

TRIBUNA ABIERTA

LA GARANTÍA DE SEGURIDAD JURÍDICA EN LAS SENTENCIAS DE CASACIÓN

GONZALO MOLINER TAMBORERO

Magistrado, Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial.

La garantía de seguridad jurídica en las sentencias de casación

El presente artículo aborda las exigencias y retos que plantea la seguridad jurídica en su vertiente subjetiva, como posibilidad de anticipación de las decisiones del juzgador, centrándose en el principio de cosa juzgada y en el papel clave de las decisiones del Tribunal Supremo. Analiza, en primer lugar, la evolución de la cosa juzgada en nuestro sistema, para pasar posteriormente al núcleo del trabajo: los efectos de las sentencias del Tribunal Supremo desde el punto de vista de la seguridad jurídica. En este sentido, analiza el papel que juegan la jurisprudencia del Alto Tribunal, y las sentencias que éste dicta en los recursos de casación en unificación de doctrina e interés de ley. Concluye el artículo con una reflexión sobre los efectos retroactivos de las sentencias dictadas en casación.

Legal certainty and Supreme Court judgments

This article addresses the needs and challenges associated with the subjective dimension of legal certainty as a possibility to anticipate the courts' decisions, focusing on the principle of res iudicata and the essential role of the judgments of the Supreme Court. First, the article analyzes the evolution of the principle of res iudicata in our legal system, then turning to the core focus of this article: the effects of the Supreme Court's judgments in connection with legal certainty. The article examines the role played by the Supreme Court's previous decisions and the judgments issued in appeals for the unification of legal doctrine (recursos de casación en unificación de doctrina) and those in the interest of the law (recursos de casación en interés de ley). The article concludes with a reflection on the retroactive effects of judgments issued in cassation.

1 · INTRODUCCIÓN AL CONCEPTO DE SEGURIDAD JURÍDICA

La seguridad jurídica es un principio de Derecho que se entiende y se basa en la «certeza del derecho», tanto en el ámbito de su conocimiento como en su aplicación, y representa la seguridad de que se conoce, o puede conocerse, lo previsto como prohibido, mandado y permitido por el poder público a la hora de desarrollar una determinada actividad en las relaciones con los demás ciudadanos, y organizaciones públicas y privadas.

La palabra seguridad, como se sabe, proviene del latín *securitas*, y equivale a tanto a estar *seguros* de algo y libre de cuidados. De acuerdo con ello, cuando se habla de seguridad jurídica se está uno refiriendo a la garantía de que la persona, los bienes y los derechos de cualquiera que actúe de una determinada manera no serán violentados o que, si esto último llegara a producirse, tendría asegurada la protección y reparación de los mismos.

Este principio de Derecho viene recogido con carácter general en el artículo 9.3 de la Constitución cuando dispone que la misma «garantiza» junto al principio de legalidad, el de jerarquía de las normas, su publicidad, etc., también «la seguridad jurídica». Y ha sido reiteradamente analizado por el Tribunal Constitucional para llegar a un concepto del mismo que la STC 234/2012, de 13 de diciembre, con cita de la STC 136/2011, de 13 de septiembre, según el cual este principio debe entenderse como «la certeza sobre el ordenamiento jurídico aplicable y los intereses jurídicamente tutelados (STC 15/1986, de 31 de enero, FJ 1), como la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación en la aplicación del Derecho (STC 36/1991, de 14 de febrero, FJ 5), o como la claridad del legislador y no la confusión normativa (STC 46/1990, de 15 de marzo FJ 4)»; habiendo recalcado igualmente la importancia de este principio al señalar cómo «sin seguridad jurídica no hay Estado de Derecho digno de ese nombre», pues «es la razonable pre-

visión de las consecuencias jurídicas de las conductas de acuerdo con el ordenamiento y su aplicación por los tribunales, la que permite a los ciudadanos gozar de una tranquila convivencia y garantiza la paz social y el desarrollo económico». Esta garantía de seguridad tiene dos vertientes, claramente reconocidas en las sentencias constitucionales antes recogidas en definitiva: la objetiva, referida a la certeza sobre la norma; y la subjetiva, referida a la previsibilidad de los efectos de su aplicación por los poderes públicos.

Es lógico que cuando se hable de la *seguridad jurídica* la referencia normal sea a la que debe dar cualquier sistema jurídico normativo, y por ello cuando se trata de ver en qué se traduce el contenido de ese principio se haga referencia concreta al principio de irretroactividad de «la ley», a su publicidad previa, a la tipificación legal de los delitos y de las penas, a la necesidad de respetar «la cosa juzgada», al respeto debido a la caducidad de las acciones y la prescripción de los derechos, etc., pues todo ello en su conjunto es en lo que se concreta el elemento objetivo integrante de la seguridad que se debe garantizar. Pero aunque, por supuesto, la garantía máxima de seguridad viene determinada por lo dispuesto en la normativa rectora de cualquier actividad privada, no es posible olvidar que, en la medida en que las leyes son susceptibles de interpretación por cuanto no siempre tienen la claridad que sería de desear, o en la medida en que deben ser aplicadas a supuestos concretos no siempre susceptibles de fácil acomodación a las previsiones de aquéllas, cuando hablamos de seguridad jurídica es inevitable hacer referencia concreta a aquel aspecto subjetivo de la misma, o sea a la seguridad que debe dar igualmente la interpretación y aplicación de aquellas normas hecha por quienes tienen encomendada aquella función, que no son otros que los jueces y tribunales de conformidad con el artículo 117.2 de la propia Constitución, o sea en la razonable expectativa de que las normas van a ser interpretadas y aplicadas en un sentido concreto de donde deriva la exigencia de que esa interpretación y aplicación garantista de las normas tenga uniformidad y continuidad, puesto que sólo con ello se puede generar seguridad en el aspecto subjetivo.

El presente trabajo no tiene por objeto abordar las exigencias de seguridad derivada de la certeza de las normas con sus exigencias objetivas¹, sino que

su objeto se concreta en determinar cómo funciona o debería funcionar un sistema jurídico para que desde la actividad jurisdiccional se consiguiera dar esa garantía de aplicación uniforme del derecho en que consiste la seguridad jurídica en el aspecto subjetivo antes indicado.

2 · LAS EXIGENCIAS GARANTISTAS DE LA SEGURIDAD JURÍDICA EN RELACIÓN CON LA ACTIVIDAD JURISDICCIONAL. EN PARTICULAR EN LAS SENTENCIAS DE CASACIÓN EN SUS DISTINTAS VARIANTES

Quedando integrada dentro del aspecto subjetivo de la seguridad jurídica la confianza o expectativa en que la interpretación y aplicación de la normativa vigente contenga un mínimo de seguridad y continuidad, se impone ver en qué medida nuestro sistema de enjuiciamiento y aplicación de las normas ofrece esa garantía.

2.1 · La seguridad jurídica y la actividad jurisdiccional en general

En la tradición jurídica española y en general en el derecho continental, a diferencia de lo que ocurre en el derecho anglosajón, en donde el Juez tiene reconocida la facultad de crear derecho y cualquier sentencia tiene el valor de un «precedente» de obligado respeto que produce, como regla general, una vinculación del propio Juez y de los demás para lo sucesivo, las sentencias dictadas por cualquier Juez y por el Tribunal Supremo en particular sólo vinculan al Juez o al Tribunal que las dicta en cuanto que contemple situaciones de hecho y de derecho de características semejantes, aceptándose que, aun en este caso, pueda cualquier Juez o Tribunal apartarse de ese «precedente» motivándolo de forma adecuada.

En nuestro derecho procesal una sola sentencia, sea cualquiera el órgano judicial que la dicte, ha tenido reconocida tradicionalmente eficacia jurídica entre

siguen: M. Azpitarte: *Cambiar el pasado. Posibilidades y límites de la ley retroactiva. Un intento de interpretación del artículo 9.3 de la Constitución*, Tecnos, 2008; P. García-Escudero: *Técnica legislativa y seguridad jurídica. ¿hacia el control de constitucionalidad de las leyes?* Cuadernos Civitas, 2010; M. T. Martín Morón: *La seguridad jurídica como norma, como principio y como valor constitucional*, Tirant lo Blanch, 2011; J. López Barja de Quiroga: *Tratado de Derecho Procesal Penal* (Capítulo 3: «La seguridad jurídica»), Thomson Reuters Aranzadi, 2012.

¹ Sobre este particular existen numerosas aportaciones doctrinales, entre las que pueden citarse como más recientes las que

las partes y sus sucesores a través del mecanismo garantista de la cosa juzgada recogido en la actualidad en los artículos 222 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil; y sólo vincula al propio Tribunal y a cualquier otro cuando ha de pronunciarse en un nuevo litigio con el mismo objeto procesal. El respeto a la cosa juzgada obra como límite objetivo pleno, pues, como han señalado, entre otras, las SSTC 208/2009, de 26 de noviembre o 114/2012, de 4 de mayo, con cita de otras anteriores, «*constituye doctrina de este Tribunal que el principio de seguridad jurídica consagrado en el art. 9.3 CE y el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) impiden a los Jueces y Tribunales, fuera de los casos previstos en la ley, revisar el juicio efectuado en un caso concreto incluso si entendieran con posterioridad que la decisión no se ajusta a la legalidad, pues la protección judicial carecería de efectividad si permitiera reabrir el debate sobre lo ya resuelto por una resolución judicial firme en cualquier circunstancia*». Es cierto que el propio TC ha extendido la garantía de la cosa juzgada más allá de los estrictos límites en que era concebida por los artículos 1252 y concordantes de la LEC de 1882 al señalar, en la propia sentencia antes citada, con apoyo en sentencias anteriores, que el mismo efecto «*puede producirse no solo en los supuestos en que concurren las identidades propias de la cosa juzgada formal, sino también cuando se desconoce lo resuelto por una resolución firme en el marco de procesos que guardan con aquélla una relación de estricta dependencia*» (SSTC 219/2000, de 18 de septiembre, 151/2001, de 2 de julio, entre otras), como también es cierto que ha dicho que «*la intangibilidad de lo decidido en una resolución judicial firme no afecta sólo al contenido del fallo, sino que también se proyecta sobre aquellos pronunciamientos que constituyen ratio decidendi de la resolución, aunque no se trasladen al fallo (STC 15/2006, de 16 de enero, FJ 6) o sobre los que, aun no constituyendo el objeto mismo del proceso, resultan determinantes para la decisión adoptada (STC 62/2010, de 18 de octubre, FG 5)*»; en doctrina que ha sido incorporada al artículo 222 de la vigente LEC 2000.

Más allá de este respeto a la cosa juzgada por parte de cualquier otro Tribunal, la vinculación del precedente no es tal que impida al propio órgano que dictó una sentencia anterior modificar en una sentencia posterior la interpretación y aplicación normativa que en ella haya hecho, fundado en una motivación que justifique la separación de aquel precedente —por todas, SSTC 268/2005, de 24 de octubre, 54/2006, de 27 de febrero y otras muchas anteriores y posteriores—, o motivando igualmente en su caso por que se aparta de la realidad fáctica

recogida en la sentencia anterior —por todas SSTC 158/1985, de 26 de noviembre o 16/2008, de 31 de enero, entre otras.

Más allá del respeto a la cosa juzgada en los términos antes vistos, sólo se halla vinculado un Tribunal por la sentencia dictada por otro, bien cuando ha de resolver una cuestión prejudicial de la que el primero se pronunció, bien porque se trate de una sentencia en la que se parta de la misma realidad fáctica y jurídica si no motiva expresamente el cambio como se vio. Si no se produce tal identidad cualquier Tribunal está muy claro que puede salirse de sus propios precedentes, como se recoge sin lugar a dudas en la propia doctrina constitucional, más en concreto en SSTC 2/2007, de 15 de enero, o 147/2007, de 18 de junio.

Como puede apreciarse, las garantías de seguridad que ofrece cualquier sentencia judicial por sí sola tienen en nuestro derecho un alcance muy limitado, pues alcanzan todo lo más a la intangibilidad de las situaciones ya resueltas en definitiva —en el supuesto de la cosa juzgada—, y la que ofrece el respeto de otra sentencia de tribunal distinto en los concretos casos señalados. Pero, ante la diversidad de situaciones que pueden producirse y los numerosos órganos jurisdiccionales existentes, la garantía que se alcanza con estas previsiones es muy relativa, sin perjuicio de que cuanto más extensa es la competencia territorial del Tribunal y sean mayores las identidades de los pleitos, mayor será la seguridad jurídica que para tales supuestos se ofrece.

2.2 · La seguridad jurídica derivada de las sentencias dictadas por el Tribunal Supremo. Sentencias de la casación tradicional, jurisprudencia y unificación de doctrina

Como antes se indicó, las sentencias dictadas por el Tribunal Supremo, al igual que las que provienen de otros tribunales, tienen limitados efectos. Más allá de las concretas situaciones ya señaladas en el epígrafe 2.1 anterior, no existe ningún precepto de ley constitucional u ordinaria que otorgue a una sentencia del Tribunal Supremo valor o fuerza vinculante alguna frente a terceros, sean estos otros posibles litigantes u otros posibles Jueces o Tribunales.

Al lado de —o frente a— esta situación en nuestra doctrina y legislación tradicional nos encontramos con una situación distinta en relación con lo que se conoce como Jurisprudencia. Este concepto, salvados criterios anteriores acerca de lo que se pudiera

entender por tal², viene recogido en la actual redacción del artículo 1 del Código Civil, que, como sabemos, constituye la norma básica de todo nuestro ordenamiento jurídico, salvada la Constitución; y en dicho precepto, después de establecer con carácter general en su apartado 1 que «*las fuentes del ordenamiento jurídico español son la ley, la costumbre y los principios generales del derecho*», y tras concretar en los apartados siguientes el orden de prelación de dichas fuentes, dispone en su apartado 6 que «*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*».

A partir de dicha definición resulta muy expresivo que la jurisprudencia a la que el precepto civil se refiere no viene constituida por una sola sentencia, sino por la doctrina reiterada contenida en varias sentencias del Tribunal Supremo, de donde se desprende, además, que las sentencias dictadas en casación no constituyen jurisprudencia por sí mismas, sino que la constituye la «doctrina reiterada» contenida en las mismas. En tal sentido, la tradición jurídica iniciada también antes de entrar en vigor lo dispuesto en el Código Civil, y continuada con posterioridad hasta los tiempos actuales, exige para poder hablar de doctrina legal o jurisprudencia la existencia de al menos dos sentencias en sen-

tido idéntico, como ha sido reconocido de forma reiterada al menos desde la sentencia del TS de 10 de febrero de 1886, y continuada en auto de 6 de octubre de 1889, o sentencias de 7 de enero de 1924, 4 de julio de 1928, 27 de octubre de 1930, 30 de diciembre de 1944, 8 de octubre de 1946, 27 de marzo de 1952..., o las más recientes de la Sala 1.^a en el mismo sentido, como las SSTs de 28-11-2007 (rec.-4881/00) o 10-6-2008 (rec.-2907/01) y las muchas que en ellas se citan, habiéndose pronunciado en el mismo sentido las demás Salas del TS manteniendo que sólo puede calificarse de jurisprudencia la «doctrina reiterada emanada del Tribunal Supremo»³. Y es en este sentido cómo DE LA OLIVA⁴ consideró que, frente al contenido concreto de las sentencias singulares, habría que reservar el nombre de jurisprudencia para designar la objetivización que, mediante la abstracción, se opera a partir de varias sentencias reiteradas.

Pero del concepto de jurisprudencia que se contiene en el precepto citado se desprende también que la doctrina contenida en una reiteración de sentencias del Tribunal Supremo —sólo las de este Tribunal—, constitutiva de lo que se denomina jurisprudencia, es un «complemento» del ordenamiento jurídico, y por lo tanto que no es fuente del derecho al que sólo complementa y ni siquiera completa. En este sentido es conocida la importante discusión doctrinal que antes de esta reforma del Código se

2 Como señala V. Fairén Guillén, citando a De Buen, en *Temas del Ordenamiento Procesal*, Tomo II. Editorial Tecnos, 1969, pág. 1034: «*Antes de la publicación del Código Civil —1889— existía lo que se llamaba doctrina legal, cuya frase surgió por primera vez en el Real Decreto de 4 de octubre de 1838, en el cual se regulaba el recurso llamado a la sazón de nulidad. Con la expresión «doctrina legal» se designaba al principio la doctrina admitida por los Tribunales... Organizado el Tribunal Supremo, (este) inspiróse primero en el sentido de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pero fue recabando poco a poco para sí la privativa, estableciendo que sólo de sus fallos brotaba la doctrina legal. Aparentemente no se rechazaba la doctrina de los Tribunales inferiores: el Tribunal Supremo declaraba que cuando las sentencias de ellos fueran constantes y uniformes constituían doctrina; pero en la realidad, como el Tribunal Supremo era el Juez único —como superior único...— para apreciar la constancia y uniformidad de las sentencias y rechazaba muchas veces jurisprudencia que reunía esas calidades, resultaba que sólo por la aceptación del Tribunal Supremo nacía la doctrina legal». De lo que se deduce que en su origen se aceptó como «doctrina legal» la reflejada en las sentencias de cualesquiera Tribunales, para pasar a considerarse después como tal solo la emanada del Tribunal Supremo, tal y como desde finales del siglo XIX se viene entendiendo. Y si nos remontamos al derecho romano, de donde proviene la palabra jurisprudencia, «no cabe duda que los autores efectivos de los edictos pretoriano, edilicio y provincial... eran los jurisconsultos» (J. Puig Brutau: *La jurisprudencia como fuente del derecho*, Editorial Bosch, 2006, en edición conmemorativa de su obra inicial publicada en 1951).*

3 Reiteración que obviamente ha de producirse en la interpretación de una misma norma de derecho, pues sólo puede derivar de «decisiones repetidas y sustancialmente idénticas aplicables al caso del pleito» — como señala toda la doctrina de la Sala 1.^a antes citada, cuando exige más de una sentencia aplicando la misma doctrina interpretativa; de donde deriva la consecuencia de que no puede aceptarse como doctrina legal en un Tribunal de determinado orden jurisdiccional la emanada de otro órgano de distinto orden jurisdiccional, como ha dicho de forma reiterada la Sala 1.^o - por todas STS 14-6-1991 (RJ 4456) y las que en ella se citan. Aun cuando ello pueda ser opinable en algún caso, parte de la realidad orgánica de que en nuestro país, aunque no existe formalmente más que un solo Tribunal Supremo, cada una de sus Salas actúa como Tribunal Supremo en su respectivo orden jurisdiccional, a diferencia de lo que ocurre en otros países como Alemania, en los que existe una Sala común de los distintos Tribunales Federales Supremos destinada a resolver las posibles discrepancias existentes entre ellos y por lo tanto a unificar la posible doctrina discrepante surgida entre sus resoluciones (Ver al respecto el trabajo de A. MARTÍN VALVERDE: «La unificación de doctrina jurisdiccional y la unidad de la jurisprudencia como funciones del Tribunal Supremo», en *El Tribunal Supremo en el ordenamiento constitucional*, Tribunal Supremo, 2004, págs. 356 y ss.).

4 A. de la Oliva Santos: «La Jurisprudencia en el nuevo Título Preliminar del Código Civil», *Anuario de Derecho Civil*, 1975, pág. 441.

produjo acerca de la ubicación de la Jurisprudencia dentro de las fuentes del derecho, y ya CASTÁN TOBEÑAS⁵ se encargó de resumir las distintas posiciones existentes al respecto indicando cómo la jurisprudencia no podía ser reconocida como fuente autónoma de derecho puesto que los Jueces, entonces como ahora —ahora por el art. 117.3 de la CE, antes por la Ley Orgánica de 1870— sólo estaban autorizados a aplicar la normativa vigente en cada momento, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado sin que en ningún caso su función alcanzara a «dictar reglas o disposiciones de carácter general»⁶.

No pudiendo atribuirse a la Jurisprudencia ningún valor normativo, la consecuencia inmediata sería la de desconocer a la misma ninguna fuerza vinculante frente a futuros procesos y, por lo tanto, entender que no contiene en sí misma ninguna garantía de seguridad jurídica plena.

No obstante aparecer como correcta esta primera apreciación, en la tradición jurídica española, anterior a la ubicación de la Jurisprudencia dentro del organigrama civil de las fuentes del derecho en el art. 1.6 CC —lo que, como se sabe, no se produjo hasta la reforma introducida en el mismo en el año 1974 (R.D. de 31 de mayo de 1974)— en concreto en la legislación procesal, se le había dado ya a la misma un lugar preferente dentro de las previsiones procesales legales con el recurso de casación, pues lo que entonces se conocía como «doctrina legal», aun sin estar reconocida como fuente ni siquiera complementaria del derecho, era susceptible de abrir el recurso de casación en cuanto que el mismo, según la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, podía fundarse en la infracción de ley o en la «infracción de doctrina legal», lo que significó que a efectos el recurso de casación se pudiera denunciar tanto la infracción de una fuente del derecho propiamente dicha como la infracción de la jurisprudencia a pesar de no venir ésta reconocida como fuente del derecho.

Ante tales previsiones legales, la Jurisprudencia, entendida como se ha dicho, ya pasaba a tener un valor jurídico superior al de las sentencias singularmente consideradas en cuanto que las sentencias

que no la respetaban podían ser casadas o modificadas, de donde se derivaba la necesidad indirecta de que fuera respetada la doctrina en ellas contenida tanto por las partes en otro procedimiento en el que se invocara la misma regla de derecho como por el Juez que hubiera de aplicarlas. Esta situación obligó desde antiguo a determinar hasta dónde alcanzaba esa vinculación del Juez a la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, y tradicionalmente se entendió que la misma no tenía otro alcance que el meramente persuasivo o disuasorio, o sea, un valor que derivaba de la advertencia dirigida tanto a los futuros litigantes como a los Jueces de grado inferior de que de no seguir aquel criterio respectivamente en sus pretensiones o en sus sentencias, aquéllas normalmente serían desestimadas y éstas casadas o anuladas. Esta advertencia llevaba implícita en sí misma una específica fuerza o valor añadido a lo que es en sí misma una sola sentencia, fundamentalmente en lo que a los posibles futuros litigantes se refería y, por otra parte contenía una importante dosis de seguridad jurídica que, a no dudar, se situaba dentro de las garantías contempladas en el actual artículo 9.3 de la Constitución. Aunque este indicado alcance pudiera considerarse limitado, frágil o insuficiente frente a la fuerza de obligar que tienen las normas jurídicas, no cabía minimizarlo en su sola formulación por cuanto en la vida de la realidad jurídica la jurisprudencia se percibe de hecho y como necesidad social con una fuerza vinculante superior a la que propiamente tiene reconocida desde el punto de vista jurídico.

En conclusión, frente a la fuerza vinculante meramente *ad intra* o limitada a las partes, a sus sucesores y al propio Tribunal Supremo que la dictó en los limitados supuestos ya contemplados más arriba, la reiteración de sentencias del Tribunal Supremo en cuanto constitutiva de Jurisprudencia pasaba a tener un valor *erga omnes* aun sin tener la condición de norma jurídica por más que su fuerza fuera meramente disuasoria o persuasiva. A la jurisprudencia, en definitiva, se le reconocía una eficacia general o *erga omnes*, pero sin fuerza vinculante normativa, sólo indicativa o persuasiva.

En relación con esta cuestión es bien conocido que algún sector de la doctrina, con apoyo precisamente en las previsiones de la Constitución en relación con las exigencias de seguridad jurídica, tutela judicial y preeminencia del Tribunal Supremo, ha venido manteniendo que no solo a la Jurisprudencia propiamente dicha, sino a todas o a algunas de las sentencias del Tribunal Supremo, habría que reconocerle una fuerza vinculante superior a la «persua-

5 J. Castán Tobeñas: *Teoría de la aplicación e investigación del derecho*, Instituto Editorial Reus, 1947, págs. 169-170.

6 Advirtiendo en su trabajo, sin embargo, sobre la importante eficacia «subordinada», pero con valor efectivo «en cuanto va ligada a la jurisprudencia una muy visible, aunque limitada actividad creadora», puesto que viene a imponer un determinado criterio de decisión.

siva», «indirecta», «directiva» o «disuasoria» reconocida hasta ahora, como se ha visto, y en este sentido pueden citarse trabajos como los de DE OTTO⁷ BACIGALUPO⁸ o TRILLO⁹, abundando en la idea de una mayor vinculación de los Tribunales inferiores que la meramente aceptada según el criterio tradicional antes indicado, con argumentos que aparecen expresados en alguna sentencia de la Sala 3.^a del Tribunal Supremo, en concreto en la STS 8-6-1993 (rec. 3794/91), en la que, con cita de otras anteriores, se dijo textualmente, en un supuesto en el que existiendo una consolidada doctrina del Tribunal Supremo la Sala *a quo* se había apartado de ella, que la Constitución exigía a partir de las previsiones contenidas en los artículos 9 y 24 un avenimiento de las decisiones judiciales a los criterios jurisprudenciales por el propio imperio de dicha doctrina¹⁰. Y en esa misma dirección se sitúa

7 I. de Otto: *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, Ariel, 1988, págs. 296 y ss.

8 E. Bacigalupo: «Jurisprudencia y Seguridad Jurídica», en *La fuerza vinculante de la Jurisprudencia*, págs. 131 y ss.

9 R. Trillo Torres: «Efectos de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo»; en *La fuerza vinculante de la Jurisprudencia*, págs. 239 y ss.

10 El texto completo de tales argumentaciones era el siguiente: «La situación descrita nos lleva a recordar las apreciaciones que hicimos en una sentencia de 22 de diciembre de 1992 sobre el valor que tiene la jurisprudencia en orden a la aplicación uniforme del ordenamiento jurídico. Señalábamos entonces que en una sentencia de 24 de noviembre de 1992 nos habíamos visto obligados a indicar que si bien no resulta nítida, y hasta a veces se niega, la distinción entre jurisprudencia y doctrina legal, es lo cierto que esta última juega con especial intensidad a la hora de unificar los criterios aplicativos de la Ley y del Derecho. Si la vinculación a éstos se predica de la función jurisdiccional, no se hace tan sólo de la Ley, en sí misma o de forma abstracta, sino de ella y de la jurisprudencia o doctrina legal la misma adherida, por vía de interpretación uniforme y reiterada a cargo del Tribunal Supremo. Basta para corroborarlo no sólo la finalidad que cumple el artículo 101 de la Ley de la Jurisdicción, sino el carácter que a la jurisprudencia asigna el artículo 1º.6 del Código Civil, y lo que sobre la jurisprudencia recaída en torno a leyes declaradas inconstitucionales dispone el artículo 161.1.a) de la Constitución española. No ha de olvidarse que en la base de los citados preceptos late el principio de seguridad jurídica, formulado en el artículo 9.3 de la Norma suprema, que reclama un atenuamiento de las decisiones judiciales a los criterios jurisprudenciales, y a la doctrina legal... Aludíamos, asimismo, a alguna manifestación del Tribunal Constitucional sobre el valor de la jurisprudencia, como la contenida, por ejemplo, en una sentencia de 14 de septiembre de 1992, en la que la simple pendencia de un recurso extraordinario de apelación en interés de la Ley fue considerado suficiente para impedir que se extendiera a terceros que no habían sido parte en el proceso la eficacia de la sentencia dictada en vía del artículo 86-2 de la Ley de la Jurisdicción, viniendo así a reconocerse implícitamente que la fijación de doctrina legal a realizar por el Tribunal Supremo iba a ser determinante para los Tribunales que en su día tendrían que resolver las pretensiones de los afectados a los que se había extendido sin más la eficacia del fallo impugnado en interés de la Ley. Decíamos que, sin embargo, todo lo anteriormente indicado no

LÓPEZ GUERRA¹¹, pues aun reconociendo la dificultad de dar a las sentencias del Tribunal Supremo una fuerza superior a la meramente «disuasoria» tradicional, defiende la necesidad de arbitrar un sistema que dé mayor fuerza que la indicada a tales resoluciones, defendiendo sobre todo la fuerza vinculante de la doctrina del Tribunal Supremo frente al propio Tribunal y señalando como «desideratum» que la fuerza vinculante de los propios precedentes, desde la perspectiva del art. 14 CE, debería contemplarse más severamente por el Tribunal Constitucional en relación con el Tribunal Supremo que con el resto de los tribunales.

Hoy en día la jurisprudencia a la que se remite el artículo 477.3 de la LEC vigente, con todas sus nuevas matizaciones, no sirve tanto para fundar el recurso de casación en general como para apoyar en ella el «interés casacional» que permite el acceso al actual recurso de casación. Se ha modificado el valor formal de la misma, pero sigue manteniéndose su valor material como base sobre la que apoyar el actual recurso de casación, valor del que carece una sola sentencia de casación.

2.3 · La seguridad jurídica derivada de las sentencias dictadas en los recursos de casación para la unificación de doctrina

Toda esta problemática, que siempre ha sido de actualidad, tiene a partir de la vigencia de la Constitución Española de 1978 una exigencia de especial reconsideración, no solo en cuanto que la mis-

priva a los Tribunales de considerar o poner de manifiesto algún elemento o circunstancia de hecho o de derecho no tenidos en cuenta por el Tribunal Supremo o no destacados por éste con la suficiente relevancia, que les permita promover en lo posible una reorientación de la jurisprudencia. Concluíamos afirmando que en el conjunto de estas apreciaciones late el propio sentido institucional del Poder Judicial, que constituido por todos los Juzgados y Tribunales, tiene, sin embargo, una organización piramidal, en cuya cúspide se encuentra el Tribunal Supremo, que es el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, según el artículo 123-1 de la Constitución. Esta superioridad no se expresa, por supuesto, en una jerarquía que permita emitir mandatos a los órganos jurisdiccionales inferiores respecto al sentido en que deben resolver cada proceso, lo cual sería ontológicamente opuesto al principio de independencia judicial, pero tiene dos importantes manifestaciones; una, terminante, que su sentencia prevalece sobre cualquiera que se hubiese dictado en el mismo proceso; otra, más difusa, el valor como doctrina de su propia jurisprudencia, que el ciudadano tiene derecho a esperar que normalmente sea seguida y respetada como un adherente complementario del ordenamiento jurídicos».

11 L. López Guerra: «La fuerza vinculante de la jurisprudencia», *Actualidad jurídica Aranzadi*, n.º 442- 2000, pág. 1 y ss.

ma ha consagrado el principio de seguridad jurídica —art. 9.3—, el derecho fundamental a la tutela judicial con la exigencia de igualdad en la aplicación de la ley —art. 24—, sino en cuanto ha concebido al Tribunal Supremo como un órgano constitucional superior a todos los demás integrantes de la jurisdicción ordinaria —art. 123—. Pero a tales exigencias hay que añadir el hecho de que tanto la Ley de Enjuiciamiento Civil como la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y la Ley de Procedimiento Laboral han modificado sustancialmente el recurso de casación, con la creación de sendos recursos de casación fundados en un claro principio de seguridad jurídica, cual es el que con ellos se persigue la tutela del *ius constitutionis*, cual es el novedoso recurso de casación para la unificación de doctrina o por «interés casacional» recogido en el articulado de dichas leyes procesales.

En efecto, frente al objetivo del recurso de casación tradicional, encaminado a la tutela del derecho de los litigantes con una clara finalidad de nomofiláctica, o sea, con la finalidad principal de dar a conocer la adecuada interpretación de la norma invocada en su aplicación al caso controvertido, ha surgido y se ha introducido en nuestro sistema jurídico un nuevo recurso de casación que coexiste con el tradicional, que no persigue tanto la tutela del derecho de las partes ni tampoco la auténtica aplicación de la ley al caso concreto, sino que tiene una finalidad superior, cual es la de conseguir la aplicación uniforme del ordenamiento jurídico a todos los supuestos que reúnan las condiciones de identidad que se reconocen en el pleito en que se dicta, o sea, un recurso que persigue un interés público superior al de las partes y en el que su finalidad consiste en definir con carácter general el sentido de la norma invocada, o sea, lo que se conoce como el *ius constitutionis*. Se trata de un recurso dirigido precisamente a obtener una seguridad jurídica superior a la que pueda ofrecer una sentencia o varias dictadas bajo el sistema tradicional dirigido a la tutela del *ius litigatoris*. Este recurso fue introducido en nuestro país en primer lugar en la Ley de Procedimiento Laboral del año 1990 bajo el nombre de «recurso de casación para la unificación de doctrina», siendo posteriormente incorporado a la Ley de Enjuiciamiento Civil del año 2000 y a la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa¹², bajo la deno-

minación en ambos casos de recurso por interés casacional.

Estamos ante un recurso nuevo con una finalidad nueva que nos lleva a meditar acerca de cuál es la fuerza vinculante de la sentencia que le pone fin desde la perspectiva de la seguridad jurídica que estamos analizando.

Partiendo de la situación actual, o sea, no pudiendo sostenerse que la Jurisprudencia en el sentido antes indicado ni la doctrina del Tribunal Supremo recogida en una sola sentencia son fuentes del derecho ni tienen por sí mismas fuerza vinculante frente a terceros, existe, sin embargo, una realidad objetiva, cual es la de que el recurso de casación para la unificación de doctrina se resuelve por medio de una sentencia que, al igual que ocurre con otras sentencias como las dictadas en interés de ley por la Sala de lo Contencioso Administrativo, tiene, como hemos visto, una finalidad pública prevalente. Y desde esa propia nomenclatura ya se desprende que estamos en presencia de una resolución que es algo más que una sentencia resolviendo una cuestión entre partes en tanto en cuanto que con ella lo que se pretende es establecer una doctrina para el futuro y con pretensiones *erga omnes*, puesto que su objetivo no es otro que el de dar seguridad en la aplicación uniforme de la norma interpretada.

Por otra parte, ya no se trata sólo de que la finalidad perseguida por cada uno de los dos recursos —el tradicional de casación y el nuevo de casación unificadora— sea distinta como ya se indicó, sino que esa sentencia con finalidad diferente se ha

dían al Tribunal Supremo y que llegaron a colapsar algunas Salas del mismo, como ocurrió con la Sala de lo Civil y de lo Contencioso Administrativo. Esta realidad ha hecho que desde hace tiempo se viera la necesidad de introducir reformas en la casación que hicieran posible al Tribunal Supremo cumplir con su función principal de unificación. Propuestas de soluciones nuevas pueden apreciarse ya en el Libro Blanco de la Justicia, publicado por el Consejo General del Poder Judicial en 1990, y por el propio Presidente del Tribunal Supremo, que ya señaló esta necesidad en el discurso de apertura del año judicial de 1993-94, que versó sobre «La unificación jurisdiccional, tarea fundamental del Tribunal Supremo»; también se llegó a la misma conclusión por su Sala de Gobierno en Acuerdo adoptado en el año 2003 dentro de un «Plan de refuerzo y modernización del Tribunal Supremo» en el que propuso la reforma del recurso de casación al decir que «en línea con lo que la doctrina viene insistentemente señalando, hay que repensar, según las jurisdicciones, el papel residual del Tribunal Supremo como órgano de instancia y el sistema de recursos, de forma que la casación quede diseñada como un recurso de doctrina y no de instancia para la resolución de asuntos concretos en una instancia diferente de carácter superior».

¹² Las razones de la necesidad de este cambio en la regulación del recurso de casación pueden señalarse fundamentalmente en el enorme incremento de los recursos de casación que acce-

obtenido en un procedimiento también distinto. A este respecto se aprecia cómo el legislador ha previsto que, mientras el recurso de casación tradicional puede articularse con la sola exigencia previa de que el recurrente se halle legitimado para interponerlo por haber sufrido un perjuicio derivado de la sentencia que recurre, en el recurso de casación para la unificación de doctrina, ese «gravamen» o perjuicio legitimador no basta para que el recurso le sea admitido, pues no es ese perjuicio el que se trata de eliminar, sino aquel interés público superior de unificación, y, por ello, además de ese interés privado, el legislador exige que concurra aquel interés superior y público que se concreta en lo que se conoce como interés casacional, y se entiende que éste concurre cuando se acredita que sobre el mismo problema y sobre hechos, fundamentos jurídicos y pretensiones sustancialmente iguales se han dictado ya una o varias sentencias de signo distinto —arts. 217 y 222 LPL, o 479.4 y 481.2 de la LEC—. En definitiva, no es sólo que cada uno de dichos recursos persiga una finalidad teórica diferente, sino que esa finalidad se persigue a través de un procedimiento distinto y más exigente. Y ello se traduce en que, mientras en el recurso de casación tradicional el Tribunal Supremo resuelve sobre lo afirmado y argumentado en una sola sentencia —la recurrida—, en el recurso de casación nuevo el Tribunal resuelve sobre lo ya resuelto en dos sentencias —la recurrida y la de contradicción—, lo que hace que tenga un mayor conocimiento de los argumentos utilizados en uno y otro caso para resolver una misma cuestión, lo que, sin ser exactamente igual, equivale de alguna manera al doble conocimiento y solución que en el concepto de jurisprudencia se exige al requerir las dos sentencias previas.

Ante esta diferente situación, la pregunta acerca de si nos encontramos ante dos realidades diferentes o ante una misma realidad, siendo cierto que *de lege data* no se puede mantener una diferencia de tratamiento entre las sentencias dictadas en casación ordinaria y las dictadas en casación para la unificación de doctrina, se podría responder con que no es menos cierto que, si de lo que se trataba cuando se exigió según el concepto tradicional de las dos sentencias para poder hablar de jurisprudencia era asegurar una doctrina serena y bien consolidada, en la actualidad esa seguridad viene ofrecida con parecidas garantías y precisión por una sentencia unificadora como por dos sentencias de casación ordinaria.

Además, ahora que el legislador procesal civil y laboral ya no prevé la posibilidad de fundar en la

jurisprudencia el recurso de casación, y desde que tampoco la Constitución habla de la jurisprudencia, sino que se limita a señalar en su artículo 118 que «es obligado cumplir las sentencias y demás resoluciones firmes de los Jueces y Tribunales» —no necesariamente de la Jurisprudencia—, y desde que ha dado al Tribunal Supremo rango constitucional al definirlo en el artículo 123 como órgano jurisdiccional «superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales» y ha partido de la necesidad de seguridad jurídica que requiere un sistema democrático —exigido por el art. 9 de la misma Constitución— cuya seguridad es la que se pretende con la sentencia de unificación, la pregunta obligada es la de decidir qué valor puede dársele ahora a aquella jurisprudencia definida en el artículo 1.6 CC y/o a las sentencias dictadas en unificación de doctrina.

Con estas novedades jurídicas por delante, hoy en día el concepto diferencial que tradicionalmente se ha mantenido entre sentencia única o precedente y jurisprudencia no puede tener el alcance que tuvo tradicionalmente. Ha de aceptarse por lo menos que con las sentencias de unificación y similares se ha introducido un tipo de resolución que, sin haber alterado para nada el sistema de fuentes anterior, sí que ha añadido a nuestro sistema de enjuiciar una nueva categoría de sentencias.

En tal sentido se podrá seguir sosteniendo que el artículo 1.6 CC tiene un concreto concepto de jurisprudencia en el que no puede quedar incluida una sentencia de unificación, pero la realidad es que *de facto* no puede sostenerse una importante diferencia entre lo que pueda ser conceptualizado como «jurisprudencia» en el sentido que se le ha dado y lo que pueda ser una sola sentencia dictada en este nuevo tipo de recursos por el Tribunal Supremo. Del hecho de que sobre una sola sentencia de unificación no pueda fundarse un recurso de casación no se puede deducir de ninguna manera que la sentencia de unificación carezca completamente de efecto vinculante sobre los «terceros» operadores jurídicos y por ello *erga omnes* o, lo que es igual, un efecto que trasciende al de las partes y al propio Tribunal que la dictó, situado más allá de las previsiones jurídico-formales del Código Civil.

Para determinar el valor real, al margen del jurídico-formal de una sentencia de unificación, hay que partir de la base de que el efecto disuasorio que tiene la jurisprudencia, entendida en sentido tradicional al que hemos hecho extensa referencia más arriba, no le viene dado exclusivamente por el

hecho de que sobre la misma pueda articularse un recurso de casación por infracción de doctrina jurisprudencial, aunque ese sea su efecto inmediato, sino por la circunstancia de que se trata de una sentencia dictada por el Tribunal Supremo en defensa de la legalidad, o, como en este caso, en defensa de una interpretación y aplicación unificada del ordenamiento jurídico, lo que por sí solo ya ofrece una pauta de conducta de futuro con parecido efecto disuasorio. Como dijo al efecto con mucho conocimiento de causa PUIG BRUTAU en el año 1951¹³, mucho antes de que se pensara ni se sospechara la introducción de un recurso de casación para la unificación de doctrina, «no se pierda de vista que, según conocen perfectamente quienes aplican el Derecho, el valor persuasivo de las sentencias es independiente de que concurran los requisitos que el Tribunal Supremo exige para que su doctrina pueda ser alegada como fundamento de un recurso de casación», añadiendo que «cuando es necesario prever la firmeza de un Tribunal de instancia, será preciso tener en cuenta el criterio del Tribunal Supremo, con independencia de que se trate de doctrina reiterada, pues ha de presumirse que el criterio afirmado en una sola ocasión es el punto de partida de una doctrina y no una declaración que ha de quedar desvirtuada cuando de nuevo se resuelva el mismo problema. No se trata de que una sola sentencia de nuestro Tribunal Supremo deba tener eficacia vinculante para los Tribunales inferiores; basta con que su valor sea persuasivo y que su criterio confiera solución eficaz a un problema social para que sea necesario tenerla en cuenta al intentar profetizar cuál será la resolución que corresponda en un conflicto de intereses según el derecho vigente», finalizando este párrafo con una referencia al derecho anglosajón añadiendo que «en definitiva, tampoco el precedente judicial anglosajón tiene carácter verdaderamente vinculante, a pesar de que la doctrina oficial se empeña en proclamar lo contrario»¹⁴.

Abundando en dicha opinión DE LA OLIVA, en su trabajo ya citado publicado al hilo a la reforma del Código Civil de 1974¹⁵, comentando la fuerza vinculante de la propia «doctrina legal», ya reconocía que la eficacia o valor indirectos de la misma no le venía dada por su aceptación como fuente comple-

mentaria del derecho, sino también por mor de la *auctoritas* de que gocen las Salas del Tribunal Supremo, o por otras razones o factores menos dignos de satisfacción para el jurista, como pueden ser la falta de valentía e independencia de juicio o la inercia enjuiciadora, añadiendo que «esa eficacia indirecta ni era ni debe ser una eficacia jurídica imperativa, sino tan solo ejemplar», para acabar por decir que ese «valor directivo (más que indirecto) de la doctrina jurisprudencial depende «de la «auctoritas» que quepa conceder a la Magistratura en cada momento histórico a tenor de la «prudentia iuris» y la técnica jurídica que las decisiones judiciales acrediten», lo que equivale tanto como a decir que es de la *auctoritas* de la sentencia y no de que el Código Civil o las Leyes Procesales les reconozcan una menor o mayor fuerza vinculante de donde deriva en realidad su fuerza vinculante real.

Las anteriores apreciaciones no pueden excluir, por otra parte, una realidad palpable que se produce fuera del estricto mundo del derecho. Esta realidad es la que se vive *ad extra*, o sea, fuera del estricto campo de las relaciones jurídico-procesales, y en ella nadie puede negar la extraordinaria trascendencia que tienen las decisiones del Tribunal Supremo sobre cualquier materia, de lo que da muestra el interés que operadores jurídicos como los Graduados Sociales y los Abogados dan a las sentencias procedentes de dicho Tribunal, como lo manifiesta la proliferación de empresas dedicadas a recoger y vender en sus bases de datos aquellas resoluciones, así como el interés de esos mismos operadores por conferencias o libros en los que se expone aquella doctrina. Y es que si la jurisprudencia, como hemos visto, desde siempre tuvo reconocida una importancia e interés jurídico, aun dentro de una sociedad tradicional y estable como ha sido la española, y con normas tendentes a permanecer, en la actualidad en la que la evolución social y normativa es acelerada y compleja como consecuencia de la propia complejidad de las relaciones sociales, el conocimiento por parte de cualquier operador jurídico de la interpretación dada por el Tribunal Supremo a cualquier norma novedosa ha pasado a constituir un ingrediente fundamental de la seguridad jurídica que se necesita como elemento básico para las relaciones socio-jurídicas de la naturaleza que ellas sean.

A esta fuerza que por sí sola tiene reconocida cualquier sentencia del Tribunal Supremo, directamente derivada de la *auctoritas* que la misma pueda contener, habría que añadirle, cuando del recurso de unificación de doctrina se trata, el plus de potes-

¹³ *Op. cit.*, pág. 258.

¹⁴ Referencia al «precedente» anglosajón que funda en opiniones que cita de juristas americanos que afirman que el «stare decisis» que tradicionalmente se afirmaba que producía un precedente judicial, cada día se parece más a la vinculación persuasiva o débil propia del sistema jurídico continental.

¹⁵ A. de la Oliva Santos: *op. cit.*, pág. 444.

tas que atribuye el legislador a las sentencias dictadas en este recurso dada la finalidad de interés público y general propia de sus efectos de «unificación» al que hemos hecho referencia reiterada.

Partiendo de la nueva realidad de sentencias de unificación con características que superan las tradicionales de una sentencia de casación, y la situación apreciada de una sociedad en evolución, pero cada día más necesitada de la seguridad que pueden ofrecer las sentencias de unificación, la pregunta siguiente podría ser la de si habría de reconocérseles formal y legalmente una determinada fuerza vinculante superior a la que por sí mismas puedan tener.

En esta situación, el problema que se plantea es el de determinar si sería conveniente o deseable que *de lege ferenda* se introdujera alguna modificación legislativa que diera a las sentencias de unificación un valor o fuerza vinculante superior o más fuerte que la que deriva de su sola existencia y de la realidad jurídica, e incluso una vinculación más fuerte que la que tradicionalmente se ha dado a la jurisprudencia, como se ha señalado por algún sector de la doctrina y por algunas resoluciones judiciales según se vio más arriba.

A este respecto se puede decir que introducir criterios correctores para conseguir una vinculación más fuerte que la indicada podría tener efectos positivos si se encontraran soluciones más eficaces desde el punto de vista de la seguridad jurídica, y a la vez más garantistas desde los puntos de vista del trato igual y de la tutela judicial efectiva; pero, por una parte, hemos de partir de una realidad inevitable, como es la de que la jurisprudencia o la doctrina contenida en el precedente de una sentencia de unificación no se puede concebir como algo inmodificable y petrificado, pues sería tanto como mantener inmodificable el ordenamiento jurídico y la evolución de la jurisprudencia que, por la propia realidad siempre cambiante debe concebirse necesariamente como progresiva, y ese progreso viene dado en multitud de ocasiones por argumentos o puntos de vista nuevos que nacen de los Tribunales inferiores, en actitud ahora permitida y que de otra forma desaparecería; por otra parte, hay que tener en cuenta que defendiendo la seguridad jurídica que llevaría consigo la inmovilidad, se puede perjudicar la independencia judicial en cuanto comprende la posibilidad de cumplir su función sin sujeciones que pueda considerar contrarias al ordenamiento jurídico, que es el que realmente le vincula, antes que unas sentencias que, como fruto de una actividad humana, aunque sea del Tribunal Supremo, puede estar equivocada. Sin olvidar que

en cuanto se impidiera por vías compulsivas, cualesquiera que estas fueran, que los Tribunales inferiores pudieran ofrecer argumentos nuevos que permitieran avanzar, el propio Tribunal Supremo se vería constreñido a no cambiar su propia doctrina en aras de los mismos principios de seguridad jurídica e igualdad que motivarían aquellas decisiones.

No se puede descartar, además, que el propio Tribunal Supremo llegue a convencerse por sí mismo, o por argumentos derivados de los propios litigantes o de órganos jurisdiccionales inferiores, de que un determinado criterio interpretativo seguido por él era equivocado; y esta sola posibilidad es por sí misma suficiente para desarticular cualquier veleidad respecto de un posible cambio del sistema.

Ante esta situación habríamos de preguntarnos, con DESDENTADO¹⁶, qué significaría una vinculación más fuerte que la tradicional de la jurisprudencia: «¿Habría que sancionar disciplinariamente al juez que ignora la jurisprudencia? ¿Sería la heterodoxia jurisprudencial asimilable a la prevaricación? ¿Se trata de ampliar la responsabilidad por error judicial? Estos son caminos muy peligrosos por muchas razones. Y no hay que olvidar que la propia jurisprudencia, pese a los avances de las bases de datos, se ha hecho cada vez más difícil de conocer y esto es algo que tiene que ver con dos fenómenos que debemos estudiar con más atención: hay demasiada jurisprudencia —o mejor, hay demasiadas sentencias del Tribunal Supremo— y hay quizá demasiada inestabilidad en los criterios jurisprudenciales». Y es que, como dice el mismo autor, el valor de las sentencias no les ha de venir dado desde fuera si no lo tienen desde dentro, ya que «el valor de la jurisprudencia está relacionado con su autoridad y ésta con la calidad de las sentencias. La calidad puede verse comprometida por la masificación. Y éste... es el verdadero desafío que tiene planteado el Tribunal Supremo»¹⁷. Por otra parte

16 A. Desdentado Bonete: «La unificación de doctrina y el Tribunal Supremo. La experiencia del orden social», en *El Tribunal Supremo en el ordenamiento constitucional...*, pág. 387.

17 En este sentido una Sala como la Sala 4.^a del Tribunal Supremo que dicta al año más de 1000 sentencias, aun cuando cuide el control de la contradicción interna y la calidad de sus resoluciones, no puede evitar, y se han dado ejemplos concretos, que en alguna ocasión se haya incurrido en contradicciones —algo teóricamente imposible, pero prácticamente posible— y también haya tenido que modificar errores de interpretación —Ante esta posibilidad inevitable, dado el volumen de sus resoluciones y la condición humana de los Abogados que intervienen en estos pleitos y de los Magistrados, nadie puede estar en condiciones de solicitar una mayor fuerza vinculante para sus sentencias. Ello con independencia de los argumentos de fondo ya señalados.

te, existen multitud de dificultades prácticas y jurídicas para poder introducir una vinculación fuerte, como señala con importante precisión DÍEZ-PICAZO¹⁸, tanto por su propia contradicción con la independencia judicial como por la falta de mecanismos para hacerla efectiva y su propia imposibilidad derivada del hecho de que en España como en el resto de los ordenamientos jurídicos continentales en general no existe un solo órgano judicial en la cúspide que pudiera unificar todas las posibles interpretaciones (recordemos que cada Sala del Tribunal Supremo en nuestro país está separada de las demás sin un superior común).

Partiendo de la realidad de que, como premisa general, no es conveniente ni deseable establecer mecanismos correctores sobre el grado de vinculación que por sí mismas puedan tener estas sentencias de unificación tanto si se consideran como si no equiparables al que tradicionalmente le ha sido reconocido a la jurisprudencia, no es menos cierto que para la auténtica eficacia y valor vinculante de las sentencias de unificación, en aras de evitar veleidades de incumplimiento injustificado de las mismas que ocasionalmente se producen, habría que arbitrar algún procedimiento que las dotara de esa superior *potestas* que, sin lugar a dudas, les ha querido dar el legislador. Y en ese sentido sí que podría llegar a ser positivo establecer, siempre como medida excepcional, algún correctivo para aquellos supuestos concretos y también excepcionales en los que, bien alguna de las partes en un juicio, bien Juzgados o Tribunales de grado inferior, sostengan criterios manifiestamente contrarios a los consignados en la doctrina jurisprudencial cuando dichos criterios están fundados, bien en una rebeldía expresa a cumplirlos sin argumentos razonables que justifiquen esa actitud, bien en desconocimiento negligente de aquéllos, eliminando, por lo tanto, de tal posibilidad cualquier divergencia en su aceptación que estuviera fundada en argumentos o consideraciones nuevas, razonadas y razonables.

Para tales supuestos de excepción podría resultar positiva una previsión legislativa expresa que permitiera: a) A la parte incumplidora, imponerle una sanción de multa considerando tal situación como un supuesto de temeridad manifiesta, como para casos concretos semejantes se halla previsto en los artículos 97.3 y 223.3 de la Ley de Procedimiento Laboral actual; b) Al Juez o Magistrado que en igual

situación actuara con tal manifiesta temeridad, una sanción equivalente como corrección disciplinaria de plano, de acuerdo con una misma regla de proporcionalidad; y c) En congruencias con el daño que una sentencia dictada con tal carácter temerario produce a los justiciables y al propio sistema judicial, habría de preverse para tales casos extremos la vía del «error judicial» para garantizar al justiciable la indemnización de los daños y perjuicios que pudiera haber sufrido por ello, aplicando por analogía y *mutatis mutandis* la doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas sobre el error judicial e indemnización a cargo del Estado incumplidor de su doctrina, o sea, sopesando «el carácter intencional» de la inaplicación de la doctrina, «el carácter excusable o inexcusable del error de Derecho cometido» o cuando «la resolución de que se trate se haya dictado con un desconocimiento manifiesto de la jurisprudencia», recogido en la STS-JJEE, 13 de junio de 2006, *Traghetti del Mediterráneo/ Italia*.

En cualquier caso, estos medios excepcionales se reglamentarían como tal excepción, y nunca por lo tanto para los casos en los que la inaplicación de la doctrina antigua fuera debida a la apreciada especialidad del caso sujeto a resolución y estuviera en argumentos nuevos o manifiestamente razonables, aunque fueran contrarios a la doctrina preestablecida expresamente y demostradamente conocida.

Considero que el esfuerzo que se exige a las partes y al Tribunal para llegar a conseguir una sentencia unificadora de criterios exige que el legislador arroje la eficacia jurídica de dichas sentencias con una garantía de eficacia superior a la que las mismas puedan tener, y ello con medidas excepcionales para supuestos también de excepción como los indicados: ello sin perjuicio de compartir la opinión de que su valor mayor es el que deriva de su propia calidad jurídica.

No obstante la posible bondad de los anteriores razonamientos, procede aclarar que, hoy por hoy, en la situación actual, aun cuando se podría sostener otra solución, como antes apunté, el criterio que se sigue manteniendo con relación a la fuerza o valor de las sentencias que se dictan tanto en casación ordinaria como en casación unificadora sigue siendo el tradicional, de forma que el criterio que se sigue es el que estima que, a pesar de la nueva redacción dada por las leyes procesales a esta modalidad de recursos, no debe distinguirse entre una y otras sentencias. En tal sentido, aunque las sentencias dictadas en casación ordinaria obedecen a finalidad distinta de las de unificación, se ha

18 *Op. cit.*, págs. 403 y ss.

seguido aplicando el artículo 1.6 del CC en su literalidad, concluyendo por entender que dicho precepto no permite distinguir entre esos dos tipos de sentencias, por lo que para poder hablar de jurisprudencia se seguirán exigiendo dos sentencias dictadas en unificación o en casación ordinaria sobre el argumento básico, señalando MARTÍN VALVERDE¹⁹ que, aun cuando «*la sabia regla del art. 1.6 del Código Civil sobre la jurisprudencia como «doctrina» establecida «de modo reiterado» no responde seguramente a un elemento esencial del concepto de jurisprudencia... si incorpora un factor de garantía como es la deliberación en dos o más ocasiones, que debe acompañarla también en la jurisprudencia de unificación de doctrina»*.

Se puede afirmar, en definitiva, que la doctrina actual del Tribunal Supremo en relación con el valor jurídico de sus sentencias de unificación no ha hecho otra cosa que plegarse a la doctrina tradicional en la materia sin introducir innovación alguna sobre este particular, a pesar de los cambios legislativos indicados. No obstante lo cual, no deja de tener interés introducirse en lo que puede afirmarse como valor jurídico de las sentencias de unificación más allá de su estricta valoración jurídica formal, así como de un posible futuro de mayor reconocimiento *de lege ferenda*.

2.4 · Sobre la fuerza vinculante de las sentencias dictadas en interés de ley y su comparación con las sentencias laborales de unificación del artículo 219 in fine de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social

Esta mayor fuerza pretendida, esa fuerza vinculante superior a la meramente disuasoria de las sentencias constitutivas de jurisprudencia o las de unificación se ha aplicado por la Sala 3.^a del Tribunal Supremo a las sentencias dictadas en interés de ley por dicha Sala, de conformidad con lo previsto al respecto en el artículo 100 de la Ley de la Jurisdicción C-A, o sea, cuando se trata de sentencias dictadas en un recurso que tiene como único objeto establecer la adecuada interpretación y aplicación de una norma —y por lo tanto con mera finalidad

nomofiláctica²⁰— y sin que dicho pronunciamiento afecte a las partes que litigaron en un determinado proceso, en un recurso en el que los legitimados son exclusivamente el Ministerio Fiscal en su condición de defensor de la ley, o determinadas corporaciones u organismos en defensa de los intereses generales. Son sentencias interpretativas del sentido de la ley con pretensiones de vigencia para el futuro, y en ese sentido su fuerza intrínseca deriva de la finalidad garantista que las estableció.

Las sentencia que resuelve dichos recursos, según dispone expresamente el artículo 100.7 de la LRJ-CA, «*cuando fuere estimatoria fijará en el fallo la doctrina legal. En este caso se publicará en el «Boletín Oficial del Estado» y a partir de su inserción en él vinculará a todos los Jueces y Tribunales inferiores en grado de ese orden jurisdiccional*». Como puede verse, la previsión legal es contundente, en el sentido de que la sentencia estimatoria de este específico recurso «vinculará» a todos los jueces y tribunales en lo sucesivo. En estos supuestos la vinculación prevista en la indicada disposición ha llevado a la Sala 3.^a del TS a declarar y considerar como un supuesto de error judicial con los efectos y las consecuencias de la responsabilidad prevista para los errores judiciales en la Ley Orgánica del Poder Judicial (art. 292 y ss. de la misma) una sentencia que se apartaba frontalmente de la doctrina mantenida en una previa sentencia dictada en interés de ley, como puede apreciarse en la STS (3.^a) de 18-1-2005 (rec.-8/2003), en la que se entendió que esa desviación respecto de aquel precedente anterior debía por eso sólo considerarse «*error craso evidente e injustificado*»²¹, fundándose en que la sentencia en interés de ley está basada en una exigencia de seguridad jurídica que todos los Tribunales deben respetar.

19 A. Martín Valverde: «La unificación de la doctrina jurisdiccional y la unidad de la Jurisprudencia como funciones del Tribunal Supremo», en *El Tribunal Supremo en el ordenamiento constitucional*, pág. 349 y ss.

20 En cierta medida se parecen a las «sentencias reglamentarias» que obsesionaron a los revolucionarios franceses, frente a las «sentencias en concreto» que consideraban admisibles, fundados en el temor de que aquellas sentencias interpretativas dictadas con carácter general sirvieran en definitiva para tergiversar el sentido de las leyes, y cuyo temor llevó a la exigencia del «referé legislatif». (Sobre esta cuestión ver el libro de R. L. Blanco Valdés: *El valor de la Constitución. Separación de poderes, supremacía de la ley y control de constitucionalidad en los orígenes del Estado liberal*, Alianza Editorial, 2006, págs. 262 y ss.).

21 Recordaremos que la referencia a «error judicial» no implica una mera equivocación del juzgador, sino que tradicionalmente se ha calificado como tal el error craso, burdo y completamente injustificado, que es el que da derecho a que el Estado indemnice al perjudicado, de conformidad con previsiones específicas contempladas en los artículos 292 y ss. de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

También en relación con este mismo sentido, y salvando las distancias, cabe recordar cómo el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas considera también erróneas a efectos indemnizatorios las sentencias dictadas por el Tribunal Supremo o equivalente de cada Estado comunitario cuando infringen la doctrina emanada de dicho Tribunal, como puede apreciarse en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea citada más arriba.

Esta mayor fuerza vinculante de tales sentencias, por su excepcionalidad, fue discutida ante el Tribunal Constitucional, apelando a la limitación que al principio de independencia judicial puede suponer que un Juez quede vinculado a una sentencia aunque considere que está equivocada, como lo supone el hecho de tener que acatar una resolución con la que discrepa, pero el TC en su importantísima sentencia 37/2012, de 19 de marzo²² ha avalado aquella previsión del artículo 100.7 con todas sus consecuencias al señalar en su Fj.7 cómo, mientras la independencia judicial reconocida en el artículo 117.1 de la Constitución permite que los órganos judiciales inferiores discrepen mediante un razonamiento fundado en derecho incluso de la jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo de acuerdo con la doctrina tradicional, ello se acepta *«con la excepción justamente, del supuesto de la doctrina legal que establezca el Tribunal Supremo al resolver el recurso de casación en interés de ley, precisamente por los efectos vinculantes que tiene para los órganos judiciales inferiores en grado, supuesto excepcional en que estos órganos judiciales quedan vinculados a la «doctrina legal correctora» que fije el Tribunal Supremo (STC 111/1992, FJ 4), so pena de incurrir incluso... en la infracción del art. 24.1 CE por inaplicar el precepto legal con el contenido determinado por esta doctrina legal que les vincula por imperativo de lo dispuesto en el art. 100.7 LJCA (SSTC 308/2006, FJ 7, y 82/2009, FJ 8)»*, señalando a continuación que *«a lo anterior cabe añadir que los Jueces o Tribunales de grado inferior no vienen compelidos sin más remedio y en todo caso a resolver el litigio sometido a su jurisdicción ateniéndose al contenido del precepto legal aplicable que resulta de esa interpretación vinculante del Tribunal Supremo, si estiman que dicha interpretación dota al precepto legal de un contenido normativo que pudiera*

ser contrario a la Constitución...», atendiendo a la posibilidad que el órgano judicial inferior en grado *«siempre podrá plantear al Tribunal Constitucional... respecto de este precepto legal cuyo contenido normativo ha sido concretado de manera vinculante para este órgano judicial por una Sentencia del Tribunal Supremo en interés de ley»*.

Como puede apreciarse, el TC no solo acepta la fuerza vinculante de estas sentencias, sino que les da la misma fuerza de ley que la norma interpretada tiene reconocida, y en tal sentido la vinculación es máxima, y pasa a tener el reconocimiento más grande que en materia de seguridad jurídica se puede ofrecer en cuanto que un Juez o Tribunal sólo podrá apartarse de aquella resolución previo planeamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, que es el mismo régimen establecido para poder inaplicar una norma legal conforme a las previsiones contenidas en los artículos 163 CE, arts. 35 y 36 LOTC y artículo 5.2 LOPJ.

Ante esta situación se impone plantearse qué fuerza vinculante habrá que reconocer a la sentencia dictada en unificación de doctrina por la Sala 4.^a del Tribunal Supremo en el supuesto previsto en el apartado último del artículo 219 de la LRJS cuando dispone que en el recurso de casación que haya interpuesto el Ministerio Fiscal, y en los casos en que no ha habido solicitud de parte o en el que las partes no hayan recurrido, *«la sentencia respetará la situación jurídica particular derivada de la sentencia recurrida, y en cuanto afecte a las pretensiones deducidas por el Ministerio Fiscal, de ser estimatoria, fijará en el fallo la doctrina jurisprudencial. En este caso, el fallo se publicará en el Boletín Oficial del Estado y, a partir de su inserción en él, complementará el ordenamiento jurídico vinculando en tal concepto a todos los jueces y tribunales del orden social diferentes del Tribunal Supremo»*. Pero, en la medida que es una sentencia interpretativa, que no afecta a las partes, que se publica en el BOE y «vincula» especialmente a los Jueces y Tribunales, no cabe la menor duda de que se trata de una sentencia vinculante en el mismo sentido y con la misma fuerza que el TC le dio a la de la Sala 3.^a dictada en interés de ley, y con sus mismos efectos.

Estas sentencias dictadas «en interés de ley» se asimilan a la fuerza de la ley, y el hecho de que sólo a ellas se les dé esa fuerza avala por sí mismo la conclusión a la que antes se llegó de que a las otras —las de casación ordinaria, sean o no constitutivas de jurisprudencia, y las de casación unificadora o en interés de ley— no se les puede reconocer esa misma fuerza.

²² Sentencia dictada en sesión celebrada el 19 de marzo y en la ciudad de Cádiz en conmemoración del bicentenario de la Constitución de 1812, que se cumplía en dicho día, y en la que se creó el entonces llamado Supremo Tribunal de Justicia, antecedente del Tribunal Supremo actual.

3 · ESPECIAL REFERENCIA A EFECTOS TEMPORALES DE LAS SENTENCIAS DE CASACIÓN. RETROACTIVIDAD O IRRETROACTIVIDAD DE LAS MISMAS

Con independencia de la fuerza vinculante intrínseca de las sentencias de casación ya vista, se plantea en relación con ellas, al margen de que constituyan o no jurisprudencia en términos jurídicos, otro problema derivado de su sola existencia, y es el relacionado con los efectos temporales de las mismas: en concreto, si se les puede atribuir un efecto exclusivamente prospectivo o para el futuro, como ocurre como regla general con las normas legales, o si, por el contrario, de alguna manera, y en su caso en qué manera, puede afirmarse de ellas que tienen algún efecto retroactivo. Se trata de un problema clave, como se vio, cuando se trata de un tema como el de seguridad jurídica que ahora nos ocupa.

En relación con las normas legales y reglamentarias conocemos cómo existe una previsión general en el sentido de que las mismas no tienen efecto retroactivo si no dispusieren lo contrario, como de forma expresa se contiene en el artículo 2.3 del Código Civil para las normas civiles, lo que se complementa con la prohibición absoluta de retroactividad para las leyes penales y sancionadoras en general, como se desprende de lo dispuesto en los artículos 9.3 y 25 de la Constitución²³.

Nada se dice en el Código Civil ni en ninguna de nuestras leyes sobre cuál es el alcance temporal de la jurisprudencia ni de cualquier resolución judicial aplicativa de cualquier norma jurídica escrita o no, y, por lo tanto, en relación con este problema se podía defender cualquiera de las dos posibles soluciones. Se podría afirmar por lo tanto que, puesto que hemos llegado a la conclusión de que la jurisprudencia, y mucho menos cualquier sentencia aislada del Tribunal Supremo, no es fuente del derecho, aquellos principios de irretroactividad previstos para las normas no les habrían de ser aplicables, lo que podría llevar a sostener la posibilidad de que la doctrina contenida en cualquier sentencia pudiera o debiera ser aplicada en sentencias posteriores a hechos producidos antes de haber sido pro-

nunciada y, por lo tanto, con carácter retroactivo. Por el contrario, aun cuando no le demos la naturaleza de norma jurídica, en cuanto que cualquier sentencia aplicativa de una norma constituye en sí misma una pequeña novedad adherida a aquélla o una determinada interpretación de la misma, se podría igualmente afirmar que en lo novedoso vendría a suponer un nuevo aspecto de la norma interpretada que habría de gozar de irretroactividad, y ello sobre todo cuando se trate de sentencias que modifican doctrina anterior.

Cabe indicar que en esta problemática el elemento a tener en cuenta es la seguridad jurídica en cuanto principio garantizado por la Constitución —art. 9.3 CE—, pues no cabe duda de que quien está respetando el sentido de una norma en una interpretación razonable de la misma puede sentirse afectado en su derecho por una interpretación jurisprudencial distinta de la que le movió a actuar de una determinada manera. Y la cuestión se vuelve especialmente grave cuando quien está cumpliendo una norma según el sentido que le ha dado una primera sentencia del Tribunal Supremo, se encuentra con un cambio de doctrina jurisprudencial que lleva a que aquella primera actuación no se considere adecuada a derecho.

Se trata de una cuestión de importante trascendencia a la hora de entrar en el estudio de la jurisprudencia, y la solución a la misma no es ni puede ser tan sencilla como para adoptar con carácter definitivo una de las dos posiciones antes anunciadas.

En relación con ella, la regla base es la de entender que, puesto que las sentencias, una o varias, no tienen la condición de norma jurídica, no les es de aplicación el principio de irretroactividad propio de las normas. Como hemos señalado más arriba, el Juez no tiene otra función que la de interpretar y aplicar el derecho —art. 117 de la CE—, y en ese sentido sus decisiones son siempre aplicativas de las normas preexistentes, cualquiera que sea el contenido de las mismas. La sentencia en realidad dice siempre lo que dice la norma y, por lo tanto, no es algo distinto de la norma, sino la interpretación correcta de la misma desde que aquélla se promulgó, pues el juzgador no ha hecho decir a la norma ni puede hacerle decir más que lo que aquélla ya decía y dice una vez correctamente entendida.

Esta regla, que cuando se dicta una primera sentencia interpretativa carece de problemas graves, pasa a ser especialmente problemática en los casos antes indicados en los que se ha producido un cambio de doctrina jurisprudencial. La aplicación en estos

²³ Recordemos que el artículo 25.1 CE recoge esta principio absoluto de irretroactividad cuando dispone que «nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o sanción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento».

casos de la regla que de hecho convierte en retroactiva la aplicación de esa sentencia a hechos producidos con anterioridad a su publicación puede ser problemática, puesto que la nueva interpretación permitiría defender que quien actuó en la confianza de que la interpretación correcta era una determinada puede verse afectado en su seguridad jurídica, o incluso en el derecho a recibir un trato igual al que fue aplicado a quienes actuaron con anterioridad bajo la protección de la antigua interpretación. Todo ello referido, claro está, a un auténtico cambio de criterio, que es el que se produce sin modificación legislativa y con nuevos argumentos, como está claramente admitido de acuerdo con la doctrina constitucional y con la necesaria y permitida evolución jurisprudencial (por todas, SSTC 8/1991, de 30 de marzo, 48/1987, de 22 de abril, 200/1990, de 10 de diciembre, 59/1996, de 26 de marzo, 145/1997, de 15 de septiembre...).

En relación con la jurisprudencia laboral se han producido dos supuestos muy concretos en los que se aplicó la regla general de la eficacia no solo prospectiva del cambio jurisprudencial. Uno fue el posteriormente contemplado por la STC 95/93, de 22 de marzo, del Tribunal Constitucional, y en él lo que había ocurrido es que a un trabajador que había solicitado la cobertura del pago de salarios en 1983, cuando el TS había entendido que esa acción prescribía a los cinco años, se le denegó la prestación en aplicación de una sentencia de 12-12-1986 (RJ 7352) dictada en interés de ley por la que se llegó a la conclusión de que el plazo de prescripción para el ejercicio de tales acciones era de un año. Aquí el Tribunal Constitucional entendió que, a pesar del perjuicio que ello introducía en los pretendidos derechos del trabajador, el cambio jurisprudencial le afectaba en cuanto que lo que hizo el tribunal no fue aplicarle una norma nueva, sino que *«ha hecho decir a la norma lo que la norma desde un principio decía»*, por lo que debía estimarse bien aplicada aquella norma precedente en su nueva interpretación²⁴.

Otro supuesto de mucho interés es el que resolvieron varias sentencias dictadas por el Pleno de la Sala 4.^a en sentencias de 30 de abril de 2002

(recursos n.º 212/2001, 741/2001, 1231/2001, 1313/2001 y 2760/2001). En ellos el problema que se planteó es que, con ocasión de la sentencia de la misma Sala de 29 de octubre de 1997 que había modificado los criterios hasta entonces reconocidos por la Sala para que un subagente de seguros debiera estar en alta en la Seguridad Social, pues mientras hasta dicha sentencia se seguía el criterio de la «habitualidad» en el desarrollo de aquella función, en dicha sentencia se introdujo el criterio de que la retribución obtenida superara el «salario mínimo interprofesional». A partir de ese momento la Inspección de Trabajo comenzó a levantar actas de liquidación de cuotas a todos los subagentes que percibían esta retribución superior aunque su trabajo no lo realizaran con habitualidad, y el problema que se planteó era el de si aquellas actas debían tener vigencia sólo desde que se dictó la nueva sentencia o podían tener efectos retroactivos y alcanzar a épocas anteriores a la nueva apreciación. La norma jurídica no había cambiado, pero sí la interpretación de la misma por el Tribunal Supremo, y el problema que se planteó se concretaba en decidir si aquellas actas con eficacia retroactiva atentaban o no contra el principio de seguridad jurídica del artículo 9.3 de la Constitución. Y la respuesta que se dio fue la de entender que la sentencia de 1997 ni era norma ni tenía efectos constitutivos, sino que se limitaba a declarar lo que ya estaba en el texto de la norma de acuerdo con la interpretación adecuada, con cita de sentencias anteriores de la Sala que en supuestos de menor trascendencia habían mantenido la misma tesis²⁵, lo que no impidió la exis-

²⁵ Los argumentos definitivos de estas sentencias se concretaban en decir lo siguiente:

«El problema que ahora se suscita consiste en esclarecer si la doctrina sentada en la Sentencia de esta Sala de 29 de Octubre de 1997, a la que acabamos de hacer referencia, debe ser aplicable a hechos que se hayan producido antes de la indicada fecha —tesis de la resolución combatida—, o si, como sostiene la de contraste, solamente a partir de dicha fecha debe aplicarse la aludida doctrina, de tal manera que únicamente desde ese momento podría acordarse el alta en el RETA de aquellos subagentes a quienes esta dedicación haya reportado ingresos en la cuantía ya aludida, aun cuando el inicio de la actividad hubiera tenido lugar con anterioridad. La Sentencia recurrida entiende que la aludida doctrina, en cuanto meramente interpreta un precepto legal, debe aplicarse a todas las situaciones existentes a partir de la vigencia del precepto interpretado, mientras que la referencial atribuye a la aludida doctrina un carácter «quasi normativo», por cuanto considera que ha venido a colmar una laguna del ordenamiento, y de ello deduce que, tal como sucede, en opinión de los juzgadores, respecto de las normas jurídicas, no puede atribuirse a la repetida Sentencia de 29 de Octubre de 1997 efecto retroactivo. La regla general acerca de la irretroactividad de toda norma jurídica («ley» en sentido lato) que no disponga lo contrario viene

²⁴ Es interesante hacer constar que uno de los Magistrados defendió en su voto particular como doctrina correcta la que considera que la sentencia que modifica un criterio anterior sólo puede tener efectos prospectivos, por entender que lo contrario afectaba al derecho a la seguridad jurídica que consideraba implícito en el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución.

tencia de un voto particular formulado por dos magistrados que, aun aceptando dicho criterio como válido con carácter general, les llevó a considerar que en este caso la Administración con el levantamiento de aquellas actas de infracción (no la sentencia) había infringido los límites de la seguridad jurídica.

El tema, como se puede apreciar, es particularmente polémico en este concreto supuesto de cambio de doctrina y, como se ha visto, en los dos casos indicados hubo votos particulares discrepantes, indicativos de que no convence a todo el mundo que a las sentencias, a pesar de no tener la condición de fuente normativa, no se les aplique el principio de irretroactividad que rige para las normas, por los efectos negativos que puede llegar a tener su aplicación sobre determinados derechos fundamentales.

Sobre esta concreta cuestión es interesante citar y acoger las reflexiones de BLASCO GASCÓ²⁶, del que se recogen en sustancia las que a continuación se incluyen, y que, a la luz de nuestra doctrina, fundamentalmente la del Tribunal Constitucional existente sobre esta materia, se traducen en lo siguiente:

a) El principio general que rige en la materia es el de que, puesto que la sentencia no dice ni puede decir más que lo que la normativa preexistente dijo, las sentencias tienen el efecto de la norma que se aplicó y, por lo tanto, se aplica-

expresamente consagrada en el art. 2.3 del Código Civil, pero esta irretroactividad no puede predicarse también respecto de la jurisprudencia, porque ésta no tiene el carácter de tal norma jurídica, y no constituye tan siquiera una verdadera fuente del ordenamiento, sino que únicamente «complementa» a éste (art. 1.6 del mismo Código), lo que significa que los pronunciamientos jurisprudenciales no son constitutivos, sino meramente declarativos, de tal suerte que el precepto que ha sido objeto de interpretación jurisprudencial no se ve en modo alguno modificado o alterado por virtud de la doctrina que lo interpreta, sino que el significado y el alcance del precepto interpretado ha sido siempre el mismo desde que la norma legal o reglamentaria de la que aquél forma parte se promulgó, y lo seguirá siendo en tanto no se derogue o se modifique. Las sentencias sólo pueden tener eficacia constitutiva con carácter general cuando así venga establecido por excepción, como es el caso del control de constitucionalidad de las leyes, o de la legalidad de los reglamentos, o de los convenios colectivos; pero, aun en estos casos, no se reemplaza la norma anulada, sino que se declara la nulidad de ésta, de acuerdo con otra norma (la Constitución o la ley), y lo único que se preserva son los casos anteriores decididos por sentencias firmes (art. 40 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional)».

26 F. P. Blasco Gascó: *La norma jurisprudencial. Nacimiento eficacia y cambio de criterio*, Tirant lo Blanch, Tratados, 2000, págs. 99 y sgs.

rán a los hechos producidos durante su vigencia, aunque estos se hayan producido en época anterior a la de la sentencia que por primera vez aplica la ley de una determinada manera, aunque se haya introducido una modificación en la interpretación original.

b) Se trata de un principio general que es aplicable exclusivamente a las sentencias declarativas o interpretativas y que, sin embargo, no rige para las sentencias de naturaleza constitutiva, o sea, aquellas que tienen como contenido la creación, disolución o extinción de situaciones o instituciones jurídicas, pues por esa razón sólo pueden tener efectos prospectivos. No obstante, como la Sala 4.^a ya dijo con ocasión del debate resuelto en las sentencias de Sala General antes citadas, dictadas en relación con los subagentes de seguros, y reiterada en algunas posteriores, como las SSTS 14-3-2003 (recud. 2939/02) o 9-12-2003 (recud. 1041/03), «las sentencias sólo pueden tener eficacia constitutiva con carácter general cuando así venga establecido por excepción, como es el caso del control de constitucionalidad de las leyes, o de la legalidad de los reglamentos, o de los convenios colectivos; pero, aun en estos casos, no se reemplaza la norma anulada, sino que se declara la nulidad de ésta, de acuerdo con otra norma (la Constitución o la ley), y lo único que se preserva son los casos anteriores decididos por sentencias firmes (art. 40 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional)». Y en el derecho laboral sólo tienen reconocida la condición de sentencias constitutivas las dictadas al amparo del artículo 50 ET sobre extinción del contrato de trabajo a instancias del trabajador, y como se indicó antes, las sentencias declarativas de nulidad de los convenios colectivos, y aun respecto de éstas las únicas situaciones garantizadas son las reconocidas por sentencia firme en aplicación analógica de lo que el artículo 40 de la Constitución dispone respecto de las leyes²⁷.

c) Existe, sin embargo, un límite determinante a aquella aplicación que podría calificarse de retroactiva, que consiste en el respeto a las exigencias de la *res iudicata*. Quiere ello decir que

27 Auténticas sentencias constitutivas con plenos y exclusivos efectos prospectivos se producen en el orden civil en relación con las que resuelven cuestiones relativas al estado civil o personalidad —por todas, ver STS (1.^a) 17-9-2007 (rec.-1506/03)—, y en algunas de naturaleza administrativa muy concretas —por todas, STS (3.^a) 16-7-2007 (rec. 7351/03)—.

las sentencias que han pasado a tener la condición de firmes y por ello constituyen «cosa juzgada» seguirán teniendo la eficacia propia de su condición y, por lo tanto, no se verán en modo alguno influidas por cualquier posible cambio interpretativo posterior. Siendo en tal sentido reiterada la doctrina del Tribunal Constitucional fundada en las exigencias de la seguridad jurídica del artículo 9 de la Constitución, y en las que derivan del derecho a la tutela judicial efectiva, dentro de cuyo contenido esencial se halla el derecho a la ejecución de aquellas sentencias en sus propios términos, así como la inalterabilidad de su contenido (por todas, SSTC 12/1989, de 25 de enero, 148/1989, de 21 de septiembre, o 314/1994, de 28 de noviembre).

d) En las situaciones que se producen en la vida real antes del cambio de criterio contenido en una sentencia, pero se resuelven después de haberse producido aquel cambio, no pueden operar los efectos de la cosa juzgada, pues éstos sólo alcanzan a la situación concreta resuelta y vinculada sólo a las partes y a sus sucesores, y a los tribunales en cuanto se intente que vuelvan a resolver sobre la misma cuestión —arts. 222 LEC—²⁸.

En este último supuesto, sin desconocer que la sentencia cambiante, por novedosa, puede afectar a las exigencias de la seguridad jurídica, se hace muy difícil argumentar en derecho a favor de la naturaleza exclusivamente prospectiva de la nueva sentencia. En efecto, esta solución exigiría, bien que el Tribunal que ya resolvió en un determinado sentido resolviera los casos producidos con anterioridad con arreglo al criterio anterior, o bien que el propio Tribunal en el asunto en que considera que debe cambiar el criterio anunciara ese cambio para el futuro, pero, sin embargo, resolviera el caso presente conforme al criterio que piensa modificar. Si ello hiciera el Tribunal, no iría en contra de los principios de igualdad en la aplicación de la ley ni de seguridad jurídica, que son los que pueden resultar afectados por el cambio de criterio, pero no cabe duda de que, con ello, se atentaría contra otro principio fundamental del ordenamiento jurídico, cual

es el de justicia, pues sería insostenible que, partiendo el Tribunal de lo injusto de su tesis tradicional la siguiera aplicando, bien a supuestos producidos con anterioridad al cambio, bien al propio asunto en el que pretende introducir ese cambio.

No queda otra conclusión, entonces, que la de aceptar que el cambio de criterio que se pueda producir produzca todos sus efectos de conformidad con el principio general y punto de partida antes señalado, puesto que partimos de sentencias que no crean derecho, sino que sólo lo aplican. Según ello, la sentencia que introduce una modificación sobre su criterio interpretativo anterior habría de aplicar ese nuevo criterio al caso presente, y este cambio afectaría a todas las situaciones jurídicas producidas después, pero también antes de haberse dictado la sentencia novedosa.

4 · CONCLUSIONES

En el proceso español coexisten tres clases de sentencias que puede dictar el Tribunal Supremo que derivan de otros tantos tipos de recurso del que el mismo conoce, y son las sentencias dictadas en trámite de casación ordinaria, las dictadas en interés casacional o de unificación, y las dictadas en interés de ley que derivan otros tantos tipos de recursos. Y, dentro de las primeras, se puede distinguir entre los efectos que produce una sola sentencia o los que produce una reiteración de las mismas, en cuyo caso se habla de jurisprudencia.

Estos distintos tipos de sentencias obedecen a una finalidad distinta que los caracteriza, pues mientras las dictadas en casación ordinaria tienen como finalidad principal la tutela del derecho de las partes —*el ius litigatoris*—, las de unificación tienen como objeto principal la tutela del *ius constitutionis*, que se concreta en la necesidad de obtener una sentencia que unifique doctrinas contrapuestas sostenidas por sentencias dictadas en supuestos fácticos y jurídicos sustancialmente iguales; por su parte, las que se dictan «en interés de ley» tienen un contenido nomofiláctico especial.

Todas ellas ofrecen un mínimo de seguridad jurídica en cuanto que con su firmeza garantizan los efectos positivos y negativos de la cosa juzgada tanto en sentido formal como material. Pero más allá de esta eficacia, no ofrecen una completa seguridad jurídica en cuanto a la validez absoluta y para siempre de sus decisiones más allá de la aceptación social que por su bondad intrínseca o por el acierto de su decisión se les dé.

²⁸ A diferencia de lo que en el derecho anglosajón ocurre con el principio del *stare decisis*, pues allí la sentencia judicial opera como regla de derecho y afecta como tal a todos los pleitos sucesivos con prohibición del cambio o *ouerruling* (con lo que desaparece el efecto no prospectivo que como regla estamos aplicando a las sentencias firmes dictadas en el derecho continental).

A tal efecto, hoy en día cada sentencia de casación ordinaria por sí sola no tiene ni siquiera un mínimo efecto disuasorio de cara a futuras actuaciones, por cuanto no permiten ser tratadas como parte del ordenamiento jurídico, ni siquiera como complemento del mismo en tanto en cuanto no se reiteren sus decisiones hasta conseguir alcanzar el marchamo de jurisprudencia a los efectos previstos en el art. 1.6 CC. Tienen efectos *erga omnes* en cuanto emanan del Tribunal Supremo, pero carecen de cualquier fuerza vinculante.

Cuando esta reiteración de doctrina se da, o sea, cuando estamos en presencia de la jurisprudencia, ya nos encontramos ante una mayor seguridad en cuanto que cabe esperar que cualquier actividad llevada a cabo de acuerdo con dicha doctrina será confirmada por cualquier futura resolución judicial. Ante esta situación ya existe un elevado nivel de seguridad jurídica en cuanto que, además del efecto general, la jurisprudencia garantiza en gran medida el ejercicio de cualquier actividad humana llevada a cabo de conformidad con su contenido jurídico.

La aparición de las sentencias dictadas en unificación con una finalidad pública garantista de aquella uniforme aplicación de la norma aplicada ha introducido en nuestro ordenamiento procesal un nuevo tipo de sentencias que, aun cuando por sí solas no constituyen jurisprudencia, por sí mismas tienen una connotación que las diferencia de las dictadas en la casación tradicional, y *de facto* las aproxima a aquellas constitutivas de jurisprudencia.

La existencia de este *tertium genus* ha reavivado la polémica acerca de si habría de reconocerse a estas sentencias la misma fuerza vinculante que se reconoció a la jurisprudencia o una fuerza o valor superior que en algún momento y por algunos autores también se le pretendió dar a la jurisprudencia.

Las dificultades para reconocer esa mayor fuerza a estas sentencias desaconsejan cualquier modificación legislativa en tal sentido si hubiera de tener carácter general, pero sería factible y puede que deseable reconocerles esa fuerza con consecuencias económicas negativas para quienes —partes y tribunales de grado inferior— desconocieran esa doc-

trina unificada o la incumplieran sin fundamentos razonables, regulando tal posibilidad con carácter excepcional.

No obstante la inexistencia de un reconocimiento expreso del valor específico de las sentencias de unificación desde un punto de vista jurídico formal, no cabe duda de que en la realidad práctica, desde una visión sociológica, existe una aceptación generalizada de su eficacia *erga omnes* que deriva de la *auctoritas* que las mismas puedan tener por su propia calidad jurídica y de la *potestas* que les ha dado el legislador al reconocerles un valor unificador que es garantía de seguridad jurídica.

Al lado de todas estas sentencias se hallan en nuestro ordenamiento las dictadas en interés de ley —previstas en el art. 100.7 de la LJCA y en el art 219 *in fine* de la LRJS—, a las cuales se les reconoce una cualidad que no tienen las otras, en cuanto que vinculan a los Jueces y Tribunales de grado inferior hasta el punto de que cualquier desviación dolosa o negligente de su contenido puede hacer incurrir al Juez en responsabilidad, de forma que sólo podrá apartarse de la misma planteando la misma cuestión de inconstitucionalidad que hubiera debido plantear en el caso de querer apartarse del contenido de la norma legal aplicable.

En relación con los efectos temporales de las sentencias, dado que ni la jurisprudencia ni las sentencias de unificación son fuentes del derecho, sino mera expresión del derecho existente con anterioridad, todas las sentencias tienen la misma eficacia temporal que la norma que interpretan y aplican, o sea, que tienen con carácter general efectos declarativos y no constitutivos, lo que hace que se pueda llegar a afirmar que tienen cierto efecto retroactivo en contra de lo que con carácter general se predica de las normas propiamente dichas a las que se les reconoce usualmente efectos exclusivamente para el futuro. Esta situación es especialmente grave cuando se introduce un cambio de criterio judicial en la aplicación de una misma norma, pero, salvo en las sentencias constitutivas, ese mismo efecto es inevitable, salvando situaciones que se hallen protegidas por la garantía de la cosa juzgada.