

20.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 11 DE SEPTIEMBRE DE 2009

Eficacia retroactiva y prospectiva del cambio de criterio jurisprudencial

Comentario a cargo de:
FRANCISCO DE P. BLASCO GASCÓ
Catedrático de Derecho civil (Universitat de València)

SENTENCIA DE 11 DE SEPTIEMBRE DE 2009

Ponente: Excmo. Sr. Don José Antonio Seijas Quintana.

Asunto: La cuestión debatida se centra en determinar la competencia de la jurisdicción civil para conocer de las demandas por responsabilidad civil derivada de un accidente laboral. La doctrina de la Sala 1ª quedó fijada en la anterior STS 15 de enero de 2008, en la que la Sala cambió el criterio sostenido hasta entonces y fijó la doctrina relativa a la competencia de la jurisdicción social por demandas de responsabilidad civil por accidentes de trabajo. Sin embargo, para las demandas de responsabilidad civil por accidentes de trabajo interpuestas antes del cambio de criterio producido el 15 de enero de 2008, la Sala 1ª mantiene su competencia, de manera que el citado cambio de criterio de 2008 tiene eficacia meramente prospectiva.

Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de septiembre de 2009

Eficacia retroactiva y prospectiva del cambio de criterio jurisprudencial

FRANCISCO DE P. BLASCO GASCÓ
Catedrático de Derecho civil (Universitat de València)

Resumen de los hechos

1º. El accidente que da lugar al litigio que concluye con la sentencia objeto de este comentario se enmarca en una relación laboral existente entre el marino fallecido y la propietaria del barco, a la sazón demandada, y surge del incumplimiento de las medidas de seguridad pertenecientes al ámbito estricto del contrato de trabajo. Esta circunstancia provoca, más allá del supuesto de hecho en sí mismo considerado, que el Pleno de la Sala Primera analice y resuelva no tanto el extremo relativo a la competencia de la jurisdicción civil o social por demandas de responsabilidad civil por accidentes de trabajo, puesto que ya ha sido resuelto en la sentencia también de Pleno de 15 de enero de 2008, que fijó la doctrina según la cual y en virtud de lo dispuesto en el artículo 9 LOPJ, las reclamaciones por responsabilidad del empresario que sean consecuencia del incumplimiento del contrato de trabajo deben ser competencia de la jurisdicción social, sino la oportunidad de aplicar tal doctrina a procesos iniciados al amparo de una normativa orgánica, sustantiva y procesal interpretada de forma distinta y en los que en ninguna instancia ha sido alegada la posible incompetencia de la jurisdicción civil.

2º. Más allá del anterior problema acerca de la eficacia de los cambios de criterio jurisprudencial, la cuestión dilucidada en la sentencia tiene por objeto determinar y, en su caso, imputar la responsabilidad civil por el fallecimiento de Don Pedro José Carmona Martín. El fallecimiento ocurrió cuando el citado sujeto, que estaba realizando tareas de selección de pescado en la embarcación *Stella Maris III*, vestido con impermeable y botas de goma de suela antideslizante cayó al mar. La demanda se dirige contra la propietaria de la embarcación, Doña Antonia Guzmán Martín.

En la sentencia de Primera Instancia, el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 48 de Barcelona dictó sentencia en la que estimó parcialmente la demanda (desestimando la excepción de prescripción) y condenó a la

demandada a que indemnizara a la parte actora con la cantidad de ocho millones de pesetas (8.000.000 ptas.), sin expresa imposición de costas. La actora había solicitado una indemnización de 80.000.000 pts. más la imposición de las costas.

El recurso de apelación, interpuesto por ambas partes, fue resuelto por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Barcelona, la cual consideró que la muerte de Don Pedro José Carmona Martín vino determinada por la falta de las medidas de seguridad necesarias ante un supuesto previsible y evitable como es un golpe de mar, unido a “las dimensiones del hueco existente entre el primer y segundo aparejo de trincar y la escasa altura hasta el primero de ellos, circunstancias cuya conjunción provocó que el cuerpo del mismo pasara, por efecto del golpe del mar y la inclinación del barco, a través de dicho hueco, lo que no habría acontecido o se hubiera evitado si éste último hubiera tenido en dicho lugar unas dimensiones inferiores o el primer aparejo estuviera situado a una altura superior”. De este modo, acordó fijar la indemnización a satisfacer a la parte actora en doscientos nueve mil doscientos setenta y ocho euros más setenta y dos céntimos (209.278,72 euros = 34.821.050 pesetas), debiendo igualmente la parte actora abonar los intereses legales correspondientes de dicha suma desde la fecha de la interposición judicial. El resto de la sentencia de Primera Instancia se mantuvo y no hubo especial pronunciamiento sobre las costas causadas en la segunda instancia.

El Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto por el Procurador D. Antonio M^a de Anzizu Furest, en representación de D^a Antonia Guzmán Martí, contra la sentencia dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 15 de abril de 2002, con expresa condena a la parte recurrente de las costas causadas.

COMENTARIO

Sumario: 1. **Doctrina jurisprudencial, precedente y fuentes del derecho.** 2. **Permanencia y cambio en el criterio jurisprudencial.** 3. **Determinación del cambio de criterio.** 3.1. Supuestos en que no hay cambio de criterio. 3. 2. Supuestos de cambio de criterio: cambio no aparente y jurisprudencia errática. 4. **Eficacia temporal del cambio de criterio jurisprudencial.** 4.1. Retroactividad y prospectividad del cambio de criterio: el límite de la cosa juzgada. 4. 2. Posibilidad y supuestos de eficacia prospectiva. 4.3. Una sentencia del Tribunal Constitucional poco afortunada con un voto particular clarividente. 4.4. El caso concreto. 5. **Bibliografía.**

1. Doctrina jurisprudencial, precedente y fuentes del derecho

La interpretación y aplicación reiterada de la norma jurídica realizada por el Tribunal Supremo puede decirse que se adhiere a la norma, de manera que

cuando dicha norma se interpreta y se aplica a un caso nuevo, pero igual o similar, debe interpretarse en los mismo términos [DURGALA, M. M., “Prospective overruling the Common Law”, en *Syracusa Law Review*, 1962, vol 14, p. 55, donde dice expresamente que la interpretación de la ley se convierte en parte de la ley y un cambio de criterio tiene el mismo efecto que una modificación legislativa o una derogación]. o, al menos, deberá tomarse en consideración la interpretación hasta ese momento realizada. Esta función de la jurisprudencia del Tribunal Supremo está más allá y más acá de la cuestión acerca de si la doctrina jurisprudencial es o no fuente (formal) del Ordenamiento jurídico. En este sentido, la jurisprudencia tiene menos fuerza porque, en un sistema normativista como el nuestro, basado en el principio de legalidad, la jurisprudencia no se puede considerar fuente del Ordenamiento jurídico (arts. 1-1, 1-6 y 1-7 C.C.), es decir, como creadora *ex novo* de normas jurídicas. De hecho, esta consideración como fuente del Derecho es incluso discutida por algunos autores anglosajones que siguen la teoría ortodoxa o declarativa expuesta por BLACKSTONE [BLACKSTONE, W., *Commentaries of the Laws of England*, ed. facsímil de la 1ª ed. 1765-1769, Chicago, 1979, vol I (1765) quien señalaba que “...For if it be found that the former decision is manifestly unjust or absurd, it is declared, not that such setence was bad law, but that it was not the law” (pp. 69 y 70). Vid. ALLEN, C. K., *Law in the making...*, cit., págs. 302 y ss. En la versión española, *Las fuentes del Derecho inglés*, Madrid, 1969, pp. 437 y ss.; DIAS, R. W. M., *Jurisprudence...*, cit., pp. 126 y ss., en concreto, 132 y ss. y 162 y ss.; SALMOND, J., *Jurisprudence*, 12ª ed., a cargo de P. J. Fitzgerald, Londres, 1966, pp. 141 y ss. Acerca de la regla del stare decisis en los Estados Unidos de Norteamérica, vid. DAVID, R., *Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos*, trad. de la 2ª ed. por P. Bravo Gala, Madrid, 1968, pp. 339 y ss.].

La jurisprudencia no tiene fuerza creadora de normas jurídicas ni siquiera por la vía consuetudinaria [por todos, OLIVA SANTOS, A. de la, “La jurisprudencia en el nuevo título preliminar del código civil”, en *A.D.C.*, 1975, pp. 442 y 443. Mantiene el carácter de costumbre (*usus fori*) de la jurisprudencia cuando concurren todos los requisitos del derecho consuetudinario, ENNECCERUS, L., -H. C. NIPPERDEY, *Derecho civil (Parte General)*, T. I, Vol. I, Tratado de Derecho civil Enneccerus-Kipp-Wolf, trad. de la 39ª ed. de B. Pérez González y J. Alguer, Barcelona, 1943, pp. 165 y 166. Sus traductores y anotadores, tras negar que la jurisprudencia sea fuente del derecho (p. 167), resaltan su valor extraordinario (p.167) y concluyen afirmando que el *usus fori* se convierte en fuente del derecho cuando concurren todos los requisitos del derecho consuetudinario (p. 168)].

Ha dicho V. FROSINI [*La estructura del Derecho*, Studia Albornotiana, Boloña, 1974, p. 105] que la ley y la jurisprudencia son, en realidad, una sola fuente, tanto en los sistemas antiguos en los que la sentencia era ley como en los modernos en que la sentencia deriva de la ley. Pero, por otro lado, la jurisprudencia manifiesta una fuerza más allá de la de las propias fuentes del ordenamiento jurídico: la de quien, según la ley, interpreta, fija y da sentido a las normas jurídicas. Y

esa manera de interpretar y aplicar las normas jurídicas tiene un reconocimiento de autoridad, si no derivada del propio ordenamiento jurídico, que, en nuestro sistema, habilita un recurso de casación por infracción de la jurisprudencia aplicable al caso (ahora, por interés casacional), sí, al menos, como dice INZITARI, por efecto de una repetida y consolidada tradición interpretativa de los jueces, en nuestro caso, del Tribunal Supremo [INZITARI, B., “Obbligatorietà e persuasività del precedente giudiziario”, en *Contratto e Impresa*, 1988, pp. 526 y ss. Vid. también GALGANO, F., “L’interpretazione del precedente giudiziario”, en *Contratto e Impresa*, 1985, pp. 701 y ss., donde señala que jueces y abogados trabajan más con base en citas jurisprudenciales que legales].

En cualquier sentencia, como dice NICOL [NICOL, Andrew G. L., “Prospective overruling: a new device for English Courts?”, en *The Modern Law Review*, 1976, vol. 39, p. 542], se pueden hallar dos elementos diferenciados: 1. El elemento descriptivo, en cuya virtud el juez determina el derecho aplicable. 2. El elemento prescriptivo, en cuya virtud el juez fija la interpretación y alcance de la norma que aplica.

Ambos elementos se hallan íntimamente ligados hasta el punto que, aunque puedan dissociarse mentalmente, en la realidad son inescindibles. La cuestión aquí no es, o no sólo, la vinculación al precedente judicial en cuanto norma jurídica o la vigencia del principio del *stare decisis*. No es una cuestión de creación judicial del derecho, sino de vinculación a la interpretación dada por el Tribunal en lo que podemos llamar norma jurisprudencial: norma, en cuanto regla que determina las condiciones de ejecución de una operación o en cuanto regla que se debe seguir o las que se deben ajustar las acciones. Si se quiere, mandato que establece la forma en que han de interpretarse las normas; y jurisprudencial, en cuanto derivada o nacida de la consideración de un conjunto de casos concretos, lo cual no se puede confundir con la justicia del caso concreto [Como advierten GALGANO, F., “Giurisdizione e giurisprudenza in materia civile”, en *Contratto e Impresa*, 1985, p. 48; y BIN, M., “Funcione uniformatrice della Cassazione e valore del precedente giudiziario”, en *Contratto e Impresa*, 1988, Otto voci sul precedente giudiziario, p. 548]. A mi entender, es un error situar el problema de la jurisprudencia y, en concreto, el del valor de la jurisprudencia en sede de fuentes del ordenamiento jurídico [En el mismo sentido, OLIVA SANTOS, A., de la, “La jurisprudencia...”, cit., pp.437 y ss.]. Como ha señalado P. SALA SÁNCHEZ [SALA SÁNCHEZ, P., “El principio de igualdad en la aplicación judicial del derecho”, en A.A.M.N., XXXIV, Madrid, 1994, p. 12], actualmente es un problema no sólo exclusivo de la teoría de las fuentes del Derecho o del sistema de fuentes legalmente establecido, sino también, por la irrupción de la Constitución y la necesidad de combinar por ello las ideas de aplicación de las normas y de ponderación de principios cuando de la resolución de conflictos jurídicos intersubjetivos se trata, de la necesaria satisfacción del principio y derecho fundamental de igualdad y de las implicaciones que su pleno desarrollo exige.

El error se centra en hacer equivaler el sistema del precedente o del *stare decisis* con la naturaleza de fuente del Derecho del precedente judicial; es decir, en entender que la fuerza vinculante del precedente se basa en el carácter formal de fuente del ordenamiento jurídico de las decisiones judiciales.

Sin embargo, aunque se suelen utilizar como sinónimos, precedente y *stare decisis* no son exactamente lo mismo: el sistema del precedente supone que la decisión judicial del caso en litigio se debe resolver con base en las *rationes decidendi* de sentencias anteriores de casos iguales o similares expuestas por tribunales superiores, de manera que tales *rationes* previas conforman el ordenamiento jurídico, son normas jurídicas. El principio *stare decisis* significa que un juez o tribunal queda vinculado por sus propias decisiones para casos futuros. El sistema del precedente se incardina en sede de fuentes del ordenamiento jurídico: el precedente es fuente del derecho. El principio *stare decisis* se vincula a un principio de justicia y, en concreto, al de igualdad en la interpretación y aplicación de la norma jurídica ya creada por la ley, la costumbre o los principios generales del derecho.

Es cierto que puede ser así y que de hecho es así es los sistemas de creación judicial del derecho, pero no es menos cierto que la vinculación al precedente es pensable más allá de un sistema de creación judicial del derecho y no se debe emparejar necesariamente con el cuestión de las fuentes del ordenamiento jurídico, del mismo modo que un sistema normativista no excluye necesariamente la creación judicial del derecho. De hecho, en el área anglosajona no todo precedente es vinculante ni todo precedente vincula de la misma manera y en el mismo grado a los tribunales. Por un lado, como se sabe, la doctrina anglosajona suele distinguir entre precedente vinculante (*binding precedent*) y precedente no vinculante (*persuasive precedent*). Por otro lado, respecto del precedente vinculante, todo tribunal está obligado a seguir cualquier caso decidido (es decir, cualquier norma jurídica establecida) por un tribunal jerárquicamente superior, mientras que los Tribunales de apelación están vinculados por sus propias y previas decisiones (CROSS-HARRIS, *Precedent...*, cit., p. 6). Finalmente, la vinculación el principio *stare decisis* no es la misma en todos los tribunales: Desde 1966 (The House of Lords' Practice Statement), la House of Lords no está vinculada por sus propias decisiones previas, pero sólo puede modificar una *ratio* anterior (es decir, un precedente) en determinados casos (CROSS-HARRIS, *Precedent...*, cit., pp. 135 y ss. y 163). El Court of Appeal está vinculado por sus propias decisiones, salvo en tres casos: que haya sentencias contrarias en el propio Tribunal de Apelación; que la sentencia no esté seguida o excepcionalmente precedida, por una subsiguiente sentencia de la Cámara de los Lores; que la sentencia se dicte *per incuriam*. Posiblemente, tampoco está vinculado cuando actúa como última instancia (CROSS-HARRIS, *Precedent...*, cit., pp. 143 y ss. y 163). Los Divisional Courts están vinculados por sus previas sentencias cuando actúan en apelación. Tampoco se sienten vinculados, como los jueces del High Court, por las sentencias del Court of Appeal no confirmadas por

posteriores sentencias de la Cámara de los Lores. Si hay arias sentencias contrarias del Tribunal de Apelación, normalmente siguen la última decisión (CROSS-HARRIS, *Precedent...*, cit., pp. 156 y ss. y 164). Posiblemente tampoco vinculan en cualquier nivel de la jerarquía judicial a los tribunales inferiores las *rationes decidendi* obsoletas ni las no argumentadas (Vid. CROSS-HARRIS, *Precedent...*, cit., pp. 158 y ss., 162 y ss. y 164).

El problema ha residido, a mi entender, en plantear la cuestión de manera excluyente y cerrada: si la sentencia vincula al Tribunal que la dictó, o a éste y a los órganos judiciales inferiores, para el futuro, entonces el precedente es fuente del ordenamiento jurídico; si no vincula, entonces no es fuente del ordenamiento jurídico. Cuando, insisto, no es un problema de creación del derecho, sino de vinculación, y por qué y con qué alcance, del precedente. En otras palabras, son cuestiones distintas la de determinación de las formas de creación y desarrollo del ordenamiento jurídico (problema de las fuentes) y la de la eficacia vinculante de una determinada resolución judicial respecto de casos futuros similares o iguales al que motivó aquella resolución. Parece claro que nuestro sistema es un sistema normativista, presidido por el principio de legalidad (arts. 9-3 y 117-1 C.E.) y con un sistema de fuentes instaurado en el art. 1-1 C.C., en el que la primacía corresponde a la Ley, hasta el punto que el valor de las demás fuentes y su propia consideración como fuentes es determinado, precisamente, por la Ley. La cuestión, por tanto, no se puede plantear en términos excluyentes, es decir, si la jurisprudencia es fuente del ordenamiento jurídico civil o no lo es. En este sentido, no se trata de determinar si la jurisprudencia o no fuente del derecho, sino de determinar el carácter vinculante (y en qué grado) de los criterios de interpretación que los Tribunales, y en concreto el Tribunal Supremo, establecen con voluntad de permanencia en las sentencias [Así, SALA SÁNCHEZ, P., “El principio de igualdad...”, cit., p. 13, a quien, más que destacar si la jurisprudencia es o no fuente del Derecho en sentido tradicional, lo que le importa es determinar el aspecto concreto del carácter vinculante de los criterios interpretativos consolidados que pueden contenerse en las sentencias de los Tribunales llamados a formarla, bien entendido que se trata no del propósito de elaborar desde ellas proposiciones normativas abstractas y generales]. De este modo, la eficacia normativa de la sentencia en cuanto precedente se identifica con la de las normas jurídicas interpretadas; incluso en los supuestos en que la sentencia o sentencias colman una laguna mediante la derivación de un principio general, su eficacia normativa no vive más allá de la propia de la norma o normas de las que se extrae el principio general, porque éste, como señaló ESSER, no actúa independientemente de la ley [ESSER, J., *Principio y norma...*, cit., p. 3].

En nuestro sistema, que, insisto, es un sistema normativista presidido por el principio de legalidad (art. 9-3 C.E.), al que se halla sometido también el Poder Judicial (117-1 C.E.), la vinculación del precedente interpretativo se debe buscar no en el precedente mismo, sino en la norma o conjunto de normas jurí-

dicas (incluidos los principios generales) que lo dispongan o de las que se derive. Así, se evita el repetido conflicto entre interpretación vinculante e independencia judicial porque los jueces y magistrados son independientes en tanto sometidos al imperio de la ley. La cuestión reside, por tanto, en determinar la ley o leyes que imponen al juez su sujeción al precedente interpretativo, sin duda, propio, y, en su caso, del Tribunal Supremo, sin menoscabo de los arts. 117-1 C.E. y 12 y 13 L.O.P.J. Que el precedente sea norma jurídica, creo que lo prohíbe la Constitución o, al menos, no lo impone ni lo determina la legislación ordinaria.

Si entendemos por precedente la manera en que un Tribunal ha interpretado y aplicado una determinada norma jurídica a un caso concreto previo y que su fuerza vinculante es la que sujeta al juez al interpretar y a aplicar esa norma jurídica, del mismo modo en que lo hizo, a un caso posterior igual o análogo, parece claro que no sólo el sistema anglosajón sino cualquier sistema jurídico que haya desterrado la arbitrariedad judicial, la inseguridad jurídica y la aplicación discriminada de la ley es un sistema de precedente. La diferencia no está aquí. Más allá del tipo de razonamiento jurídico, inductivo uno y deductivo otro, la diferencia entre el sistema anglosajón y el sistema continental no se halla tanto en la idea de sumisión al precedente o a la norma jurídica legal (en el sistema anglosajón, el precedente es norma jurídica) sino en el origen de la fuerza vinculante del precedente. En el área anglosajona, la fuerza vinculante del precedente es fuerza normativa y su origen está en sí mismo, es decir, el precedente es norma jurídica y, en cuanto tal, obliga, vincula con la fuerza que el propio precedente indica (*binders* o *persuasive*). En nuestro sistema, en cambio, el juez sólo está sometido al imperio de la ley; por tanto, la vinculación del precedente no se puede encontrar en el propio precedente, sino que se debe derivar de normas jurídicas legales que, directa o indirectamente, sujeten al órgano judicial a sus pronunciamientos previos, de los que sólo se pueden separar, como en los países del área anglosajona, de manera motivada y razonada. Tales normas jurídicas las podemos hallar en los principios constitucionales de interdicción de la arbitrariedad, de seguridad jurídica, de igualdad en cuanto manifestación de la justicia. Además, también se pueden identificar también normas de legislación ordinaria (art. 1-6 C.C., 477 L.E.C.) y criterios jurisprudenciales tendentes a mantener los pronunciamientos previos.

Posiblemente, entre ser fuente y no serlo hay un espacio amplio que llena, precisamente, la jurisprudencia. El problema, entonces, reside en determinar el valor de la jurisprudencia, pero no en sentido abstracto, pues en sentido abstracto o general, la configuración de la jurisprudencia como fuente del derecho gira en torno a la confusión entre aplicación y creación del derecho (el acto de aplicación de las normas generales es acto de creación de normas particulares o individuales); entre interpretación y creación del derecho (la interpretación de la norma no es un acto cognoscitivo de normas preexistentes sino creativo de nuevas normas); y entre integración del ordenamiento jurídico y

creación del derecho (en los supuestos de lagunas, el juez debe crear la norma jurídica que resuelve el caso litigioso planteado, como ordena el art. 1-2 y 3 del Código civil de Suiza) [Vid., en general, GUASTINI, R., *Teoría...*, cit., pp. 100 a 105].

El problema del valor de la jurisprudencia se debe estudiar en un determinado ordenamiento jurídico, en un *hinc et nunc*, porque el problema es un problema de derecho positivo [PIZZORUSSO, A., (Delle) *Fonti del diritto...*, cit., p. 528; Id., *Lecciones de Derecho Constitucional*, Madrid, 1984, vol. II, pp. 403 y ss.], un problema actual, el problema de saber el valor que la ley concede a la jurisprudencia.

2. Permanencia y cambio en el criterio jurisprudencial

Más allá de la discusión acerca de si la jurisprudencia es o no fuente del ordenamiento jurídico y de los consabidos tópicos acerca del juez anglosajón y del juez continental, no parece que queda duda respecto del hecho de que la sentencia contiene esencialmente una norma de conducta que vincula directamente a quienes han sido parte en el proceso. Por eso, las sentencias desempeñan una doble función: de un lado, resuelven el conflicto que las partes plantean ante el Tribunal; de otro lado, son el instrumento de agilización, modernización y desarrollo del Ordenamiento jurídico al interpretar y aplicar sus normas, es decir, conforma el Ordenamiento jurídico [Cfr. DOWLING, N. T., E. W. PATTERSON y R. POWELL, *Materials for legal method*, Chicago, 1946, p. 29]. La primera función la realizan todos los órganos judiciales al resolver el litigio planteado ante ellos; la sentencia contiene una regla de conducta individualizada que deben observar los sujetos cuya disputa ha sido sometida a litigio. La segunda función, generalmente, queda reservada a los tribunales de superior jerarquía y, por lo que respecta a nuestro sistema, al Tribunal Supremo y a los Tribunales Superiores de Justicia. Esta doble función de las sentencias se manifiesta no sólo en los sistemas anglosajones, sino también en el continental [HERZOG J. B., *Le Droit jurisprudentiel et le Tribunal Suprême en Espagne*, Études de droit privé espagnol, 6, Toulouse, 1942, pp. 221. Por lo demás, este autor, configura la norma jurisprudencial como una norma jurídica, como una regla de derecho que no es ni legal ni consuetudinaria, p. 160; ESSER, J., *Principio y norma en la elaboración jurisprudencial del Derecho*, (trad. E. Valentí Fiol) Barcelona, 1961, pp. 34 y 35].

En este sentido, se manifiestan las funciones: la interpretación de la norma, la fijación de su significado y su alcance, manifiesta la función nomofiláctica de la jurisprudencia, su conformación del ordenamiento jurídico, al que dota de uniformidad; pero la norma así interpretada se aplica, y se aplica para resolver un determinado conflicto planteado ante el Tribunal, es decir, se manifiesta como regla de conducta individualizada.

En el ejercicio de la segunda cuestión o, mejor, como manifestación precisamente de dicha función las sentencias contienen criterios interpretativos y aplicativos de las normas que, por un lado, hacen avanzar al ordenamiento jurídico, actualizándolo, pero por otro lado tienden también a permanecer. La jurisprudencia, pues, vive en dicha dialéctica, en la tensión entre la permanencia y el cambio. Este equilibrio se vence normalmente hacia la permanencia. No podría ser de otro modo, pues la seguridad jurídica es un principio básico. Efectivamente, la doctrina jurisprudencial, al menos las grandes líneas jurisprudenciales, tiende a mantenerse inalterada [sin embargo, MONETA, G., *I mutamenti...*, cit., passim., ha detectado y elencado ochocientos sesenta y siete casos de cambio de criterio, muchos de ellos inadvertidos, de la *Corte di Cassazione* entre 1988 y 1992], manifestando así su voluntad de permanencia en la aplicación e interpretación de las normas jurídicas y dando satisfacción al requisito del carácter reiterado que exige el art. 1-6 C.C. Esta voluntad de permanencia del criterio jurisprudencial ha sido elevada, además, a categoría de principio general del derecho. Esta tendencia la han puesto de manifiesto las citadas SSTS 30-11-1935 y 22-7-1994, a cuyo tenor es un principio general de derecho que cuando la doctrina jurisprudencial ha fijado una determinada interpretación legal, ésta debe ser mantener, en aras de la certidumbre y seguridad de las relaciones jurídicas, hasta que no se verifique su antinomia con el verdadero sentido de la ley [Vid. también SSTS 21-4-1926, 3-4-1945 y 1-2-1958].

Sin embargo, en ocasiones (y a veces son tantas, advertida e inadvertidamente), el tribunal cambia de criterio, modifica o supera el criterio antiguo e introduce un nuevo criterio que sustituye al anterior. Cuando esto sucede con una norma jurídica, conocemos un instrumento valiosísimo que llamamos derecho transitorio y que nos determina la retroactividad de la norma: el ámbito temporal de la nueva norma y la vigencia de la antigua derogada en relación con determinados casos nacidos precisamente bajo la plena vigencia de la norma derogada. En cambio, cuando dicha modificación es meramente jurisprudencial, el juez carece, en principio, de un instrumento semejante.

De la función conformadora del ordenamiento jurídico deriva la vinculación al precedente que, en nuestro sistema no es creador de norma, sino interpretativo. En nuestro sistema, la vinculación al precedente si quiera interpretativo no deriva del hecho de una posible creación judicial del derecho (en su caso, sería jurisprudencial por vía de la interpretación y aplicación de la norma), sino del propio ordenamiento jurídico y del principio de seguridad jurídica (art. 9-3 C.E.), de la idea de uniformidad del sistema [Vid., CANARIS, C. W., *El sistema en la jurisprudencia*, trad. J. A. García Amado, Madrid, 1998, pp. 19 y ss., en concreto, 21 y ss.], de la norma legal y jurisprudencial que impone al Tribunal Supremo complementar el ordenamiento jurídico con su doctrina reiterada y, por tanto, uniformar los criterios de interpretación de la norma jurídica (arts. 1-6 C.C. y 477 L.E.C., así como jurisprudencia) y, como dice DÍEZ-PICAZO, del respeto a la idea de justicia a través de la igualdad [DÍEZ-PICAZO, L.,

“La jurisprudencia...”, cit., p. 278. En especial, dice, cuando se reclama su uniformidad, aflora la intuitiva idea de que la justicia exige la igualdad y que la igualdad exige que casos iguales sean tratados igualmente y que los precedentes judiciales sean respetados, salvo cuando hayan existido fundadas razones para desviarse de ellos].

El Tribunal Supremo ha reiterado la necesidad de evolución de la doctrina jurisprudencial a través del cambio de criterio. Las STS 3-1-1990 expresamente dice que la función jurisprudencial atribuida al Tribunal Supremo contiene, implícita, la de evolucionar los criterios hermenéuticos en relación con los antecedentes históricos y la realidad social del tiempo en que se han de aplicar las normas, pudiendo cambiar de orientación siempre que este cambio se funde en una interpretación razonable y no arbitraria, e incluso siendo razonable la revisión constante de la propia doctrina, en paridad con la evolución de la sociedad en la que ha de aplicarse. La STS 5-2-1998, tras distinguir entre sentencia y doctrina jurisprudencial, dice que una sola sentencia no es vinculante para la Sala, la cual, además, siempre podrá variar de criterio, con razones suficientes que se expliciten.

Asimismo, El Tribunal Constitucional también ha reiterado la posibilidad y licitud del cambio de criterio jurisprudencial, siempre que se observen determinados requisitos. Sin carácter exhaustivo, la STC 145/1997, de 15 de septiembre dice que el cambio de criterio es constitucionalmente posible cuando es consciente, reflexivo y con criterios generalizables; y la STC 132/1997, de 15 de julio señala que no se puede entorpecer la necesaria evolución de la jurisprudencia y que el principio de igualdad en aplicación de la ley circunscribe su virtualidad al ámbito normativo, se limita a eventuales desigualdades en la aplicación de la norma y a la modificación arbitraria por el mismo órgano judicial de su precedente en cuanto línea jurisprudencial que constituye doctrina consolidada (STC 63/1984), general, continua y firme (STC 142/1985 y 121/1986). La STC 79/1997, de 21 de abril estima suficiente motivación para el cambio la nueva orientación jurisprudencial. Finalmente el ATC 321/1996, de 8 de noviembre establece la legitimidad del cambio de criterio jurisprudencial [Sin perjuicio de las SSTC que se citarán más adelante, vid. SSTC 8/1981, de 30 de marzo; 125/1986, de 22 de octubre; 48/1987, de 22 de abril; 200/1990, de 10 de diciembre; 221/1991, de 25 de noviembre; 126/1992, de 28 de septiembre; 90/1993, de 15 de marzo; 192/1994, de 23 de julio; 53/1996, de 26 de marzo; 59/1996, de 26 de marzo; 91/1996, de 27 de mayo]. En definitiva, la doctrina del Tribunal Constitucional se puede resumir de la siguiente manera: el juez está vinculado a la ley, no al precedente, y puede variar su criterio siempre que dicho cambio no sea irreflexivo e inmotivado y la nueva interpretación de la ley sea válida para resolver una generalidad de casos y no sólo el caso concreto que la sentencia resuelve. En el supuesto contrario, se produce una violación del principio de igualdad ante la aplicación de la ley, consagrado en el art. 14 C.E. y protegido constitucionalmente a través del recurso de amparo.

La vinculación al precedente interpretativo no es, pues, no puede serlo, absoluta y automática. Respecto de los órganos judiciales inferiores, ya he reiterado en qué términos se debe considerar vinculante o persuasivo, es decir, en qué términos quedan vinculados y en qué términos se pueden separar de la doctrina jurisprudencial, cuyo carácter persuasivo, en la práctica diaria, tanto para jueces como para abogados, se convierte en una vinculación similar a la de la norma legal, incluso con independencia del número de sentencias que contengan la doctrina invocada y aunque se trate de un *obiter dictum*. Lo importante es encontrar una sentencia o una frase de una sentencia del Tribunal Supremo (o del Superior de Justicia), qué importa su grado de abstracción y generalización, en que fundamentar la pretensión. Lo importante no es lo que dice la ley, sino lo que (se entiende que) el Tribunal dice que dice la ley.

Respecto del mismo Tribunal, la flexibilidad viene no sólo impuesta por la propia evolución de la sociedad (evolución económica, cultural, ideológica, ética, etc.) sino exigida legalmente por el artículo 3-1 C.C. al establecer como criterios de interpretación de la norma jurídica tanto el teleológico o finalista cuanto el sociológico o de la realidad social del tiempo en que las normas jurídicas deben ser aplicadas (y, por tanto, interpretadas).

En definitiva, el llamado precedente interpretativo en nada obsta a la evolución jurisprudencial y al cambio de criterio en la jurisprudencia como vía o instrumento en que se produce aquella evolución.

Además, debe tomarse en consideración que el Tribunal Constitucional fiscaliza el cambio de criterio jurisprudencial sólo en tanto en cuanto el cambio de criterio puede vulnerar un derecho fundamental, en concreto, el de igualdad en aplicación de la ley, pero no juzga (no puede hacerlo) la nueva línea jurisprudencial, ni su bondad respecto de la anterior ya abandonada, ni la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la nueva doctrina legal.

3. Determinación del cambio de criterio

Hay cambio de criterio cuando el Tribunal, en nuestro caso Supremo, varía explícita o implícitamente su propia doctrina legal ya asentada al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho. ALBALADEJO lo define como el abandono por el Tribunal Supremo del criterio habitual que venía manteniendo y la adopción de otro [ALBALADEJO GARCÍA, M., “El cambio de jurisprudencia. (En defensa de la independencia del Tribunal Supremo respecto del Tribunal Constitucional para cambiar de jurisprudencia)”, discurso del Doctorado Honoris Causa en la Universidad de Oviedo, 23 de octubre de 1997, separata, p. 35]. Pero no todo abandono de un criterio anterior supone necesariamente un cambio de criterio jurisprudencial. Así, se debe distinguir los supuestos en que hay cambio de criterio de aquellos en que no se produce tal cambio.

3.1. Supuestos en que no hay cambio de criterio

3.1.1. Cambio legislativo. Obviamente, no parece que pueda hablarse de cambio de criterio jurisprudencial si la nueva doctrina obedece a un cambio legislativo previo porque el objeto de la interpretación y aplicación, la norma jurídica, ha sido modificado por el legislador.

3.1.2. Caso en litigio nuevo o *case of first impression*. Si el Tribunal se pronuncia por primera vez respecto del caso en litigio, es decir, si se trata de un caso nuevo del que conoce el Tribunal, no hay cambio de criterio jurisprudencial por la obvia razón de que no había previo criterio. Así, por ejemplo, la primera sentencia sobre transexualidad y cambio de nombre: STS de 2-7-1987.

3.1.3. Caso en litigio distinto. Tampoco hay cambio de criterio si el caso en litigio es diferente del resuelto en las sentencias invocadas por las partes como jurisprudencia aplicable al caso, aunque se trate de la misma institución (se trata del *distinguishing of a case* anglosajón: DIAS, R. W. M., *Jurisprudence...*, cit., pp. 145 y 146, donde dice (p. 145) que “all that the doctrine means is that a judge must follow a precedent except where he can *reasonably* distinguish it”. El fallo del Tribunal debe diferir de su doctrina legal en la misma medida en que el caso en litigio difiere, a juicio del Tribunal, de los casos precedentes: los supuestos desiguales se resuelven de manera desigual en proporción a su desigualdad. Mas esto no supone un cambio de criterio, sino la aplicación de un criterio distinto. En definitiva, no hay cambio de criterio porque, como dice PUIG BRUTAU la sentencia se funda en razones distintas “justificadas por las diferencias esenciales de las cuestiones discutidas en cada caso” [PUIG BRUTAU, J., *Fundamentos...*, cit., p. 271. Un ejemplo puede verse en la STS 7-11-1995 en la que se denunciaba inaplicación al caso de la doctrina jurisprudencial sobre la accesión invertida en un supuesto de servidumbre de luces y vistas. El Tribunal Supremo, tras examinar las sentencias invocadas y las propias sobre accesión invertida, concluyó que el hecho en litigio (la recurrente había abierto ventanas en pared de edificio construido en suelo propio, contiguo al vecino, sin respetar las exigencias del art. 582 C.C.) era subsumible en el supuesto normativo del artículo 582 C.C. y que no era aplicable la doctrina jurisprudencial acerca de la accesión invertida (por lo demás, en general contraria a la apreciación de la accesión invertida en relación con la servidumbre de luces y vistas).

3.1.4. Cambio de criterio aparente. En estos casos, la contradicción se manifiesta no por la verificación de un cambio de criterio jurisprudencial, que no se produce, sino por la equívoca interpretación de la doctrina jurisprudencial anterior, bien por el propio Tribunal Supremo, bien por los maximarios jurisprudenciales, suficientemente abstractos y genéricos y extraídos de todo contexto, es decir, huérfanos de hechos y desvinculadas del caso en litigio. Se trata de un fenómeno peligroso acerca del cual ya advirtió la doctrina [PUIG BRUTAU, J., “Cómo ha de ser invocada...”, cit., pp. 189 y ss. y allí ejemplos; DIEZ-PICAZO, L., *Estudios...*, cit., pp. 1 y ss., también con ejemplos] y que tiene su ori-

gen en la inercia de entresacar frases generales de las sentencias sin preocuparse del caso debatido o de limitarse al fallo sin conocer las verdaderas circunstancias del caso.

El cambio de criterio aparente puede ser incluso expreso, es decir que el mismo tribunal diga expresamente que cambia el criterio jurisprudencial anterior, cuando realmente no lo hace. Así, cuando se invocan sentencias anteriores como contrarias a la actual y las citas extraídas son *obiter* o bien la invocación es errónea porque la sentencia invocada o no tiene que ver con la cuestión debatida o dice lo mismo que la sentencia actual. Un ejemplo de cambio de criterio aparente se puede derivar de las SSTs 22-7-1993 y 27-1-1998. En los supuestos de hecho que dan lugar a ambas sentencias se procede a la designación de tutor en el mismo procedimiento de incapacitación en instancia, cuando, como se sabe, el tutor se debe nombrar en expediente de jurisdicción voluntaria una vez firme la sentencia de incapacitación (arts. 222-2º y 231 C.C.). En el primer caso, se interpuso recurso de casación contra la designación del tutor (recuérdese que no cabe casación en jurisdicción voluntaria) y el Tribunal Supremo declaró, admitido el recurso, no haber lugar al recurso interpuesto. Por tanto, parece que admita el nombramiento de tutor en el procedimiento contencioso de incapacitación y, así, un pronunciamiento judicial que va más allá de los límites establecidos en el art. 210 C.C: declaración de incapacitación, declaración de extensión y límites de ésta y del régimen de tutela o guarda a que haya de quedar sometido el incapacitado. En el segundo caso, la sentencia de instancia no sólo declara la incapacitación y demás pronunciamientos a que se refiere el citado art. 210 C.C. sino que también nombra tutor. Tal designación, advertidas las dificultades legales, la basó en la doctrina contenida en la STS 22-7-1993. Apelada la sentencia por el Ministerio Fiscal, fue confirmada por la Audiencia Provincial. Interpuesto recurso de casación, el Tribunal Supremo lo admite, casa la sentencia, declara la incapacidad y deja para el oportuno expediente de jurisdicción voluntaria la constitución de la tutela y el nombramiento de tutor. Expresamente dice la sentencia: la sentencia que constituye la incapacitación no puede constituir tutela ni nombrar tutor, lo cual procede en expediente de jurisdicción voluntaria una vez firme la sentencia de incapacitación. La segunda sentencia (27-1-1998) manifiesta que, al declarar que no cabe en una misma resolución, sentencia, constituir la incapacitación y constituir la tutela nombrando la persona del tutor, la Sala no cambia el criterio que había sustentado la anterior sentencia de 22 de julio de 1993, sino que lo reitera, pasando ya a formar jurisprudencia en el sentido que le da el artículo 1-6 C.C. Por tanto, las citadas sentencias no mantienen doctrinas distintas, sino la misma doctrina. No hay un cambio de criterio jurisprudencial, sino su apariencia.

Otras veces la apariencia de cambio la provoca las mismas sentencias: El Tribunal Supremo se ha ocupado de la declaración unilateral de voluntad en más de una veintena de sentencias. Ciertamente, en ninguna de ellas se plantea un supuesto químicamente puro de voluntad unilateral, de prome-

sa obligatoria, de manera que los sucesivos pronunciamientos del Tribunal Supremo no conforman la *ratio decidendi* de los fallos sino que son pronunciamientos *obiter*. Esto significa que no constituyen jurisprudencia en sentido estricto, es decir, en el sentido del art. 1-6 C.C. y en el exigido por la propia jurisprudencia. No es este, sin embargo, el reproche mayor que cabe hacer a los pronunciamientos del Tribunal Supremo, es decir, el que tales no creen jurisprudencia por no constituir *ratio decidendi* de los fallos (el fallo hubiera sido el mismo si se hubieran ahorrado la argumentación a mayor abundamiento). Admitido, aunque como hipótesis de trabajo, que el Tribunal Supremo ha creado un cuerpo de doctrina, no digo ya jurisprudencial, sino jurídica, a mi entender, el mayor problema radica en el hecho de que se trata de un cuerpo de doctrina equívoco en las citas y remisiones internas de las sentencias a sentencias anteriores: parece que, en un intento de hallar apoyo en las decisiones anteriores del propio Tribunal Supremo, que, insisto, no son *rationes decidendi*, las sentencias remiten de manera contradictoria y con poco rigor a sus predecesoras: la STS 17-10-1975 cita, como sentencia favorable a la admisión de las promesas obligatorias, a la de 1-12-1955, la cual es citada, en contra de la admisibilidad, por la de 13-11-1962. Realmente, la STS 1-12-1955 lo que dice respecto de la declaración unilateral de voluntad es que en la legislación española *no se contienen normas que decididamente permitan acogerla, no tanto por obra de la enumeración que se contiene en el art. 1089 C.C. como por ser contados los casos en que pudiera apoyarse un esfuerzo constructivo sobre la base de los arts. 1.330 del C.C., 1.887 del propio Código, o partiendo como punto de arranque de las obligaciones incorporadas a los títulos de crédito, la promesa pública u otras instituciones similares. Y añade: Pero aún así nada se opone a que de modo muy excepcional pueda otorgarse eficacia a determinadas declaraciones de voluntad, cuando, como en el caso contemplado, no trata de crearse una obligación ex novo a modo de oferta, que puede o no ser aceptada, sino...de revelar y poner al descubierto una situación preexistente...* (Considerando 4º). Es decir, la sentencia acepta y dota de eficacia, “de modo muy excepcional” al reconocimiento (declaración de ciencia), en el supuesto que contempla, de titularidad real ajena.

La STS 13-11-1962 se apoya, para admitir la eficacia obligacional de la promesa unilateral, en la STS 21-6-1945, la cual se manifiesta de manera claramente contraria al afirmar que la eficacia de la declaración unilateral “como fuente posible de obligaciones válidas” es muy discutida en el terreno de la ciencia y no “tiene un reconocimiento franco en nuestro Código civil, ni está consagrado por la jurisprudencia de este Tribunal”.

En todas ellas el cambio de criterio es aparente porque, en realidad, el Tribunal Supremo nunca ha resuelto un caso químicamente puro de voluntad unilateral como fuente de las obligaciones y nunca ha dicho, *ratio decidendi*, que la voluntad unilateral es fuente de las obligaciones en nuestro ordenamiento jurídico.

3. 2. *Supuestos de cambio de criterio: cambio no aparente y jurisprudencia errática*

3.2.1. Cambio debido a la evolución social. Los cambios de criterio jurisprudencial que obedecen a la evolución de la sociedad no sólo están justificados en sí mismos, sino exigidos por el artículo 3-1 C.C. Puede decirse que son un corolario de la propia evolución social o que obedecen, como dice DÍEZ-PICAZO, al cambio de la infraestructura política o social, que lleva aparejado, por tanto, la evolución jurisprudencial. En este sentido, dice DÍEZ-PICAZO que, al paso que va cambiando el entorno político, económico, sociológico o cultural, va cambiando también, lentamente, a veces imperceptiblemente, la jurisprudencia. Esta evolución la considera especialmente significativa en el Derecho de daños y en los contratos de adhesión o condiciones generales de la contratación [DÍEZ-PICAZO, L., *Estudios...*, cit., pp. 5 y 6]. Dice CHIARLONI que representan “el instrumento para la realización de la dialéctica del movimiento donde, a través del cambio, la Jurisprudencia, adecuándose a los cambios de la realidad, satisface la exigencia de desarrollo o progreso del derecho en el momento interpretativo” [CHIARLONI, “Efficacia del precedente giudiziario e tipologia dei contrasti di giurisprudenza”, en *Rivista di diritto processuale civile*, 1989, p. 142]. En realidad, más que cambio de criterio jurisprudencial, lo que hay es la evolución propia de los criterios interpretativos en paralelo a la evolución y progreso de la sociedad. Puede decirse que lo que cambia es la valoración social o económica o cultural del caso en litigio, lo que lleva consigo un cambio en el juicio, en los criterios interpretativos, hasta el punto que, como dice MONETA, la contradicción de criterio jurisprudencial se produciría si no se hubiera producido el cambio de criterio [MONETA, G., *I mutamenti...*, cit., p. 7].

Como fuere, aquí no vamos a considerar como cambios de criterio jurisprudencial los producidos por la propia evolución de la sociedad y que responden a un largo período de tiempo, como la conocida evolución jurisprudencial en sede de derecho de daños y, en concreto, en la interpretación y aplicación del artículo 1.902 C.C. Por el contrario, vamos a considerar los cambios producidos en un corto espacio de tiempo que no responden a cambios sociales o económicos ni legislativos y abstracción hecha de su consolidación como criterio jurisprudencial reiterado, máxime si el cambio es expreso pues, en este caso, como dijimos, no se precisa la reiteración de la doctrina jurisprudencial.

3.2.2. Cambio de criterio no aparente. Hay cambio de criterio jurisprudencial cuando éste se verifica aunque no se diga; incluso aunque la sentencia o sentencias mantengan que no hay cambio y que siguen la doctrina jurisprudencial anterior. Se trata de un cambio de criterio no aparente, es decir, el de las sentencias que dicen mantener y seguir el criterio jurisprudencial cuando, en realidad, lo están cambiando. En general son cambios inadvertidos y, como tales, sujetos a los requisitos del cambio de criterio jurisprudencial, entre los que se halla, precisamente, el carácter reflexivo y consciente del cambio, como ve-

remos después. En palabras de ALBALADEJO, se trata del cambio que no se dice y sí se hace [ALBALADEJO GARCÍA, M., “El cambio de jurisprudencia...”, cit., pp. 42 a 44]. El propio Prof. ALBALADEJO trae un ejemplo de cambio no aparente de criterio: las SSTs 3-3-1995 y 16-10-1995 establecieron el criterio que el presidente de una comunidad de propietarios de casas por pisos está facultado por su cargo para imponer reclamación por daños que afecten a elementos privativos de los distintos dueños. En apoyo del fallo adujo que tal criterio era el mantenido por reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, con cita de las sentencias de 3-2-1983, 23-11-1984, 12-2-1986, 9-2-1987 y 7-12-1987. En realidad, como pone de manifiesto ALBALADEJO, ninguna de las sentencias citadas dice lo que la sentencia invocante le atribuye: tres se refieren a reclamaciones del Presidente de la comunidad de propietarios relativas a elementos comunes, no privativos; una, no existe (o no la hemos encontrado); y la última, que sí se refiere a los elementos privativos, niega precisamente la legitimación del Presidente por razón de su cargo.

Por tanto, aquí hay un continuismo aparente que esconde una separación de la línea jurisprudencial real, a la que cambia sin mencionarlo ni argumentarlo.

3.2.3. También se debe considerar que hay cambio de criterio jurisprudencial cuando el Tribunal Supremo vuelve a un criterio anterior ya abandonado (ejemplo: arbitraje en sociedades). Como dice ALBALADEJO, así como el cambio al criterio nuevo necesita justificación, también la necesita la vuelta al antiguo, porque el cambio se produce siempre respecto del fallo precedente, del criterio de la última sentencia [ALBALADEJO GARCÍA, M., “El cambio de jurisprudencia...”, cit., p. 45].

3.2.4. Por último, también se debe considerar que hay cambio de criterio en la jurisprudencia aunque el nuevo criterio se contenga en una sola sentencia. Si bien el Tribunal Supremo exige, al menos, dos sentencias para sentirse vinculado y satisfacer la exigencia de reiteración del art. 1-6 C.C., debe bastar una sola sentencia, suficientemente fundada y expresiva del nuevo criterio, para considerar formada jurisprudencia a efectos de casación [CORBAL FERNÁNDEZ, J. E., *Práctica Procesal Civil...*, cit., p. 5.028]. Parece que carece de sentido exigir al menos dos sentencias para que se produzca el cambio de criterio y que, por tanto, debe bastar con una sentencia (la primera e incluso la única) [ALBALADEJO GARCÍA, M., “El cambio de jurisprudencia...”, cit., pp. 45 y 46, donde más argumentos], sin perjuicio que de el Tribunal Supremo, en su caso, cambie de nuevo el criterio en la segunda sentencia y vuelva al criterio abandonado o exprese un nuevo criterio. De ahí que también se daban considerar cambios de criterio jurisprudencial los supuestos de jurisprudencia vacilante o errática: habrá tantos cambios cuantos criterios adopte el Tribunal Supremo de entre las diversas opciones interpretativas posibles.

4. Eficacia temporal del cambio de criterio jurisprudencial

4.1. *Retroactividad y prospectividad del cambio de criterio: el límite de la cosa juzgada*

Cuando se produce un cambio de criterio jurisprudencial, surge la cuestión acerca de qué sucede con los asuntos iniciados bajo una determinada interpretación jurisprudencial, e incluso en la confianza en dicha interpretación, si en el ínterin el Tribunal cambio el criterio? Más aún, ¿es justo que lo cambie en la propia sentencia con que concluye el recurso de casación en el que el sujeto ha invocada la doctrina reiterada precisamente del mismo Tribunal Supremo? ¿No produce cierto desasosiego iniciar y sostener un pleito en las sucesivas instancias con base en una asentada doctrina jurisprudencial y que cuando llegues al autor de la doctrina que invocas y en la que sustentas tu pretensión, modifique dicha doctrina y la sustituya por otra? ¿Cómo afecta dicho cambio a los procesos en curso?

Con otras palabras, podríamos preguntarnos si el cambio de criterio jurisprudencial tiene efectos retroactivos o solamente prospectivos. La cuestión no es fácil, como puso de manifiesto la STC 95/1993, de 22 de marzo. Cuando se trata de un cambio normativo, el legislador prevé la eficacia temporal de la nueva ley a través del llamado derecho transitorio y de la previsión del grado de retroactividad de la nueva norma, dentro del marco constitucional previsto en el art. 9 C.E. En defecto de previsión legislativa, rige la norma del artículo 2-3 C.C.: las leyes no tienen efecto retroactivo si no dispusieren lo contrario. Se trata, pues, de una norma razonable toda vez que las leyes miran al futuro y no al pasado.

Mas el órgano judicial no tiene la misma potestad que el legislativo en orden a determinar el alcance temporal, hacia el pasado y hacia el futuro, de sus resoluciones, máxime cuando produce un cambio de criterio. ¿Cuál es la eficacia temporal del nuevo criterio? En nuestra doctrina, la cuestión la ha apuntado PUIG BRUTAU [*Fundamentos...*, cit., pp. 276 y 277]: si el cambio de doctrina, dice el citado autor, se hubiera producido en virtud de una intervención legislativa, ésta habría tenido en cuenta si la innovación debía tener o no eficacia retroactiva. Pero cuando se trata de un cambio de criterio jurisprudencial, la aplicación inmediata de la nueva doctrina equivale a dar eficacia retroactiva al cambio sobrevenido. A los que han confiado en el precedente judicial, la nueva orientación les afectará porque la sentencia lo razona debidamente. Pero, ¿podemos estar convencidos de que no se vulnera con ello el principio de seguridad jurídica incluso el derecho a la tutela judicial efectiva?

En realidad, la cuestión de la eficacia temporal del cambio de criterio se traduce en la elección entre primar la seguridad y la confianza o remediar el error de una doctrina (interpretación) que se considera equivocada u obsoleta.

Esta misma cuestión ha entretenido a la doctrina anglosajona, en cuyo sistema jurídico, como se sabe, la norma judicial conforma el ordenamiento jurídico, en los supuestos de cambio de criterio o de modificación de una norma judicial anterior o precedente, es decir, en los supuestos de *overruling*.

A) A favor del efecto prospectivo del cambio de criterio se suele invocar una serie de argumentos:

1. La confianza generada en la persona que contrata o actúa confiado en una determinada línea jurisprudencial, siempre que dicha confianza esté justificada [POMORSKI, S., *American Common Law and the principle "nullum crimen sine lege"*, 2ª ed., París, 1975, pp. 63 y ss.; DURGALA, M.M., "Prospective overruling the Common Law", en *Syracusa Law Review*, 1962, vol 14, pp. 55]. Se trata, por tanto, de respetar el principio de seguridad jurídica.

2. La implantación de una nueva política, en cuanto línea de conducta, no necesita tener eficacia retroactiva para ser eficaz.

La interpretación de una ley se convierte en parte de la ley misma y el cambio de criterio tiene el mismo efecto que una modificación legislativa o una derogación realizada por el legislador [DURGALA, M.M., "Prospective overruling...", cit., p. 55].

3. Las dos funciones que realizan los Tribunales (en nuestro caso, el Tribunal Supremo), resolver el caso y conformar el ordenamiento jurídico se pueden escindir, puesto que los factores pueden ser diferentes: primero se decide si se cambia el criterio; después, si la nueva doctrina se aplica al caso [CURRIER, T.S., "Time and change in Judge-Made Law: Prospective overruling", en *Virginia Law Review*, 1965, vol. 1, n.º. 2, pp. 211 y 212.].

B) En cambio, a favor de la denominada *regular retroaction* se ha alegado básicamente [DURGALA, M.M., "Prospective overruling...", cit., p. 54; NICOL, Andrew G. L., "Prospective overruling...", cit., p. 548 y ss.; en nuestro país, ITURRALDE SESMA, V., *El precedente...*, cit., pp. 168 y ss.]:

1. Una resolución judicial con eficacia meramente prospectiva sería un mero *obiter dictum*.

2. El proceso judicial está dirigido a producir una decisión retroactiva.

3. El carácter prospectivo frustra la finalidad del proceso porque la sentencia no afecta a las partes. Si la resolución sólo se aplica a casos futuros, las personas tendrán pocos incentivos para presentar las demandas [FRIEDMANN, W., "Limits of judicial lawmaking and prospective overruling", en *The Modern Law Review*, 1966, vol. 29, p. 605.].

El carácter prospectivo convertiría al juez en legislador [DEVLIN (Lord), "Judges and Lawmakers", en *The Modern Law Review*, 1976, vol 39, n.º. 1, p. 11: el overruling prospectivo cruza el Rubicón que divide los poderes legislativos y judicial: el juez se convierte en legislador] más allá de su estricta función de in-

terpretar y aplicar la ley o, si se quiere, de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. Así, permite al juez crear una norma y no aplicarla al caso concreto.

4. El cambio con eficacia sólo prospectiva supone una reforma que corresponde al Parlamento.

La propia teoría ortodoxa o declarativa en cuya virtud cuando una decisión judicial precedente es modificada, lo es no porque fuera derecho equivocado sino porque no era derecho [FRIEDMANN, W., "Limits of judicial lawmarking..", cit., p. 602].

5. El argumento de la confianza generada y justificada se convierte en un problema de prueba casi imposible.

En definitiva, CROSS-HARRIS han señalado que el carácter sólo prospectivo del *overruling* puede producir resultados poco deseables. Dicen que si sólo tiene una eficacia prospectiva, es un mero *dictum* y además injusto: entre las dos funciones de los tribunales, crear derecho y hacer justicia, ésta es sin duda la más importante. Por lo demás, en Inglaterra siempre se ha negado el carácter retroactivo a la ley y nunca a la sentencia [CROSS-HARRIS, *Precedent...*, cit., pp. 228 y ss.]

En general, la doctrina anglosajona entiende que se produce un efecto que denomina *regular retroaction* y que podemos traducir como retroacción mínima o limitada: la nueva regla afectará a los casos que se produzcan en el futuro y al que es objeto del proceso en que se produce el *overruling* [En general, los autores ingleses mantienen la eficacia retroactiva limitada del *overruling*; los norteamericanos, en cambio, son más flexibles. Vid., DIAS, R. W. M., *Jurisprudence...*, cit., p. 151; NICOL, Andrew G. L., "Prospective overruling: a new device for English Courts?", en *The Modern Law Review*, 1976, vol. 39, p. 543; ROSSLER, J. B., "Prospective applications of judicial decisions", en *Alabama Law Review*, 1982, vol. 33, n.º 2, pp. 469; FRIEDLAND, M. L., "Prospective and retrospective judicial Lawmaking", en *University of Toronto Law Review*, 1974, vol. 24, pp. 170 y ss.; Para Estados Unidos, vid. FRIEDMANN, W., "Limits of judicial lawmarking...", cit., pp. 602 y ss. Señala este autor que, según el Tribunal Supremo de los Estados Unidos, "la Constitución ni prohíbe ni exige el efecto retroactivo" y que, por tanto, corresponde a los tribunales decidir si la resolución que elimina o modifica otra precedente tiene efectos retroactivos o prospectivos]. Es decir, que el carácter retroactivo del cambio de criterio sólo alcanza a la situación jurídica que es objeto del proceso en que se produce el cambio de criterio. En general, puede decirse que la doctrina anglosajona descarta el efecto prospectivo (en cuya virtud sólo se juzgarán de acuerdo con el nuevo criterio las situaciones jurídicas futuras, pero no las pasadas ni la que es objeto actual del proceso) y el efecto retroactivo (el cual permitiría la revisión de todos los casos ya resueltos y su resolución a la luz del nuevo criterio). [Vid., ITURRALDE SESMA, V., *El precedente...*, cit., pp. 182 y ss. Además, esta autora, junto a la aplicación retroactiva y prospectiva, añade la aplicación prospectiva-prospectiva y la aplicación cua-

si-prospectiva. Aquélla supone posponer el efecto de una nueva regla a una fecha futura concreta. Suele ser aplicada esta técnica cuando la regla modificada está firmemente establecida y se quiere dar la oportunidad al Parlamento para valorar el problema y, en su caso realizar los cambios precisos antes de que la regla sea efectiva. La aplicación cuasi-prospectiva protege la confianza en las decisiones anteriores y aplica la decisión derogatoria a los actos, hechos y transacciones realizadas después de la fecha de la decisión, pero la decisión se aplica a las partes del proceso: por un lado, se anuncia un precedente obligatorio; por otro, se recompensa al recurrente con éxito (pp. 180 a 182)].

¿Qué regla rige en nuestro sistema? En primer lugar se puede decir que en nuestro sistema la regla conoce, al menos, un mismo límite que en el derecho anglosajón: la *res iudicata*: el cambio de criterio no afecta a las situaciones jurídicas que gozan de la protección de la cosa juzgada. El Tribunal Constitucional ha declarado que la violación de la *res iudicata* supondría una vulneración del art. 24-1 C. E. Así, la STC 12/1989, de 25 de enero señaló que alterar lo resuelto en un juicio anterior significa violar los principios constitucionales de seguridad jurídica proclamado en el art. 9 C.E., de legalidad en materia procesal sancionado en el art. 117-3 C.E. y el deber general de cumplir las sentencias que reconoce el art. 118 C.E., así como el derecho a la tutela efectiva de Jueces y Tribunales (art. 24-1 C.E.). Este derecho a la tutela judicial efectiva comprende el derecho de ejecución de las sentencias firmes, la intangibilidad de lo resuelto y la inalterabilidad de lo ejecutado, como han establecido, entre otras, la STC 148/1989, de 21 de septiembre y la STS 18 de julio de 1990). Por todas, vid. la STC 314/1994, de 28 de noviembre

En segundo lugar, parece que la regla es similar a la denominada *regular retraction* o de retroactividad mínima.

Así, los supuestos que se pueden plantear son los siguientes:

A) Situaciones jurídicas nacidas con anterioridad al cambio de criterio y resueltas, con sentencia firme, de acuerdo con el criterio anterior. En este caso, la fuerza de cosa juzgada de que goza la sentencia que pone fin al proceso impide que, con base en un posterior cambio de criterio jurisprudencial, se pueda volver a plantear la cuestión. La parte a la que beneficie el nuevo criterio ni siquiera podrá invocar, con éxito, la vulneración del principio de igualdad en la aplicación de la ley porque el término de comparación que alegara sería posterior y no anterior, como exige la doctrina del Tribunal Constitucional. En definitiva, en este supuesto la cosa juzgada, que se integra en el derecho a la tutela judicial efectiva *ex* art. 24-1 C.E., es un límite infranqueable a la posible eficacia retroactiva del cambio de criterio jurisprudencial.

B) Situaciones jurídicas surgidas con anterioridad al cambio pero cuyo litigio se resuelve precisamente con base en el cambio de criterio jurisprudencial, es decir, con el nuevo criterio. Esta es la cuestión más difícil de resolver porque si aplicamos el nuevo criterio jurisprudencial debemos admitir una eficacia retro-

activa, al menos, mínima ya que tal nuevo criterio se aplica a una situación jurídica anterior al cambio de orientación jurisprudencial. Pero esta es la regla que deriva tanto de la doctrina del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional cuanto de un estudio de los supuestos (y son muchos) en que el Tribunal Supremo ha cambiado de criterio. Efectivamente, por un lado, todos los cambios de criterio adoptados por el Tribunal Supremo han afectado al caso objeto del proceso cuya sentencia adopta el nuevo criterio jurisprudencial (así como a los casos futuros); por otro lado, el Tribunal Constitucional ha mantenido la constitucionalidad de este mínimo efecto retroactivo (vid. STC 95/1993, de 22 de marzo).

C) Situaciones jurídicas nacidas con anterioridad al cambio de criterio, pero cuyo conflicto se resuelve con posterioridad al cambio. Aquí, en principio, el litigio se fallará de acuerdo con el nuevo criterio jurisprudencial ya asentado, si bien esta solución, como veremos después, debe ser atemperada en algunos supuestos.

D) Situaciones jurídicas surgidas con posterioridad al cambio. Aquí, sin duda alguna, la cuestión jurídica se debe resolver de acuerdo con el nuevo criterio jurisprudencial, salvo que el tribunal vuelva a cambiar el criterio y adopte una línea jurisprudencial nueva o reasuma una abandonada.

E) Situaciones jurídicas nacidas con anterioridad al cambio y resueltas mediante sentencia firme antes del cambio jurisprudencial, pero que perviven. Es el supuesto de las relaciones jurídicas duraderas o de tracto sucesivo como la relación de trabajo o el arrendamiento de cosa. Resuelta una determinada controversia mediante sentencia firme que goza de la fuerza de la cosa juzgada, si se produce un cambio de criterio interpretativo en la jurisprudencia, ¿cómo afecta este cambio a aquella relación y, en concreto, a la materia objeto de la anterior controversia resuelta en un determinado sentido por sentencia firme? ¿Se puede volver a plantear la cuestión ya resuelta a la luz de la nueva orientación jurisprudencial? Tanto la doctrina como la jurisprudencia es categórica en esta sede: el cambio de criterio jurisprudencial no afecta a aquellas situaciones jurídicas ya juzgadas y resueltas mediante sentencia firme, es decir, a aquellas situaciones jurídicas que gozan de la fuerza vinculante, de la intangibilidad y de la irrevocabilidad que llamamos cosa juzgada. Para ello es necesario o un cambio legislativo que prevea, dentro del estricto marco constitucional que permite el art. 9 C.E., los efectos retroactivos de la nueva norma legal o una sentencia recaída en juicio de revisión (y el cambio de criterio jurisprudencial no se halla entre los motivos que pueden originar el juicio extraordinario de revisión).

La STC 92/1993, de 15 de marzo conoció de un asunto donde se planteó la cuestión que ahora se examina: recaída una determinada sentencia, con carácter firme y cualidad de cosa juzgada, el Tribunal cambió el criterio jurisprudencial en sentido cabalmente contrario la que mantuvo en la primera sentencia. La parte contra quien se dictó la primera sentencia, y a quien favorecía la nueva línea jurisprudencial, volvió a plantear demanda y el Tribunal apreció la excep-

ción de cosa juzgada formulada por el demandado en el proceso *a quo* con base en la sentencia firme dictada en el proceso anterior. Presentado recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, éste declaró que el cambio de criterio jurisprudencial, legítimo si observa los requisitos exigidos por el propio Tribunal Constitucional, no puede afectar a la cosa juzgada. En el mismo sentido, la STC 100/1988, de 7 de junio estableció que “el efecto retroactivo de las resoluciones judiciales posteriores entorpecería muy acusadamente la necesaria evolución de la jurisprudencia ante la posibilidad de ver sometidas a revisión todas las sentencias anteriores contradictorias con las más recientes, pues la firmeza de las sentencias y los efectos de la cosa juzgada material no pueden quedar subordinados a criterios posteriores en aplicación de la ley”. Por ello, ni siquiera puede ser invocado el principio de igualdad porque el término de comparación causante de la desigualdad constitucionalmente proscrita debe ser anterior a la sentencia impugnada y no posterior a la misma.

En definitiva, el cambio de criterio jurisprudencial tiene como límite de eficacia las situaciones jurídicas que gozan de la fuerza de la cosa juzgada material: no afecta a la *res iudicata*: SSTC 119/1988, de 20 de junio; 174/1989, de 30 de octubre y 314/1994, de 28 de noviembre.

4.2. Posibilidad y supuestos de eficacia prospectiva

Mas surge inmediatamente otra cuestión: ¿puede el Tribunal determinar el carácter sólo prospectivo de su resolución, de manera que el cambio de criterio no afecte al caso en litigio en que se produce el cambio o incluso a casos litigiosos y situaciones jurídicas iniciados y surgidas bajo la vigencia del criterio modificado? Con otras palabras, ¿puede el juez determinar la eficacia temporal de su sentencia? En principio ninguna norma parece prohibirlo porque la función jurisdiccional de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado que proclama el artículo 117 C.E. no parece hacer referencia a la eficacia temporal de lo juzgado. Asimismo, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional nunca ha prohibido (en realidad, nunca se ha manifestado) que el cambio de criterio jurisprudencial tenga eficacia sólo futura; en cambio, sí ha establecida expresamente que la eficacia retroactiva conoce el límite de la cosa juzgada. Por otro lado, algunos autores, al menos de *lege ferenda*, han propuesto la eficacia sólo prospectiva o para el futuro de las resoluciones judiciales en que se modifica el criterio jurisprudencial anterior [PUIG BRUTAU, J., *Fundamentos...*, cit., p. 277; PIZZORUSSO, A., (*Delle*) *Fonti del diritto...*, cit., p. 538].

A mi entender, la cuestión planteada se debe resolver de acuerdo con el sistema de tutela judicial previsto en el ordenamiento jurídico. Efectivamente, el obstáculo que puede encontrar la eficacia sólo futura de las resoluciones judiciales en que se cambia el criterio no son las señaladas anteriormente y que invoca la doctrina anglosajona: la eficacia meramente prospectiva sería un mero

obiter dictum, el proceso judicial está dirigido a producir una decisión retroactiva, el carácter prospectivo convertiría al juez en legislador, la frustración de la finalidad del proceso porque la sentencia no afecta a las partes o la vulneración de la confianza generada y justificada. Tales argumentos valen en el razonamiento teórico, pero carecen de una sólida base jurídica positiva. El obstáculo parece hallarse en el derecho a obtener una tutela efectiva de jueces y tribunales en el ejercicio de los derechos legítimos que proclama el artículo 24-1 C.E. Así, el carácter prospectivo de la resolución judicial no supondría una tutela efectiva de los intereses y derechos de las partes en litigio y, en concreto de la parte a cuyo favor (a favor de cuyo derecho e intereses) se dictara la resolución judicial. Mas este argumento es erróneo por cuanto insuficiente porque la tutela efectiva se debe verificar respecto de ambas partes y no respecto de una sola, de manera que una resolución judicial vulneraría la tutela efectiva si no resolviera la cuestión planteada, pero no si la resuelve y además establece cuál va a ser la doctrina interpretativa para casos futuros porque entonces, de dos una [No se toma en consideración la posibilidad de que el Tribunal resuelva de acuerdo con la nueva doctrina jurisprudencial, pero limitando sus efectos a casos en litigio futuros; es decir, que el Tribunal se limite a anunciar cuál va a ser la doctrina interpretativa futura sin resolver el caso en litigio. Esta posibilidad vulnera el derecho fundamental de tutela judicial efectiva porque el tribunal se limitaría a determinar cuál será la doctrina jurisprudencial para el futuro, de manera que, aunque fallara de acuerdo con dicha nueva doctrina, al dotarla de eficacia prospectiva, tanto en cuanto doctrina como en cuanto resolución del caso concreto en litigio la tutela obtenida por la parte sería pírrica, es decir, no sería efectiva. Como se ha señalado anteriormente, es reiterada la doctrina del Tribunal Constitucional en este sentido. Así, la citada STC 43/1998, de 24 de febrero dice que conforma el art. 24-1 C.E. el derecho a que las resoluciones judiciales alcancen la eficacia propia que el ordenamiento les reconoce, pues, si así no fuera, el derecho mismo a la jurisdicción, en todo su complejo contenido, quedaría, sin más, privado de sentido. Una manifestación de esta exigencia constitucional es el derecho a que las resoluciones judiciales se ejecuten en sus propios términos (por todas, STC 67/1984, de 6 de junio). Con mayor claridad, la STC 119/1988, de 20 de junio: *Este Tribunal ha tenido ya ocasión de afirmar en varias ocasiones que el derecho a la tutela judicial efectiva comprende también el derecho a que el fallo judicial se cumpla, habiendo configurado la ejecución de las resoluciones judiciales firmes como un derecho fundamental de carácter subjetivo incorporado al art. 24-1 C.E. Vid., entre otras, SSTC 32/1982 de 7 junio; 67/1984 de 7 junio; 109/1984 de 26 noviembre; 176/1985 de 17 diciembre y 59/1996, de 15 de abril.*]:

1. O resuelve de acuerdo con la doctrina jurisprudencial que cambia (o sea con la antigua) y anuncia para el futuro la nueva doctrina jurisprudencial.
2. O, finalmente, resuelve de acuerdo con la nueva doctrina jurisprudencial, señalando el cambio de doctrina que se produce, precisamente, con dicha resolución.

La primera posibilidad, sub 1), carece de razón, a pesar de proteger el principio de seguridad y, por ende, la confianza generada en una de las partes (no en la otra parte, que podía haber confiado en una sentencia favorable, precisamente, mediante un cambio de criterio jurisprudencial). A mi entender, no vulnera el derecho fundamental a la tutela efectiva de jueces y tribunales porque, en definitiva, el tribunal falla en un determinado sentido; posiblemente, se trate de algo peor: vulnera cualquier principio de justicia porque el tribunal, consciente de la bondad de una determinada interpretación y aplicación de la norma, la interpreta y aplica de una manera distinta; es decir, interpreta y aplica de manera conscientemente injusta (normalmente, el cambio de criterio se produce por considerar la anterior línea jurisprudencial errónea u obsoleta) una norma jurídica, lo cual, en nuestro sistema es objeto de responsabilidad penal. Se ha dicho que si el cambio se produce en virtud de una intervención legislativa, el legislador hubiera tomado en consideración la eficacia retroactiva o no del cambio [PUIG BRUTAU, J., *Fundamentos...*, cit., pp. 276 y 277]. Es cierto. Pero, por un lado, la sentencia no es una norma jurídica y, por tanto, la previsión del art. 9-3 C.E. no le alcanza (STS 11-12-1997); por otro lado, la previsión de la eficacia temporal de un cambio legislativo corresponde a la función del legislador, no del juzgador. Con otras palabras, la previsión de un cambio de criterio jurisprudencial para el futuro, supone la aplicación consciente al caso en litigio de una doctrina que ya se considera errónea, obsoleta o superada. En nuestro sistema, esta finalidad (y sólo en cuanto a finalidad) solamente se puede conseguir a través del recurso en interés de ley, toda vez que, de acuerdo con la previsión legislativa la sentencia que se dicte en este recurso tiene eficacia únicamente para formar jurisprudencia sobre las cuestiones legales discutidas y resueltas en el pleito, dejando intactas las situaciones jurídicas particulares creadas por la resolución recurrida.

La segunda posibilidad, sub 2), es precisamente la que deriva tanto de la doctrina del Tribunal Supremo como de la doctrina del Tribunal Constitucional, si bien en cuanto tal doctrina es perfectamente revisable de acuerdo con los criterios del cambio de doctrina jurisprudencial. No obstante, hay supuestos en los que la aplicación de tal criterio produce cierta desazón por cuanto no parece conseguido el ideal, al menos intuitivo, de justicia. Posiblemente, tales supuestos deban ser asumidos como disfunciones propias del sistema (en algún lugar debe ponerse el límite), pero esta convicción no minimiza el desasosiego.

En definitiva, el Tribunal debe resolver el caso en litigio, bien de acuerdo con la doctrina jurisprudencial asentada, bien de acuerdo con una nueva doctrina jurisprudencial, la cual aplica al caso en litigio con eficacia inmediata. Para el derecho anglosajón, lo han señalado expresamente CROSS y HARRIS: entre crear derecho y administrar justicia, ésta es mucho más importante: It is true that the English judge is to a limited extent a developer of the law, even a legislator, but his other function, that of administering justice according to law between the parties who are concerned with past events, is unquestionably the more important of the two (CROSS-HARRIS, *Precedent...*, cit., pág. 232).

4.3. *Una sentencia del Tribunal Constitucional poco afortunada con un voto particular clarividente*

En la STC 95/1993, de 22 de marzo, el Tribunal desestima un recurso de amparo al considerar que no hay vulneración del principio de igualdad en la aplicación de la ley ni del derecho a la tutela judicial efectiva en la decisión del órgano judicial (sentencias de 9 de mayo de 1989 del Juzgado de los Social n.º 7 de Barcelona y de 30 de octubre de 1989 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña) que conoció de un reclamación de cantidad contra el FOGASA (Fondo de Garantía Salarial). Con anterioridad, en el mismo caso, un compañero del reclamante también con el crédito salarial insatisfecho vio estimada su demanda contra el FOGASA por sentencia de la Sala 2ª de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Barcelona. En ésta, la Audiencia Territorial entendió que el plazo de prescripción para el ejercicio de la acción frente al FOGASA era de cinco años. En cambio, las sentencias del Juzgado de lo Social y de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, contra las que se impone demanda de amparo, entienden que el plazo de prescripción es de un año y declaran prescrito el derecho del trabajador. Se debe tomar en cuenta que el actor interpuso la demanda en 1983 (época en que se entendía que el plazo de prescripción era de cinco años e incluso de quince) y que la reducción del plazo de prescripción de cinco a un año deriva de una sentencia del Tribunal Supremo, en interés de ley, de 12 de diciembre de 1986.

El Tribunal Constitucional desestima el recurso con base en la falta de identidad del órgano jurisdiccional (los términos de comparación no proceden del mismo órgano jurisdiccional) y en la falta de discrepancia o contradicción de criterios entre los insertos en la sentencia impugnada y los contenidos en la resoluciones anteriores (es decir, la falta de arbitrariedad en el cambio de criterio).

Sin embargo la citada sentencia tiene un voto particular que formula el Excmo. Sr. D. Carlos de la Vega Benayas. Este magistrado plantea la cuestión de la aplicación judicial del derecho, entendiéndola como la dificultad que suscita, en su eficacia prospectiva o retroactiva, el cambio de doctrina jurisprudencial, el *overruling* de la sentencia *quem* rompiendo con una línea doctrinal anterior, instaura otra nueva referida a la misma situación planteada.

En la sentencia se establece que no puede hablarse de una aplicación retroactiva *in peius* de la normativa ordenadora de la prescripción porque “la unificación de criterios sobre la selección de las normas aplicables haya descartado la corrección jurídica de una interpretación anterior..., puesto que no pueden recibir aplicación ultra activa normas o interpretaciones cuya validez o razón jurídica ha sido descartada por la propia jurisdicción”. Y añade que no es que el órgano judicial haya optado por la interpretación menos favorecedora del más pleno ejercicio del derecho fundamental, “sino que ha hecho decir a la norma

lo que la norma desde un principio decía, sin que pueda entenderse que la jurisprudencia contradictoria anterior haya alterado esa norma”. Además de un cierto eco de la teoría ortodoxa o declarativa del derecho de Blackstone, no cabe duda que el razonamiento del Tribunal Constitucional es, en este punto, formalista: por cuanto la norma ya existía, no se aplica una norma que no estaba en vigor y el cambio de criterio jurisprudencial no vulnera la tutela judicial efectiva.

En opinión del magistrado que disiente, la solución no es aceptable por cuanto intenta resolver la cuestión de modo radical y poco explícito que, además, choca con la doctrina del Tribunal Constitucional cuando éste ha declarado que la STC 185/1990, de 15 de noviembre sólo es aplicable –eficaz– a los casos posteriores, rigiéndose los anteriores por el criterio rechazado o abandonado por esta resolución.

En general, entiende el citado magistrado que el cambio de jurisprudencia sólo debe ser prospectivo. Parece evidente, dice, que atenta contra el derecho al acceso a la jurisdicción el aplicar retroactivamente un presupuesto no existente en el momento en que se ejercitó el derecho de acción a través de un determinado procedimiento. Así, si el actor ejercitó en su momento el derecho de acción en la forma entonces comúnmente aceptada por los tribunales, no puede exigírsele en un momento posterior nuevas condiciones que, por desconocidas, nunca pudo satisfacer. A estos efectos, concluye, el cambio de jurisprudencia actúa, en realidad, como un cambio de norma en sentido estricto.

Por otro lado, se debe tomar en consideración que el propio Tribunal Constitucional (SSTC 164/1986 y 158/1987) ha entendido que los plazos de prescripción y caducidad se hallan en el terreno de obstáculos a libre acceso a la justicia y, por tanto, pueden constituir un obstáculo a la satisfacción del derecho fundamental que consagra el artículo 24-1 C.E.

Un cambio de criterio jurisprudencial que puede producir un perjuicio a una de las partes en cuanto limitación de la eficacia de un pacto declarado con anterioridad válido, y sin que medie modificación legislativa, no parece que pueda (o deba) imponerse al sujeto que confió en la validez de dicha cláusula por la existencia, precisamente, de una línea jurisprudencial constante. Así, la STC 161/1989, de 16 de octubre ha declarado que *el principio de igualdad exige que, en situaciones de este género, la nueva y menos beneficiosa interpretación de los preceptos legales no se imponga ex abrupto, aplicando la norma resultante de ella a litigantes cuya pretensión se apoyaba en una norma anterior, que ahora, sin aviso previo y por primera vez, se considera contraria a Derecho.*

Por tanto, el cambio de criterio jurisprudencial y, en concreto, su eficacia temporal retroactiva debe ser al menos templada en los siguientes supuestos:

1. Cuando el cambio de criterio introduzca un obstáculo o un requisito procesal o sustantivo no exigido por la doctrina jurisprudencial en el momento

de presentar la demanda o de producirse la situación (relación) jurídica material. En este supuesto, a mi entender, la eficacia del cambio no debe tener efecto retroactivo alguno ni debe afectar, por tanto, al caso concreto en litigio. Vale el ejemplo del plazo de prescripción citado.

2. Cuando el cambio de criterio se refiera a relaciones jurídicas duraderas o de tracto sucesivo. En este caso, la eficacia temporal del cambio de criterio sólo tiene como límite las prestaciones agotadas o extinguidas y la cosa juzgada, pero ésta no se puede extender a las prestaciones y situaciones que sean debidas o nazcan después del cambio de criterio.

3. Cuando el cambio de criterio suponga una situación objetivamente menos beneficiosa para el sujeto en el sentido de limitar o restringir un derecho o facultad que, de acuerdo con el criterio anterior, había sido declarada válido y que el nuevo criterio, sin mediar modificación legislativa, declara nulo. En definitiva, cuando el cambio de criterio suponga un perjuicio para el sujeto que confió en la doctrina ahora cambiada.

4. Cuando el cambio de criterio obedezca a una interpretación de la norma nacional con base en una Directiva Comunitaria aún no transpuesta y en período de serlo. Se trata de los supuestos de eficacia horizontal indirecta de las Directivas no transpuestas mediante la interpretación.

Finalmente, no parece que haya inconveniente en que el Tribunal anuncie un cambio de criterio jurisprudencial para el futuro en un pronunciamiento que necesariamente será *obiter*. En este caso, no cambia la línea jurisprudencial que justifica el fallo del caso en litigio, sino que anuncia el cambio de otro criterio jurisprudencial, cercano o convergente con el que, en el caso en litigio, mantiene el Tribunal. Como ya he señalado, pronunciamientos *obiter* se pueden convertir, y de hecho se han convertido, en futuras *rationes decidendi* y, así, en nuevas líneas jurisprudenciales. No son escasas las sentencias del Tribunal Supremo que justifican sus argumentos en razonamientos ya meramente apuntados o vislumbrados en sentencias anteriores. Es cierto, como he dicho, que tales pronunciamientos, respecto del caso en litigio, son meros *obiter dicta*, pero no es menos cierto que pueden coadyuvar a una mayor observancia de la seguridad jurídica: el *obiter dictum* de hoy puede ser la *ratio decidendi* de mañana.

4.4. *El caso concreto*

En el caso objeto de comentario, el cambio de criterio jurisprudencial tiene por objeto la determinación de la jurisdicción competente para conocer de la responsabilidad civil derivada de accidente de trabajo. Tradicionalmente se ha entendido que la jurisdicción competente era la civil y, por tanto, en su caso, el asunto moría en la Sala Primera del Tribunal Supremo. Si embargo, el Tribunal Supremo ha modificado dicho criterio a favor de la Sala Cuarta, de lo Social, siempre que no haya sujetos ajenos a la relación laboral. Dicho cambio se produ-

ce en sentencia del Pleno de 15 de enero de 2008 (y ya he señalado que basta una sentencia para que haya cambio de criterio, más aún si ésta es de Pleno) la cual establece que, en virtud de lo dispuesto en el art. 9 LOPJ, las reclamaciones por responsabilidad del empresario que sean consecuencia del incumplimiento del contrato de trabajo deben ser competencia de la jurisdicción social.

¿Qué sucede entonces con quienes, al amparo del criterio modificado, ha iniciado la reclamación indemnizatoria en la vía civil? Un aplicación formalista del derecho abocaría en una patética *peregrinatio jurisdictiones*, clara manifestación de una interpretación y aplicación errónea del derecho por cuanto conduce a la negación de la tutela judicial efectiva que exige el art. 24 C.E. y la reiterada doctrina del Tribunal Constitucional.

En el caso, el criterio asentado por la Sala Primera para determinar la eficacia temporal de sus cambios de criterio es perfectamente adecuado y respetuoso tanto el principio de seguridad jurídica cuanto con el derecho a la tutela judicial efectiva: “la oportunidad de aplicar esta doctrina a procesos iniciados al amparo una normativa orgánica, sustantiva y procesal interpretada ahora de forma distinta en los que en ninguna instancia ha sido alegada la posible incompetencia de la jurisdicción civil”. Por tanto, iniciado el proceso bajo la égida del criterio en cuya virtud la jurisdicción competente era la civil, se debe mantener dicha jurisdicción y evitar infaustos peregrinajes. Por tanto, no se puede negar la legitimidad del orden civil para conocer de un asunto que se inicia con la cobertura que le proporcionaba una reiterada doctrina jurisprudencial. Lo contrario, dice la sentencia, contradice la misma esencia del derecho a la tutela judicial efectiva, “pues contrario a esta tutela es que a partir de una interpretación posterior de la normativa, y después de que han pasado más de diez años desde que se interpuso la demanda, se inadmita a trámite en la jurisdicción en la que había sido planteada, pasando absolutamente por alto que este mismo Tribunal, en ocasiones y, precisamente tras ponderar las circunstancias del caso, acuñó la doctrina del peregrinaje enraizando principios procesales con los constitucionalmente protegidos –la tutela judicial efectiva sin indefensión, y la evitación de dilaciones indebidas”.

En cambio, los iniciados con posterioridad al cambio de criterio (STS 15 de enero de 2008) se deben regir por el nuevo criterio y, por tanto, se debe tomar en consideración que, como dice la acertadísima sentencia que comento, la jurisdicción es un presupuesto procesal absoluto para el válido desarrollo de la relación jurídico procesal y como tal de obligada observancia por su naturaleza de orden público, por lo que su control en modo alguno puede negarse al Tribunal superior que tiene la competencia para conocer y resolver los recursos que ante el mismo se interpongan (STC 113/1990, de 18 de junio, FJ 2), cuando consta claramente la falta de la misma.

En definitiva, la cuestión no es sólo el cambio de criterio, sino una manifestación por parte del Tribunal Supremo de tutela judicial, que es efectiva o no es.

5. Bibliografía

- ALBALADEJO GARCIA, M., “La jurisprudencia”, en *Revista de Derecho Privado*, 1970.
- “El cambio de jurisprudencia. (En defensa de la independencia del Tribunal Supremo respecto del Tribunal Constitucional para cambiar de jurisprudencia)”, discurso del Doctorado Honoris Causa, Oviedo, 23 de octubre de 1997.
- ALLAN, C. K., *Law in the Making*, 7ª ed., Oxford, 1964, (última reimpr. 1975).
- ASIS ROIG, R. de, *Jueces y normas. La decisión judicial desde el Ordenamiento*, Madrid, 1995.
- BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R., Comentario a la STC 144/1988, de 12 de julio, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, n.º 17, abril/agosto 1988.
- BIN, M., “Funcione unformatrice della Cassazione e valore del precedente giudiziario”, en *Contratto e Impresa, Otto voci sul precedente giudiziario*, Padua, 1988.
- BLACKSTONE, W., *Commentaries of the Laws of England*, vol I, ed. facsímil de la 1ª ed. 1765-1769, Chicago, 1979.
- BOULANGER, J., “Notations sur le pouvoir créateur de la jurisprudence civile” en *Revue Trimestrielle de Droit civil*, LIX, 1961.
- BRONAUGH, R., “Persuasive precedent”, en *Precedent in Law*, Oxford, 1987.
- BONSIGNORI, A., “L’art. 65 dell’ordenamento giudiziario e l’efficacia persuasiva del precedente”, en *Contratto e Impresa, Otto voci sul precedente giudiziario*, Padua, 1988.
- CALVO VIDAL, F. M., *La jurisprudencia, ¿Fuente del Derecho?*, Valladolid, 1992.
- CARDOZO, B. N., *The growth of the law*, 10ª ed., New Haven, 1954.
- CASTÁN TOBEÑAS, J., *La formulación judicial del Derecho*, 2ª ed., Madrid, 1954.
- CASTRO y BRAVO, F., de, *Derecho civil de España, Parte General*, T. I, 2ª ed., Madrid, 1949, reimpr. facsímil, 1984.
- CLAVERO B., “Imperio de la ley, regla de Derecho y tónica de Constitución”, en *La vinculación del Juez a la Ley, Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid 1-1997*, Madrid, 1997.
- COCA PAYERAS, M., *La doctrina legal*, Barcelona, 1980.
- CORBAL FERNÁNDEZ, J. E., (en Brocá-Majada-Corbal-Gª. Varela), *Práctica Procesal Civil*, 22ª ed., t. VIII, apart. 44. Barcelona, 1996.
- CROSS, Rupert y J.W. HARRIS, *Precedent in English Law*, 4ª ed., Oxford, 1991.
- CURRIER, T.S., “Time and change in Judge-Made Law: Prospective overruling”, en *Virginia Law Review*, 1965, vol. 1, n.º 2.
- CHIARLONI, “Efficacia del precedente giudiziario e tipologia dei contrasti di giurisprudenza”, en *Rivista di diritto processuale civile*, 1989.
- DEFLORIAN, L. A., “Il ruolo del precedente giudiziale nel common Law inglese”, en *Il valore dei precedenti giudiziali nella tradizione europea*, Padua, 1998.
- DENTI, V., *La giurisprudenza per massime e il valore del precedente*, Padua, 1988.
- DEVLIN (Lord), “Judges and Lawmakers”, en *The Modern Law Review*, 1976, vol. 39, n.º 1.
- DIAS, R.W.M., *Jurisprudence*, 5ª ed., Londres, 1985.

- DÍEZ-PICAZO, L., “Constitución y Fuentes del Derecho”, en *La Constitución española y las Fuentes del Derecho*, vol. I, Madrid, 1979.
- “La jurisprudencia”, en *El Poder Judicial*, vol. I, Madrid, 1983.
- “La justicia y el sistema de fuentes del Derecho”, en *La vinculación del Juez a la Ley, Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid 1-1997*, Madrid, 1997.
- *Comentario a las reformas del Código civil*, vol. I, ad artículo 1-6 C.C. Madrid, 1977.
- *Comentario del Código civil* (Ministerio de Justicia), t. I, ad art. 1-6, Madrid, 1991.
- “Reflexiones sobre la jurisprudencia del Tribunal Supremo”, *Revista de Derecho Privado*, 1964.
- DOLEZALEK, G., “I precedenti giudiziari nello ius commune”, en *Il valore dei precedenti giudiziari nella tradizione europea*, Padua, 1998.
- DURGALA, M.M., “Prospective overruling the Common Law”, en *Syracusa Law Review*, 1962, vol 14.
- ENNECCERUS, L. y H. C. NIPPERDEY, *Derecho civil, Parte General*, vol 1º., trad. de la 39ª ed. alemana por B. Pérez González y J. Alguer, Barcelona, 1943.
- ESSER, J., *Principio y norma en la elaboración jurisprudencial del Derecho*, (trad. E. Valentí Fiol) Barcelona, 1961.
- FIOL MATA, L., “Common Law and civil law in the legal method of Puerto Rico: the transmission of legal discourse”, en *Revista Jurídica Universidad de Puerto Rico*, vol. 64, nº. 3, 1995 (Numero en honor de D. José Puig Brutau).
- FRIEDLAND, M. L., “Prospective and retrospective judicial Lawmaking”, en *University of Toronto Law Review*, 1974, vol. 24.
- FRIEDMANN, W., “Limits of judicial lawmaking and prospective overruling”, en *The Modern Law Review*, 1966, 29.
- FROSINI, V., *La estructura del Derecho*, Studia Albornotiana, Bolonia, 1974.
- GALGANO, F., “Quattro note di varia giurisprudenza”, en *Contratto e Impresa*, vol II, Padua, 1992.
- “L’interpretazione del precedente giudiziario”, en *Contratto e Impresa*, Padua, 1985.
- “Dei difetti della giurisprudenza ovvero dei difetti delle riviste di giurisprudenza”, en *Otto voci sul precedente giudiziario*, *Contratto e Impresa*, Padua, 1988.
- “Giurisdizione e giurisprudenza in materia civile”, en *Contratto e Impresa*, Padua, 1985.
- GARRIDO FALLA, F., “Los cambios de jurisprudencia del Tribunal Constitucional: el carácter subsidiario del recurso de amparo y el artículo 240 L.O.P.J.”, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº. 97, enero-marzo 1998.
- GASCÓN, M., *La técnica del precedente y la argumentación racional*, Madrid, 1993.
- GORDILLO GARCÍA, M., “La jurisprudencia en la Constitución”, en *La Constitución española y las Fuentes del Derecho*, Madrid, 1979, vol. II.
- GORLA, G., “L’uniforme interpretazione della legge e i tribunali supremi”, en *Foro italiano*, V, col. 127 y sigs., 1976.
- *Diritto comparato e diritto comune europeo*, Milán, 1981.

- GRAY, John Chipman, *The Nature and Sources of the Law*, 2ª ed, a cargo de R. Gray, Nueva York, 1921, reimpr. 1997.
- GUASTINI, R., Teoría e dogmática de las fuentes, en *Trattato di Diritto civile e commerciale Cicu-Messineo-Mengoni*, Vol. I, t. 1, Milán, 1998.
- HERZOG, *Le Droit jurisprudentiel et le Tribunal Suprême en Espagne*, Études de droit privé espagnol, 6, Toulouse, 1942.
- INZITARI, B., “Obbligatorietà e persuasività del precedente giudiziario”, en *Contratto e Impresa, Otto voci sul precedente giudiziario*, Padua, 1988.
- ITURRALDE SESMA, V., *El precedente en el Common Law*, Madrid, 1985.
- KEETON, George W., *English Law. The judicial contribution*, David a. Charles, Newton Abott, 1974.
- LALAGUNA DOMÍNGUEZ, E., *Jurisprudencia y Fuentes del Derecho*, Pamplona, 1969.
- Voz “Jurisprudencia”, en *Nueva Enciclopedia Jurídica*, T. XIV, Barcelona, 1978.
- LAPORTA, F. J., “Vindicación del precedente judicial en España”, en *La vinculación del Juez a la Ley, Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid 1-1997*, Madrid, 1997.
- LÓPEZ DE OÑATE, F., *La certeza del Derecho*, trad. S. Sentís Melendo y M. Ayerra Redín, Buenos Aires, 1953.
- LÓPEZ GUERRA, L., “El Tribunal Constitucional y el principio *stare decisis*”, en *El Tribunal Constitucional*, Madrid, 1981, vol. II.
- “Jurisdicción ordinaria y jurisdicción constitucional”, en *La aplicación jurisdiccional de la Constitución*, Valencia, 1997.
- LÓPEZ VILAS, R., “La jurisprudencia y su actual eficacia normativa”, en *Centenario del Código civil* (Asociación de profesores de Derecho civil), Madrid, 1990, T. II.
- LLOYD, D., *Introduction to Jurisprudence*, 6 ed. a cargo de M.D.A. FREEMAN, Londres, 1994.
- MAC CORMICK, “Why cases have rationes and what these are”, en *Precedent in Law*, (Goldstein ed.) Oxford, 1987.
- MARTÍNEZ-CALCERRADA y GÓMEZ, L., “Derecho judicial y Código civil (Función interpretadora, correctora e integradora)”, en *Centenario del Código civil* (Asociación de profesores de Derecho civil), Madrid, 1990, T. II.
- MERRYMEN, John Henry, *La tradizione del “civil law” nell’analisi di un giurista di “common law”*, Milán, 1973.
- MONETA, G., *I mutamenti nella giurisprudenza della Cassazione civile*, en I grandi orientamenti della giurisprudenza civile e commerciale (dir. F. Galgano), Padua, 1993.
- MONTERO AROCA, J., “La cosa juzgada: conceptos generales”, en *Efectos Jurídicos del proceso, Cuadernos de Derecho Judicial*, XXV, Madrid, 1995.
- NICOL, Andrew G. L., “Prospective overruling: a new device for English Courts?”, en *The Modern Law Review*, 1976, vol. 39.
- OLIVA SANTOS, A. de la, “La jurisprudencia en la Ley de Bases para un nuevo título preliminar del Código civil”, en *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, IV, 1973.

- “La jurisprudencia en el nuevo título preliminar del Código civil”, en *Anuario de Derecho Civil*, 1975.
- *Sobre la cosa juzgada*, Madrid, 1991.
- PERA VERDAGUER, F., “Fuentes del Derecho, jurisprudencia y constitucionalidad”, en *La Constitución española y las Fuentes del Derecho*, vol. III, Madrid, 1979.
- PIZZORUSSO, A. (Delle) *Fonti del diritto*, Commentario del Codice civile Scialoja-Branca, Bologna-Roma, 1977.
- PUIG BRUTAU, J., “Cómo ha de ser invocada la doctrina civil del Tribunal Supremo”, en *Medio Siglo de Estudios jurídicos*, Valencia, 1997. También en *Revista Jurídica de Cataluña*, enero-febrero, 1953.
- *Fundamentos de Derecho civil*, Tomo preliminar, 2ª. ed., Barcelona, 1989.
- *La jurisprudencia como fuente del Derecho*, Barcelona, 1951.
- PUGSLEY, D. F., “L’origine della regola stare decisis nella House of Lords e il caso London Tramways (1898)”, en *Il valore dei precedenti giudiziari nella tradizione europea*, Padua, 1998.
- RHEINSTEIN, M., Voz *Common Law-Equity* (trad. del original inglés a cargo de G. Bernini, G. Bognetti y D. Libonati), en *Enciclopedia del Diritto*, vol. IV, Milán, 1989.
- ROBLES ALVAREZ DE FUENTEMAYOR, A., “El precedente judicial anglosajón y la jurisprudencia española”, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, T. XV, 1948.
- ROCA TRIAS, E., “Jurisprudencia, precedentes y principio de igualdad”, en *Revista Jurídica de Catalunya*, 1986-4.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M., “Constitución, legalidad y seguridad jurídica”, en *La vinculación del Juez a la Ley Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, 1-1997, Madrid, 1997.
- ROSELLI, F., “Il principio di effettività e la giurisprudenza como fonte del Diritto”, en *Rivista di Diritto Civile*, 1998-1, págs. 23 y sigs.
- ROSSLER, J. B., “Prospective applications of judicial decisions”, en *Alabama Law Review*, 1982, vol. 33, n.º. 2.
- RUBIO LLORENTE, F., “La igualdad en la aplicación de la ley”, en *La vinculación del Juez a la Ley Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid* 1-1997, Madrid, 1997.
- SALA SANCHEZ, P., “Los jueces y la Constitución”, en *Estudios sobre la Constitución española*, Madrid, 1994.
- “El principio de igualdad en la aplicación judicial del derecho”, en A.A.M.N., XXXIV, Madrid, 1994.
- SALMOND, J., *Jurisprudence*, 12ª ed., a cargo de P. J. Fitzgerald., Londres, 1966.
- SBISÀ, G., “Certeza del diritto e flessibilità del sistema (la motivazione della sentenza in common law e civil law)”, en *Contratto e Impresa, Otto voci sul precedente giudiziario*, 1988.
- SCHAUER, F., “Precedent”, en *Stanford Law Review*, vol. 39, 1987.
- SIMPSON, A.W.B., “The Common Law and the Legal Theory”, en *Oxford Essays in Jurisprudence* (Second Series), Oxford-Norfolk, 1973, reimpr. 1978.
- STONE, Julius, *Legal System and Lawyers’ Reasoning*, 2ª. ed., Sydney, 1968.

- SUAY RINCÓN, J., “El principio de igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, en *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al Profesor E. García de Enterría*, T. II, Madrid, 1991.
- “Igualdad en la aplicación de la Ley ante el mismo órgano judicial: precisiones acerca del alcance de la doctrina del cambio de criterio”, en *XI Jornadas de Estudio, El principio de igualdad en la Constitución española*, Madrid, 1991, vol. I.
- TOMÁS y VALIENTE, F., “Los jueces y la Constitución”, en *Estudios sobre la Constitución española*, Madrid, 1994.
- TREVES, G., *La dottrina del precedente e la giurisprudenza della Corte costituzionale* (a cura di), Turín, 1971.
- VACCA, L., “Sulla rilevanza dei precedenti nel diritto giurisprudenziale romano”, *Il valore dei precedenti giudiziari nella tradizione europea*, Padua, 1998.
- VEGA BENAYAS, C., de la, *Teoría, aplicación y eficacia en las normas del Código civil*, Madrid, 1976.
- *Introducción al derecho judicial*, Madrid, 1970.
- VIDAL GIL, E. J., “Justificación y límites de la creación judicial del derecho en el ordenamiento jurídico español”, en *Derecho y Sociedad*, Valencia, 1998.
- VINCENTI, U., “I precedenti giudiziari: prospettive romanistiche”, en *Il valore dei precedenti giudiziari nella tradizione europea*, Padua, 1998.
- VIVES, T. S., “Tribunales de justicia y jurisprudencia constitucional”, en *Poder Judicial*, n.º. 2.
- XIOL RÍOS, J. A., “El precedente judicial en nuestro Derecho, una creación del Tribunal Constitucional”, en *Poder Judicial*, n.º. 3.
- “El principio de igualdad en la aplicación de la Ley”, en *XI Jornadas de Estudio, El principio de igualdad en la Constitución española*, vol. I, Madrid, 1991.