

# La jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia. Posibilidad y límites

PEDRO DE ELIZALDE Y AYMERICH

Abogado del Estado

SUMARIO: I. *Los Tribunales Superiores de Justicia en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía.*—1. Regulación constitucional.—2. Los Estatutos de Autonomía.—II. *La jurisprudencia en el Derecho español.* 1. La jurisprudencia, en general.—2. El monopolio del Tribunal Supremo en la producción de jurisprudencia.—III. *La jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia.*—1. Admisión de su existencia. 2. Requisitos.—3. Valor o eficacia.—IV. *La jurisdicción del Tribunal Supremo y su incidencia sobre los Tribunales Superiores de Justicia.* 1. Referencia al Tribunal Constitucional.—2. La jurisdicción del Tribunal Supremo según la Constitución.—3. Procedimientos para el ejercicio de la superior jurisdicción que corresponde al Tribunal Supremo.—4. Conclusión.

## I.—LOS TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA EN LA CONSTITUCION Y EN LOS ESTATUTOS DE AUTONOMIA

### 1. *Regulación constitucional.*

La organización territorial del Estado Español mediante Comunidades Autónomas, innovación fundamental introducida por la Constitución de 1978, tiene necesariamente su reflejo en la organización específica de la Administración de Justicia.

A este respecto, la Constitución, como norma primera y superior, que estatuye y coordina las líneas estructurales del Poder judicial, contiene los principios esenciales para organizar dicho Poder en el ámbito territorial autonómico. No obstante el texto constitucional, como en tantos otros aspectos, es aquí poco pre-

---

NOTA: Este trabajo fue redactado para las Jornadas de Estudio sobre "El Poder Judicial", organizadas por la Dirección General de lo Contencioso del Estado en mayo de 1982.

ciso, e incluso, ambiguo y asistemático (1), sin que estos defectos hayan sido debidamente subsanados por los Estatutos de Autonomía promulgados, ni se aborde decididamente su resolución en el Proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial actualmente en tramitación.

Con arreglo a la Constitución, la Administración de Justicia y la legislación procesal son materias sobre las que el Estado tiene competencia exclusiva (2), es decir, se encuentran al margen del ámbito competencial alcanzable por las Comunidades Autónomas ordinariamente; sólo mediante una ley orgánica estatal de delegación podrían conferirse facultades sobre estas materias a dichas Comunidades. Este régimen general admite una limitada excepción en materia procesal, cuando las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas exijan una necesaria especialidad procesal; sin embargo, contrastando con este supuesto, la competencia estatal sobre la Administración de Justicia es completa.

La posición adoptada por el vigente texto constitucional se traduce en el mantenimiento de una estructuración uniforme de los órganos jurisdiccionales en todo el territorio nacional y en la implícita eliminación de la posibilidad de existencia de órdenes jurisdiccionales particulares en las Comunidades Autónomas. Este sistema contrasta con el diseñado por la Constitución republicana de 1931, que tanto influjo tuvo en la elaboración de la vigente, cuyo limitado desarrollo mostró las perturbadoras consecuencias de una disgregación del Poder Judicial. En efecto, el texto de 1931 llegaba en esta materia a posiciones claramente federalistas. Los Estatutos podían atribuir a las regiones competencia para organizar de forma general la Administración de Justicia en su territorio; sólo la jurisdicción del Tribunal Supremo y con la salvedad de las atribuciones que se reconociesen a los Poderes regionales, quedaba reservada a la legislación y la ejecución directa del Estado.

---

(1) En este sentido se pronuncia el Informe de la Comisión de Expertos sobre Autonomías, publicado por el Centro de Estudios Constitucionales, mayo 1981, pág. 92; también L. MARTÍN REBOLLO, en *Incidencia de la nueva organización territorial en el recurso contencioso-administrativo (El control jurisdiccional de las Comunidades Autónomas)*, "Documentación Administrativa", núm. 182, pág. 522 y A. AGÚNDEZ: *Repercusiones de la Constitución de 1978 en el Derecho Procesal*, en "Lecturas sobre la Constitución Española", tomo 2, Madrid, 1978, págs. 393 y siguientes. El Tribunal Constitucional se ha pronunciado tajantemente sobre esta cuestión en su sentencia de 14 de julio de 1981 (v. apartado 6 de los Fundamentos Jurídicos) y en forma coincidente con la tesis expuesta.

(2) Según el artículo 149.1 de la Constitución, el Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias:

5.º Administración de Justicia.

6.º Legislación Procesal, sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas."

Por su parte, la legislación procesal, aunque su formulación correspondía sólo al Estado, podía ser ejecutada por las regiones autónomas, en lógica correspondencia con sus funciones organizadoras de la jurisdicción (3).

De la regulación dedicada a esta materia por la Constitución de 1978 merece ser destacada la operatividad del principio de unidad jurisdiccional, expresamente proclamado, como necesario reflejo de la unidad del Estado y de la soberanía nacional (4). El Poder Judicial único reviste, pues, la consideración de valor fundamental del sistema constitucional español y contra él no pueden prevalecer razones históricas, incompatibles con la realidad social actual, ni políticas, que no se concilian con los principios fundamentales del ordenamiento español. Por consiguiente, las peculiaridades del territorio en que actúen los órganos jurisdiccionales o de su organización política no comportan una especialidad en la naturaleza de tales órganos, que ejercen una jurisdicción que es única para todo el Estado.

La unidad jurisdiccional no impone, sin embargo, que la organización judicial deba quedar de espaldas al proceso autonómico. La propia Constitución se refiere a la posible incidencia de la nueva organización territorial sobre la planta de los Tribunales de Justicia, previniendo, así, una nueva organización judicial en el ámbito de las Comunidades Autónomas. Por su parte, la disposición adicional cuarta del texto fundamental aborda la situación planteada por las Comunidades Autónomas en que tengan su sede más de una Audiencia Territorial, permitiendo la regulación de su funcionamiento por los Estatutos de Autonomía, pero respetando siempre la unidad e independencia del Poder Judicial. Más interés tiene la determinación contenida en el artículo 152, según la cual: «Un Tribunal Superior de Justicia, sin perjuicio de la jurisdicción que corresponde al Tribunal Supremo, culminará la organización judicial en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma» La

---

(3) El artículo 14 de la Constitución de 9 de diciembre de 1931 establecía: "Son de la exclusiva competencia del Estado Español la legislación y la ejecución directa de las materias siguientes: 11. Jurisdicción del Tribunal Supremo, salvo las atribuciones que se reconozcan a los Poderes regionales."

Completaba la regulación el artículo 16 al disponer: "En las materias no comprendidas en los dos artículos anteriores podrán corresponder a la competencia de las regiones autónomas la legislación exclusiva y la ejecución directa, conforme a lo que dispongan los respectivos Estatutos aprobados por las Cortes."

Tienen gran interés los comentarios de N. PÉREZ SERRANO en *La Constitución Española de 9 de diciembre de 1931*, Madrid, 1932 págs 42 y ss.

(4) Véanse los artículos 117, p. 5 y 2 de la Constitución; además los comentarios de O. ALZAGA: *La Constitución Española de 1978*, Madrid, 1978, pág. 718, y T. R. FERNÁNDEZ: *La organización territorial del Estado y la Administración Pública en la nueva Constitución*, en "Lecturas...", tomo I, pág. 375. La citada sentencia de 14 de julio de 1981 del Tribunal Constitucional se refiere también al principio de unidad jurisdiccional.

previsión de los Tribunales Superiores de Justicia, debida a la intención de establecer un régimen orgánico similar al creado durante la vigencia de la Constitución de 1931, no supone atribuir competencia a las Comunidades Autónomas sobre el Poder Judicial. El mismo precepto constitucional puntualiza la aplicación de la Ley Orgánica del Poder Judicial y el respeto a la unidad e independencia de este poder (5).

Precisamente la regulación de los Tribunales Superiores en el artículo 152 de la Constitución suscita, por su emplazamiento sistemático, algunos problemas. En efecto, dicho precepto se refiere a «los Estatutos aprobados por el procedimiento a que se refiere el artículo anterior», con lo que parece, así lo entendió la doctrina, que sólo las Comunidades que accedan a la autonomía a través del procedimiento especial regulado en el artículo 151 de la Constitución (y las que se acogen a la disposición transitoria segunda de la misma) podrán estar dotadas de Tribunal Superior de Justicia. Por tanto, en relación con la organización de la justicia en su territorio surgía otro criterio diferenciador entre las Comunidades Autónomas de régimen especial y las de régimen normal, entre autonomía plena y restringida, además del referente a las competencias asumibles. En definitiva, los Estatutos de Autonomía tramitados con arreglo al artículo 143 de la Constitución no podrían prever la creación, en su territorio, de un Tribunal Superior de Justicia.

El devenir del proceso autonómico no se ha acomodado a estos criterios, pues, ante la ambigüedad del texto constitucional, se ha optado por marginar la correcta interpretación de sus disposiciones y generalizar la creación de Tribunales Superiores en todas las Comunidades. De este modo todos los Estatutos hasta ahora promulgados, incluso los tramitados según el citado artículo 143, prevén el funcionamiento en su territorio de tales Tribunales.

No determina la Constitución cuáles sean las competencias de los Tribunales Superiores de Justicia, ya que es tarea que debe corresponder a la Ley Orgánica del Poder Judicial, pero indirectamente muestra la misión que deberán desarrollar, al establecer que: «las sucesivas instancias procesales, en su caso, se agotarán ante órganos judiciales radicados en el mismo territorio de la Comunidad Autónoma» (artículo 152 p 1 párrafo tercero).

La recepción de los Tribunales Superiores de Justicia en la ley fundamental se sujeta expresamente a dos limitaciones espe-

---

(5) Así lo puntualizan R. ENTRENA CUESTA en *Comentarios a la Constitución*, dirigidos por F. GARRIDO FALLA, Madrid, 1980, págs. 1596 y sig.; R. MENDIZÁBAL en *El control de las disposiciones normativas de las Comunidades Autónomas*, "La Constitución Española y las fuentes del Derecho", Madrid, 1979, pág. 1460; C. RODRÍGUEZ AGUILERA, en *El poder judicial en las Comunidades Autónomas*, "Revista Jurídica de Cataluña", número 3/1981, pág. 220, y C. MARTÍNEZ ESTERUELAS, F. DÍEZ MORENO y J. SERNA, en *Estudios jurídicos sobre el Estatuto Vasco*, Madrid, 1980, página 63.

cíficas que sirven para fijar su naturaleza y posición respecto a los demás órganos jurisdiccionales. Primeramente, queda indicada su existencia dentro de la unidad jurisdiccional; después, el respeto a la jurisdicción que corresponde al Tribunal Supremo (6).

Ya se expuso durante la elaboración de la Constitución que los Tribunales Superiores no sustituyen al Supremo, sino que con su creación se respetaba la competencia de éste, especialmente en relación con el recurso de casación. Sin perjuicio del examen posterior del tratamiento dado al tema por los Estatutos de Autonomía, debe destacarse que la Constitución califica expresamente al Tribunal Supremo como el órgano jurisdiccional superior en todas las órdenes, como la cabeza de la jurisdicción en todo el territorio del Estado (artículo 123 p1). El Tribunal Supremo se encuentra colocado por encima de los Tribunales Superiores de Justicia y, según la Constitución, su jurisdicción no puede sufrir merma ninguna a consecuencia de la creación de éstos. Evidentemente la determinación concreta de los mecanismos por los que se manifieste la supremacía del Tribunal corresponde a las leyes procesales; no obstante la mera proclamación de su posición superior implica dos consecuencias: primero, la posibilidad de que controle la actuación de los órganos jurisdiccionales inferiores, y en segundo lugar, el logro, a través de dicho control, de la uniformidad en la resolución judicial de las controversias.

## 2. *Los Estatutos de Autonomía.*

A pesar del diferente marco constitucional, la regulación de los Tribunales Superiores de Justicia por los Estatutos vigentes se encuentra directamente influida por los aprobados al amparo de la Constitución de 1931. La misma denominación de estos órganos jurisdiccionales procede del Estatuto Vasco de 1936

El Estatuto de Cataluña de 1932 además de encomendar a la Generalidad la organización de la Administración de Justicia, reguló el Tribunal de Casación de Cataluña, con jurisdicción propia sobre las materias civiles y administrativas cuya legislación exclusiva correspondiese a la Generalidad. En las restantes materias se admitía la posibilidad de interponerse recurso de casación ante

---

(6) Este criterio se formula, además, repetidamente por el artículo 152, p. 1, al referirse en su párrafo 2.º a "Un Tribunal Superior de Justicia, sin perjuicio de la jurisdicción que corresponda al Tribunal Supremo..." y en el párrafo 3.º que señala: "Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 123 las sucesivas instancias procesales..." Y el artículo 123 configura al "Tribunal Supremo, con jurisdicción en toda España, es el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes..." La salvedad que este precepto hace de las garantías constitucionales se refiere directamente al Tribunal Constitucional; véase J. SANTOS BRIZ: *El Tribunal Supremo como órgano jurisdiccional superior. Valor de la jurisprudencia.* "Revista Derecho Público", núms. 84-85, 1981, págs. 631 y ss.

el Tribunal Supremo o el precedente según las leyes del Estado (artículo 11, párrafo segundo, cuarto y quinto). Desarrollando las previsiones estatutarias, la Ley de la Generalidad de 12 de marzo de 1934 creó y organizó el Tribunal de Casación de Cataluña.

De forma similar el Estatuto del País Vasco, de 1936, se refiere al Tribunal Superior Vasco como órgano con jurisdicción propia en las materias civiles y administrativas cuya legislación exclusiva corresponda al País Vasco, que llega al conocimiento de los recursos de casación y revisión sobre las mismas. En todo lo no prevenido se afirma que continuaba subsistente la jurisdicción del Tribunal Supremo.

Igualmente se expresaba el Proyecto de Estatuto de Galicia, cuya única singularidad, era atribuir las competencias judiciales superiores a la Audiencia Territorial de Galicia (7).

Con estos antecedentes y apurando las posibilidades interpretativas del texto constitucional, los Estatutos de Autonomía vigentes actualmente disponen la existencia de un Tribunal Superior de Justicia en su ámbito territorial. A pesar de las notables diferencias que existen entre las Comunidades Autónomas ya surgidas (en sus aspectos territorial, de organización judicial o procedimiento de creación) se ha producido una absoluta coincidencia en este punto. Empleando términos casi idénticos los Estatutos prevén la creación del Tribunal Superior y destacan su cualidad de ser el órgano jurisdiccional en que culminará la organización judicial en su ámbito territorial. De modo también uniforme se repite para cada Comunidad que la Audiencia Territorial operante actualmente en su territorio será integrada en el futuro Tribunal Superior, quedando remitida, expresa o implícitamente a la Ley Orgánica del Poder Judicial la regulación de tal integración y de las relaciones entre ambos órganos. Finalmente, la única referencia a las funciones de los nuevos Tribunales se limita a una alusión al agotamiento, ante él, de las sucesivas instancias procesales en los términos del artículo 152 de la Constitución y de acuerdo con las disposiciones generales de aplicación (8).

---

(7) Véanse los artículos 11, párrafo 2.º del Estatuto Catalán de 15 de septiembre 1932 y 3 del Estatuto Vasco de 4 octubre 1936 y las observaciones de S. SENTÍS MELENDO: *El Tribunal de Casación de Cataluña*, "Revista General de Ley y Jurisprudencia", 1934, pág. 274; L. BLAS ZULUETA: *Administración de Justicia y autonomía*, "Pretor", 1978, pág. 381. Del Proyecto de Estatuto de Galicia interesa especialmente su artículo 13.

(8) Artículo 34 del Estatuto del País Vasco, de 18 de diciembre de 1979; 19 del Estatuto catalán de igual fecha; 21 del Estatuto para Galicia, de 6 de abril de 1981; 48 del Estatuto andaluz, de 30 de diciembre de 1981; 36 del Estatuto asturiano y 41 del cántabro, ambos de la misma fecha que el anterior; 34 del Estatuto para la Región de Murcia, 9 de junio de 1982; 21 del Estatuto de la Comunidad Valenciana, de 1 de julio de 1982; 28 del Estatuto aragonés, de 10 de agosto de 1982; 23 de los Estatutos para Castilla-La Mancha y Canarias, de la misma fecha; y 59 del Amejoramiento y Reintegración del Régimen foral de Navarra, también de 10 de agosto de 1982.

Interesa señalar la defectuosa sistemática empleada en los primeros Estatutos de Autonomía, al incluir las normas sobre la Administración de Justicia en su territorio en la parte relativa a los poderes o las competencias de la Comunidad Autónoma, olvidando que el Poder Judicial corresponde al Estado, en general, y, por su condición de único, no depende ni puede ser propio o particular de una Comunidad Autónoma. Esta incorrección de sistema ha sido enmendada en los Estatutos posteriores, que regulan la Administración de Justicia de forma independiente (9).

Ya se ha indicado anteriormente que la estructura de los Tribunales Superiores de Justicia no se encuentra regulada en los Estatutos de Autonomía, ni podían éstos hacerlo; igual sucede con la competencia de estos órganos. El tratamiento de estas cuestiones corresponde a la Ley Orgánica del Poder Judicial, cuyo proyecto, actualmente en tramitación, contiene criterios poco satisfactorios; sin embargo, partiendo de las disposiciones estatutarias sobre la competencia de los órganos jurisdiccionales con sede en las Comunidades Autónomas y teniendo en cuenta el enfoque del tema por el Proyecto de la Ley Orgánica citado, es posible adivinar con cierta seguridad las competencias que en definitiva desarrollarán los Tribunales Superiores. Siendo éstos los órganos judiciales superiores en el territorio autónomo y debiendo agotarse dentro del mismo las instancias procesales iniciadas en él es lógico pensar que a estos Tribunales deberán corresponder las competencias judiciales más elevadas de las previstas en los Estatutos de Autonomía como destinadas a ejercitarse dentro de su territorio.

También en estos aspectos cabe señalar una estimable uniformidad entre los Estatutos promulgados que, sistemática y, a veces, literalmente, reiteran los mismos criterios para regular la competencia de los órganos jurisdiccionales en su territorio (10). A este efecto se distinguen las siguientes materias:

---

Hasta el momento la única Comunidad Autónoma carente de Tribunal Superior de Justicia es La Rioja, cuyo Estatuto lleva fecha de 9 de junio de 1982.

(9) Véase la defectuosa sistemática de los Estatutos del País Vasco, Cataluña, Galicia, Comunidad Valenciana, Aragón y Canarias y del Amejoramiento navarro, que regulan la Administración de Justicia entre los poderes, competencias, facultades u órganos de la Comunidad Autónoma respectiva. Por el contrario, los restantes Estatutos, más correctamente, dotan de un Título separado a esta materia. Incluso en relación con el Tribunal Superior de Justicia, el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de señalar que "no es un órgano de la Generalidad, sino del Estado y de su organización judicial (sentencia de 22 de junio de 1982, fundamento número 4).

(10) Artículos 14 del Estatuto Vasco, 20 del Estatuto Catalán, 22 del Gallego, 49 del Estatuto para Andalucía, 37 del Asturiano, 42 del Estatuto de Cantabria, 35 del Estatuto para la Región de Murcia, 40 del de la Comunidad Valenciana, 29 del Aragonés, 24 del Estatuto para Castilla-La Mancha, 25 del de Canarias y 61 del Amejoramiento de Navarra.

1) Materia civil. La existencia de regiones con Derecho foral, distinto del general que rige en toda España, ha sido reconocida y elevada al más alto rango normativo por la Constitución y tiene reflejo inmediato en el tema que estudiamos. En las regiones forales los Tribunales Superiores deberán conocer, especialmente, de los recursos de casación y revisión de las materias o instituciones pertenecientes a su Derecho civil particular. Cuando los litigios versen sobre materias no forales el conocimiento de tales recursos extraordinarios corresponderá al Tribunal Supremo, mientras que los Tribunales Superiores limitarán su actuación a poner término de las instancias procesales correspondientes.

La atribución de competencias casacionales y de revisión a los Tribunales Superiores de Justicia que radiquen en territorios forales surge, así, como una innovación de los Estatutos de Autonomía y en abierta pugna con la regulación constitucional del tema, pues al quedar excluidas las competencias del Tribunal Supremo para conocer de los recursos extraordinarios, existirán materias, las forales, en las que este Tribunal no será el órgano jurisdiccional superior, a no ser que se instrumente algún otro tipo de recurso ulterior. Por otra parte es llamativa la contradicción entre las regulaciones estatutarias y las declaraciones formuladas durante el proceso constituyente por los autores del texto fundamental, en el sentido de rechazar la configuración de los Tribunales Superiores de Justicia como Tribunales de casación (11).

Los Tribunales Superiores que radiquen en regiones no forales deberán poner término a las instancias procesales, es decir, ocuparán una posición equivalente a la actual de las Audiencias Territoriales en los procesos ordinarios, correspondiendo al Tribunal Supremo el conocimiento de los recursos de casación y revisión (12).

También las competencias en materia registral dependen de la condición de la región, foral o de derecho común, pues parece que el Tribunal Superior deberá conocer, en regiones forales de

---

(11) Se hace aquí una referencia general a la obra de A. PÉREZ GORDO: *El Tribunal Superior de Justicia de las Comunidades Autónomas. Perspectivas procesales para el desarrollo de la previsión constitucional*. Barcelona, 1982.

(12) Los Estatutos de Valencia y Murcia establecen, sin embargo, un régimen igual al de las regiones forales en abierta pugna con la Constitución. El primero, porque pretende la resurrección del Derecho foral valenciano desaparecido a principios del siglo XVIII; el segundo persigue dar sustantividad propia al derecho consuetudinario murciano hasta el extremo de alterar el régimen procesal de la casación, lo cual resulta excesivo. En ambos casos los preceptos estatutarios vulneran el artículo 149, p. 1 de la Constitución, concretamente sus apartados 6.º y 8.º. Sobre estos temas véanse: J. DELGADO: *Los Derechos civiles forales en la Constitución*, "Rev. Jca. Cataluña 1979", págs. 643 y sig.; C. LASARTE: *Autonomías y Derecho privado en la Constitución española*, Madrid, 1980, y P. ELIZALDE: *Prelación de normas civiles en el sistema de fuentes de las Comunidades Autónomas*, en "La Constitución española y las fuentes...", págs. 727 y ss.

los recursos sobre calificación de documentos relativos a instituciones forales que deban acceder al Registro de la Propiedad. En estos casos ha de entenderse que quedará cerrada la posibilidad de interponer ulterior recurso, sea en vía administrativa o jurisdiccional. En los Estatutos de regiones de derecho común no se hace referencia alguna a la materia registral, por lo cual la regulación de las cuestiones que en ellas se susciten no encuentra más limitaciones que las derivadas del texto constitucional.

2) Materias penal y social. Ambas materias reciben un tratamiento uniforme en todos los Estatutos de Autonomía en cuanto a la competencia de los órganos jurisdiccionales territoriales. Esta se extenderá al conocimiento de todas las instancias v grados, excepto los recursos de casación y revisión.

Queda clara la superioridad, en estos casos, del Tribunal Supremo, único competente para resolver los recursos extraordinarios citados, pero no la posición de los Tribunales Superiores, que podrían carecer de toda competencia en relación con estas materias. Su configuración definitiva corresponde realizarla a la Ley Orgánica del Poder Judicial.

3) Materia administrativa. Los Estatutos tampoco perfilan con claridad la situación de los Tribunales Superiores dentro de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, pero permiten algunos de ellos prever algún aspecto de su futuro régimen. Los Estatutos de Autonomía últimamente promulgados proceden, con absoluto acierto, a hacer una remisión a lo que establezca la futura Ley Orgánica del Poder Judicial. Con ello se facilita la elaboración del régimen uniforme que deberá ser aplicado a todos los Tribunales Superiores, evitando incurrir en el error técnico en anteponer la atribución de competencias a la misma creación de los órganos jurisdiccionales.

Por el contrario, los primeros Estatutos establecen una distinción entre los actos dictados por la Administración autonómica, en materias cuya legislación exclusiva corresponda a la propia Comunidad, y los actos dictados por la Administración del Estado, sobreentendiéndose que se alude, así a los actos emanados de órganos administrativos estatales radicados en territorio autonómico. En cuanto a los primeros actos, los órganos jurisdiccionales radicados en la región conocerán de todas las instancias y grados, por lo que, previsiblemente ante el Tribunal Superior se plantearía la última instancia, sin perjuicio de la admisión de recursos extraordinarios, que no constituyen una instancia procesal. Para los segundos, de los actos indicados, sólo la primera instancia será planteada dentro del territorio autonómico, según los Estatutos.

Esta regulación es claramente defectuosa: Por una parte, infringe el texto constitucional, que dispone el agotamiento de las instancias ante los órganos judiciales radicados en el territorio de la Comunidad Autónoma, incluso cuando se trate de actos de ór-

ganos de la Administración del Estado, dado que la condición «en su caso» del artículo 152 de la Constitución no puede más que aludir a la existencia de varias instancias y no al objeto del conflicto planteado, y, por otra, olvida el supuesto de que la actuación de los órganos autonómicos se refiera a materias en que la Comunidad no ostente competencias de legislación exclusiva o, incluso, desarrolle o ejecute la legislación estatal.

Por consiguiente, a pesar de la disparidad de regulaciones, sólo con la promulgación de la Ley Orgánica del Poder Judicial quedarán fijadas las competencias contencioso-administrativas de los Tribunales Superiores de Justicia.

4) **Materia procesal.** La reserva a los órganos jurisdiccionales del territorio autonómico de la resolución de las cuestiones de competencia suscitadas entre los propios órganos judiciales radicados en el mismo es uniforme en todos los Estatutos. Parece claro que las funciones resolutorias en esta materia están destinadas a los Tribunales Superiores de Justicia, como corresponde a su posición dentro del ámbito territorial de cada Comunidad Autónoma.

5) **Restantes materias.** Para concluir, los Estatutos de Autonomía hacen una referencia genérica a las «restantes materias», indicando que, en relación con ellas, se podrá interponer, cuando proceda, ante el Tribunal Supremo, el recurso de casación o el que corresponda según las leyes del Estado y, en su caso, el de revisión.

Esta disposición constituye una transcripción casi literal de un inciso del Estatuto de Cataluña de 1932 (13) que, en el régimen regulado por éste, se encontraba plenamente justificado, pero carece de sentido en los Estatutos de Autonomía. En efecto, previstas las competencias judiciales en materia civil, registral, social, penal, contencioso-administrativa y procesal no se encuentran otras materias judicialmente individualizadas que puedan ser reguladas por el precepto. Una disposición semejante podría tener algún sentido en los primeros Estatutos, para cubrir las lagunas antes indicadas de la regulación de competencias en materia administrativa, o en los Estatutos de regiones con Derecho civil foral, para señalar

---

(13) El artículo 11 de este Estatuto contenía los siguientes párrafos cuarto y quinto:

“El Tribunal de Casación de Cataluña tendrá jurisdicción propia sobre las materias civiles y administrativas cuya legislación exclusiva esté atribuida a la Generalidad.

Conocerá, además, el Tribunal de Casación de Cataluña de los recursos sobre calificación de documentos referentes al Derecho privativo catalán que deban motivar inscripción en los Registros de la Propiedad. Asimismo resolverá los conflictos de competencia y jurisdicción entre las autoridades judiciales de Cataluña. En las demás materias se podrá interponer recurso de casación ante el Tribunal Supremo de la República o el precedente según las leyes del Estado. El Tribunal Supremo de la República resolverá asimismo los conflictos de competencia y de jurisdicción entre los Tribunales de Cataluña y los demás de España.”

el régimen de los conflictos relativos al Derecho civil comun, pero no en los restantes en que aparece como una norma sin contenido.

No podría terminarse el estudio de este tema sin aludir a la configuración de los Tribunales Superiores de Justicia en el proyecto de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aunque obvio es señalarlo, su texto será objeto de modificaciones durante la correspondiente tramitación parlamentaria (14).

El Proyecto dedica el Capítulo Tercero del Título Segundo a la organización de dichos Tribunales, sobre la idea fundamental de integrar en ellos las Audiencias Territoriales que radiquen en su territorio, de forma que se componga de las Salas de que conste tal Audiencia y una Sala de Recursos (arts. 72 y 73). En cuanto a las competencias, las Salas de la Audiencia Territorial ejercerán las que les correspondan con carácter general en materia civil y contencioso-administrativa, debiendo tenerse en cuenta que, a su vez, la Audiencia Provincial con sede en la capital del territorio se integra, como Sala de lo Penal en la Audiencia Territorial (artículo 83). Sólo la materia laboral o social queda, así, al margen de la actuación de los Tribunales Superiores de Justicia, según el Proyecto.

La Sala de Recursos se prevé que ejerza sus funciones en materia contencioso-administrativa, conociendo de los recursos contra las decisiones de las Salas correspondientes que se refieran a disposiciones o actos de las Administraciones autonómicas en materias cuya legislación corresponda en exclusiva a la Comunidad, y en materia civil, resolviendo los recursos interpuestos contra resoluciones de las Salas de lo civil en materias forales (art. 74). También se prevé la resolución por el Tribunal Superior, en Pleno o en Sala, de las cuestiones de competencia y la de los recursos en materia registral, aunque, en este último caso, la competencia concreta corresponderá al Presidente del Tribunal y sin ulterior recurso, cuando los títulos inscribibles se refieran al Derecho foral del territorio (arts. 75 y 78).

## II.—LA JURISPRUDENCIA EN EL DERECHO ESPAÑOL

### 1. *La jurisprudencia, en general.*

El término jurisprudencia puede ser utilizado en una pluralidad de sentidos. Etimológicamente, jurisprudencia significa conocimiento del Derecho y este sentido amplio se aplica al término cuando se alude, con él, a cualquier actividad técnica realizada dentro del campo del Derecho. Jurisprudencia se identifica, así, con la ciencia del Derecho, tal como se hace generalmente por los autores alemanes y anglosajones en forma similar a las definiciones de las fuentes romanas. Se considera, así, a la «prudentia

---

(14) El Proyecto fue publicado en el "Boletín Oficial de las Cortes Generales". Congreso de los Diputados de 16 de abril de 1980.

iuris» como el sentido jurídico, el sentimiento vivo de la justicia intrínseca de las relaciones de la vida social, por lo que se dis-cierne lo justo de lo injusto (15).

Pero este sentido originario ha ido desnaturalizándose, sobre todo en la doctrina jurídica latina, hasta quedar abandonado. La propia caracterización de la ciencia del Derecho como una ciencia práctica ha propiciado que, actualmente, la jurisprudencia se refiera ordinariamente a la esfera de la ejecución y aplicación del Derecho, a un fruto o resultado obtenido de la práctica normal del Derecho. Más aún, siendo los Tribunales de Justicia los órganos del Estado específicamente dedicados a la aplicación del Derecho, el concepto de jurisprudencia ha quedado restringido al conjunto de criterios, de interpretación y decisión, establecidos por los Tribunales de Justicia en sus fallos.

En último término se llamará jurisprudencia, por antonomasia, a las doctrinas del órgano jurisdiccional superior del país, el cual, como ocurre con el Tribunal Supremo en España, controla la legalidad y uniforma las decisiones de los restantes órganos judiciales (16).

En sentido más limitado ha encontrado acomodo en el Derecho positivo español con la nueva redacción dada en 1974 al Título preliminar del Código civil. El artículo 1, apartado 6, del Código, aparte de sus aspectos problemáticos, suficientemente estudiados, permite señalar que sólo se considera jurisprudencia a la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo en sus decisiones. Con ello no hacía sino plasmarse un criterio recogido en todos los trabajos preparatorios de la reforma normativa. De igual modo la Exposición de Motivos de la reforma del Código, cuyos términos ambiguos han sido criticados en ocasiones, expresa claramente su concepción de la jurisprudencia como conjunto de criterios, formulados por el Tribunal Supremo, que no entrañan la elaboración de normas en sentido propio o pleno, pero que contienen desarrollos autorizados de las normas jurídicas.

El camino marcado por la legislación ha sido utilizado posteriormente por la generalidad de los autores que se han ocupado del tema, de modo que, en la actualidad, al hablar de jurisprudencia se quiere aludir siempre a la doctrina sentada por el Tribunal Supremo en sus resoluciones (17).

(15) A este sentido se refieren T. VIEHWEG: *Tópica y Jurisprudencia*, Madrid, 1979; véanse también L. Díez-PICAZO: *Experiencias jurídicas y teoría del Derecho*, Barcelona, 1975, y *Reflexiones sobre la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, en "Rev. Dcho. Privado", 1964, págs. 925 y ss.; F. CLEMENTE DE DIEGO: *La jurisprudencia como fuente del Derecho*, Madrid, 1925; E. LALAGUNA: *Jurisprudencia y fuentes del Derecho*, Pamplona, 1969.

(16) Véanse las afirmaciones, en este sentido, de M. ALBALADEJO, en *Derecho civil*, I. Introducción y parte general, Barcelona, 1978, pág. 127, y L. Díez-PICAZO y A. GULLÓN, en *Sistema de Derecho civil*, tomo I. Madrid, 1976, pág. 177.

(17) Se hace aquí una referencia general a los siguientes autores:

Teniendo en cuenta el texto legal antes indicado y el constante tratamiento de la propia jurisprudencia, es posible señalar las notas que reúne ésta, es decir, las condiciones que deben cumplir los criterios de interpretación y doctrinas contenidas en los fallos judiciales para ser considerados como jurisprudencia. Tales notas son:

1) Procedencia del Tribunal Supremo. Sólo la doctrina contenida en las resoluciones del Tribunal Supremo es apta para formar jurisprudencia; la emanada de otros organismos podrá tener la autoridad que, por su posición jerárquica o competencia técnico-jurídica, merezcan los mismos, pero no recibe la consideración y eficacia propias de la estricta jurisprudencia. La afirmación es válida no sólo para los criterios procedentes de órganos administrativos (Dirección General de los Registros y del Notariado, Fiscalía General del Estado, Consejo de Estado, Abogacía del Estado), sino también para los reflejados en resoluciones judiciales no dictadas por el Tribunal Supremo (Audiencia y Juzgados) (18).

Por el contrario, dicho Alto Tribunal debe entenderse que sienta jurisprudencia cualquiera que sea el cauce procesal a través del cual dicta sus resoluciones, no sólo cuando decide recursos de casación, aunque éstos sean los procesos destinados naturalmente a formarla. Del mismo modo, cualquiera de las Salas de Tribunal formará jurisprudencia sobre las materias jurídicas de su competencia, sin perjuicio de que su valor pueda diferir, según la rama del Derecho de que se trate.

La posición preeminente del Tribunal Supremo ha sido expresada con toda claridad por nuestro Derecho positivo con ocasión de la reforma, antes mencionada, del Título preliminar del Código civil en 1974 que, por otra parte, supone la consolidación de una

---

M. BATLLE, en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, dirigidos por M. ALBADALEJO, tomo I, Madrid, 1978, pág. 64; L. DÍEZ-PICAZO, en *Comentarios a las reformas del Código civil*, vol. I, Madrid, 1977, pág. 132; J. L. DE LOS MOZOS: *Derecho civil español*, I, parte general, vol. 1, Salamanca, 1977, pág. 602; C. DE LA VEGA BENEYAS, *Teoría, aplicación y eficacia de las normas en el Código civil*, Madrid, 1976, pág. 83; J. L. LACRUZ: *Elementos de Derecho civil*, I, parte general, Barcelona, 1974, pág. 61; J. PUIG BRUTAN, *Introducción al Derecho civil*, Barcelona, 1980, pág. 243; A. DE LA OLIVA: *La jurisprudencia en el nuevo título preliminar del Código civil*, en ANUARIO DE DERECHO CIVIL, 1975, pág. 437; V. FAIRÉN: *Notas sobre el valor de la Jurisprudencia*, en "Rev. Cr. de Dcho. Inmobiliario", 1975, pág. 797; J. RODRÍGUEZ DEL BARCO: *La jurisprudencia como fuente jurídica en el nuevo título preliminar del Código civil, aprobado por Decreto 1.886/1974, de 31 de mayo*, en "Rev. Dcho. Privado", 1975, pág. 993; M. FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO: *La jurisprudencia en el Código civil después de la reforma de 1974*, en ANUARIO DE DERECHO CIVIL, 1977, pág. 337, y finalmente la todavía valiosa obra de D. FEDERICO DE CASTRO: *Derecho civil de España*, Parte General, I, Madrid, 1955, pág. 554.

(18) Para la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que ocupa un lugar especial, téngase en cuenta lo expuesto en "El Tribunal Constitucional y la jurisprudencia", publicado en la obra colectiva "El Tribunal Constitucional", Madrid 1981, págs. 863 y ss. y en este ANUARIO, XXXIV-II, 1981, págs. 227 y ss.

tendencia clásica, ya reflejada en la disposición adicional tercera del Código civil en 1889.

2) Repetición o reiteración de la doctrina. La jurisprudencia es el medio habitual o reiterado de decidir una cuestión, en consecuencia no es suficiente que el Tribunal Supremo haya utilizado o expuesto un criterio una sola vez, sino que es preciso que se den repetidos, reiterados, constantes e idnéticos fallos o, al menos, más de una sentencia que adopten la misma doctrina. Este requisito, característico del sistema de jurisprudencia constante, propio del Derecho español, obedece a la necesidad de dar estabilidad a la jurisprudencia, pero no parece ser esencial, sino simplemente natural y ordinario, consecuencia de la tradicional confusión entre jurisprudencia y derecho consuetudinario (19).

A pesar de todo, la exigencia de que la doctrina sea reiterada ha venido siendo proclamada sin excepción por el Tribunal Supremo, incorporándose, finalmente al Derecho positivo (el art. 1, p. 6 del Código civil se refiere a la «doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo»).

3) Identidad de casos. Ha de existir identidad o fundamental analogía entre los supuestos de hecho y fuente jurídica aplicada a las resoluciones judiciales, debiendo estudiarse principalmente si los conflictos de intereses suscitados coinciden sustancialmente, es decir, si se trata de solucionar el mismo problema, aunque se encuentre inmerso en contextos diferentes. Sólo cuando se dé esta esencial identidad, podrá entenderse que la doctrina reflejada en la nueva resolución coincide con la aplicada en una resolución anterior y, por tanto, sienta jurisprudencia.

4) Doctrina que constituye el fundamento de la decisión. De los distintos razonamientos jurídicos que se contienen en las resoluciones judiciales sólo pueden constituir jurisprudencia los que son base y fundamento inmediato de la decisión, la razón decisiva del fallo, no los restantes que son meras afirmaciones incidentales, argumentos retóricos o dialécticos y disposiciones hechas a mayor abundamiento. Se puede hablar, así, de una verdadera labor de descubrimiento de lo que puede ser jurisprudencia, que supone el estudio completo de las resoluciones para distinguir la «ratio decidendi» de los «obiter dicta», mediante la comparación entre lo que se decide y los fundamentos alegados para resolver el caso. Resulta lógico entender que los «obiter dicta», al no ser argumentos esenciales del fallo, han sido incorporados a la resolución sin prever totalmente las consecuencias de los términos con que se exponen, por lo que carecen de aptitud para fijar la doctrina jurisprudencial.

---

(19) Véanse sobre estas cuestiones A. ROBLES ALVAREZ DE SOTOMAYOR: *El precedente judicial anglosajón y la jurisprudencia española*, en "Revista General de Ley y Jur.", 1948, pág. 508, y M. DE LA PLAZA: *La casación civil*, Madrid, 1944, pág. 200.

5) Valor de la jurisprudencia. Son bien conocidas las discrepancias doctrinales surgidas en relación con este tema que, a pesar de su importancia, pues implica cuestiones de índole constitucional, no fue resuelto por el nuevo Título preliminar del Código civil. Según el artículo 1.º del Código civil la jurisprudencia «complementará el ordenamiento jurídico», pero no se la incluye entre las fuentes del Derecho, y la Exposición de Motivos de la Reforma de 1974 señala, por su parte, que los criterios jurisprudenciales son dignos de adquirir «cierta trascendencia normativa».

Fuente jurídica es sólo el poder de dictar una reglamentación vinculante con carácter general y según el régimen vigente en nuestro Derecho para la organización de los poderes del Estado. Los Tribunales carecen del mismo. A los órganos integrantes del Poder Judicial corresponde juzgar y hacer ejecutar lo juzgado aplicando la ley, la costumbre y los principios generales del Derecho, pero no crear o producir normas de alcance general. Obviamente cuando se alude al influjo de hecho que la resolución de un pleito pueda tener en resoluciones posteriores de asuntos equivalentes o a la función creadora de Derecho que realizan los Tribunales al aplicar las normas se incurre en el error de confundir aspectos distintos del tema.

Por tanto, ni el Poder Judicial es fuente jurídica en sentido estricto ni la jurisprudencia es un cauce para la producción de normas generales. Pero que los criterios jurisprudenciales carezcan de fuerza vinculante frente a todos no impide reconocer la vinculación de las partes a lo decidido, en cada caso, por el Juez, ni su trascendencia, por mostrar la práctica normal del Derecho, su función ejemplificadora (esto es lo que se ha pretendido al calificarla de fuente normal, indirecta, complementaria o real e institucional).

La peculiar eficacia normativa de la jurisprudencia, aludida por el texto legal antes indicado, le resulta de constituir un cuerpo de doctrina especialmente autorizada por dos circunstancias: Primero, por la altura técnico-jurídica del órgano de que procede; y segundo, por la posición de tal órgano respecto de los restantes Tribunales, que le permite, a través del sistema de recursos decir la última palabra y resolver definitivamente los asuntos.

Una vez consolidada una doctrina jurisprudencial surgen, así, dos presunciones; a que la solución dada al conflicto en cuestión es la más correcta técnicamente y justa y a que los criterios utilizados serán nuevamente aplicados si vuelven a plantearse cuestiones idénticas o equivalentes. El papel de la jurisprudencia es servir de modelo en la función de aplicar las normas, pero sin crearlas, pues su juridicidad proviene no de las mismas sentencias, sino de las verdaderas fuentes del Derecho objetivo (20).

---

(20) Tienen gran interés y plena vigencia las observaciones, a este respecto, de P. CALAMANDREI, en *La casación civil*, tomo II, Buenos Aires, 1945, pág. 73.

La autoridad moral de la jurisprudencia y su falta de fuerza vinculante es, por otra parte, fundamental para evitar su obsolescencia, al conferirle la elasticidad y capacidad de adaptación a las nuevas ideas y necesidades que son precisas para el logro continuado de las soluciones justas. Se producen así los cambios de orientación, a veces radicales, la evolución o progresión de las doctrinas jurisprudenciales que, si son criticables cuando se exagera la importancia de la seguridad jurídica, muestran su conexión con la función judicial de interpretar y aplicar las normas en contacto con la realidad social, adaptándolas a las circunstancias de cada momento.

## 2. *El monopolio del Tribunal Supremo en la producción de jurisprudencia.*

Tradicionalmente se ha considerado que todos los órganos jurisdiccionales podían, en el ejercicio de sus funciones, crear o sentar jurisprudencia, y si se distinguía entre la doctrina de los diversos Tribunales era por el mayor prestigio y autoridad de que gozaban los superiores. No ofrece ninguna duda de que esta era la situación real en España durante la Edad Media, manteniéndose con posterioridad, hasta que la Orden de Carlos III a todos los Tribunales del Reino de que «excusen motivar las sentencias» impidió, de hecho hablar de doctrina jurisprudencial.

En el siglo XIX la jurisprudencia se asimila al «usus fori», entendiéndose por tal el modo acostumbrado de juzgar una cuestión en una Audiencia, cuyas sentencias se recogen en las colecciones que algunos autores publican. La creación del Tribunal Supremo no cambia de modo inmediato la situación, aunque pone las bases para que su doctrina empiece a destacarse sobre las de los Tribunales inferiores. Finalmente, con la sucesiva elaboración de las leyes de Enjuiciamiento y la introducción del recurso de casación por infracción de doctrina legal, el Tribunal Supremo ha reclamado para sí el monopolio de formar esta doctrina, excluyendo la emanada de otros órganos judiciales.

El último paso consistía en monopolizar la producción de jurisprudencia y, con antecedentes significativos en el Código civil y en la Ley de Enjuiciamiento Civil, fue dado por la Reforma del Título preliminar de dicho Código en 1973-1974. Con ello no se hacía sino dar vestidura legal a la situación existente y cerrar un proceso cuyos orígenes se encuentran en la misma creación del Tribunal Supremo. Las razones que imponen la preponderancia en este plano del Tribunal son varias, todas derivadas de la naturaleza y funciones que le asigna el ordenamiento positivo; así se habla del criterio de autoridad, de su elevada jerarquía y de la configuración de recurso de casación como vía para lograr la uni-

ficación de los criterios aplicados a las decisiones judiciales (21).

El estado actual de la cuestión, sobre todo en Derecho español, debe ser expuesto partiendo de la íntima relación entre la jurisprudencia y el recurso de casación, pues la regulación de éste es lo que ha permitido, tanto la monopolización de aquéllas por el Tribunal Supremo como la constante repetición de sus criterios.

Con anterioridad a la introducción en España del recurso de casación se aceptaba generalmente que creaban jurisprudencia todos los órganos judiciales, lo cual era importante a efectos de entender qué era doctrina legal para la interposición del recurso extraordinario de nulidad, pues la jurisprudencia de los Tribunales era uno de los cauces, entre varios, a través de los que se manifestaba la doctrina legal.

Las primeras regulaciones del recurso de casación español permitían evitar la discusión, al prescindir de toda alusión a la doctrina legal, sin embargo, la Real Cédula de 30 de enero de 1855 y la Ley de Enjuiciamiento Civil del mismo año volvieron a la antigua exigencia de que la doctrina estuviera recibida por la jurisprudencia. A ello se unió el designio legalmente expuesto, de que el recurso de nulidad, que debía regular la Ley Procesal sirviese para uniformar la jurisprudencia en todos los tribunales, consultando siempre el orden jerárquico de éstos.

Por fin, el régimen definitivo, el actualmente vigente, de la casación en España va estar dotado de una serie de peculiaridades que le hacen digno de ser calificado como autóctono y nacional pero sin dejar de lado las notas esenciales caracterizadoras de este recurso, por lo menos en su configuración más extendida en el Derecho comparado.

Según los más ortodoxos estudios de la institución, la Corte de Casación es el órgano supremo al que corresponde la última palabra acerca de todas las cuestiones judiciales dudosas, atrae a sí las resoluciones discordantes, las parangona, las selecciona y las unifica, al escoger entre todas la más fundada. Así, colocándose como vértice y centro del ordenamiento judicial, para resolver con su jurisprudencia los desacuerdos de la jurisprudencia inferior, trata de alcanzar la finalidad de la unificación jurisprudencial (22). Por tanto, ante una diversidad de interpretaciones se atribuye condición preferente a la elegida por la Corte de Casación, que se considera, por ese sólo hecho como la única conforme a la

---

(21) Además de las obras reseñadas en la anterior nota 17, véanse los trabajos de M. COCA PAYERAS: *Sobre el origen y desarrollo del concepto de doctrina legal*, en "Rev Jca. de Cataluña", núm. 3/1980, pág. 51, y *La doctrina legal*, Barcelona, 1980, en que se hace un completo y profundo estudio de los antecedentes históricos del tema que estudiamos.

(22) Nuevamente hemos de remitirnos a P. CALAMANDREI: *obra citada*, páginas 29 y ss. Respecto a la casación española, además de la obra de M. DE LA PLAZA, citada, véanse: F. DE A. CONDOMINES VALLS: *El recurso de casación en materia civil*, Barcelona, 1978, y J. L. VÁZQUEZ SOTELÓ: *La casación civil (revisión crítica)*, fechado en 1976.

ley. De este modo se combinan las dos finalidades perseguidas con el recurso de casación, la defensa del derecho objetivo (nomofilaquia) y la unificación jurisprudencial.

Evidentemente, con este sistema no se pretende crear un monopolio de la Corte de Casación sobre la jurisprudencia, pero es innegable que, a efectos prácticos, la consecuencia es la misma. Las decisiones surgidas en los recursos de casación integran la parte más autorizada de la jurisprudencia, sirven para unificar la doctrina y proceden del órgano jurisdiccional superior en ejercicio de su función controladora de los inferiores, por tanto los criterios en ellas vertidos forman la verdadera jurisprudencia, la única que tiene virtualidad.

El Derecho positivo español ha formulado en épocas distintas esta realidad. Primero fue la disposición adicional tercera del Código civil, de alcance limitado por referirse sólo a las futuras reformas del propio texto; después la nueva redacción del Título preliminar y precisamente el artículo primero, de significado cuasi-constitucional, extensivo a todas las ramas del ordenamiento jurídico, ha hecho que el concepto de jurisprudencia como doctrina del Tribunal Supremo rebase en su aplicación el tradicional ámbito del recurso de casación.

Tema ligado a la evolución de la casación española es el que trata de las relaciones entre la jurisprudencia y la doctrina legal. La confusión creada al respecto ha servido también para fortalecer la posición del Tribunal Supremo monopolizando la creación de una y otra.

El término doctrina legal se utilizó por primera vez en las leyes procesales españolas por el Real Decreto de 4 de noviembre de 1838, que organizó los recursos de nulidad, y desde 1855 se mantiene como nota característica del sistema procesal español. La Real Cédula de 30 de enero de 1855, que dio nueva organización a la Administración de Justicia en las provincias de Ultramar, reguló el recurso de casación, que cabía «por violación de la ley expresa vigente en Indias o de una doctrina legal recibida a falta de ley, por la jurisprudencia de los Tribunales»; parecidos términos se recogen en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855. Los autores de la época se centraron en resaltar la separación de la ley y la doctrina legal, sin que, por entonces surgiese discusión alguna en torno a la jurisprudencia, que se limitaba a ser el conducto por medio del cual se manifestaban los principios capitales, los dogmas inconcusos de la ciencia del Derecho, según la feliz expresión de la Exposición de Motivos de la Ley.

No obstante, las imprecisiones en que incurría la Ley Procesal propiciaron que la situación evolucionase en un doble sentido: Primero se identificó doctrina legal con doctrina jurisprudencial, de modo que sólo las doctrinas contenidas en resoluciones judiciales pudiesen utilizarse como fundamento de los recursos de casación; después, el Tribunal Supremo recabó para sí la privativa

función creadora de tales doctrinas, es decir, que la jurisprudencia se refirió exclusivamente a la contenida en sus sentencias y por doctrina legal se entendió la que con repetición y uniformidad sentaba el Tribunal Supremo en sus fallos cuando conociera en recursos de casación. Incluso las Audiencias radicadas en territorios de Derecho foral quedaron privadas, en la práctica, de la posibilidad de crear jurisprudencia sobre cuestiones forales, que estaban incluidas, como todas en el monopolio asumido por el Alto Tribunal.

La nueva situación, calificable por lo menos de extralegal, no quedó exenta de críticas, pero la mayoría de la doctrina contemporánea la aceptó, incluso ensalzándola como conveniente para superar la confusión normativa, complementar la legislación y uniformar la interpretación.

Así llegamos a la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, según la cual el recurso de casación puede fundarse en la infracción de ley o de doctrina legal y ésta se define, «a contrario», como «los principios que merezcan tal concepto y las opiniones de los jurisconsultos a las que la legislación del país de fuerza de ley», expresión, esta última, referida, según común opinión, a las «doctrinas de Doctor» del Derecho catalán. A nivel legal no existe, pues, ninguna confusión, ni siquiera relación, entre la doctrina legal alegable en casación y la jurisprudencia. En este sentido son numerosos los trabajos doctrinales que, sobre todo en la segunda mitad del presente siglo, se ha ocupado de perfilar los respectivos conceptos y destacar los fallos de la doctrina tradicional del Tribunal Supremo. Sin embargo, la confusión persiste y con ella resta inexpugnable el monopolio del Tribunal Supremo como fuente de la doctrina legal. Este criterio constituye, sin duda, doctrina jurisprudencial y fue plasmado incluso en los trabajos preparatorios del texto constitucional ahora vigente (23).

Es preciso aludir también a una circunstancia de índole meramente formal y externa que ha tenido extraordinario influjo en el proceso de apropiación de la jurisprudencia por el Tribunal Supremo. Se trata de la progresiva adquisición por las sentencias del Alto Tribunal de una vestidura normativa que, además de facilitar su conocimiento y fortalecer la autoridad de la doctrina que contienen, supone diferenciarlas claramente de las sentencias de los órganos judiciales inferiores.

Desde la Real Orden de 6 de marzo de 1846 va a disponerse la publicación en la Colección legislativa de España de las decisiones y sentencias motivadas del Tribunal Supremo sobre asuntos de su competencia; idea repetida en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855 y en la ley de 1878. Paralelamente se produjo también la

(23) El borrador de la vigente Constitución señalaba en su artículo 109: "El Tribunal Supremo... será el órgano jurisdiccional superior al que corresponderá la competencia en materia de casación (y elaboración consiguiente de la doctrina legal)". La cita se hace en relación con los textos publicados en "Documentación Administrativa", núm. 180, pág. 80.

publicación de los fallos del mismo Tribunal en la Gaceta de Madrid; concretamente, a partir de la Real Orden de 27 de mayo de 1845, se insertaron en la «parte oficial» de la Gaceta, ya que, así se lograba revestirlos del «carácter oficial tan propio de sentencias dictadas en último grado y tan preciso para formar reglas de jurisprudencia».

No es otra la situación actual, pues sólo respecto de las sentencias del Tribunal Supremo se dispone legalmente la publicación en la Gaceta de Madrid, aunque a este respecto la norma esté en claro desuso, y en la Colección Legislativa (24). A las razones teóricas se une, de este modo, otra de índole práctica, la facilidad de acceso a la doctrina, para concluir que sólo es verdadera jurisprudencia la emanada del Tribunal Supremo.

Finalmente hay que aludir a una institución procesal que colabora a justificar la posición del Tribunal Supremo en el tema que estudiamos, el recurso en interés de la ley que tiene manifestaciones en nuestro Derecho en las jurisdicciones civil, laboral y contencioso-administrativa.

Los recursos de casación en interés de la ley, admitidos en nuestro Derecho por las leyes de Enjuiciamiento Civil y Procedimiento Laboral, son la primera y más ortodoxa manifestación de la recepción de este tipo de recursos en el Derecho español (25). Al margen de la discusión sobre la naturaleza de esta institución y las muchas críticas que ha suscitado, interesa aquí destacar que, como se expresa directamente por los textos legales, su finalidad única es la de «formar jurisprudencia», de modo que los fallos dictados carecen de efecto directo, en cuanto no pueden alterar «la ejecución ni afectar al derecho de las partes». A pesar de la escasa utilización de esta modalidad de recurso, su sola existencia, unida a la consideración de que sirve a un interés público o colectivo, superior al privado, ha servido para robustecer la posición del Tribunal Supremo frente a los órganos jurisdiccionales inferiores.

La propia ley llega, de este modo, a formular la conexión entre jurisprudencia, recurso de casación y Tribunal Supremo que permite, a través de una sencilla evolución, proclamar el monopolio de este Tribunal a la función de crear jurisprudencia.

No difiere sustancialmente la situación en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa, aunque aquí el recurso en interés de la Ley sea denominado de apelación extraordinaria y se arbitre, propiamente, en interés de la Administración, única legi-

---

(24) Artículo 1.793 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. También se publican en forma similar las sentencias del Tribunal Constitucional, véase el artículo 86 de su Ley Orgánica de 3 de octubre de 1979.

(25) Artículos 1.782 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 185 a 187 de la Ley de Procedimiento Laboral, texto refundido de 13 de junio de 1980. Sobre la configuración de estos recursos véanse: J. GUASP: *Derecho Procesal Civil*, tomo 2.º, Madrid, 1968, pág. 904, y F. DE CASTRO: *El recurso en interés de ley y el valor de la jurisprudencia*, en ANUARIO DE DERECHO CIVIL, 1970, pág. 613.

timada para interponerlo. A pesar de estas limitadas diferencias, el recurso coincide por su finalidad con los aludidos anteriormente (26) y ha producido, en su ámbito jurisdiccional, en que es de utilización frecuente, los mismos efectos, es decir, el enaltecimiento de la doctrina del Tribunal Supremo y la monopolización, por éste, de la jurisprudencia.

Los límites a este proceso de asunción de la jurisprudencia por el Tribunal Supremo van a surgir con claridad desde la promulgación de la vigente Constitución española de 1978, que crea o abre la posibilidad de crear nuevos órganos jurisdiccionales que formen jurisprudencia. Los términos estrictos del artículo 1, p. 5 del Código civil van a verse en la necesidad de ser aplicados a órganos no comprendidos en los mismos, por exigirlo así el nuevo sistema que introduce la Constitución. Esto ha sucedido, en primer lugar, con la doctrina emanada de las resoluciones del Tribunal Constitucional que, con arreglo a la Ley fundamental y a la Ley Orgánica del Tribunal, merece ser calificada como jurisprudencia. Incluso, a esta jurisprudencia deberá serle reconocida una especial y superior autoridad, con las consecuencias prácticas que ello acarrea (27).

Además de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional el ordenamiento derivado de la Constitución va a permitir añadir la dictada por los Tribunales Superiores de Justicia a la procedente del Tribunal Supremo; novedad cuyo camino de introducción no es nuevo, pues se construye sobre el recurso de casación, como más adelante se expondrá.

Tampoco son extrañas al proceso legislativo de desarrollo Constitucional las corrientes potenciadas del Tribunal Supremo, reflejadas en el Proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial y, por tanto, sujetas a la oportuna discusión parlamentaria. En este sentido debe entenderse que operaría la creación del recurso de revisión por exceso o por defecto de jurisdicción, regulado en el artículo 47, o del recurso excepcional contra las resoluciones de la Sala de Recursos de los Tribunales Superiores de Justicia, previsto en el artículo 76, por implicar que, en último término, la decisión de los conflictos quedará encomendada al Tribunal Supremo, cuyos criterios prevalecerán sobre los de los órganos inferiores.

---

(26) Véase el artículo 101 de la ley reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa.

(27) Sobre ello traté en mi trabajo *El Tribunal Constitucional y la jurisprudencia*, citado. Pueden verse también los siguientes: *El valor de las sentencias del Tribunal Constitucional*, de R. BOCANEGRA, Madrid, 1982; *El Tribunal Constitucional y el principio stare decisis*, de L. LÓPEZ GUERRA, y *La posición del Tribunal Constitucional a partir de la doctrina de la interpretación constitucional*, de I. DE OTTO, ambos en la obra colectiva "El Tribunal Constitucional", citada, vol. II y III; F. RUBIO LORENTE: *Sobre la relación entre Tribunal Constitucional y Poder Judicial en el ejercicio de la jurisdicción constitucional*, en "Rev. Esp. de Dcho. Const.", núm. 4, pág. 35, basado en planteamientos distintos.

### III.—LA JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA

#### 1. *Admisión de su existencia.*

La posibilidad de una jurisprudencia constituida por las doctrinas vertidas en las resoluciones de los Tribunales Superiores de Justicia depende, lógicamente, del sentido que asignemos a aquel término. Parece bastante claro que si entendemos la jurisprudencia en sentido amplio, como ciencia del Derecho, o como cualquier labor realizada dentro del campo del Derecho, tendrá cabida en ella la doctrina emanada de dichos Tribunales. Incluso la utilización de un sentido más restringido, referible sólo a los criterios expresados por los órganos jurisdiccionales al desarrollar su función de aplicar el Derecho, no plantea problemas en su relación con los Tribunales Superiores que, sin ninguna duda son órganos jurisdiccionales ordinarios, integrados en el Poder Judicial.

El tema interesa suscitarlo especialmente en el Derecho español, porque las normas vigentes recogen un significado muy restringido de la jurisprudencia, considerando como tal exclusivamente a la doctrina que de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho. Debe examinarse, pues, si los términos del artículo 1, p. 6, del Código civil han de entenderse superados por la reforma de la organización judicial, actualmente en vías de realización, de modo que sean aplicables a otros Tribunales distintos del Supremo. El propio Código civil proporciona los materiales suficientes para realizar tal extensión, en cuanto que, por analogía, su concepción de la jurisprudencia será aplicable a la doctrina de los Tribunales que ocupen una posición equivalente a la del Tribunal Supremo en cuyo caso habrá identidad de razón con lo dispuesto en el citado artículo 1, p. 6 (28).

Respecto a los Tribunales Superiores de Justicia ha de afirmarse la aplicación del concepto restringido de jurisprudencia, pues precisamente las mismas razones que fundamentaron la preeminencia de la doctrina del Tribunal Supremo sobre la procedente de otros inferiores, van a concurrir en su posición, por lo menos en alguno de los ámbitos materiales en que ejercerán su jurisdicción.

En cuanto a la jurisprudencia, la nueva organización judicial resultante de la Constitución de 1978 supondrá, en consecuencia, por un lado, la pérdida de la posición de monopolio que para su elaboración ocupaba el Tribunal Supremo, y, por otro, la realización práctica de un propósito de antiguo perseguido por una parte de la doctrina jurídica, el permitir la formación de jurisprudencia por órganos judiciales radicados en una región.

---

(28) Artículo 4, p. 1 del mismo Código civil.

En los Tribunales Superiores de Justicia va a residir la competencia para decidir recursos de casación, los cuales, como encaminados, junto a otros fines, a lograr la aplicación uniforme del Derecho por los órganos jurisdiccionales, son el cauce más apropiado para expresar la superioridad jerárquica de los primeros y, en definitiva, el predominio de sus doctrinas. Sobre todo, el sistema casacional español, al admitir el recurso fundado en la infracción de las doctrinas legales, permite el encumbramiento del órgano competente para resolverlo, que tiene en su mano la posibilidad de controlar la sumisión de los órganos inferiores a sus criterios.

Los Tribunales Superiores de Justicia, siguiendo el camino marcado por el Tribunal Supremo, quedan colocados en una posición similar a la de éste, es decir, la de órganos superiores llamados a dictar la decisión última sobre el asunto y a declarar lo que debe recibir la consideración de doctrina legal a efectos del recurso de casación. Incluso en materias jurídicas carentes del recurso de casación, la equivalencia de posición respecto al Tribunal Supremo existirá desde el momento en que los Tribunales Superiores sean competentes para dictar a resolución definitiva, la última sobre el tema no susceptible de recurso en el que pueda decidirse sobre la interpretación y aplicación del derecho material. En cualquier caso la identidad de circunstancias concurrentes para definir la posición de estos Tribunales dentro de la organización del Poder Judicial en España es suficiente para incluir a los Tribunales Superiores en la regulación del artículo 1, p. 6, del Código civil, junto al Tribunal Supremo, expresamente mencionado.

De esta forma los Tribunales Superiores de Justicia, aparecen como órganos productores de jurisprudencia con arreglo al derecho positivo español, incluso teniendo en cuenta el concepto más restringido de la misma.

Una vez decidida esta cuestión es menester determinar cuáles son los requisitos exigibles de las doctrinas emanadas de los Tribunales Superiores para que constituyan jurisprudencia y, también los efectos predicables de ésta.

## 2. *Requisitos.*

El Tribunal Supremo, la doctrina, sobre todo la civilista, y también el mismo derecho positivo han venido perfilando los requisitos necesarios para que surja la jurisprudencia. Claro es que tales requisitos se han referido normalmente sólo a la doctrina del Tribunal Supremo, pero su traslado a los Tribunales Superiores viene exigido por las razones antes expuestas; algunos de ellos precisarán de un estudio adecuado a la organización y funciones de éstos.

#### A) SUBJETIVOS.

La falta de organización definitiva de los Tribunales Superiores hace imposible resolver el tema con seguridad; sin embargo, partiendo del contenido del Proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial en tramitación, puede entenderse que sólo las resoluciones de la Sala de Recursos de los Tribunales Superiores de Justicia podrán sentar jurisprudencia. Ello se debe a que únicamente esta Sala parece llamada a dictar resoluciones definitivas de asuntos jurisdiccionales (vid. art. 74).

Por consiguiente, no surgirá doctrina jurisprudencial del Pleno de estos Tribunales, competente para conocer cuestiones gubernativas internas y cuestiones de competencia, que tradicionalmente han quedado al margen de aquélla (v. arts. 89 y 90, 75 y 79). Y lo mismo ocurrirá con las Salas de que consten las Audiencias Territoriales integradas en los Tribunales Superiores respectivos por encontrarse sometidas sus divisiones al control ulterior de otro órgano jurisdiccional, sea la Sala de Recursos del mismo Tribunal o el Tribunal Supremo.

Requieren una referencia especial las materias registrales, ya que la intervención de los Tribunales de Justicia, al respecto, no tiene una clara naturaleza. Mientras los Estatutos de Autonomía parecen revestir de carácter jurisdiccional a los recursos sobre calificación de títulos inscribibles en el Registro de la Propiedad, el Proyecto de Ley Orgánica antes citado encomiendan su resolución al Presidente de dichos Tribunales y mantienen su encaje en la vía gubernativa o administrativa (vid. art. 78). Evidentemente, de mantenerse este criterio sólo impropriamente cabría hablar de jurisprudencia registral de los Tribunales Superiores, al no encontrarnos en un supuesto de ejercicio de funciones jurisdiccionales.

#### B) OBJETIVOS.

Cualquier resolución adoptada por el órgano adecuado es apta para formar jurisprudencia, siempre que declare lo que es derecho para el caso concreto planteado y no esté sujeta a la revisión de un órgano jurisdiccional superior. Es, así, irrelevante el tipo de decisión judicial; importando, sobre todo, su contenido y eficacia.

En términos generales, tampoco es decisiva la materia jurídica sobre la que incida el Tribunal, es decir, si se trata de materia civil, administrativa, penal, etc., siempre que el órgano decisor actúe cumpliendo sus funciones jurisdiccionales; en relación con cualquiera de ellas puede originar una doctrina jurisprudencial, si concurren los requisitos precisos. Sin embargo, es menester repetir aquí que sólo pueden surtir los efectos pretendidos aquellos criterios del órgano judicial que hayan sido motivo o fundamento

inmediato del fallo («ratio decidendi»), no los razonamientos incidentales, de orden retórico o dialéctico, innecesarios o hechos a mayor abundamiento («obiter dicta»).

Igualmente debe requerirse la existencia de una identidad entre el caso concreto decidido por el Tribunal y aquel en que se plantea la aplicación del criterio jurisprudencial, en términos similares a los exigidos por el Tribunal Supremo para la aplicación de la llamada doctrina legal.

Por último, debe mantenerse rígidamente la necesidad de que la jurisprudencia sólo se forme por resoluciones irrecurribles, decisiones últimas de los asuntos jurídicos, no sujetas a una posible revisión por el derecho aplicable. Precisamente este requisito constituyó el fundamento de la posición tradicional del Tribunal Supremo y debe servir para afirmar la posibilidad de una jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia, pues en definitiva, en el Derecho español, es la base práctica en que se asienta la autoridad de la jurisprudencia.

Evidentemente, la irrecurribilidad que debe predicarse de las resoluciones no es extensiva al recurso de revisión, recurso extraordinario, fundado en razones trascendentes al proceso en que se dictó la resolución impugnada y que no entraña un control sobre el derecho aplicado por el Juzgador, sino la comprobación de circunstancias externas que puedan hacer injusto el fallo. No obstante, ha de llamarse la atención respecto de ciertos procesos de impugnación, previstos por el Derecho positivo español, que son calificados como de revisión, pero constituyen, en realidad, modelos acabados de casación. Las resoluciones susceptibles de estos recursos no deben considerarse aptas, como más adelante se expone, para formar jurisprudencia.

Como es obvio, los requisitos examinados no encuentran declaración expresa en el artículo 1, p. 6, del Código civil, pero tampoco son extraños a sus términos.

Por una parte, la reserva del establecimiento de jurisprudencia al Tribunal Supremo es reflejo de la idea según la cual sólo las resoluciones definitivas, finales, no revisables pueden tener ese papel; y, por otra, cualquier materia jurídica tiene cabida en la función de interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho, que corresponde a los órganos jurisdiccionales, siendo una pura exigencia lógica que el órgano decisor concreto actúe dentro de los límites de que es su competencia.

### C) FORMALES.

Tradicionalmente se ha requerido una cierta estabilidad en los criterios o doctrinas vertidos en las decisiones judiciales para que constituyesen jurisprudencia, manifestada con la reiteración de su utilización. El Tribunal Supremo ha señalado, así, que la doctrina contenida en una sola sentencia no forma jurisprudencia, pues

para ello es necesario que existan dos o más que repitan los mismos criterios.

La repetición no parece, sin embargo, ser un requisito esencial a toda jurisprudencia, sino sólo natural u ordinaria, que aumenta su certeza, facilita el conocimiento y seguridad de su existencia, pero no es imprescindible. Como ha señalado doctrina autorizada el origen de esta exigencia podría encontrarse en la confusión, acarreada en tantos aspectos, de jurisprudencia y derecho consuetudinario.

En Derecho español la reiteración es un requisito que ha encontrado formulación expresa en el artículo 1, p. 6, del Código civil, que, con claridad meridiana, indica que la doctrina debe establecerse «de modo reiterado». Por consiguiente la cuestión, para la jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia, está resuelta, en el sentido de que, sólo reiterando los criterios de decisión en más de una resolución, podrán formar un cuerpo de doctrina jurisprudencial propia. El paralelismo entre las situaciones de estos Tribunales y el Tribunal Supremo no permite llegar a una solución, para los primeros, distinta a la impuesta por la ley al último.

Anteriormente se hizo referencia a la publicación de las sentencias del Tribunal Supremo como circunstancia determinante, entre otras, de la superioridad de su doctrina sobre la emanada de los restantes órganos judiciales y de la posición de monopolio en la creación de jurisprudencia que asumió el propio Tribunal. La publicación no puede, sin embargo, configurarse como requisito de la jurisprudencia. Es un factor que podrá incidir en su conocimiento y utilización, fortaleciendo además la autoridad de Tribunal que la dicta, al adquirir sus decisiones un cierto revestimiento ejemplar, pero ni es esencial para la jurisprudencia, ni confiere superior valor a la formada mediante resoluciones publicadas.

### 3. *Valor o eficacia.*

La jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia carece de toda particularidad que no sea el órgano productor de la misma; incluso la posibilidad de su existencia y los requisitos los hemos obtenido mediante una extensión de los criterios aplicados tradicionalmente al Tribunal Supremo. Por consiguiente, al plantearse la necesidad de determinar su eficacia, es forzoso trasladar aquí el cúmulo de problemas suscitados por la doctrina jurídica en relación con la jurisprudencia, en general, y, en España, con la procedente del Tribunal Supremo.

El valor de la jurisprudencia es un tema de antiguo encuadrado en la Teoría General del Derecho y estudiado por los civilistas en relación con las fuentes del Derecho y su influencia en las operaciones de interpretación y aplicación de las normas jurídicas.

La cuestión fue reavivada, en España, por la redacción dada al vigente artículo 1, p. 6, del Código civil que, a pesar de las críticas de que ha sido objeto, debe entenderse que no ha pretendido alterar el valor de que tradicionalmente gozaba la jurisprudencia, sino, precisamente, intentar plasmarlo normativamente (29).

Si se parte de considerar fuente del Derecho sólo el poder de dictar una reglamentación vinculante para todos, es evidente que la jurisprudencia carece de esta condición en el ordenamiento jurídico español. La cuestión llega a adquirir rango constitucional, pues afecta a la misma ordenación de los órganos fundamentales del Estado y a la regulación de sus poderes. En este sentido, la vigente Constitución española de 1978 atribuye la potestad de crear normas jurídicas a las Cortes Generales (potestad legislativa, art. 66, p. 2), al Gobierno (potestad reglamentaria, art. 97) y a los órganos de las Comunidades Autónomas según la distribución estatutaria de sus funciones (potestades legislativa y reglamentaria; arts. 147, 148 y 152). Los órganos del Poder Judicial se limitan a juzgar y hacer ejecutar lo juzgado (exclusivamente, artículo 117), sin estar facultados para dictar normas jurídicas con eficacia general y obligatoria. La Constitución, pues, no ha innovado, a este respecto, el régimen jurídico anterior que se plasmaba en la Ley Orgánica del Poder Judicial, de 15 de septiembre de 1870, cuyos principios esenciales han sido recogidos en el actual Proyecto, y según el cual corresponde a los jueces aplicar las normas jurídicas al caso concreto, sin admitirse tampoco que actúen como fuente jurídica para llenar las lagunas de la ley, pues éstas deben colmarse con la aplicación de las fuentes subsidiarias.

La función de los Tribunales al dictar sentencia se reduce a solucionar un conflicto concreto, declarando cuál es la solución justa; nada más. La generalización de los criterios empleados para la resolución es una operación extraña a dicha función, suponiendo una abstracción intelectual de las decisiones singulares, que no corresponde a los órganos jurisdiccionales. En definitiva, la función judicial no consiste en crear normas jurídicas nuevas, sino en aplicar las preexistentes, de modo que su actuación no innova el ordenamiento jurídico, sin perjuicio de que, en la solución del caso concreto, interprete la normativa vigente y la actualice para servir a las nuevas necesidades sociales.

La discusión doctrinal ha servido para precisar los límites del tema, pues aunque los Tribunales apliquen las normas, en su función de declarar el Derecho en contacto con la realidad y los conflictos de intereses adoptan decisiones, que no son nuevas normas, pero adquieren un valor ejemplar.

El citado artículo 1, p. 6, del Código civil pretende expresar cuál es la posición de la jurisprudencia en el ordenamiento jurídico y, por ello, resulta de ineludible aplicación a la emanada de los

---

(29) Véanse los autores y obras citados en la nota 17.

Tribunales Superiores de Justicia, debiendo tenerse en cuenta que, por su emplazamiento sistemático (en el Título preliminar del Código) y significado, tiene rango cuasi-constitucional. Con arreglo a este precepto, la jurisprudencia, también la de los Tribunales Superiores, complementa el ordenamiento jurídico, surtiendo sus efectos en la interpretación y aplicación de las fuentes. No crea normas, sino que las aplica, manifestando, así, lo que es Derecho, con la autoridad especial que le corresponde por haber dado solución a los casos concretos planteados ante los Tribunales.

El establecimiento en España, al amparo de la vigente Constitución, del llamado Estado de las Autonomías o, más correctamente, organización territorial del Estado en Comunidades Autónomas, dotadas, en los términos que prevea su correspondiente Estatuto, de potestad legislativa, permite plantear aquí un tema nuevo, cual es la posibilidad de que tales Comunidades puedan atribuir a la jurisprudencia de los Tribunales la condición de fuente del Derecho. Que esta cuestión pueda, y deba suscitarse en este momento no se debe a una duda razonable sobre la solución de la misma, sino a la defectuosa redacción del artículo 149, p. 1, núm. 8, de la Constitución, que, al referirse a las fuentes del Derecho no hace más que sumir en la perplejidad al intérprete. En efecto, dicho precepto dispone que el Estado tiene competencia exclusiva, «en todo caso», sobre la «determinación de las fuentes del Derecho, con respeto, en este último caso, a las normas del derecho foral o especial». No obstante, la confusión con que se pronuncia la norma fundamental puede ser aclarada con la aplicación de los Estatutos de Autonomía promulgados. La generalidad de los mismos omiten toda referencia al tema de las fuentes del Derecho que resulta ser, así, una materia extraña a las competencias autonómicas; sólo el Estatuto catalán alude a la determinación de las fuentes, pero para reconocer la competencia estatal en la materia, que deberá ejercitarse respetando las peculiaridades del Derecho civil catalán, que operarán en su ámbito propio (30). Por consiguiente, el precepto constitucional debe entenderse que reserva al Estado, sin excepción, la regulación de las fuentes del Derecho en materias no civiles y en las materias civiles regidas por el Derecho común; sólo en el ámbito de los Derechos civiles forales podrán existir peculiaridades que deban ser respetadas por el Estado. Con ello se está aludiendo, obviamente, a la admisión de la costumbre «contra legem» que caracteriza a algunos regímenes forales.

A pesar de todo, ni siquiera en el ámbito restringido de la materia civil foral sería admisible que la jurisprudencia fuese elevada a la categoría de fuente del Derecho, pues supondría alterar las funciones encomendadas a los distintos poderes del Estado por la

---

(30) El artículo 26 del Estatuto de Autonomía para Cataluña dispone: «3. En la determinación de las fuentes del Derecho civil se respetarán por el Estado las normas de Derecho civil catalán».

Constitución, además de incidir en materias no accesibles para las Comunidades Autónomas. Por una parte, la regulación de las competencias del Poder Judicial no puede ser atribuida a las Comunidades por sus Estatutos autonómicos, pues, en general la Administración de Justicia y, por ende, el aspecto básico de las funciones a desempeñar por los juzgadores, están reservados de forma exclusiva a la competencia estatal (art. 149, p. 1, núm. 5, de la Constitución); además, como ya se ha expuesto más arriba, la Constitución establece taxativamente cuáles son los poderes públicos con potestad normativa y entre ellos no se encuentra el Poder Judicial, titular de la potestad jurisdiccional.

La atribución de eficacia vinculante general a la jurisprudencia de los Tribunales supondría una flagrante violación de la Constitución, al rebasarse las limitaciones que impone a las funciones que deben aquéllos desempeñar (31).

#### IV. LA JURISDICCION DEL TRIBUNAL SUPREMO Y SU INCIDENCIA SOBRE LOS TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA

Como ya expusimos anteriormente, uno de los requisitos exigibles de las resoluciones de los Tribunales Superiores de Justicia para poder considerarlas aptas a los fines de formar jurisprudencia es su irrecurribilidad, en el sentido de no ser susceptibles de recurso alguno que entrañe la revisión del derecho aplicable y por tanto, la supervisión de la doctrina sentada en sus «considerandos». Ello se debe a que la jurisprudencia, en su sentido más estricto, que es el empleado aquí, es sólo la doctrina en que se fundamenta la resolución definitiva de los asuntos, la última palabra sobre el caso; no la doctrina plasmada en decisiones recurribles, pendientes de la actuación del órgano jurisdiccional superior y caracterizada, por ello, con una cierta provisionalidad o falta de certeza.

La existencia de órganos jurisdiccionales supremos, que dictan resoluciones no recurribles ante otros órganos y ocupan el más alto lugar en la organización judicial del Estado, impone la necesidad de examinar hasta qué punto suponen una limitación del ámbito posible de la jurisprudencia de los Tribunales Superiores. Dos órganos merecen, a este respecto, una referencia especial: El Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo. En cualquier caso, el sometimiento de las decisiones de los Tribunales Superiores de Justicia al control de dichos otros Tribunales, mediante la instru-

---

(31) Según los apartados 3 y 4 del artículo 117 de la Constitución, los Juzgados y Tribunales no pueden ejercer más funciones que las estrictamente integrantes de la potestad jurisdiccional (“juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado”) y las que “expresamente les sean atribuidas por ley en garantía de cualquier derecho”.

mentación de un recurso, supondrá la consiguiente exclusión de la materia jurídica de que se trate del contenido de su jurisprudencia. Entonces, la jurisprudencia sobre tal materia será, obviamente, formada por la doctrina del Tribunal competente para resolver el recurso último, para decidir definitivamente la cuestión. No obstante, debe recordarse que el recurso de revisión, por su naturaleza y objeto, no debe ser considerado a los efectos que nos interesan, por lo que la posibilidad de interponer tal recurso contra las resoluciones de los Tribunales Superiores no debe obstar a que la doctrina que expongan sea jurisprudencial, con todas sus consecuencias.

### 1. *Referencia al Tribunal Constitucional.*

La separación entre la jurisdicción constitucional y la que se ejerce por los órganos integrantes del Poder Judicial resulta, en ocasiones, difícil de precisar, sobre todo en la práctica de los asuntos litigiosos, pero es clara en sus aspectos teóricos. El Tribunal Constitucional tiene su actuación polarizada, en cuanto ahora nos interesa, por los procesos de inconstitucionalidad y de amparo, decidiendo definitivamente y desde una posición suprema las pretensiones objeto de los mismos.

En relación con los procesos de inconstitucionalidad el Tribunal Constitucional ostenta monopolio, en cuanto que es el único órgano del Estado facultado para declarar que una norma con rango de ley es contraria a la Constitución y disponer su expulsión del ordenamiento jurídico. Está claro que las actuaciones judiciales planteando cuestiones de constitucionalidad no contienen una decisión sobre el fondo del asunto y no son aptas para formar jurisprudencia. Por consiguiente, en relación con esta materia, constitucionalidad de las normas legales, sólo el Tribunal Constitucional podrá crear jurisprudencia, con la doctrina en que funde sus resoluciones (32).

La situación no es muy distinta en lo que concierne a los procesos de amparo, pues, aunque en éstos haya de darse siempre una previa decisión del tema por parte de los órganos judiciales ordinarios, corresponderá al Tribunal Constitucional dictar la resolución última. Debe recordarse, además, que precisamente en materia de derechos fundamentales y libertades públicas susceptibles de amparo, este Tribunal se encuentra colocado, expresamente por la Constitución, por encima de todos los restantes órganos jurisdiccionales, incluso del Tribunal Supremo (art. 123).

Resulta, pues, que en las materias concretas atribuidas a la competencia especial del Tribunal Constitucional, corresponde a este órgano, con exclusividad, la función de formar jurisprudencia, de complementar el ordenamiento jurídico con su doctrina. En

---

(32) Sobre estos temas véase mi trabajo *El Tribunal Constitucional y la jurisprudencia* anteriormente citado y las notas allí indicadas.

consecuencia, dentro de este ámbito particularmente en relación con la constitucionalidad de las leyes y los derechos y libertades que tienen acceso al recurso de amparo, los Tribunales Superiores de Justicia no podrán establecer jurisprudencia, entendida ésta en el sentido estricto que venimos utilizando.

La especial posición que ocupa el Tribunal Constitucional respecto a los órganos jurisdiccionales ordinarios y, sobre todo, la exacta determinación de las pretensiones que pueden formularse en los procesos en que interviene, son aspectos suficientemente trascendentes para llevar a negar toda posibilidad de conflicto de competencias ante el Tribunal y los Tribunales Superiores de Justicia, pero no ocurre lo mismo entre éstos y el Tribunal Supremo, especialmente desde que algunos Estatutos de Autonomía prevén la atribución a tales Tribunales Superiores de funciones hasta ahora exclusivas del Supremo. Por ello, resulta necesario examinar con algún detenimiento el tratamiento constitucional del Tribunal Supremo y las consecuencias que pueda acarrear en relación con las competencias de los Tribunales Superiores y, por fin, con su jurisprudencia.

## 2. *La jurisdicción del Tribunal Supremo según la Constitución.*

La Constitución declara con especial énfasis que el Tribunal Supremo ocupa una posición excelsa en la organización del Poder Judicial, siendo calificable como órgano superior de todos los Jueces y Tribunales del Estado. Sólo escapa de este régimen el Tribunal Constitucional, que, por otra parte, no se incluye formalmente por el texto fundamental en el Poder Judicial. En este sentido el artículo 123 de la Constitución señala que el Tribunal Supremo ejerce su jurisdicción en toda España y «es el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales». Con ello se está reconociendo la condición especial del Tribunal Constitucional y de sus relaciones con los órganos judiciales, sobre todo en materias con acceso al recurso de amparo, pero también se configura la posición del Tribunal Supremo sobre los restantes órganos jurisdiccionales, que se concreta doblemente: En primer lugar, al señalar que su jurisdicción se extiende a todo el territorio del Estado, ninguna parte de éste, incluso aunque esté dotada de la máxima autonomía política posible, con arreglo a la Constitución, puede extraerse a su jurisdicción. Así pues, no es posible la creación de «tribunales Supremos Regionales» que sustituyan en una porción del territorio nacional al Tribunal Supremo.

En segundo lugar, indicando que tiene la naturaleza de órgano jurisdiccional superior, colocado por encima de todos los demás, respecto de los que ejerce una función reguladora y verificadora,

que se instrumenta mediante el sistema de recursos de los que conoce (33).

Para completar de perfilar este régimen, la Constitución vuelve a referirse al Tribunal Supremo en su artículo 152, al prever la creación de Tribunales Superiores de Justicia en las Comunidades Autónomas y las competencias de los órganos judiciales radicados en el territorio de éstas. Respecto de ambos temas el texto constitucional viene a indicar que la posición del Tribunal Supremo y sus competencias no se verán afectadas por las modificaciones en la organización de la Administración de Justicia que con consecuencia de la estructuración del Estado en Comunidades Autónomas.

Según la Constitución, los Tribunales Superiores de Justicia se crean «sin perjuicio de la jurisdicción que corresponde al Tribunal Supremo», la cual, lo hemos expuesto anteriormente, es de ámbito estatal y superior a todas. Igualmente, las instancias procesales se agotarán ante órganos radicados en el ámbito territorial de cada Comunidad Autónoma, pero sin perjuicio de la jurisdicción del Tribunal Supremo, que se ejerce, en forma característica, a través de recursos extraordinarios, que están fuera de dichas instancias. Se trata, en definitiva, de afirmar la superioridad del Tribunal Supremo respecto a los Tribunales Superiores de Justicia, cuya actuación podrá controlar mediante la resolución de los recursos interpuestos contra sus resoluciones, las cuales no serán susceptibles de apelación pero sí de otros recursos no calificables como nueva instancia procesal.

Especialmente significativos son, a estos efectos, los debates producidos sobre estos temas durante la tramitación parlamentaria de la Constitución (especialmente en el seno de la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas del Congreso de los Diputados), en los que se aclaró que la creación de los Tribunales de Justicia no afectaba a la competencia del Tribunal Supremo para conocer de los recursos de casación, como hasta ahora. Se tuvo presente, en el proceso constituyente, la decepcionante experiencia del Tribunal de Casación de Cataluña, manifestándose el designio de evitar su repetición para lo cual fue adoptada la medida de que los Tribunales Superiores no tuvieran competencias casacionales, que es lo implícito en los párrafos del artículo 152 a que hacemos referencia (34).

Las consecuencias del sistema constitucional expuesto son evi-

---

(33) Véase el comentario de J. M. SERRANO ALBERCA al artículo citado en "Comentarios a la Constitución", dirigidos por F. GARRIDO FALLA cit., pág. 1285.

(34) Los debates se transcriben en sus partes más interesantes por A. PÉREZ GORDO en *El Tribunal Superior de Justicia de las Comunidades Autónomas*, cit., págs. 22 y ss.; véase también A. CARRETERO PÉREZ: *El Tribunal Constitucional, el Tribunal Supremo y los Tribunales Superiores de las Comunidades Autónomas*, en "El Tribunal Constitucional", cit., vol. I, pág. 623.

dentes; el Tribunal Supremo se configura como órgano jurisdiccional superior a los Tribunales Superiores de Justicia, cuyas resoluciones serán recurribles ante el primero mediante la utilización de recursos extraordinarios, no constitutivos de una nueva instancia procesal. En definitiva, la jurisprudencia debería continuar siendo monopolio del Tribunal Supremo y los Tribunales Superiores sólo producirían una especie de «jurisprudencia menor», idéntica a la predicada hoy de las Audiencias Territoriales.

Otros preceptos constitucionales prestan apoyo al sistema expuesto y a las conclusiones señaladas. Primeramente, la unidad jurisprudencial es correlato de la unidad del ordenamiento jurídico, indispensable para afirmar la unidad del Estado español, y ese ordenamiento unitario, es algo más que un mero agregado normativo, recibe proclamación en varios lugares de la Constitución (35).

Por otra parte, atribuir a un solo órgano jurisdiccional, precisamente al de más alta jerarquía, la función de crear jurisprudencia es necesario para asegurar la uniforme aplicación del Derecho, dirigiendo la interpretación judicial y evitando los problemas que entrañaría la multiplicidad de jurisprudencias. Dos principios constitucionales, los de igualdad y seguridad jurídica (arts. 9, p. 2, y 3 y 14), exigen la utilización de todos los medios posibles para evitar las injusticias resultantes de la disparidad de interpretaciones de las mismas normas, y entre ellos la unidad jurisprudencial. En el fondo de la cuestión se encuentran razones lógicas, pues no es admisible que el Derecho reconozca eficacia a criterios judiciales simultáneos y contradictorios. Precisamente el propósito de resolver tales situaciones es lo que condujo en Europa a la creación de Tribunales Supremos y a la institución de la casación (36).

Por tanto, parece no haber ningún rescicio en la Constitución que permita dar entrada a una posible jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia, que se configuran como subordinados al Tribunal Supremo; sin embargo, los Estatutos de Autonomía les encomiendan, como se ha expuesto más arriba, competencias que vienen siendo exclusivas del Supremo. Así, pues, es preciso plantear el régimen configurado para cada una de las materias judiciales y la posibilidad de instrumentar un control final que manifieste la superior jurisdicción del Tribunal Supremo.

---

(35) Véanse los artículos 1 (unidad del Estado y de la soberanía nacional), 2 (unidad de la nación española) y 9 (unidad de ordenamiento y sus principios generales). Interesan también las indicaciones de L. DÍEZ-PICAZO, en *Constitución y fuentes de Derecho*, "La Constitución española y las fuentes...", cit., vol. I, pág. 653 y del Informe de la Comisión de Expertos, cit., pág. 97.

(36) Así lo expresan M. DE LA PLAZA, cit., pág. 22 y P. CALAMANDREI, cit., tomo I, vol. II, pág. 66 y ss. y tomo II, pág. 22.

3. *Procedimientos para el ejercicio de la superior jurisdicción que corresponde al Tribunal Supremo.*

Para la instrumentación de la superioridad de la jurisdicción del Tribunal Supremo sobre todos los restantes órganos jurisdiccionales y especialmente sobre los radicados en el territorio de Comunidades Autónomas, incluidos los Tribunales Superiores, la Constitución no ofrece ningún medio concreto, sino que sólo proporciona una regla negativa: El procedimiento utilizable no puede consistir en el establecimiento de una instancia procesal en la cual el Tribunal Supremo sea el órgano decisor. Ello se debe a que las sucesivas instancias deberán agotarse ante órganos radicados en el mismo territorio de la Comunidad Autónoma, no ante órganos radicados fuera, como el Tribunal Supremo.

Por consiguiente, el procedimiento que materialice la superioridad de este Tribunal habrá de ser un recurso, porque a través de los procesos de impugnación es como se traduce exclusivamente la posición superior de un órgano jurisdiccional, y además calificable como fuera de la instancia. Esta caracterización del recurso, impuesta por la Constitución, no resulta afortunada, pero, teniendo en cuenta los criterios más utilizados por la doctrina procesalista permite identificar los recursos fuera de la instancia con los extraordinarios y excepcionales. Así comprenderían las impugnaciones ante el órgano más elevado del orden judicial, fundadas en la concurrencia de motivos determinados y que dan lugar a un examen limitado de la cuestión litigiosa, con la finalidad especial de controlar la legalidad de la actuación de los Tribunales inferiores (37).

No pertenece a dichas categorías de recursos el de apelación o recurso de segunda instancia, carente de las limitaciones señaladas, que, por su naturaleza, habrá, en el futuro de ser competencia de órganos judiciales radicados en el territorio autonómico correspondiente, previsiblemente de los Tribunales Superiores de Justicia.

De los recursos admisibles en el vigente Derecho español, reúnen las condiciones precisas para atribuir su conocimiento al Tribunal Supremo, incluso cuando se dirijan a impugnar resoluciones de los Tribunales Superiores de Justicia los de casación y revisión, especialmente, además de los creados sobre el modelo del primero. A los efectos que aquí interesan, estudio de la jurisprudencia de los Tribunales Superiores, carece de relevancia el régimen del recurso de revisión, ya que, por fundarse en motivos trascendentes al proceso en que se dictó la resolución impugnada,

---

(37) Se caracterizan de este modo tales recursos por la doctrina procesalista más autorizada, como J. GUASP: *Derecho Procesal Civil*, cit. tomo II, pág. 803 y sig., y L. PRIETO CASTRO: *Tratado de Derecho Procesal Civil*, tomo 2, Pamplona, 1982, págs. 444 y ss.

no entraña un control de la interpretación y aplicación de las normas hechas por los órganos judiciales inferiores. Importa especialmente, sin embargo, señalar las diversas posibilidades de configurar un recurso supremo a través del cual se revise el Derecho aplicado y se manifieste la condición del Tribunal Supremo.

El instituto de la casación aparece como especialmente adecuado para alcanzar los fines pretendidos, aplicando estrictamente todas las previsiones constitucionales; no en balde surgió como medio para impulsar la uniformidad en la interpretación de las normas jurídicas y cuidar de que se aplicasen correctamente. Esto no supone defender la persistencia y hasta la extensión de la casación tal como está configurada y opera actualmente en el Derecho español, sino de la institución en sí, junto con ciertas correcciones precisas para que cumpla adecuadamente sus fines. El recurso de casación mantiene plena virtualidad si se potencia su función uniformadora, que encuentra total justificación en los principios constitucionales de igualdad y seguridad jurídica; basta, para advertirlo, tener en cuenta la plena actualidad de las observaciones formuladas a este respecto por la doctrina del siglo pasado (38). Otra cosa sucede con la función nomofiláctica, que responde a presupuestos desaparecidos y es la responsable de los defectos de que adolece la casación actual y que han limitado su funcionalidad.

Así, pues, el recurso de casación, como proceso de impugnación ante el Tribunal Supremo de las resoluciones dictadas por los órganos judiciales inferiores, fundada en razones inmanentes al proceso en que se dictaron e instituido con la finalidad de uniformar la interpretación y aplicación de las normas jurídicas, sería el cauce más apropiado para materializar la superioridad de la jurisdicción que la Constitución atribuye a aquel Tribunal.

El Proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial dedica su artículo 76 a regular los recursos admisibles contra las resoluciones de la Sala de Recursos de los Tribunales Superiores de Justicia, dando acogida a un «recurso excepcional» ante la Sala del Tribunal Supremo que corresponda. Dos son los motivos determinantes de la admisión de este recurso, que no recibe en el Proyecto nin-

---

(38) Ya ORTIZ DE ZÚÑIGA señalaba la aspiración de conseguir un mismo entendimiento y unos mismos criterios en la aplicación de las leyes, completando así la unidad jurídica del país (Práctica General Forense, Madrid, 1870). Caravantes afirmaba que la casación va a evitar que puedan ofrecer divergencias y contradicciones los fallos de los diversos Tribunales sobre una misma cuestión, según la diversidad de lugares, tiempos y circunstancias, falseando así el principio de la uniformidad de la jurisprudencia ("Tratado histórico, crítico filosófico...", Madrid, 1856-1858) y GÓMEZ DE LA SERNA cita el Discurso del Ministro de Justicia presentando el proyecto de ley sobre recursos de casación en 15 de diciembre de 1869, en el que expresaba que el objeto principal del recurso era que las leyes se apliquen bien y uniformemente; que la justicia sea igual para todos; que no se desnaturalicen por las erradas interpretaciones (Motivos de las variaciones principales...", Madrid, 1857). Véase la cita completa de los textos en J. L. VÁZQUEZ SOTELO: *La casación civil*, cit., pág. 22.

guna denominación tradicional; tales son el exceso de jurisdicción y la contradicción de la sentencia impugnada con otra u otras del Tribunal Supremo que llegasen a pronunciamientos distintos (39).

Este recurso debería tramitarse, según el Proyecto, con arreglo a las normas del recurso de revisión, sin embargo, es evidente su naturaleza casacional y no carece de antecedentes en el Derecho positivo español.

En cuanto al primer motivo del recurso, el exceso de jurisdicción constituye un vicio de las resoluciones judiciales cuyo cauce de depuración propio es el recurso de casación y así se configura por la Ley de Enjuiciamiento Civil (art. 1.692, núm. 6), aunque no por la Ley de Procedimiento Laboral, por entenderse, sin duda, innecesario dada la especialidad de las materias laborales.

El segundo motivo tiene su precedente inmediato en el artículo 102 letra b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, redactado por la ley 10/1973, de 17 de marzo y también es propiamente de casación. Como señaló la doctrina en relación con dicho precedente, el fundamento de esta modalidad de recurso es fomentar la unidad jurisprudencial, lograr la seguridad jurídica y la igualdad ante la ley, uniformando la aplicación de las normas jurídicas. Es decir, que su finalidad coincide con la de la casación, debiendo considerarse como tal, a pesar de la remisión al procedimiento de revisión, que, por cierto, ha acarreado singulares problemas en el ámbito contencioso-administrativo (40).

A pesar de la defectuosa regulación del «recurso excepcional», la tramitación parlamentaria del Proyecto no ha procedido, por ahora, a su corrección, sino que ha sido suprimido por la Ponencia, sin tener en cuenta su encaje en el sistema constitucional.

Otra posibilidad de realizar la superioridad jurisdiccional del Tribunal Supremo consistiría en remitirle la resolución de recursos en interés de la ley, a través de los cuales controlaría la aplicación del Derecho hecha por los órganos inferiores, pero sin afectar a la situación jurídico-material resuelta. Instituir un recurso semejante no supondría, sin embargo, más que traer a colación una modalidad de casación y, además, muy criticada por las situaciones injustas que origina.

En cualquier caso, el establecimiento de los procesos impugna-

(39) Durante la fase de ponencia de la tramitación del Proyecto se ha suprimido este recurso excepcional que, ciertamente, adolecía de graves defectos, pero no ha sido creado ningún otro mecanismo que alcance sus fines.

(40) Véanse J. GONZÁLEZ PÉREZ: *Comentarios a la ley de la jurisdicción contencioso-administrativa*, Madrid, 1978, pág. 1176 y antes en *Derecho Procesal Administrativo*, tomo III, Madrid, 1967, pág. 414; L. MOSQUERA y A. CARRETERO: *Comentarios a la reforma de lo contencioso-administrativo*, Madrid, 1974, pág. 310; M.<sup>a</sup> DEL C. CALVO SÁNCHEZ: *La revisión en el ordenamiento contencioso-administrativo*, en "Rev. Dcho. Proc. Iber.", número 2/1979, pág. 258.

torios señalados contra las resoluciones de los Tribunales Superiores de Justicia deberá ser confrontado con las disposiciones de los Estatutos de Autonomía relativas al desarrollo de la Administración de Justicia en los territorios autonómicos, que pueden limitar o condicionar la creación de los recursos. No ha de olvidarse que los Estatutos de Autonomía son normas sujetas a un procedimiento especial de modificación y aunque algunas de sus disposiciones se consideren contrarias o, por lo menos, desviadas del régimen constitucional, deberán ser respetadas por el Estado al regular las materias conexas, si no se declara su inconstitucionalidad por el Tribunal Constitucional. Por ello procede examinar, en relación con cada una de las materias judiciales, la viabilidad de los indicados recursos, que se reducen en definitiva a la casación ante el Tribunal Supremo, a la luz de los preceptos estatutarios.

A) *Materia civil.*—Como vimos en su momento, los Estatutos de Autonomía de regiones forales establecen que la competencia de los órganos jurisdiccionales radicados en su territorio llegará hasta el conocimiento de los recursos de casación y revisión en materias del Derecho foral propio. También se establece que conocerán de los recursos sobre calificación de documentos referentes al Derecho foral correspondiente que deban tener acceso al Registro de la Propiedad.

No cabe duda de que, dentro del ámbito regional, estos recursos deberán ser competencia del Tribunal Superior de Justicia, pues se trata de procesos que deben ser resueltos por el órgano judicial de más alta jerarquía que radique en el territorio. La atribución de competencia así diseñada tiene importantes consecuencias. En primer lugar el Tribunal Supremo ve recortadas sus funciones, pues, en el futuro, no podrá conocer de las materias encomendadas en exclusiva a los Tribunales Superiores e integrantes de los regímenes forales. Así el Tribunal Supremo parece perder, en parte, su caracterización constitucional de órgano jurisdiccional superior, al existir materias exentas de su actuación.

En segundo lugar se asegura la particularidad o territorialidad de los Derechos forales, que no sólo van a elaborarse por órganos de las Comunidades Autónomas y a aplicarse en su territorio, sino que se aplicarán solamente por los Tribunales radicados en él.

Las dos consecuencias indicadas responden a viejas pretensiones foralistas planteadas ya en el siglo XIX, pero debe advertirse que han logrado su formulación legislativa con vulneración de la Constitución y contra los criterios expuestos repetidamente durante la tramitación de la ley fundamental por sus autores, incluso los representantes de territorios forales.

Al lado del fundamental alegato de inconstitucionalidad del sistema estatutario, pueden oponérsele otras críticas. En una perspectiva teórica la existencia de más de un Tribunal de casación en el mismo Estado contradice la misma esencia del instituto de la

casación. El recurso de casación tiene sentido solamente en cuanto se pueda considerar como un instrumento indicador de las dudas jurídicas a una autoridad central que sea capaz de resolverlas de un modo uniforme, para mantener la unidad del ordenamiento jurídico a través de la uniforme interpretación jurisprudencial.

Desde un punto de vista práctico, la posibilidad de que se produzcan litigios relativos única y exclusivamente a cuestiones de Derecho foral es poco imaginable. Normalmente en los pleitos se suscitarán multitud de problemas y muchos de ellos afectarán a materias de Derecho común o a materias compartidas, que serán la mayoría dada la supletoriedad del Derecho estatal. El descubrimiento de un sistema para resolver todas las cuestiones y, al tiempo, respetar la competencia de los órganos del territorio, con exclusión del Tribunal Supremo, parece imposible. Por tanto, en estos casos, no cabrá otra solución que encomendar la decisión de todos los temas al órgano jurisdiccional superior, es decir, al Tribunal Supremo, ya que de otro modo se dividirá la continenencia de la causa (41).

De acuerdo con los criterios anteriores, pueden ya determinarse los límites de la jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia, que sólo se producirá cuando decidan cuestiones relativas a materias del Derecho foral del territorio y siempre que el pleito no afecte a materias extrañas a éste. En estos supuestos corresponderá a los Tribunales Superiores dictar la resolución definitiva, no susceptible siquiera de un recurso excepcional como el previsto en el Proyecto de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

No ofrece dificultad la situación en el ámbito civil de los Tribunales Superiores que radiquen en territorio de Derecho común o los radicados en regiones forales cuando resuelvan cuestiones sobre materias del mismo Derecho común, pues contra sus fallos podrán interponerse los recursos que permitan las leyes del Estado, especialmente el de casación ante el Tribunal Supremo (42). En estos casos obviamente el Tribunal Supremo, último decisor, será el que propiamente establezca los criterios jurisprudenciales al respecto.

Es, en cierta forma, perturbadora la referencia de los Estatutos de Autonomía a la materia registral como campo atribuido a la

---

(41) Coinciden en esta solución J. SANTOS BRIZ: *El Tribunal Supremo como órgano jurisdiccional superior. Valor de la jurisprudencia*, cit., página 644 y L. PRIETO-CASTRO: *Tratado...*, cit., pág. 465.

(42) La especialidad está representada por el Estatuto de Autonomía de la Región de Murcia, que en su artículo 35, p. 1, reserva a los órganos jurisdiccionales en la Región de la competencia para resolver los recursos de casación y revisión en las materias de Derecho consuetudinario murciano. Esta modificación del régimen general parece exceder de las previsiones constitucionales, que sólo autorizan una alteración semejante cuando lo exijan las peculiaridades del Derecho sustantivo, circunstancia que no se produce en grado suficiente en Murcia (vid. art. 149, p. 1, número 6 de la Constitución).

competencia de los órganos judiciales, pues, estrictamente, el llamado recurso gubernativo contra la calificación del Registrador de la Propiedad tiene naturaleza administrativa y no jurisdiccional, incluso cuando corresponde su resolución al Presidente de la Audiencia. Sin embargo, no parece que los preceptos estatutarios impongan tan fundamental alteración del sistema vigente, sino sólo excluir la intervención de la Dirección General de los Registros y del Notariado en relación con las materias jurídicas forales (43).

La regulación merece críticas semejantes a las expuestas antes para el régimen procesal, pues si, por un lado, se cierra el camino a la doctrina de la Dirección General, normalmente progresiva y de gran altura técnica, por otro resulta prácticamente imposible que los documentos inscribibles se refieran sólo a materias de Derecho foral.

Tampoco en materia registral podrá hablarse con propiedad de una jurisprudencia de los Tribunales Superiores, pues el conocimiento de estas cuestiones por dichos órganos o algunos de sus miembros no se produce en ejercicio de la función jurisdiccional, sino de funciones administrativas.

B) *Materias penales y laborales.*—En las materias de que concen las jurisdicciones penal y social los Estatutos de Autonomía contienen una regulación uniforme; la competencia de los órganos jurisdiccionales radicados en el territorio regional no se extiende a los recursos de casación y revisión, pero sí a todas las instancias y grados. Esto supone que, incluso si los Tribunales Superiores ejercen en el futuro competencias sobre estas materias, su decisión quedaría sometida al posible recurso de casación ante el Tribunal Supremo y no podrían establecer propiamente jurisprudencia en tales ámbitos.

La rápida resolución de las cuestiones que aquí interesan permite pasar por alto temas conexos, como la eficacia de la jurisprudencia en el Derecho penal y la incidencia de la Constitución en la organización de la jurisdicción social, especialmente sobre la actual instancia única ante las Magistraturas de Trabajo y el mantenimiento del recurso de suplicación (44).

En cualquier caso la unidad jurisprudencial en estas materias y la posición superior del Tribunal Supremo se encuentran aseguradas, no siendo ajeno a este régimen la tajante reserva al Estado

---

(43) Es la tesis de J. GONZÁLEZ PÉREZ expuesta en *El recurso gubernativo contra la calificación del registrador de la propiedad*, "Rev. Cr. Dcho. Inmb. 1976", pág. 1029 y ss. El Proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial dedica al tema su artículo 78.

(44) Tratados por RODRÍGUEZ SANTOS, AVILA y CEBRIÁN, en *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*, tomo II, Valladolid, 1982, página 286 y ss.; M. ALONSO OLEA: *Las fuentes del Derecho, en especial del Derecho del Trabajo, según la Constitución*, Madrid, 1982, pág. 153, y L. PRIETO-CASTRO: *Tratado...*, cit., pág. 533 y ss.

de las legislaciones penal y social (art. 149, p. 1, núms. 6 y 7 de la Constitución).

C) *Materia administrativa*.—La regulación de la jurisdicción contencioso-administrativa de conformidad con los criterios establecidos en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía es de indudable urgencia, pero resulta especialmente difícil, por la confusión y hasta contradicción que puede advertirse en tales criterios.

Una serie de Estatutos de Autonomía, al realizar una correcta remisión del tema a lo que establezca la Ley Orgánica del Poder Judicial o la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa no prejuzgan el tema ni imponen pautas forzosas al futuro legislador. Sin embargo, otros Estatutos pretenden fijar de antemano el alcance de las competencias en la materia de los Tribunales que radiquen en su región. El problema fundamental es que las formulaciones de los Estatutos no son claras ni completas y que las indicaciones de la Constitución sobre el tema son desafortunadas.

A pesar de todo, es posible descubrir los parámetros contenidos en la norma fundamental y en las estatutarias, que deberán ser respetadas al regularse definitivamente la materia. Pueden señalarse, de este modo:

1.º Las instancias procesales deberán agotarse ante órganos judiciales radicados en el mismo territorio de la Comunidad Autónoma en que esté el órgano competente en primera instancia y, «a fortiori», si la instancia es única, deberán ser competentes para conocer de ella los órganos radicados en el territorio autonómico correspondiente. Este principio, formulado por la Constitución en su artículo 152 (p. 1, párrafo 3.º) planteó, en un primer momento, algunas dificultades, por entenderse limitado a las Comunidades Autónomas que accediesen a tal condición mediante el procedimiento regulado en el artículo 151 de la Ley fundamental. Sin embargo, generalizada la división del territorio nacional en Comunidades Autónomas y la creación de Tribunales Superiores de Justicia, no ofrece duda la aplicación también general de las determinaciones del citado artículo 152.

2.º En todo caso queda a salvo la superior jurisdicción del Tribunal Supremo que, también en el orden contencioso-administrativo, debe ser dotada de cauces por los que manifestarse. Obviamente la operatividad de esta jurisdicción suprema no podrá lograrse con el establecimiento de una instancia procesal, por vedarlo la Constitución.

3.º Con relación a materias en que corresponda a la Comunidad Autónoma respectiva la legislación exclusiva, los órganos jurisdiccionales radicados en su territorio deberán conocer de todas las instancias o grados procesales utilizables para impugnar los actos o normas reglamentarias de la Administración Autónoma.

Es esta una precisión repetida en varios Estatutos de Autonomía, pero claramente superflua, pues la Constitución formula con mayor claridad y amplitud la misma norma (arts. 152 y 153), y es, además contraproducente, ya que interpretada «a contrario» lleva a conclusiones opuestas a la Constitución.

4.º Las impugnaciones de los actos dictados por órganos de la Administración del Estado que tengan su sede en el territorio autónomo deberán resolverse en primera instancia por órganos jurisdiccionales que radiquen en el mismo.

Como la regla anterior, ésta de los Estatutos da lugar a confusiones innecesarias y propicia interpretaciones contrarias a la Constitución.

5.º Finalmente, en relación con las materias que no sean de la competencia legislativa exclusiva de las Comunidades Autónomas, parece que los actos administrativos y disposiciones reglamentarias de éstas deben poder llegar a ser enjuiciados por el Tribunal Supremo, a través de los recursos de casación y revisión o el que proceda según la legislación estatal.

En el marco delimitado por estas reglas y siempre respetando su contenido, corresponderá a las futuras Leyes Orgánicas del Poder Judicial y de reforma de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa precisar el nuevo régimen del proceso administrativo. En este sentido, aunque son varias las opciones organizadas que caben, dentro del respeto a la Constitución y a los preceptos estatutarios, parece indudable la necesidad de acometer una reforma en profundidad de la jurisdicción contencioso-administrativa superando por fin la política de retoques, plasmada en la Ley de 17 de marzo de 1973 y en el Real Decreto Ley de 4 de enero de 1977 creador de la Audiencia Nacional, que no han producido los resultados pretendidos. Para esta labor no puede olvidarse el ejemplo italiano, iniciado por la Ley de 6 de diciembre de 1971, donde la competencia ordinaria de primer grado para el conocimiento de los asuntos se encomendó a los Tribunales Administrativos Regionales (45).

Indicábamos anteriormente que las opciones organizativas eran múltiples y obviamente la decisión entre ellas dependerá de una pluralidad de factores, de los que sólo una pequeña parte son técnico-jurídicos. Sin embargo, no debe dudarse de que la posición del Tribunal Supremo y sobre todo sus funciones dentro de esta jurisdicción han de experimentar un cambio radical. En efecto, la primera consecuencia de las reglas constitucionales examinadas es que a este Tribunal no podrán llegar las instancias procesales;

---

(45) Véanse las observaciones de S. MARTÍNEZ VARES, en *El poder judicial en las Comunidades Autónomas*, "Rev. de Est. Regionales", vol. II, 1980, pág. 162, y L. MARTÍN REBOLLO: *La justicia administrativa...*, cit., pág. 534, con cita de doctrina italiana; además, M. NIGRO: *La reforma del proceso administrativo*. Milano, 1980.

el Tribunal Supremo deberá ejercer su jurisdicción superior precisamente a través de procesos de impugnación extraordinarios, fuera de la instancia. Este criterio, sólo expresado en la Constitución al tratar de las Comunidades Autónomas, es decir, en relación con el control jurisdiccional de las Administraciones Públicas territoriales y de la Administración periférica del Estado, no parece inoportuno extenderlo a la Administración Central, respecto a la cual el papel de Tribunal de instancia debería ser desempeñado, en todos los supuestos, por la Audiencia Nacional. Con ello se conseguiría reajustar el paralelismo de los ámbitos territoriales de los órganos administrativos y los órganos judiciales que controlan su actividad y, sobre todo, potenciar la autoridad del Tribunal Supremo cuya jurisprudencia quedaría robustecida.

Desafortunadamente el Proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial se informa en criterios contrarios a los aquí expuestos, manteniendo la actual y, a nuestro juicio, inconstitucional configuración del Tribunal Supremo, al que continúa encomendándose la única instancia de los recursos contra actos y disposiciones del Consejo de Ministros y del Consejo General del Poder Judicial, además de los recursos de apelación contra las resoluciones de las Audiencias (art. 57)

A nuestro juicio, el sistema más correcto jurídicamente para la nueva organización de la jurisdicción contencioso-administrativa consiste, entre otras medidas, en el establecimiento del recurso de casación ante el Tribunal Supremo, del cual serían susceptibles las resoluciones de los Tribunales Superiores de Justicia y de la Audiencia Nacional. Sólo limitaciones cuantitativas deberían restringir el acceso a este recurso extraordinario, además, claro está, de la esencial tipificación de los motivos, pues todas las materias administrativas están sujetas a la superior jurisdicción del Tribunal Supremo. Con ello se alcanzaría la deseada uniformidad de la jurisprudencia y se evitarían los problemas, que de otro modo surgirían inevitablemente, a consecuencia de la aplicación por los Tribunales Superiores de Justicia del Derecho estatal, incluso cuando la cuestión de fondo sea competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma respectiva.

La introducción de la casación en el Derecho procesal administrativo no debe suscitar problemas especiales; sobre todo si se tiene en cuenta que realmente no es una novedad, sino la recepción formal de una institución, en parte, propia.

En efecto, la vigente Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa recoge dos figuras de recurso que constituyen modalidades de casación, aunque no se califiquen formalmente así. La llamada apelación extraordinaria, del artículo 101 de la Ley, sólo utilizable por la Abogacía del Estado cuando estime gravemente dañosas y erróneas las sentencias de las Audiencias, es equivalente al recurso de casación en interés de la Ley, conocido en otras ramas de nuestro Derecho, y se instituye, como éste, en aras de fijar la inter-

pretación jurisprudencial correcta. Por otra parte, el artículo 102 de la misma Ley regula el recurso de revisión, acumulando motivos estrictos de revisión con otros que tienen naturaleza casacional (los recogidos en las letras a), b) y g) del artículo) (46).

El establecimiento de la casación entre los procesos administrativos tiene, pues, más de tarea sistematizadora que creadora y sus consecuencias prácticas serían importantes, al eliminarse las actuales dificultades de la revisión por motivos de casación (normas supletorias de aplicación, contenido de las sentencias, efectos de las mismas, por ejemplo) y proclamarse la superioridad del Tribunal Supremo con la unificación jurisprudencial que supone.

A efectos de nuestro estudio, finalmente, la casación ante el Tribunal Supremo supone reafirmar su actual monopolio en la producción de la jurisprudencia en sentido estricto, ya que, no existiendo ningún ámbito material exento de tal recurso, los criterios en último término decisorios de las cuestiones jurídicas planteadas en vía jurisdiccional procederán de dicho Tribunal y no de los Tribunales Superiores de Justicia, cuyas resoluciones estarán sujetas a su control mediante el recurso extraordinario de casación.

#### 4. Conclusión.

Una vez examinada la problemática que afecta a cada uno de los órdenes jurisdiccionales, pueden advertirse las limitadas modificaciones que el régimen constitucional y a la organización del Estado en Comunidades Autónomas han introducido en las fuentes de producción de la jurisprudencia. A este respecto el Tribunal Supremo parece seguir ostentando un monopolio casi absoluto que, además, ha venido a ser reforzado con el reconocimiento constitucional de su jurisdicción superior. Esta superioridad debe manifestarse sobre todo con la resolución de los recursos de casación, cuya función de creación de jurisprudencia y uniformización de la aplicación del Derecho resulta potenciada.

Los Tribunales Superiores de Justicia al ver sus resoluciones sometidas al ulterior recurso de casación ante el Tribunal Supremo no sentarán propiamente jurisprudencia.. Como única excepción a ello se configura su posición de decisores últimos en los litigios que versen sobre instituciones del Derecho civil foral existente en su territorio; sólo en este ámbito limitado podrá, por tanto, hablarse con propiedad de jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia.

---

(46) Además de los autores citados en la nota 40, véanse: J. A. RODRÍGUEZ PEDRERO: *Súplica y apelación en el proceso contencioso-administrativo*. Madrid, 1980, pág. 298, y F. PERA VERDAGUER: *Comentarios a la ley de lo contencioso-administrativo*, 2.<sup>a</sup> ed. Barcelona, 1969, pág. 656 y ss.

