jurisprudencia) serían como una nueva ley, y se legislaría así a diario sobre todos los puntos del Derecho Civil.

Como dijo la sentencia de 24 de abril de 1970, considerando 6º: “En el motivo segundo se denuncia la violación de la doctrina legal que proclama que la jurisprudencia no puede servir de base existiendo Ley que resuelva expresamente el caso controvertido; pero lo real y verdadero es que no existe norma que disponga lo contrario de lo que la Sala sentenciadora ha resuelto, sino antes bien, la norma aplicada dispone lo que tal Sala ha entendido, haciendo una correcta exégesis de ella y supliendo su poco afortunada redacción y conectándola con la de otras normas que la complementan”.

En conclusión, “la jurisprudencia no vincula”, desde luego, ni al propio Tribunal Supremo, que, como sabemos, puede cambiarla para casos sucesivos; ni tampoco, como nos recuerda el maestro ALBALADEJO, a los “Tribunales inferiores, que en el cumplimiento de su misión están sometidos sólo a la ley, y no a seguir una u otra interpretación de ésta, sino a la que a su entender proceda, aunque ciertamente en la búsqueda de la preferible deben de orientarse teniendo en cuenta la jurisprudencia”.

Así, debería tener en cuenta el redactor del Anteproyecto, que no debe confundir, “orientación y no vinculación”, porque (como una vez más nos enseñaba ALBALADEJO), la jurisprudencia no se aplica mecánicamente, sin más, al nuevo caso, sino que sólo sirve de guía a los Tribunales inferiores para formar un criterio de cuál debe de ser la solución preferible en el caso que se juzga ahora, a la vista de dicha (o dichas, si es que el Tribunal Supremo cambió de opinión en el tema una o más veces) jurisprudencia y habida cuenta de cualesquiera otros datos que en el momento en que se juzga el actual caso sirvan juntamente con aquella para permitir formar tal criterio.

Podría decirse que tal como ha quedado configurada esta fuente, el legislador se ha limitado a recoger las ideas fundamentales sentadas durante mucho tiempo y continuamente por el Tribunal Supremo. Una sentencia de este organismo decía al respecto que entendida y practicada la jurisprudencia como queda dicho era el «recurso único que evita la anarquía y el desconcierto de cuantos intervienen en la administración de justicia», lo que no quiere decir que la doctrina jurisprudencial sea absolutamente inalterable, pero sí que es ineludible mantenerla y obligado acatarla en tanto que las circunstancias, exponen muy bien Aparisi y López, el valor evolutivo del porqué de la jurisprudencia como fuente de Derecho y así concluyen, que en la actualidad también en nuestro ámbito jurídico se advierten importantes signos de evolución. Así, alejándose de sus precedentes históricos, el

Código Civil español, en su reforma de 1974, concedió un cierto valor a la jurisprudencia al asignarle un papel complementador del ordenamiento jurídico. En el artículo 1.6 del Código Civil se establece que:

«la jurisprudencia complementara 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».

En la misma línea se admite el recurso de analogía (artículo 4.1) y de la equidad, (artículo 3.2) y se postula una interpretación y aplicación de las normas según la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas (artículo 3.1).

Todos estos razonamientos nos demuestran que en nuestro sistema existe un relativo acercamiento al sistema del precedente judicial vinculatorio anglosajón. Incluso no podemos sino admitir que la realidad jurídica ha acabado por erigir a la doctrina del Tribunal Supremo en pieza clave del Derecho español.

También el propio Tribunal Constitucional, y a partir del reconocimiento del principio de igualdad en la Constitución, ha elaborado una doctrina que supone la introducción en nuestro sistema del modelo del precedente, si bien de una forma mucho más débil. En su sentencia, el Tribunal Constitucional ha establecido que, cuando una decisión se aleja de lo dispuesto en otra dictada en un caso igual, el juez deberá justificar tal fallo, ya que de otro modo se lesionaría el principio de igualdad ante la ley contenida en el artículo 14 de la Constitución. En este sentido, la sentencia del Tribunal Constitucional núm. 64/1984, de 21 de mayo, sostiene que, como expresa LATORRE, la importancia evidente que tiene la jurisprudencia hace que se pueda pensar, en algunos casos, en una aproximación entre los sistemas jurídicos continentales y los anglosajones. Es cierto que un estudio comparativo de la jurisprudencia en ambos tipos de Derecho puede ser sumamente útil para iluminar ciertas similitudes de fondo, ocultas a veces por la diversidad de las técnicas. Sin embargo, existen diferencias importantes que conviene no olvidar. La principal no estriba, como a veces se suele señalar, en el hecho de que los Derechos anglosajones consideren vinculante una sola sentencia, mientras que los continentales requieran una doctrina continuada en varias de ellas, sino en la distinta función que tiene esa vinculación. En Inglaterra, su función fue sobre todo limitar la libertad del juez, dar fortaleza a un Derecho que de otro modo reposaría en criterios muy vagos, como la «costumbre general del reino». En los países continentales, en cambio, el valor de la jurisprudencia ha estribado precisamente en lo contrario: en dar elasticidad a Derechos demasiado rígidos por derivar de leyes escritas poco flexibles. En ambos casos la jurisprudencia ejerce lo que pudiera llamarse una función «compensadora» en el sistema jurídico, pero con finalidades opuestas, según las necesidades de cada sistema. En este punto, como muy bien razona GREGORCZYK, el sistema jurídico anglosajón, responde a una mentalidad que toma cuerpo en la estructura del «Common law», contraria a disociar el trabajo de la doctrina y la actividad del juez. Resulta notorio en este sentido, cómo en este sistema de Derecho se atribuye al juez una competencia que no se limita a la mera interpretación, sino que alcanza la creación misma de Derecho (lo que es imposible en nuestro sistema jurídico, en donde como nos recuerda BUENDÍA CÁNOVAS), “los jueces no pueden hallarse plenamente vinculados a la jurisprudencia del Alto Tribunal. Si como hemos dicho, la Constitución establece que los jueces se hallan sometidos únicamente al imperio de la ley, nada debe impedir que, a la hora de resolver, y existiendo fundadas razones para decidir de forma distinta, puedan y deban apartarse de la misma. No se trata con ello de que el juez pueda separarse ad libitum o en virtud de su independencia, del precedente asentado por el TS, sino en virtud de razones suficientes y motivadas que justifiquen el cambio. También, y por las mismas razones, el propio Tribunal de Casación puede apartarse de sus propios precedentes cuando considere que un cambio de circunstancias así lo aconseje”.

Ahora bien, esta creación, entendemos por nuestra parte, que se encontraría sometida de inmediato al examen crítico de los representantes de la doctrina de la ciencia jurídica, que analizan cualquier decisión innovadora u original, con el propósito de constatar si tiene valor “de precedente”, es decir, si se le ha de atribuir la condición de criterio vinculante en decisiones posteriores.

Y como nos recuerda SERRA DOMÍNGUEZ o el propio BUENDÍA CÁNOVAS (y la mejor doctrina civilista) la uniformidad de la jurisprudencia no tiene valor en sí misma, sino como expresión del Derecho en lo concreto.

A nuestro juicio y para concluir, sería contrario a la seguridad jurídica incluir el “Derecho Judicial” en el círculo o grupo de las fuentes del Derecho. El carácter de “plenitud” de nuestro ordenamiento jurídico, cierra el vacío que se abre entre la doctrina de las fuentes del Derecho y la práctica jurídica. El hecho que la jurisprudencia fuera “vinculante” supondría un retroceso a concepciones jurídicas ya superadas, contrarias a la tradición histórica de nuestro Derecho y a la propia práctica jurídica. La tentativa de integrar la jurisprudencia vinculante (el Derecho judicial) en la clásica doctrina de las fuentes del Derecho, supondría otorgar a aquella una función legislativa que no le compete. De convertirse en ley esta visión conceptual errónea del Anteproyecto, supondría otorgar a la jurisprudencia vinculante el carácter de fuente principal, que incluso definiría el propio concepto de “Derecho”. Haría de la actividad del juez el centro del sistema, de manera que podría afirmarse que no existiría Derecho fuera del proceso. Es más, la noción de lo “jurídico” se vincularía a la resolución que adoptase el juez ante una determinada situación. Se daría la paradoja contradictoria que frente a la prevalencia del Derecho judicial, la legislación sería considerada como una fuente secundaria.

Fdo: Francisco Lledó Yagüe
Catedrático de Derecho Civil
de la Universidad de Deusto
Abogado

Fdo: Oscar Monje Balmaseda
Profesor Titular de Derecho Civil
de la Universidad de Deusto
Abogado

Socios Fundadores de IURE LICET ABOGADOS