La Jurisprudencia

Ramón López Vilas

Arbor CLXXV, 691 (Julio 2003), 1351-1355 pp.

En el tratamiento de cualquier tema jurídico y de modo especial en el de la Jurisprudencia, me parece fundamental intentar conciliar y aunar teoría y práctica. Este trabajo elaborado en todo caso desde la reflexión, contiene una serie de consideraciones que conducen y se concretan, a la postre, en la convencida defensa del Párrafo 6º. del artículo 1 del Código Civil y de la fórmula transaccional que, a mi juicio, dicho párrafo expresamente encarna y representa. En él entiendo que se ha querido dejar constancia, precisamente en sede de fuentes y no de aplicación de las normas jurídicas, de la importancia y trascendencia de la Jurisprudencia, que valorada implícitamente en el ámbito de la realización efectiva del Derecho, se le reconoce de forma explícita su misión complementadora del Ordenamiento.

Y así resulta que la Jurisprudencia en nuestro Ordenamiento no constituye una de las genuinas fuentes donde el Derecho se declara (art. 1.1 C.c), pero se le reconoce una función próxima a aquellas (art. 1.6 C.c), porque la Jurisprudencia aún careciendo de «potestas normandi» en el sentido propio del término (generación de normas de carácter general y abstracto) produce, en la realización efectiva del Derecho, desarrollos normativos que, debidamente reiterados, alcanzan una proyección que afecta o puede afectar al sentido y alcance que se le atribuya a las normas (función complementaria del Ordenamiento Jurídico.)

A mi juicio el tema de la Jurisprudencia no puede reducirse ni acantonarse única y exclusivamente en los confines de la importancia que aquella tiene en la práctica o, más en concreto aún, en la práctica forense. Eso resulta ser, por evidente e incontestable, un valor entendido y siempre reconocido por la totalidad de la Doctrina.. Dando un paso

(c) Consejo Superior de Investigaciones Científicas http://arbor.revistas.csic.es
Licencia Creative Commons 3.0 España (by-nc)

al frente, creo que fue un acierto de los legisladores de 1974 aludir y mencionar expresamente la Jurisprudencia en sede de fuentes, consagrándoles un párrafo distinto al de las genuinas fuentes del Derecho en nuestro sistema (la ley, la costumbre y los principios generales del Derecho.)

Esa visión realista y conciliadora de la Jurisprudencia me parece una exigencia fundamental y necesaria porque tan cierto y verdad es decir que en nuestro Ordenamiento la Jurisprudencia no es, ni en rigor puede ser, fuente de Derecho propiamente dicha, por cuanto que la función de las fuentes es crear normas de carácter general y abstracto, como cierto y verdad es también sostener que la Jurisprudencia es tanto o más importante que cualquier norma, dado que la Jurisprudencia es precisamente la que nos precisa en los casos de conflicto cual es el verdadero sentido y alcance de dicha norma, esto es la significación concreta de la misma a la hora de hacerse viva en la realidad cotidiana. Tan cierto y verdad es afirmar que en nuestro Derecho cabe proclamar, de acuerdo con el principio de la división de poderes y de la organización jurídico-constitucional del Estado (art. 117.3 y 4 C.E. Y art.1.1 C.c), la vigencia de la primacía de la ley y de la configuración del concepto de fuentes del Derecho como sinónimo de facultad normativa creadora, como que también cabe insistir en que la decisión singular y específica en que se concreta toda Sentencia del Tribunal Supremo es, dígase lo que se quiera, el verdadero y definitivo Derecho para quienes han sido partes en el litigio concluido con dicha Sentencia.

Estas dos realidades incontestables, es cierto que aparecen residenciadas en Poderes distintos, el Legislativo y el Judicial (en la cúspide del cual el Tribunal Supremo carece obviamente de función legiferante) y que uno y otro poder desarrollan su actividad en ámbitos conceptualmente diversos: El de «creación» de normas e incluso el de creación del Derecho en su sentido enunciativo y el de «realización efectiva» de aquél. Pero hay que decir también que tales campos, entendidos y configurados como paralelos y no convergentes, en la práctica se aproximan cuando el conflicto surge y el litigio definitivamente se resuelve en el ámbito judicial del Tribunal Supremo, donde el Derecho vivo efectivamente se realiza y concreta.

Ello obliga, a mi juicio, a una reconsideración de algunas posiciones y opiniones vertidas sobre el papel de la Jurisprudencia en nuestro Ordenamiento, en buena parte de las cuales son de apreciar manifiestos excesos nominalistas y ciertas actitudes partidistas y rígidas, encaminadas mayoritariamente a mantener y «reducir» a la Jurisprudencia al mundo de «la práctica», entendida ésta como aspecto secundario o

(c) Consejo Superior de Investigaciones Científicas http://arbor.revistas.csic.es
Licencia Creative Commons 3.0 España (by-nc)

complementario y como —digámoslo abiertamente— actividad escasamente científicamente, sin posibilidad de que esa reconocida importancia y ese absoluto protagonismo en lo que es la verdadera realización del Derecho en las situaciones de conflicto, no sea bastante para, tal y como yo lo entiendo, proyectar el perfil y el rango de la Jurisprudencia en otros ámbitos como son el de creación de Derecho (no de normas propiamente dichas) o fuente «efectiva» del mismo, en su función complementadora del Ordenamiento.

Por eso considero muy positiva y un paso adelante en una valoración y reconocimiento de la Jurisprudencia en nuestro Derecho, la mención y la inclusión de aquella en el artículo de nuestro Código civil consagrado a las Fuentes del Derecho, situándola cabalmente en párrafo distinto al de las genuinas Fuentes formales: la ley, la costumbre y los Principios generales del Derecho.

Entiendo con ello, que nuestros legisladores de 1974 han querido poner de relieve no sólo el valor complementario de la Jurisprudencia en nuestro Ordenamiento sino que, además, están de algún modo avalando o propiciando la aproximación (no en su origen, sí en su desenvolvimiento final) de los ámbitos ya mencionados de la creación y de la realización del Derecho, habida cuenta que uno y otro, precisamente por su ya mentada convergencia están obligados a convivir armoniosamente, esto es sin merma ni menoscabo de ninguno de los dos, y que esos ámbitos pueden ser valorados armónicamente, pues no hay duda de que el fin primordial de toda norma jurídica es, siempre, el de su efectividad y proyección en la práctica, pues aquella (la norma) sólo se realiza de verdad y en su sentido más clarificador en el momento de su aplicación por los Tribunales en general y por el Tribunal Supremo en particular.

Nadie mejor que Larenz para recordarnos con su criterio siempre magistral que: «El proceso de aplicación de la norma por las decisiones judiciales es un proceso de una creación a posteriori y de una creación nueva constantes, en el que el Derecho objetivo se hace real como espiritu objetivo, en virtud de la conciencia subjetiva del Juez, conciencia que, sin embargo, se vuelve a orientar, a su vez hacia la norma. Así se comprende que el resultado de una Jurisprudencia constante puede convertirse, a su vez, como contenido normativo de las decisiones, en Derecho objetivo, a pesar de que la decisión particular, aisladamente considerada, no establece una norma generalmente vinculante, sino que sólo expresa lo que en este caso es Derecho.»

Pues bien, en este planteamiento conciliador del que parto, y en el que me considero situado e inmerso al tratar el tema de la Juris-

(c) Consejo Superior de Investigaciones Científicas http://arbor.revistas.csic.es
Licencia Creative Commons 3.0 España (by-nc)

prudencia, creo que trasciende de una manera muy singular y clara esa distinción a la que alude García de Enterría en el Prólogo a la monografía de Vega Benayas, «Teoría, aplicación y eficacia de las normas del Código civil», publicada en 1976 y que constituye el primer comentario sistemático y profundo del nuevo Título Preliminar del Código civil (1974), excluido el capítulo referente a las normas de Derecho Internacional Privado.

«En el conjunto dinámico y vivo que es la vida de un ordenamiento» —escribe García de Enterría— coexisten tendencias y directrices diversas y aun contradictorias. El ánimo de los aplicadores del Derecho, su formación, el peso de los intereses en juego, las valoraciones directas, indirectas o transversales de las distintas mecánicas institucionales, determinan por fuerza perspectivas y criterios distintos cuya pugna y articulación incesante, en equilibrios más o menos estables o precarios, constituyen la fascinación propia de la vida jurídica. En concreto, y como un ethos general de compresión y de reacción ante el orden jurídico, es fácil distinguir en los hombres de derecho dos talantes distintos: uno, expresado en una disposición abierta, animada por los valores de la Justicia material, aunque hechos a valer como técnicas institucionales a través de regulaciones positivas y no como una ruptura pura y simple de estas; en el lado opuesto, una actitud cerrada, pegada a las palabras de la Ley y a sus rigores, que difícilmente acepta levantar el vuelo hacia valores más amplios, que tiende a ver en el Derecho un iussum casuístico, una imposición del Estado, más que un orden material de justicia en constante perfeccionamiento y superación. Es obvio que hay juristas de uno y otro tenor, como tipos humanos perfectamente caracterizados, que por ello hay Jurisprudencia, correlativamente, expresión de una y otra disposición básica y, en fin, autores doctrinales alineados claramente con una u otra actitud. Es ésta una contestación elemental.»

En esa dualidad que García de Enterría refiere a «autores doctrinales» y a la propia «Jurisprudencia» y que califica de «constatación elemental», quien esto escribe se sitúa consciente y decididamente en la órbita de quienes conciben el Derecho como un orden material de Justicia en constante perfeccionamiento y superación y en el que la Jurisprudencia ha de tener siempre como referente obligado la idea de «lo justo» en la realización cotidiana del Derecho.

Tal convencimiento hace que, desde esa posición, el tema de la valoración de la Jurisprudencia en nuestro Ordenamiento positivo —y en concreto de la Jurisprudencia civil a la que me refiero en el presente trabajo— adquiera especial relevancia para quien no cree que pueda

(c) Consejo Superior de Investigaciones Científicas http://arbor.revistas.csic.es
Licencia Creative Commons 3.0 España (by-nc)

decirse simplificadamente que en nuestro Derecho —por ser un sistema normativista— los Jueces y Tribunales han de limitarse a aplicar las leyes, a través de la subsunción lógica del supuesto de hecho en la norma legal, convirtiendo a aquéllos en simples aplicadores o «voceros» de las propias leyes, sometidos y encorsetados siempre por el valor prepotente y omnipresente de aquéllas.

De otra parte, el tema de la Jurisprudencia tratado con la máxima extensión y profundidad «desde abajo» se convertiría, sin duda, en tema inagotable y difícilmente abarcable, pues la valoración de la Jurisprudencia, desde su inicial arranque en la órbita de la función judicial habría de partir del dato fundamental de que los jueces y Tribunales, en su labor de determinación del Derecho, han de recorrer un amplio camino que va desde el supuesto de hecho hasta la consecuencia jurídica que se concreta en la parte dispositiva de la Sentencia en cuyo camino, posiblemente plagado de dudas, el Juez o Tribunal tiene que dilucidar y resolver con criterios jurídicos. Por eso obviamente en la labor de interpretación, integración y aplicación de las normas, es decir, en la determinación del Derecho aplicable al caso, el Juez o Tribunal nunca podrán ser reemplazados por las máquinas, pese a los avances prodigiosos de la Informática y de la Cibernética.

Reconocida desde siempre la importancia «práctica» de la Jurisprudencia, pero «legalizada» y normativizada desde 1974 en el párrafo 6 del artículo 1 de nuestro Código civil consagrado a las Fuentes del Derecho, donde se le reconoce expresamente su función complementadora del Ordenamiento, creo que debemos subrayar la idea de superación de las doctrinas del positivismo jurídico formal con el consiguiente rechazo del modelo del juez lógico-formalista, aplicador pasivo de las leyes y la conveniencia de su sustitución por el juez que, alejado desde luego de la arbitrariedad y de excesos discrecionales, sea un modelo de juez que, sin olvidar que la ley sigue siendo la fuente vertebradora de nuestro sistema jurídico, sea juez sensible a la realidad del tiempo presente y garante y defensor de valores éticos y jurídicos.

El reconocimiento de la actividad judicial como ocasionalmente innovadora no puede llevarnos obstinadamente a la consideración de que ello derivará necesariamente en una actividad subjetivista y arbitraria, vulneradora, en consecuencia, del principio general y constitucional (art. 9.3 C.E.) de seguridad jurídica. Y menos aún, a contraponer fatalmente la objetividad de la ley a la subjetividad del juez, haciendo caricatura del problema eterno y siempre delicado del necesario equilibrio entre Justicia y Seguridad.

(c) Consejo Superior de Investigaciones Científicas http://arbor.revistas.csic.es
Licencia Creative Commons 3.0 España (by-nc)