

VIDA JURIDICA

II. Notas críticas

EL RECURSO EN INTERES DE LA LEY Y EL VALOR DE LA JURISPRUDENCIA

I. El libro del señor Cremades sobre "El recurso en interés de la ley" (1) ofrece un interés mucho más amplio que el prometido por su título. Ha parecido por ello, a la Redacción de este Anuario, que no correspondería a dicho interés dar cuenta de su publicación en una escueta nota bibliográfica. En él se nos plantea de nuevo, de frente y con valiente crudeza, la "vexata questio" del valor de la jurisprudencia como fuente del Derecho. A lo largo de su lectura, como era inevitable, dada la trascendencia de lo tratado, han ido naciendo observaciones y reflexiones que se ha creído convendría no callarlas, pues podían servir para destacar mejor el alcance de los problemas que la obra nos plantea.

Por tal razón, después de hacer la reseña del contenido y de señalar la importancia del estudio del señor Cremades, se ha creído podría tener cierta utilidad recoger algunos de los comentarios que suscitan las tesis fundamentales de "El recurso en interés de la Ley".

II. El libro que se reseña tiene el atractivo de haberse enfrentado sin temores con un tema espinoso y difícil; con el mérito, todavía mayor, de haberlo tratado a fondo, desde sus orígenes, en su más honda fundamentación, con adecuado estudio de la doctrina y de la práctica jurisprudencial; y ello, siempre, con rigor científico.

La obra, como indica su título completo, se ha centrado en el estudio de los artículos 185 y siguientes de la Ley Procesal Laboral. Se ha desarrollado en tres secciones principales. La primera, después del "Planteamiento" del trabajo, se denomina "Encuadramiento del recurso en interés de la Ley en el ordenamiento jurídico español". Después se consideran los "Caracteres del recurso en interés de la Ley". Terminándose con el examen más en concreto del "Régimen jurídico del recurso en interés de la Ley".

Como antes se ha indicado, el tema del libro reseñado no se limita al campo estricto de los especialistas del Derecho Laboral. Al tratar de fundamentarlo, se plantean y discuten dos problemas que vienen ocupando a especialistas de otras ramas del Derecho. Uno, el de la justifi-

(1) CREMADES (Bernardo María): *El recurso de casación en interés de la Ley. Estudio de su regulación en los artículos 185 y siguientes de la Ley Procesal Laboral. Prólogo* del Prof. ALONSO OLEA. Instituto García Oviedo. Universidad de Sevilla. 1969. 183 págs. + IX pág.; en 8.º

cación de la figura del recurso en interés de la Ley. Otro, de importancia más general, el del valor de la doctrina del Tribunal Supremo como fuente del derecho. Ambos examinados por el autor con buen tino y aportando adecuada información. Aunque sus conclusiones, como enseña se indica, puedan originar muy graves dudas.

III. El recurso en interés de la ley ofrece en nuestro Derecho un carácter híbrido y hasta contradictorio. Mediante su ejercicio puede resultar que el Tribunal Supremo llegue a casar una sentencia por infracción de ley o de doctrina legal y que esa sentencia casada o anulada ("cassum facere", "cassata"), a pesar de ello, quede con pleno vigor de cosa juzgada. Esta extraña figura, recogida en la vigente Ley procesal civil (art. 1.782), ha visto ampliado su campo de aplicación, al haberse utilizado en una serie de leyes especiales (art. 134 LAU; artículo 52 Reg. A. R.; arts. 185-187 L. P. L.; art. 101 L. J. Cont. A.).

El autor del libro reseñado estudia el recurso en interés de la Ley bien consciente de las dudas, de las críticas y hasta del desconcierto que ha producido en la doctrina.

No disimula que puede originar "situaciones enormemente dañosas e incluso vejatorias para la parte que perdió en suplicación", y recoge la frase del libro de Rodríguez-Aguilera y Perú, quienes dicen que, dándose lugar al recurso, la sentencia en casación puede resultar "en escaño para la víctima de la sentencia recurrida". Mas frente a esta consideración alega que no pueden ser "minusvalorados los intereses de la Sociedad al mantenimiento de la seguridad jurídica". Concluyendo que la polémica entre partidarios y contrarios al recurso en interés de la Ley se puede concretar en la del enfrentamiento de dos principios, el de la justicia y el de la seguridad. Y entonces nuestro autor se inclina decididamente en favor del mantenimiento del recurso en interés de la Ley, atendiendo a su finalidad, "la de garantizar la unidad jurisdiccional".

El contraste entre las dos tesis, tal y como las presenta el autor, resulta esquemática en demasía. Quizá convenga recordar el origen y el porqué se crea y mantiene tal recurso. Nace, parece, por una razón política más potente que la de "formar jurisprudencia" (2); por motivos de desconfianza hacia el poder judicial; en Francia, por parte del legislador; en España, los Decretos de 1931 manifiestan la del Gobierno. El Comisario del Gobierno francés, el Procurador General y el Ministerio Fiscal, pueden funcionar como instrumentos del Gobierno, para obstaculizar "in extremis" el triunfo de una doctrina contraria a la gubernamental o para procurar se establezca una doctrina más conforme que la antigua a las nuevas directrices políticas. Carácter del

(2) Se ha dicho: "El recurso de casación en interés de la Ley es una derivación, en cierto modo lógica, del carácter político y no jurisdiccional que tuvo el recurso de casación en sus orígenes", GUASP, *Derecho procesal civil*, ed. 1956, p. 1592.

intervencionismo gubernativo que no se borra por el hecho de que la decisión final se deje en manos del Más Alto Tribunal (3).

Mas, la causa mayor de censura respecto del recurso en interés de la Ley, es de otra naturaleza. Reside en el escándalo. En el natural e irremediable desprestigio que origina, de los Tribunales, del Derecho y de la Justicia, a los ojos del hombre normal y corriente; en el general desconcierto social que necesariamente habría originado, si no hubiera estado palado —hasta ahora— por su práctico desuso. Piénsese en el efecto que ha de producir en las personas sin prejuicios, el que después que el Tribunal Más Alto del Estado ha declarado solemnemente que una sentencia ha sido dictada contra la Ley, que es fundamentalmente injusta, no sólo no se remedie tal entuerto sino que, por el contrario, el fallo declarado ilícito se imponga "vi militari" y se le invista de la santidad de la cosa juzgada (4).

La mínima utilización del recurso en interés de la Ley explica que las censuras dirigidas contra su mantenimiento, no hayan salido del círculo de los especialistas de Derecho procesal. Ahora, es de preveer que habrán de generalizarse, en cuanto sea más corriente su aplicación, como ya está sucediendo en el procedimiento laboral.

El resultado de que la casación resulte prácticamente ineficaz respecto de la sentencia recurrida, al no alterarse la ejecutoria y no afectar al derecho de las partes, se ha pretendido justificar o excusar, señalando que la parte que resultó vencida por la sentencia, pudiendo recurrir no lo hizo; abstención que se ha pensado era equiparable al allanamiento y de valor parecido al compromiso (tácito) entre las partes. Mas, ni siquiera este argumento puede esgrimirse respecto del recurso en interés de la Ley en el procedimiento laboral; pues, como se recordará, al particular normalmente le está cerrada la posibilidad de recurrir en casación contra las sentencias del Tribunal Central del Trabajo (arts. 166 y 185 L. P. L.). De este modo, las personas menos afortunadas y las clases económicamente más débiles, pueden sentirse víctimas por partida doble, por el fallo que les ha negado justicia y por la sentencia que reconociendo la injusticia no le pone remedio.

Las observaciones hechas, no creo sean elucubraciones demagógicas. Desgraciadamente, la práctica laboral nos ofrece ya casos de escándalo.

(3) Comp. las discusiones habidas en el momento de la reforma de la Ley procesal civil italiana (art. 363) y las consideraciones de PLAZA, *La casación civil*, 1944, págs. 447-452.

(4) Lo extraño del resultado a que puede llegarse con la utilización del recurso en interés de la Ley se extrema, cuando se trata del derecho "del Ministerio Fiscal a interponer recurso contra la sentencia que se haya dictado conforme a sus pedimentos". Se nos enseña, que entonces, si la sentencia ha sido dada sin fundamento jurídico, el Ministerio Fiscal debe interponer el recurso en interés de la Ley, y si no lo hace "incumple crasamente su cometido". PRIETO-CASTRO, *Trabajos y orientaciones de Derecho procesal*, 1964, I, págs. 30-32. De modo, que la sentencia obtenida en virtud de lo pedido por la representación del Estado y consagrada como cosa juzgada, podrá ser declarada "contra legem" a petición de ese mismo representante del Estado.

El Autor, en su cuidado estudio de la jurisprudencia, cita algunos. Como aquel de la obrera a la que el Tribunal Central estimara que había cometido fraude e incurrido, por tanto, en causa de despido (artículo 77 e), L. C. T.); interpuesto recurso en interés de la Ley, fue casada la Sentencia del Tribunal Central, por considerar el Tribunal Supremo que no se dan unas circunstancias de las que se derive fraude, deslealtad o abuso de confianza, siendo el hecho incriminado que la obrera se había apropiado material (unas felpas) de la empresa "sin ánimo de lucro alguno, para no hacerse daño en los pies y seguir trabajando" (S. T. S. Soc. 4 junio 1956). El Tribunal Supremo declara solemnemente que no había causa de despido y, ello no obstante, la obrera queda jurídicamente bien despedida. Algo semejante ocurre en el supuesto algo más complejo de la S. T. S., Soc. de 7 de enero de 1966, conforme a la que el obrero inválido por accidente, queda injustamente sin indemnización, por el juego de las sentencias del Tribunal Central y del Tribunal Supremo (5).

En el caso de que se mantenga en nuestra legislación el recurso en interés de la Ley, sin que la casación pueda afectar a la sentencia recurrida, parece imprescindible encontrar un camino legal para evitar quede sin remedio el daño causado por una sentencia declarada ilegal. El Estado no puede, sin contradecir su función fundamental, la de hacer justicia, dejar sin restañar el perjuicio causado por uno de sus órganos, y que otro más elevado ha declarado solemnemente estar basado en una sentencia contra la Ley. Dada tal situación, parece que el particular, como lesionado en sus bienes y derechos, tendría la posibilidad de pedir que el Estado le indemnice; ya que la lesión sufrida es la consecuencia del funcionamiento de un servicio público (art. 40, L. Ad. del E.).

¿Tal remedio sería posible, conforme a la doctrina del Derecho administrativo? ¿Sería equitativo aumentar el calvario de la víctima, con otro proceso, y éste contra la Administración?

Posiblemente, el legislador al fin venga a suprimir tantas dificultades, abandonando el recurso en interés de la Ley. Así se ha propuesto, se nos dice, en el "Anteproyecto de Bases para el Código procesal civil" de 1966. Medida que autorizadamente se comenta, diciendo: "Estimamos acertada esta omisión; el recurso de casación en interés de la Ley obedeció a la necesidad de vigilar a los Tribunales por parte de los demás poderes del Estado. Hoy día, en España, esto no es necesario. Que el Ministerio Fiscal puede interponer recurso y ser parte en ellos, está bien; pero por vía ordinaria" (6).

IV. El Autor se ocupa amplia y detalladamente del valor de la Jurisprudencia como fuente del Derecho; lo que parece natural y hasta im-

(5) Otros casos en JIMÉNEZ ASENJO y MORENO MORENO, *Comentarios al Procedimiento laboral español*, II, págs. 267-268.

(6) FAIRÉN, *Temas del ordenamiento procesal*, Tomo II. *Proceso civil. Proceso penal. Arbitraje*, pág. 726.

prescindible, dado el enfoque de la obra. La valoración positiva, la defensa de la figura del recurso en interés de la Ley, lleva implícita una supervaloración de la Jurisprudencia. En efecto, la anómala y antinatural eficacia del dicho recurso, cuando lleva a la casación de la sentencia del inferior y, sin embargo, se mantiene el valor de cosa juzgada para esta sentencia, sólo se explica o justifica exaltando la importancia de establecer una doctrina jurisprudencial uniforme y vinculante; a la que se considera merecedora de que en su honor se sacrifiquen los intereses de los particulares y hasta la estima social de la Administración de la Justicia.

La tendencia doctrinal favorable a ver la Jurisprudencia de los Tribunales Superiores como auténtica o formal fuente del Derecho, es bien conocida, como lo son también las críticas y discusiones que ella ha originado (7). Conforme al carácter de esta nota, no habrá que detenerse en ellas, limitándose a glosar algunas afirmaciones del libro reseñado.

En la Ley procesal laboral ha podido verse un nuevo argumento en favor del carácter de fuente vinculante de la Jurisprudencia. Dicha Ley, al establecer el recurso en interés de la Ley, le ha conferido una solemnidad extraordinaria, pues ha de ser resuelto por la Sala de lo Social en pleno (art. 187). Ello puede explicar que el profesor Alonso Olea, en la magistral lección ofrecida en las palabras que prologan el libro reseñado, nos diga que el Tribunal Supremo, a través de dicho recurso, "asume funciones cuasi normativas", de modo que "una sola sentencia dilucida la cuestión de una vez para siempre", conteniendo "un mandato de que la misma sea aplicada por los Tribunales, incluso por el propio que la establece", "ya que de otro modo no se ve cuales puedan ser los "efectos jurisprudenciales" cuya consecución está en la esencia misma del recurso en interés de la Ley" (págs. VII y VIII).

La tesis del maestro Alonso Olea se ha centrado en el Derecho laboral. La concreta en estas afirmaciones: "Si la sentencia dictada por el Tribunal Supremo es una Sentencia normativa, es obligada la conclusión de que nos hallamos ante una nueva fuente del Derecho del Trabajo, con todo lo que ello implica, como excepción "ex lege", ante todo, del principio tradicional que la Ley orgánica expresara, prohibiendo a los jueces y tribunales "dictar reglas o disposiciones de carácter general acerca de la aplicación e interpretación de las leyes" (pág. IX) (8).

(7) CASTRO, *Derecho Civil de España*, 1955, págs. 554-571; *Compendio de Derecho civil*, 1968, pág. 133-138. Recientemente, los notables estudios de LALAGUNA, *Jurisprudencia y Fuentes del Derecho*, 1970 (sobre este libro puede verse en este ANUARIO la nota bibliográfica de FUENMAYOR, XII, 4.º, octubre-diciembre, 1969, págs. 905-908), y de ALBALADEJO, *La Jurisprudencia*, R. D. Pr., junio, 1970, págs. 544-555.

(8) Como se observará, lo así mantenido sobre el valor normativo de la Jurisprudencia, quedaría doblemente limitado, pues se considera vinculante tan sólo, y con carácter excepcional, la doctrina contenida en las sentencias de la Sala de lo Social, resolviendo un recurso de casación en interés de la Ley. Esta opinión tiene la ventaja de que a la doctrina jurisprudencial no se le atribuye

El criterio de Cremades, por el contrario, parece ser maximalista y generalizador; apoyándose en ciertas expresiones "atrevidas" de los considerandos de sentencias de las Salas de lo Civil y de lo Social, entendiéndoles carácter normativo las doctrinas de todas las sentencias del Tribunal Supremo de dichas Salas (9). Creyendo encontrar apoyo para afirmarlo, en que "así lo ha entendido el legislador actual, al remitir a las Cortes el Proyecto de Ley para reforma del Título preliminar del Código civil" (pág. 131 y sigs., especialmente, pág. 134) (10).

De este modo, el tema se ha sacado del campo especial del Derecho del Trabajo y cobra la importancia básica de una cuestión de Derecho Constitucional, la de la derogación del artículo 4.º de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Conviene, antes de continuar, tener presente que la Ley Orgánica del Poder Judicial no innova aquí nada, sino que viene a recoger el principio constitucional del equilibrio entre los Poderes del Estado. A los Jueces y Tribunales "corresponderá *exclusivamente*", "la potestad de aplicar las leyes en los juicios civiles y criminales" (art. 1.º); con la correspondiente o correlativa cortapisa de que "no ejercerán más funciones que las expresadas en el artículo anterior" (art. 2.º); siendo considerada "consecuencia de lo ordenado en el artículo que precede", la terminante prohibición antes mencionada, la de no poder dictar *disposiciones de carácter general* acerca de la *aplicación o interpretación* de las leyes (art. 4.º, par. 1.º).

El autor recoge la tesis extremista del maestro d'Ors, de que "Derecho es lo que aprueban los jueces" (11), aunque no parece haberla adoptado. Lo que es razonable. El hecho que nuestro admirado romanista gusta destacar, el de que no cabe recurso contra lo decidido por el Tribunal Supremo, no es base suficiente para concluir que los Magistrados de las Salas del Tribunal Supremo sean "legibus solutos". La vieja y siempre revivida "aporia" sobre "quien vigila los vigilantes", al llegar a los órganos supremos, está aquí resuelta precisamente por el juego de los Poderes políticos. El Tribunal, abiertamente rebelde al

entonces efecto retroactivo; de lo que se acusa a los autores que sostienen que la doctrina del Tribunal Supremo tiene siempre valor normativo. La doctrina en cuya base se resuelve un recurso en interés de la Ley no se aplicará en los procesos entablados antes de su "promulgación" (dada la ineficacia de la casación respecto al caso fallado por el Tribunal inferior), sino únicamente a los nuevos casos que se vayan presentando.

(9) En parcial abono de la tesis extensiva de Cremades, se podría aducir que el art. 1.782 L.E.C. señala como finalidad del recurso de casación en interés de la Ley la de "formar jurisprudencia". Y no parece que el mismo se haya establecido para cosa distinta en la Ley Procesal Laboral, al decir que el dicho recurso se da a "efectos jurisprudenciales".

(10) Este argumento ha perdido toda su fuerza con la retirada, al parecer definitiva, del poco afortunado Proyecto, objeto de las generales críticas de la doctrina.

(11) *De la "prudencia iuris" a la "jurisprudencia" del Tribunal Supremo*, I. J., 1947, p. 74; *Principios para una teoría realista del Derecho*, A. F. D., I (1953), p. 74; *Una introducción al estudio de Derecho*, 1963, p. 110.

mandato legal, responderá política y penalmente ante el órgano que represente la voluntad popular, el Parlamento o el Jefe del Estado; posiblemente delante de un nuevo Tribunal nombrado al efecto (12).

Dejando de lado la doctrina legal "contra legem", como no aceptada, el autor afirma que la doctrina legal tiene eficacia normativa cuando es "secundum legem" y sobre todo cuando es "praeter legem".

De esta premisa se sacarán las dos siguientes conclusiones. La primera y más inmediata, la de que la tal doctrina, vincula no sólo a los Tribunales inferiores, sino que liga, incluso, al Tribunal Supremo (páginas 125-126; págs. 133-134). La segunda, y de gravedad suma, la admisión de la eventual responsabilidad de los jueces "a quo", que dejen de aplicar la doctrina legal (13); responsabilidad que para el autor se extiende a la penal, a la civil y a la disciplinaria (págs. 138-143).

Bastará lo referido para observar que el autor plantea de cara y hasta el fondo la cuestión del valor de la jurisprudencia en nuestro ordenamiento jurídico. Como es natural, no la estudia en sus muy variados y complejos aspectos (14); pero, eso sí, sus afirmaciones, partiendo del valor normativo de la jurisprudencia, son más directas, lógicas y atrevidas que las sostenidas generalmente en la doctrina. Ellas han sido la primera o determinante razón de estas notas.

Antes de encararse con y examinar en detalle las citadas aserciones del autor, parece inevitable tratar de la cuestión previa que se nos ha planteado. ¿La Ley Procesal Laboral, las Leyes o normas procesales civiles han derogado el artículo 4.º de la Ley Orgánica del Poder Judicial? Para contestarla habrá que tomar en consideración que los artículos 1.º al 4.º de la Ley Orgánica tienen una categoría superior a la de las Leyes ordinarias; pues son el desarrollo lógico del principio político fundamental de la estricta separación de Poderes, que fue recogido en las sucesivas Constituciones y que se ha mantenido, respecto al Poder judicial, en la legislación vigente (art. 17 F. E., artículos 26 y 28 L. Adm. E.; art. 31 L. O. E.). Por ello, no es de extrañar que al publicarse las dos sucesivas Leyes de Enjuiciamiento Civil, nadie pensase que, al establecerse el recurso de casación por in-

(12) Las desviaciones menores de la doctrina jurisprudencial, al no interpretar la Ley conforme a su finalidad y ello sin atender al criterio más autorizado de los autores, han sido corregidas prudentemente mediante una nueva ley clara y terminante; así, p. ej., respecto a la propiedad horizontal, cláusula trigo en los contratos de arrendamientos rústicos, sucesión abintestato en los territorios de Derecho foral, sucesión en el arrendamiento de los locales de negocios. En general, la formación profesional de los Jueces es la más segura garantía de su respeto hacia las leyes.

(13) Ha de advertirse que se sigue aquí la terminología del Autor; es decir, se emplea el término "doctrina legal" en el sentido de "doctrina jurisprudencial", para no separarse de lo dicho por el Autor en los textos que se recogen.

(14) Así, p. ej., no se ocupa del discutido significado del término "doctrina legal" en la L.E.C. y de su relación con el valor normativo de la jurisprudencia; comp. CASTRO, *Derecho civil de España*, I, pág. 559 y sig., *Compendio*, página 135 y sig.; ALBALADEJO, *La jurisprudencia*, pág. 553 y sig.; LALAGUNA, *Jurisprudencia y Fuentes del Derecho*, pág. 50 y sig.

fracción de Ley y de doctrina legal, o el recurso de casación en interés de la Ley, se había derogado el artículo 4.º de la Ley Orgánica. ¿Qué novedad aporta la Ley Procesal Laboral para entender derogado dicho artículo 4.º?

El legislador de 1870, con previsor cuidado, procuró cerrar el camino a posibles interpretaciones laxas de leyes posteriores; para evitar tanto el que con ellas se pretendiera disminuir como aumentar el ámbito de poder de la Judicatura. Dispone que la potestad de aplicar las leyes en los juicios civiles y criminales, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado corresponderá *exclusivamente* a los Jueces y Tribunales (artículo 2.º); y, correlativamente, establece que éstos no ejercerán más funciones que las expresadas en el artículo anterior y las que esta Ley u otras les señalen *expresamente* (art. 3.º). Una interpretación sistemática de las nuevas leyes, de la Ley Procesal Laboral y demás leyes procesales, no puede dejar de lado lo así dispuesto.

No parece permitido, por tanto, suponer que cualquier Ley ha derogado tácitamente el artículo 4.º. Para concluir que existe tal derogación haría falta mostrar que la ley procesal civil o laboral ha dispuesto *expresamente* que los Jueces y Tribunales han recibido la nueva y extraordinaria potestad de dictar reglas o disposiciones de carácter general acerca de la aplicación o interpretación de las leyes (15).

No habrá que detenerse en considerar las otras razones por las que buena parte de los autores niega que la doctrina del Tribunal Supremo tenga la condición de fuente formal del Derecho (16), ya que no han sido tratadas en el libro reseñado. Bastará al reducido objeto de este comentario, ir glosando sus afirmaciones concretas, antes citadas.

Se nos dice que el Tribunal Supremo queda ligado, él mismo, por la doctrina que haya ido estableciendo en sus sentencias. En dos sentencias, al menos, en los recursos de casación ordinarios; en una sola, cuando se trata de recurso de casación en interés de la Ley. Aserto que no parece admisible, pues está contradicho por la misma doctrina jurisprudencial. ¿Cómo entender vinculado al Tribunal Supremo en tales casos, cuando la práctica del mismo Tribunal (su "doctrina"), muestra lo contrario? En efecto, la Sala de lo Social repetidamente ha enseñado que "la jurisprudencia social es móvil y evolutiva como las leyes que interpreta, recogiendo no sólo los avances legislativos, sino también los progresos de la ciencia y los afanes sociales del momento" (17). La Sala de lo Civil, por su parte, ha dicho que la jurisprudencia "no es estática, tiene que ser dinámica" (18), que, a veces, es vacilante, que puede y debe cambiar, con arreglo a criterios más progresivos (19).

(15) Lo que ha de decirse lo mismo respecto de la doctrina sentada en los recursos de casación por infracción de ley o de doctrina legal, que de la establecida en los recursos de casación en interés de la Ley.

(16) Pueden verse en las obras citadas en la nota 7.ª.

(17) S. 3 junio 1965; siguiendo a S. 9 junio 1962.

(18) S. 21 abril 1926.

(19) P. cj., S. 10 julio 1928; 26 febrero 1956; 30 mayo 1956; 2 mayo 1959; 19 julio 1965; 24 febrero 1966; 19 abril 1969; 22 mayo 1969; 13 junio 1970.

Variaciones de la doctrina, destacadas unas veces, otras sin mencionarse siquiera la existencia de la anterior contraria casi secular doctrina, bruscamente, y con sorpresa de los especialistas en la materia (20).

Este proceder de nuestro Tribunal Supremo es plausible, por razones jurídicas y también sociológicas. No debe rehuir la alta misión de orientador de la práctica jurídica, para la siempre mejor aplicación del Derecho y procede prudentemente al no cargarse con el peso muerto de los pasados errores reconocidos y con el de las teorías ya superadas (21).

Más nueva y más peligrosa parece la tesis del autor, conforme a la que Jueces y Magistrados habrán de responder disciplinaria, civil y penalmente en el supuesto de que las sentencias por ellos dictadas no se ajustasen a la doctrina establecida por el Tribunal Supremo. Ella contraría el principio del respeto a la independencia de Jueces y Magistrados y no se compecede con lo establecido en las disposiciones legales sancionadoras.

El Código penal, en su artículo 354, dice que: "el Juez que a sabiendas dictare sentencia o resolución *definitiva injustas*", incurrirá en las penas que señala. Texto que implica que para la existencia de tal delito se requieren, aparte de la injusticia y del carácter definitivo, la existencia del dolo penal. El artículo 355 considera incurso en la pena de inhabilitación especial: "El Juez que por *negligencia* o *ignorancia* inexcusable dictara sentencia *manifiestamente injusta*."

(20) Puede citarse como expresivo ejemplo la S. T. S. de 28 de junio de 1968; sobre ella, PUIG SALELLAS, *Notas sobre la capacidad patrimonial de la mujer casada catalana*. La Notaría. Bol. Inf. núm. 2.º, julio-diciembre 1968, página 12 y sig., Díez DEL CORRAL, *El Derecho foral como supletorio del Derecho Mercantil*, en este ANUARIO, XXII-3 (julio-septiembre), 1969, pág. 692 y sig.; RUBIO, *Introducción al Derecho Mercantil*, 1969, I, págs. 399-404; CASTRO, *El término Derecho común en el Código de Comercio. Estudio sobre la doctrina del Tribunal Supremo*, en este ANUARIO, XXII-4 (octubre-diciembre 1969), pág. 839 y sigs. Respecto a este último trabajo, debo decir que por mi imperdonable olvido no se cita el importante estudio de CONDOMINES, *El problema de la libre disposición de los bienes parafernales por la mujer catalana en los contratos bancarios*, en este ANUARIO, XV-1 (enero-marzo), 1962, pág. 19 y sig., "in toto", en especial págs. 20, 25 y 30.

(21) "El papel otorgado al Tribunal Supremo por el legislador es el de modelo en la función de aplicar las leyes, al servicio de leyes, costumbres y principios generales, no para que sirva de amparo a la obstinación y a la rutina, a pretexto de mantener la uniformidad de la jurisprudencia. Este criterio es el más adecuado a la dignidad del más alto Tribunal de la Nación, al no encadenarlo a sus propios e inevitables errores, y el más respetuoso a la justicia y a la buena política, permitiendo todas las rectificaciones que aconseje la prudencia", CASTRO, *Derecho civil de España*, I, págs. 568-569.

"Cuando se niega a la jurisprudencia el valor de fuente de Derecho, incluso de fuente indirecta, no se trata de ceder al prurito de que sólo las fuentes formales dicen lo que es Derecho sino de respetar la libertad de la jurisprudencia en el dinamismo de la interpretación". LALAGUNA, *loc. cit.*, pág. 143.

"Será insensato pretender que la equivocación que el Tribunal Supremo cometió al juzgar un caso pasado, le obligase en los futuros a seguir diciendo lo mismo", ALBADALEJO, *loc. cit.* pág. 598, nota 4.

Los dos preceptos referidos tienen una nota común y fundamental, la de la injusticia. El carácter estricto de la interpretación penal y la terminología empleada por la Ley Orgánica y por la de Enjuiciamiento civil (22), concordantes, inclinan a pensar que se refieren siempre a la cometida mediante la directa y clara infracción de un precepto terminante; injusticia que no aparece se haya dado cuando una sentencia se desvía de una doctrina jurisprudencial, opinión autorizada, pero discutible y variable.

Que el Juez se aparte "a sabiendas" de la doctrina jurisprudencial no implica dolo penal; pues el "a sabiendas" se refiere a la conciencia de estar cometiendo una injusticia. Tampoco comete injusticia por "negligencia o ignorancia inexcusable" el Juez que cuidadosamente y de modo razonado o razonable se aparte de la doctrina contenida en una (23) o en varias sentencias.

Si se aceptara la opinión del Autor, parece que habría de concluirse que comete el delito de prevaricación el Juez o Magistrados que dicten sentencia definitiva (supuesto del recurso en interés de la Ley) o no definitiva (recurrible por infracción de ley o doctrina legal), en todo caso de haber fallado de modo distinto al de la doctrina legal existente en el momento de sentenciar; incluso en el supuesto de que luego el Tribunal Supremo no diese lugar al recurso, por considerar que debe cambiar su doctrina, sea para atenerse a los progresos de la ciencia, para atender nuevas circunstancias sociales y hasta por haberse convencido por los razonamientos de la sentencia recurrida; de la dictada por los Jueces o Magistrados que se acusan o condenan por prevaricación.

La responsabilidad civil en que pueden incurrir los Jueces y Magistrados, según está establecida en la Ley Orgánica del Poder Judicial (art. 260) y en la Ley de Enjuiciamiento civil (art. 903), nace cuando en el desempeño de sus funciones "infrinjan *las leyes* por negligencia o ignorancia inexcusable". En el texto, de idéntica redacción en ambas normas, no se menciona la doctrina legal o jurisprudencial. Tal silencio no cabe achacarlo a descuido del legislador ni a que éste pensase quedaba incluida la "doctrina legal" o jurisprudencial dentro del término "las leyes"; para convencerse de ello basta comparar la meticulosidad con la que la Ley de Enjuiciamiento civil menciona al lado de la ley a la doctrina legal (comp., p. ej., arts. 1.687, 1.688, 1.691, 1.692, 1.694, 1.699, 1.700, 1.720, 1.722, 1.729, núms. 4.º, 5.º y 10). Dado que además las disposiciones sancionadoras, conforme a la doctrina jurisprudencial, han de interpretarse de modo estricto (24), parece ineludible concluir que la responsabilidad civil de Jueces y Magistrados tiene como su-

(22) La que se cita seguidamente en el texto. Véase también lo dicho en la nota 25.

(23) El Autor sostiene que la doctrina contenida en sentencia dada en un recurso de casación en interés de la ley, queda fijada por una sola sentencia.

(24) Así, por ej., S. 17 feb. 1928; 28 y 29 sep. 1942; 15 dic. 1943; 6 diciembre 1946; 29 oct. 1964, y 27 ab. 1970.

puesto la infracción de disposiciones legales y no el mero dejar de seguir una doctrina jurisprudencial (25).

Más grave y menos aceptable resulta la idea de que Jueces y Magistrados puedan ser corregidos disciplinariamente, al no atender en sus fallos la doctrina jurisprudencial estimada vigente, por considerarse que, con ello, son "negligentes en el cumplimiento de sus deberes" (art. 734, núm. 4.º L. O. P. J.). La negligencia aquí considerada es la incuria, abandono, descuido o desatención respecto al procedimiento y demás deberes profesionales, pero no se puede referir a la fundamentación de la sentencia; negligencia en su caso ya sancionada en la Ley penal. Sobre todo, sería destruir la independencia judicial el que se permitiera corregir disciplinariamente a Jueces y Magistrados, por entender la Superioridad que en sus fallos se habían interpretado torcidamente las leyes o no se había aplicado debidamente una doctrina jurisprudencial.

Frente a lo sostenido por el autor, parece indudable que "la eventual responsabilidad de los Jueces "a quo", por no haber seguido en sus fallos una doctrina jurisprudencial, se reduce lisa y llanamente a que contra la sentencia por ellos dictada puede darse lugar al recurso de casación. También, en casos excepcionales de susceptibilidad, podrán ser objeto de reproches en el texto de la sentencia de casación, por no atenerse a lo que el Tribunal Supremo considera doctrina consagrada (26). Mas ello es suerte que puede correr cualquier resolución judicial, contra la que haya posibilidad de recurrir, cuando el Tribunal Superior estima inadecuada la aplicación o interpretación de normas o doctrinas (27).

Como siempre que se trata del valor de la Jurisprudencia de los Tribunales, queda flotando la pregunta: ¿dejando sin especial sanción la inaplicación de la doctrina jurisprudencial, se le niega todo valor jurídico? Esta cuestión ha podido contestarse, refiriéndose al valor jurídico de la "auctoritas". Las consideraciones de las sentencias del Tribunal Supremo están avaladas por la alta dignidad de sus componentes y por el hecho de su general acierto y prudencia; lo que en sí mismo les otorga fuerza inmanente de orientación y guía en la esfera toda

(25) La interpretación preconizada, que excluye de las causas de responsabilidad civil el no atenerse a la doctrina jurisprudencial, supuesto y sanción que son de menor gravedad que los de la responsabilidad criminal, refuerza la tesis de que no incurre en el delito de prevaricación el Juez o Magistrado que deja de aplicar una doctrina jurisprudencial.

(26) En la S. T. S. de 1 febrero 1958, quizá la más dura al respecto, se califica de "atrevida" la apreciación de la sentencia recurrida (que se separaba de la doctrina del T. S., generalmente censurada, sobre la sucesión abintestato en territorios de Derecho foral); pero también en ella se reconoce que "la doctrina jurisprudencial" no es que sea absolutamente inalterable, aunque sí que es ineludible mantenerla y obligado acatarla en tanto las circunstancias del vivir, un inequívoco error a una disposición legislativa aconsejen o impongan la procedente rectificación".

(27) Sobre la cuestión: ¿Vincula la jurisprudencia a los Tribunales inferiores?, habrá de leerse con provecho lo que dice ALBALADEJO, loc. cit., páginas 551 y 552.

de la aplicación e interpretación del Derecho; cuya autoridad está enérgicamente potenciada por el hecho de no darse recurso frente a sus decisiones y por el valor formal de que el recurso de casación puede fundarse en la infracción de doctrina legal (28).

Para terminar estas consideraciones, nada mejor que reproducir las siguientes palabras: "el Tribunal Supremo es el órgano más elevado de expresión del Derecho, emitido como convicción de juricidad, como juicio racional, que en el campo de la razón tiene un rango más excelso que el mero producto de la voluntad"; "cuando más convezan los razonamientos jurídicos del Tribunal Supremo mayor será su prestigio, que ha de basarse en una superioridad racional y no en la alegación de su poder decisivo resultante de su situación orgánica" (29).

F. DE C.

(28) Véase también lo dicho por LALAGUNA, loc. cit., págs. 152-153 y por ALBALADEJO, loc. cit., pág. 554.

(29) VALLET DE GOYTISOLO, *Glosas al párrafo 3.º del artículo 10 del Código civil*, en este ANUARIO, XII, 2.º (abril-junio), 1959, págs. 575-576, nota 1; comentando críticamente la antes citada S. T. S. de 1 de febrero de 1958.

La doctrina antigua no era distinta. ESCRICHE, después de señalar que las S. T. S. son autorizado e indispensable precedente para la uniformidad de la jurisprudencia, cuida de precisar: "pero sus determinaciones no pueden imponerse como preceptos legales infringibles para el efecto de casación, a los que por razón de oficio tienen el deber de consultarlos y aplicarlos"; más "sin embargo dichas sentencias cuando forma jurisprudencia por su repetición en el mismo sentido, en casos idénticos, tienen grande autoridad", *Diccionario, voz Jurisprudencia*, pág. 832.

En los países de "common law", no obstante, el conservadurismo de la doctrina, desde las duras críticas de BENTHAM, se viene poniendo en duda que el valor vinculante de la jurisprudencia sirva a la seguridad jurídica y a la buena administración de la justicia, y ello, en serio y en broma. En las reuniones de letrados: "brindemos por la noble incertidumbre de nuestra señora la "common law". La frase tan repetida: "cuando un médico comete un error, lo entierra; cuando lo comete un Juez, será la ley del país".