

La jurisprudencia.

Tal como hoy se entiende, en sentido amplio, podemos identificar la jurisprudencia con los criterios sentados por jueces y tribunales en su tarea de interpretación y aplicación del derecho. En sentido estricto, se afirma tradicionalmente que coincide con la doctrina sentada por el Tribunal Supremo.

Desempeña un papel secundario respecto a las fuentes del derecho propiamente dichas, y, al menos formalmente no puede considerarse fuente del derecho. Art. 1.6 Cc: “La jurisprudencia *complementará* el ordenamiento jurídico con la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho”.

La exposición de Motivos del Decreto de 31 de mayo de 1974, en el que se redacta el nuevo Título Preliminar del Cc, señala que la tarea de interpretación y aplicación de las normas, en contacto con las realidades de la vida, “da lugar a la formulación por el TS de criterios que si no entrañan la elaboración de normas en sentido propio y pleno, contienen desarrollos singularmente autorizados y dignos, con su reiteración, de adquirir cierta trascendencia normativa”. Ahora bien, en nuestro sistema, de acuerdo a la mayoría de la doctrina...:

- El juez al *interpretar y aplicar* el derecho (función jurisdiccional), no tiene habilitación para *crear* libremente el derecho. No le compete el poder legislativo, y su función es secundaria en relación con aquella expresión de la voluntad general que es la ley. Por eso se dice que la Jurisprudencia “complementará” el ordenamiento jurídico, y los criterios jurisprudenciales han de encontrarse fundamentados en el propio sistema de fuentes legalmente establecido.

Sólo puede considerarse Jurisprudencia, en sentido propio, la doctrina emanada del Tribunal Supremo. Doctrina reiterada, implica, al menos, más de una sentencia, en casos semejantes resueltos con un criterio semejante. El Tribunal Supremo resuelve el recurso de casación, que responde a una función unificadora de la correcta interpretación de las normas jurídicas por parte del conjunto de jueces y tribunales, al tiempo que permite respetar la libertad decisoria de esos tribunales inferiores. No significa una revisión propiamente dicha del litigio desenvuelto en instancias inferiores, sino, de acuerdo a los *motivos de casación* previstos, tiene por fin salvaguardar el Derecho objetivo de erróneas interpretaciones, para evitar la desigualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE). Así, se ha considerado el más genuino motivo casacional, el que indicaba el antiguo art. 1694.2: la “infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia, que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate”. Se hablaba de “infracción de la doctrina jurisprudencial”. Ho en día, el art. 477 lo expresa de otra manera: señala, entre otras cosas...:

1. “El recurso de casación habrá de fundarse, como motivo único, en la infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso.
2. Serán recurribles en casación las sentencias dictadas en segunda instancia por las Audiencias Provinciales, en los siguientes casos:
 - 3ª. Cuando la resolución del recurso presente interés casacional.

3. Se considerará que un recurso presenta interés casacional cuando la sentencia recurrida se oponga a doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo o resuelva puntos y cuestiones sobre los que exista jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales o aplique normas que no lleven más de cinco años en vigor, siempre que, en este último caso, no existiese doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo relativa a normas anteriores de igual o similar contenido”.

El carácter unificador de la doctrina del TS es evidente. Aunque los jueces y tribunales inferiores sean libres para interpretar y aplicar el ordenamiento, su criterio queda mediatizado por el propio Tribunal Superior (art. 12.2 LOPJ), el cual puede casar (es decir, anular), las sentencias o resoluciones de aquéllos cuando no se adecúen a la doctrina jurisprudencial establecida por el mismo. Tampoco el propio TS está vinculado por su propia doctrina reiterada, que puede variar, cuando cierto criterio nuevo termina por imponerse sobre otros: acaecen cambios de orientación en la línea jurisprudencial.

El recurso de casación que se funde en infracción de normas de derecho civil foral o especial propio de una CA, será competencia del respectivo Tribunal Superior de Justicia.

La denominada “jurisprudencia menor”, emanada de tribunales inferiores, tiene importancia para evaluar la solución probable de un asunto, y sobre todo en aquellas cuestiones que, por diversos criterios (por ejemplo, su cuantía) no van a llegar a la casación.

Para casar una sentencia por infracción de la jurisprudencia, se requiere en primer lugar que la doctrina jurisprudencial en que se fundamente el recurso haya sido dictada en un caso similar al debatido: que las normas aplicables sean sustancialmente las mismas. En segundo lugar, que la argumentación realizada por el Tribunal en los fundamentos de derecho que se traen a colación haya sido determinante del fallo (*ratio decidendi*), y no una mera consideración o argumentación hecha accidentalmente, o referida a una cuestión marginal del proceso (*obiter dicta*).

En cuanto a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional:

También del TC emana un conjunto de sentencias (jurisprudencia en sentido material) y produce una doctrina (jurisprudencia en sentido formal) integrada por criterios que son fundamento de sus decisiones. La función de este Tribunal, como sabemos, es el control de constitucionalidad de las leyes o el de la legitimidad constitucional de las mismas.

Sus sentencias se publican en el BOE y ...

1. Respecto al caso concreto que se ha planteado, produce los efectos propios de toda sentencia firme, con valor de cosa juzgada material y formal y eficacia *erga omnes*. En el recurso de amparo se limita a la estimación de un derecho a la nulidad del acto o resolución que atentó a un derecho constitucional.
2. Si se declara la inconstitucionalidad de una ley, se declara igualmente la nulidad de la misma (art. 37.1 LOTC). De manera que, si se plantearan varios recursos o cuestiones de inconstitucionalidad y se estima el primero, en los otros ya no tiene sentido su estimación, pues la ley ha dejado de regir.

3. La interpretación que hace de las normas legales vincula al jurista en general y al órgano jurisdiccional en concreto: art. 5.1 LOTC: los Jueces y Tribunales “interpretarán y aplicarán las leyes y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el TC en todo tipo de procesos”.

Por todo esto, se suele decir que el TC cumple una función como de “legislador negativo”, por lo que se refiere a la nulidad de la norma inconstitucional, y al mismo tiempo una función jurisprudencial como supremo intérprete de la Constitución, a la que ha de ajustarse la interpretación de las distintas normas, existiendo algunas sentencias en las que incluso el TC impone expresamente una determinada interpretación a una norma legal.

La CE declara en el art. 161. 1.a), que “la declaración de inconstitucionalidad de una norma jurídica con rango de ley, interpretada por la jurisprudencia, afectará a ésta, si bien la sentencia o sentencias recaídas no perderán el valor de la cosa juzgada”. Ahora bien, la LOTC establece la revisión de los procesos penales y contencioso-administrativos referentes a un procedimiento sancionador en que, como consecuencia de la nulidad de la norma aplicada, resulte una reducción de la pena o de la sanción, o una exclusión, exención o limitación de la responsabilidad” (art. 40.1).

Un apunte respecto a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las comunidades Europeas.

Tiene el mismo valor que la del Tribunal Supremo, pero en el ámbito del Derecho comunitario. Su actuación no es por razón de recursos, sino, esencialmente, por: reclamaciones por incumplimiento de las obligaciones de un estado miembro; planteamiento de la cuestión prejudicial por un tribunal de justicia de un estado sobre si es aplicable una norma comunitaria, control de la legalidad de las normas emanadas del poder legislativo (Consejo y Comisión); casos de violación de los Tratados constitutivos; indemnización por responsabilidad contractual o extracontractual de la Comunidad (arts. 164 y ss. del Tratado de Roma).