



L'aplicació judicial del Codi Civil de Catalunya

# **L'aplicació judicial del Codi Civil de Catalunya**

Institut de Dret privat europeu i comparat  
Universitat de Girona  
(Coord.)



Documenta  
Universitaria

Dades CIP recomanades per la Biblioteca de la UdG

CIP 347(467.1) APL

L'Aplicació judicial del Codi Civil de Catalunya / Institut de Dret privat europeu i comparat Universitat de Girona (coord.). -- Girona : Institut de Dret Privat Europeu i Comparat de la Universitat de Girona : Documenta Universitaria, 2023. -- 1070 pàgines ; 23 cm  
Conté: El papel de la jurisprudencia: tradición y derecho catalán contemporáneo / Jesús Delgado Echeverría ...  
ISBN 978-84-9984-672-0

I. Delgado Echeverría, Jesús. Papel de la jurisprudencia: tradición y derecho catalán contemporáneo II. Universitat de Girona. Institut de Dret Privat Europeu i Comparat de la Universitat de Girona 1. Dret civil -- Legislació -- Catalunya 2. Catalunya. Codi civil

CIP 347(467.1) APL



No es permet un ús comercial de l'obra original ni la generació d'obres derivades per altres persones que no siguin les propietàries dels drets. És la llicència més restrictiva ja que només permet que altres persones es descarreguin l'obra i la comparteixin amb altres sempre i quan en reconeguin l'autoria, però sense fer-ne modificacions ni ús comercial.

© dels textos: els seus autors

© de l'edició: Institut de Dret Privat Europeu i Comparat de la Universitat de Girona

© de l'edició: Documenta Universitaria

ISBN primera edició: 978-84-9984-659-0

Segona edició, ampliada, revisada i actualitzada als RDL 5/2023 i 6/2023.

ISBN: 978-84-9984-672-9

DOI: 10.33115/b/9788499846729

Girona, 2024

Les Vint-i-dosenes Jornades han estat organitzades per l'Institut de Dret privat europeu i comparat de la Universitat de Girona, en col·laboració amb l'Ajuntament de Tossa de Mar i el suport de:

Generalitat de Catalunya. Departament de Justícia, Drets i Memòria

Universitat de Girona

Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya

Deganat autonòmic dels Registradors de la Propietat i Mercantils de Catalunya

Col·legi Notarial de Catalunya

Facultat de Dret UAB (Deganat)

Facultat de Dret UB (Deganat)

Facultat de Dret UdG (Deganat)

Col·legi de l'Advocacia de Girona

Col·legi d'Advocats de Terrassa

Col·legi de l'Advocacia de Figueres

# Sumari

## **Primera ponència** **El paper de la jurisprudència** **en el dret civil català actual**

<b>El papel de la jurisprudencia: tradición y derecho catalán contemporáneo .....</b>	<b>11</b>
Jesús Delgado Echeverría	
<b>La creación de la norma jurisprudencial y los tribunales superiores de justicia. El diálogo entre el Tribunal Supremo y los Tribunales Superiores de Justicia.....</b>	<b>44</b>
Francisco de P. Blasco Gascó	
<b>La sentència del tribunal d'instància com a objecte cassacional.....</b>	<b>109</b>
Francisco Javier Pereda Gámez	
<b>Tècnica cassacional i accés al TSJC.....</b>	<b>160</b>
Joaquim Bayo Delgado	

## **Segona ponència** **L'aplicació judicial del Codi Civil de Catalunya**

### **Llibre primer del Codi Civil de Catalunya**

<b>Principales líneas jurisprudenciales del TSJC en materia de prescripción y caducidad .....</b>	<b>206</b>
Fernando Lacaba Sánchez	

<b>Alguns problemes de l'aplicació de les normes del CCCat en matèria de prescripció. Èmfasi especial en el camp de la responsabilitat civil .....</b>	<b>263</b>
Sonia Ramos González	

## **Llibre segon del Codi Civil de Catalunya**

<b>Jurisprudència del llibre segon del Codi Civil de Catalunya.....</b>	<b>306</b>
Maria Eugènia Alegret Burgués	

<b>Adquisicions oneroses i titularitats dels cònjuges en el règim de separació de béns i dels convivents en parella estable* .....</b>	<b>354</b>
Albert Lamarca i Marquès	

<b>L'actualització del dret de filiació a la llum de la jurisprudència .....</b>	<b>448</b>
Esther Farnós Amorós	

## **Llibre quart del Codi Civil de Catalunya**

<b>Sucesión contractual e intestada: práctica notarial, experiencia jurisprudencial y doctrina de la DGDEJM .....</b>	<b>513</b>
Jesús Gómez Taboada	

<b>La sucesión testada en Catalunya: práctica notarial, jurisprudencia y doctrina de la DGDEJM.....</b>	<b>542</b>
Pablo Vázquez Moral	

<b>Jurisprudència sobre la transmissió de la delació. Els seus efectes civils, fiscals i registrals.....</b>	<b>622</b>
Enrique Peruga Pérez	

## **Llibre cinquè del Codi Civil de Catalunya**

<b>La jurisprudència sobre el libro quinto del CCCat.....</b>	<b>654</b>
Antonio Recio Córdoba	
<b>La jurisprudència sobre l'ús turístic dels habitatges al llibre cinquè del Codi Civil de Catalunya .....</b>	<b>694</b>
Esther Sais Re	
<b>El pacte comissori en la jurisprudència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya .....</b>	<b>712</b>
Rosa Milà Rafel	
<b>La revisió judicial de les resolucions de la Direcció General de Dret, Entitats Jurídiques i Mediació .....</b>	<b>752</b>
Miriam Anderson	

## **Llibre sisè del Codi Civil de Catalunya**

<b>La primera experiència en l'aplicació judicial del nou llibre sisè del Codi civil de Catalunya .....</b>	<b>816</b>
Jordi Seguí Puntas	

## **Comunicacions**

<b>La reforma de la casación civil: efectos sobre la casación civil autonómica .....</b>	<b>846</b>
José-Ramón García Vicente	
<b>La prescripció de la pretensió al pagament de les despeses de la comunitat de propietaris .....</b>	<b>863</b>
Tomàs Gabriel García-Micó	
<b>Barreres arquitectòniques i comunitats de propietaris: anàlisi de l'aplicació judicial de l'art. 553-25.5 CCCat .....</b>	<b>876</b>
Guillem Izquierdo Grau	

<b>El usufructo con facultad de disposición: su desarrollo por la jurisprudencia en Cataluña .....</b>	<b>909</b>
M <sup>a</sup> Patricia Represa Polo	
<b>Desheretament per absència de relació familiar: la interpretació de les audiències provincials de Barcelona i Tarragona.....</b>	<b>935</b>
Rosa M. Garcia Teruel	
<b>El Dret català de contractes: del Dret <i>aplicable</i> al Dret <i>aplicat</i> .....</b>	<b>967</b>
Lídia Arnau Raventós	
<b>L'aplicació del règim de la conformitat del Codi civil de Catalunya per les Audiències Provincials .....</b>	<b>985</b>
Roger Barat i Rubio	

# La creación de la norma jurisprudencial y los tribunales superiores de justicia\*

## El diálogo entre el Tribunal Supremo y los Tribunales Superiores de Justicia

Francisco de P. Blasco Gascó

Catedrático de Derecho Civil. Universitat de València (E.G.)

### Sumario

#### I. Creación y eficacia de la norma jurisprudencial

1. Una expresión afortunada
2. La doctrina jurisprudencial desde la jurisprudencia
3. La insistencia del «modo reiterado»
4. Concreción de la norma jurisprudencia: la *ratio decidendi* y los *obiter dicta*
5. El complemento del ordenamiento jurídico
6. La doctrina jurisprudencial en los derechos civiles autonómicos
7. Eficacia de la norma jurisprudencial: la transcendencia normativa de la interpretación uniforme

#### II. El diálogo entre el tribunal supremo y los tribunales superiores de justicia

1. Los distintos vértices jurisdiccionales
2. La llamada casación foral o autonómica
  - 2.1. Ámbito de la casación foral: las «necesarias especialidades»
  - 2.2. Normas reguladoras de la casación autonómica declaradas inconstitucionales
  - 2.3. Normas sobre el recurso de casación foral declaradas constitucionales
3. La configuración de doctrina jurisprudencial por los Tribunales Superiores de Justicia

\* Este trabajo ha sido entregado el mes de mayo de 2023, antes de la publicación en el BOE del Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio.

4. Relación no jerárquica entre el Tribunal Supremo (Sala Primera) y los Tribunales Superiores de Justicia

5. Relación competencial entre el Tribunal Supremo y los Tribunales Superiores de Justicia

6. La cuestión en el ámbito contencioso-administrativo

Bibliografía

# I. Creación y eficacia de la norma jurisprudencial

## 1. Una expresión afortunada

Hay expresiones que, no se sabe muy bien por qué, hacen fortuna. Y la hacen a pesar de que tampoco sepamos exactamente qué significan.<sup>1</sup>

En el ámbito del derecho civil seguimos diciendo, porque lo dice el art. 1-6 CC desde 1974,<sup>2</sup> que

«La jurisprudencia complementará el ordenamiento jurídico con la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho».

La expresión se mantiene en el art. 11-1 (Fuentes del Derecho), apartado 6 de la Propuesta de Código civil de la Asociación de Profesores de Derecho

---

1 En el ámbito de las ciencias experimentales, todos hemos dicho alguna vez al referirnos a un problema de difícil solución o a una situación de difícil o imposible salida que es un agujero negro; o que tal cosa es como la antimateria. Sin saber muy bien qué es un agujero negro ni la antimateria. Es verdad que el DRAE dice qué es la antimateria —materia compuesta de antipartículas— y qué es un agujero negro; pero es igual: tampoco sabemos muy bien qué son las antipartículas ni qué es un agujero negro, aunque las defina el DRAE.

2 Decreto 1836/1974, de 31 de mayo por el que se sanciona con fuerza de Ley el texto articulado del título preliminar del Código Civil (publicado el 9 de julio de 1974 y en vigor desde el 29 de julio de 1974). La redacción original del Código civil no hace referencia alguna a la jurisprudencia, salvo en la Disposición Adicional Tercera que humildemente decía y sigue diciendo: «En vista de estos datos (las Memorias anuales de los Presidentes del Tribunal Supremo y de las Audiencias Territoriales y el ejemplar de la Estadística civil del año en curso), de los progresos realizados en otros países que sean utilizables en el nuestro y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la Comisión de Codificación formulará y elevará al Gobierno cada diez años las reformas que convenga introducir.»

civil, pero no en futuro simple o imperfecto, sino en presente de indicativo e introduciendo las sentencias de pleno del Tribunal Supremo:

«La jurisprudencia complementa el ordenamiento jurídico con la doctrina que, de modo reiterado o en sentencias de pleno, establece el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho».

Del citado art. 1-6 CC, derivamos que la jurisprudencia son los criterios que establecen los Tribunales en la interpretación y aplicación de la ley, de la costumbre y de los principios generales del derecho.

De estos criterios interpretativos y aplicativos de las normas jurídicas, solo una parte (los reiterados por el Tribunal Supremo: «la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo») complementa el ordenamiento jurídico. Lo cual nos permite distinguir entre jurisprudencia (o conjunto de sentencias de un tribunal) y doctrina jurisprudencial (o criterios interpretativos de las normas jurídicas reiterados por el Tribunal Supremo).

Así, el precepto ha planteado básica y tradicionalmente dos cuestiones:

- a) Qué es «de modo reiterado».
- b) Qué es «complementará el ordenamiento jurídico» y, en su caso, cómo lo complementa. Es decir, cómo se incardina la doctrina reiterada en el ordenamiento jurídico y con qué eficacia.<sup>3</sup>

---

3 Esta expresión («complementará») ha servido de campo de batalla para la discusión (hasta qué punto baldía) acerca de si la jurisprudencia es o no fuente del derecho. La Exposición de Motivos del Decreto 1836/1974, de 31 de mayo dice: A la jurisprudencia, sin incluirla entre las fuentes, se le reconoce la misión de complementar el ordenamiento jurídico. En efecto, la tarea de interpretar y aplicar las normas en contacto con las realidades de la vida y los conflictos de intereses da lugar a la formulación por el Tribunal Supremo de criterios que si no entrañan la elaboración de normas en sentido propio y pleno, contienen desarrollos singularmente autorizados y dignos, con su reiteración, de adquirir cierta transcendencia normativa. Parece claro que nuestro sistema es un sistema normativista, presidido por el principio de legalidad (arts. 9-3 y 117-1 C.E.) y con un sistema de fuentes instaurado en el art. 1-1 C.C., en el que la primacía corresponde a la Ley, hasta el punto de que el valor de las demás fuentes y su propia consideración como fuentes es determinado, precisamente, por la Ley. Por tanto, al menos formalmente, la jurisprudencia no es fuente del derecho, no es centro de producción de normas jurídicas, sino de criterios de interpretación y aplicación de las mismas, de acuerdo con los cánones del art. 3 CC. Vid. DÍEZ-PICAZO, LUIS, «Comentario al art. 1 CC», en Comentario al Código Civil, Tomo I, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, p. 11.

## 2. La doctrina jurisprudencial desde la jurisprudencia

Curiosamente, ha sido la jurisprudencia del Tribunal Supremo, no el legislador (que se limita a requerir que sea «de modo reiterado»), quien ha dicho qué es la doctrina jurisprudencial: cómo nace, cómo se debe invocar, cómo se cambia.<sup>4</sup> Así, un estudio acerca de la doctrina jurisprudencial (o doctrina reiterada) como norma o criterio de interpretación y aplicación de las normas jurídicas se debe realizar a partir de la propia doctrina jurisprudencial. En este punto, la jurisprudencia también es ambigua.<sup>5</sup>

Efectivamente, se pueden encontrar algunas sentencias que afirman que la jurisprudencia es fuente del derecho<sup>6</sup>, pero lo hacen para resaltar que la interpretación jurisprudencial debe ser acatada tanto por los Tribunales inferiores como por las partes de cada caso.<sup>7</sup>

Otras veces, la Sala Primera del Tribunal Supremo ha mantenido algunos pronunciamientos un tanto ambiguos, dotando a la doctrina

---

4 Efectivamente, no deja de ser curioso que sea la propia jurisprudencia la que haya determinado qué es jurisprudencia o doctrina jurisprudencial; como también es curioso que sea el legislador quien determina qué se entiende por interés casacional.

5 Vid. AUGER LIÑÁN, CARLOS, «La jurisprudencia como posible fuente del ordenamiento jurídico», en *El Tribunal Supremo en el ordenamiento constitucional*, (coord. Ramón Trillo Torres *et al.*), Madrid, 2004, pp. 371 y sigs.

6 En algunas sentencias inmediatamente posteriores a la promulgación del Código civil, se mantiene el carácter de fuente del derecho de la jurisprudencia. Pero en la discusión subyacía el problema de la adecuación del hecho de no hallarse la doctrina legal entre las fuentes del derecho (antiguo art. 6 CC) y mantenerse el recurso de casación por infracción de doctrina legal en la parte dispositiva de la sentencia (arts. 1.687, 1.691, 1.692 y 1.782 LEC de 1881). Así, por ejemplo, mientras Valverde consideraba que la infracción de la doctrina legal, tras el Código civil, no era motivo bastante para interponer el recurso de casación, aunque la jurisprudencia cumpla su misión de interpretar el código (Valverde y Valverde, Calixto, *Tratado de Derecho civil español*, Parte General, T. I, 3ª ed., Valladolid, 1925, pp. 179 y 180), Felipe Sánchez Román lo niega (*Estudios de Derecho civil*, T. II, Parte General, 2ª ed., Madrid, 1911, p. 80).

7 Vid. ALBALADEJO GARCÍA, MANUEL, «La jurisprudencia», en *Revista de Derecho Privado*, 1970, pp. 549 y sigs. Así, la STS 1 de febrero de 1958 dijo expresamente: «atrevida es la apreciación de la sentencia recurrida al desconocer o negar la valoración de la jurisprudencia civil como fuente de derecho, porque si bien es verdad que no aparece mencionada en el art. 6 del Código, también lo es que no han sido derogados los artículos 1687, 1692 y 1782 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que, a efectos de casación y en aras de las certidumbre jurídica, autoriza el recurso extraordinario por infracción de ley, o de doctrina legal, formada ésta por el reiterado y uniforme criterio de la Sala Primera del Tribunal Supremo, en régimen de interpretación y aplicación de normas legales».

jurisprudencial de «cierta transcendencia normativa». Por todas (y son muchas), la STS 15 de julio de 1983 dijo expresamente que la jurisprudencia contiene desarrollos singularmente autorizados y dignos que con su reiteración adquieren cierta transcendencia normativa.<sup>8</sup>

Como fuere, la Sala Primera del Tribunal Supremo no ha dicho, al menos en los últimos tiempos, que la jurisprudencia reiterada es, en sentido estricto, fuente del ordenamiento jurídico civil equiparable a las restantes fuentes formales a que se refiere el art. 1-1 CC, sino que su función se limita a dotar «unidad de criterio en la aplicación e interpretación de la norma jurídica».<sup>9</sup>

Como fuere, el problema de la jurisprudencia no es una cuestión general y abstracta, sino un problema concreto, un *hinc et nunc*, cuya solución se debe buscar en el ordenamiento jurídico y, por extensión, en los criterios jurisprudenciales acerca de la propia jurisprudencia.

En todos los sistemas jurídicos de nuestro entorno cultural y jurídico (incluido el anglosajón), la sentencia desarrolla una doble función:

- a) Por un lado, contiene una regla o norma de conducta individualizada y heterónoma que resuelve el caso en litigio y que vincula directamente a las partes y a sus causahabientes.

---

8 La STS 6 de marzo de 1992 ha señalado que «las sentencias no establecen normas o reglas susceptibles de parangonarse con los criterios de vigencia y derogación de las leyes..., sino que se limita a explicitar la voluntad legislativa». Con anterioridad, la STS 15 de julio de 1983 dijo expresamente que la jurisprudencia no crea normas en sentido propio y pleno, pero contiene desarrollos singularmente autorizados y dignos que con su reiteración adquieren cierta transcendencia normativa. Claramente lo expresa la STS 3 de enero de 1990: la doctrina jurisprudencial no consiste ni en una «disposición» ni en una «norma», sino más bien en unos «criterios de aplicabilidad», consustanciales con el ejercicio de la función y la independencia propias de los Tribunales. La STS 12 de diciembre de 1990 dice que la «jurisprudencia no puede considerarse como fuente de derecho, sino complementaria del ordenamiento jurídico»..., pero «aun cuando en principio no puede considerarse fuente formal o estricta del ordenamiento jurídico a tenor del artículo 1-1 C.C., es evidente que viene a completar o remodelar dicho ordenamiento a través de la doctrina reiterada que establece, como reconoce el párrafo 6 del mismo precepto, por lo que no cabe desconocer la verdadera transcendencia normativa de la jurisprudencia, tal como expresadamente se dice en la Exposición de Motivos del nuevo Título Preliminar de 1974...». Este mismo pronunciamiento se recoge literalmente en la STS 7 de marzo de 1998.

9 En este sentido, lo afirma expresamente la STS 20 de enero de 1998: «la jurisprudencia no es fuente del derecho aunque tiene el valor que proclama el artículo 1-6 del Código civil de complementar el ordenamiento jurídico, lo que se refleja, como misión más importante, en la función de unidad de criterio en la aplicación e interpretación de la norma jurídica».

b) Por otro lado, contiene una norma o criterio de interpretación que conforma el ordenamiento jurídico, que manifiesta un modo de interpretar y aplicar la norma jurídica: la conforma, pero no forma parte de ella (al menos en nuestro ordenamiento jurídico); la integra, pero no se integra en ella (art. 1-6 CC). De ahí, por ejemplo, la previsión de las memorias anuales y las reformas decenales de las tres Disposiciones Adicionales originarias del Código civil.

Para quien guste de metáforas, se podría decir que son como las manos del alfarero, que moldean la figura de barro sin integrarse en ella.

La cuestión, entonces, se centra en determinar cómo se articula la norma jurisprudencial en el ordenamiento jurídico y, en concreto, en relación con la norma jurídica que interpreta y aplica (legal, consuetudinaria o la derivada de un principio general del derecho).

Esta es una cuestión que, en nuestro ordenamiento jurídico actual, está íntimamente ligada con el principio de legalidad (art. 9-3 CE), con el sometimiento del juez al imperio de la ley (art. 117 CE), con el principio de independencia judicial y con el carácter vinculante del precedente o *stare decisis* derivado de los principios de igualdad y de seguridad jurídica (arts. 9-3 y 14 CE).

El problema de la vinculación o no de la norma jurisprudencial, por tanto, se debe plantear en un contexto distinto al de las fuentes del ordenamiento jurídico. Más todavía, se debe plantear a partir de la determinación de las fuentes: determinadas éstas (art. 1-1 CC y concordantes de las leyes civiles autonómicas), se debe averiguar si alguna de estas fuentes determina la eficacia de la norma jurisprudencial más allá de la resolución del litigio concreto, es decir, si determina su carácter vinculante y con qué efectos y en qué grado. Con otras palabras, que el criterio jurisprudencial sea vinculante (y en la medida en que lo sea) no significa necesariamente que sea norma jurídica ni que la doctrina reiterada sea fuente del ordenamiento jurídico.

De la propia doctrina jurisprudencial, parece derivar una cierta vinculación con el precedente.<sup>10</sup> Pero el propio Tribunal Supremo se apresura a decir que no queda absoluta y definitivamente vinculado por sus resoluciones anteriores, aunque sean reiteradas: lo hace tantas veces cuantas expresa, como función propia de la jurisprudencia, la de evolucionar los criterios

---

10 Por ejemplo, SSTS 10 de noviembre de 1981, 15 de febrero de 1982, 28 de febrero de 1983.

hermenéuticos, la de completar el ordenamiento jurídico en defecto de norma jurídica directamente aplicable, la adecuación del derecho positivo a la realidad social o el cambio de orientación razonable y no arbitrario.<sup>11</sup> En concreto, la STS 5 de marzo de 1991 reconoce expresamente la libertad del juzgador de instancia para seguir o no los criterios asentados por el Tribunal Supremo: «el juzgador de instancia, dice la sentencia, sólo viene obligado a fundamentar sus resoluciones en la ley, pudiendo o no acoger la doctrina de esta Sala, ya se haya manifestado en una o varias resoluciones». Afirmación ésta acorde, al menos formalmente, con el artículo 117-1 CE (sometimiento de los Jueces y Magistrados únicamente al imperio de la Ley), con el artículo 12-1 LOPJ (los Jueces y Magistrados, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional, son independientes respecto a todos los órganos judiciales y de gobierno del Poder Judicial) y con el artículo 1-7 CC (los jueces y magistrados deben fallar de acuerdo con el sistema de fuentes establecido: ley, costumbre y principios generales del derecho).

Por tanto, la transcendencia normativa de la doctrina jurisprudencial no se puede traducir en una vinculación absoluta y automática de los órganos judiciales jerárquicamente inferiores a las precedentes resoluciones de los órganos superiores y, en concreto, a la doctrina jurisprudencial establecida por el Tribunal Supremo. El art. 117-1 CE impide, por inconstitucional, que la ley introdujera en nuestro ordenamiento jurídico la regla del precedente vinculante sobre el modelo de los sistemas de *common law*.<sup>12</sup>

Cuestión distinta es si esa transcendencia normativa se materializa en la vinculación del propio órgano judicial con sus propios precedentes (algunas sentencias del Tribunal Supremo se refieren al precedente vinculante<sup>13</sup> o a la doctrina vinculante<sup>14</sup>) y en qué medida se produce dicha vinculación. Aquí reside el problema fundamental de la vinculación del precedente.

---

11 Así, SSTS 3 de enero de 1990, 2 de julio de 1987, 3 de marzo de 1989, 20 de octubre de 1988, 19 de abril de 1991, 12 de junio de 1991, etc.

12 En el mismo sentido, para el derecho italiano, GUASTINI, R., «Teoria e dogmatica delle fonti», en Trattato di Diritto civile e commerciale Cicu-Messineo-Mengoni, Vol. I, t. 1, Milán, 1998, p. 480.

13 SSTS 10 de noviembre de 1981, 15 de febrero de 1982 y 28 de febrero de 1983.

14 STS 23 de enero de 1986.

No parece muy congruente mantener la no vinculación de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo o de un Tribunal Superior de Justicia con la existencia de un recurso de casación por infracción de la jurisprudencia y otro, en interés de ley, cuyo único efecto es, precisamente, formar jurisprudencia. Es decir, no deja de causar perplejidad un sistema en el que se permita al juez resolver libremente de acuerdo con la ley, pero en el que, si no resuelve además de acuerdo con la doctrina reiterada del tribunal superior, éste pueda casar y revocar la sentencia.

Claramente, la STS 1 de febrero de 1958 dijo que el recurso de casación se viene entendiendo como recurso único que evita la anarquía o el desconcierto de cuantos intervienen en la administración de justicia, «lo que no quiere decir que la doctrina jurisprudencial sea absolutamente inalterable, pero sí que es ineludible mantenerla y obligado acatarla en tanto las circunstancias del vivir, un inequívoco error o una disposición legislativa, aconsejen o impongan la procedente rectificación».

Por otro lado, téngase en cuenta que, en su caso, la vinculación se produce respecto del fallo, no respecto de los razonamientos jurídicos, salvo que éstos trasciendan al fallo.

En conclusión, en mi opinión, la vinculación a la doctrina jurisprudencial no es una vinculación automática, en tanto en cuanto dicha doctrina no es norma jurídica, sino una vinculación que se manifiesta precisamente de esa forma: en la posibilidad o no de que el Tribunal Supremo o Superior de Justicia case la sentencia del juez o tribunal inferior que se separa de la doctrina jurisprudencial. En definitiva, es una manera de cohonestar los principios de independencia judicial (tal y como se entiende en el ordenamiento jurídico actual), seguridad jurídica y unidad del ordenamiento jurídico.

### **3. La insistencia del «modo reiterado»**

El carácter reiterado del criterio interpretativo de la norma jurídica para poder ser configurado como doctrina jurisprudencial no es sólo una exigencia del artículo 1-6 CC, sino también de la propia jurisprudencia.

Más todavía: si hay una doctrina reiterada del Tribunal Supremo es precisa y claramente la que establece que sólo los criterios interpretativos reiterados de aquél es doctrina jurisprudencial que habilita la interposición de un recurso de casación por su infracción.

Este requisito de reiteración y uniformidad se ha materializado tradicionalmente en la exigencia de, al menos, dos sentencias conformes.<sup>15</sup>

Así, en el Acuerdo sobre criterios de admisión de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal (Pleno no jurisdiccional de 27 de enero de 2017) la Sala Primera del Tribunal Supremo establece, respecto los requisitos específicos del recurso de casación en interés casacional por oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que

«el concepto de jurisprudencia comporta, en principio, reiteración en la doctrina de la Sala Primera del Tribunal Supremo. Es necesario, en consecuencia, que en el escrito de interposición se citen dos o más sentencias de la Sala Primera y que se razone cómo, cuándo y en qué sentido la sentencia recurrida ha vulnerado o desconocido la jurisprudencia que se establece en ellas. Debe existir identidad de razón entre las cuestiones resueltas por las sentencias citadas y el caso objeto del recurso».

Nótese que no basta ya con la cita de dos o más sentencia de la Sala Primera. Además, el recurrente en casación debe razonar «cómo, cuándo y en qué sentido la sentencia recurrida ha vulnerado o desconocido la jurisprudencia que se establece en ellas».

Pero esta exigencia de que se citen dos o más sentencias de la Sala Primera no es absoluta.

No parece que tenga mucho sentido pensar que el criterio interpretativo de una norma jurídica contenido en un determinado y solo pronunciamiento de la Sala Primera del Tribunal Supremo no es nada, mientras que si se contiene en dos sentencias se eleva dicho criterio interpretativo a la categoría de doctrina reiterada con *transcendencia normativa*, con el carácter

---

15 Sin ánimo exhaustivo, requieren dos o más sentencias las siguientes SSTTS 8 de noviembre de 1946, 14 de noviembre de 1951, 27 de marzo de 1952, 3 de noviembre de 1973, 23 de marzo de 1974, 23 de abril de 1975, 24 de noviembre de 1978, 14 de abril de 1979, 6 de noviembre de 1979, 19 de junio de 1981, 10 de noviembre de 1981, 29 de noviembre de 1982, 28 de febrero de 1983, 23 de diciembre de 1983, 7 de diciembre de 1984, 1 de marzo de 1985, 22 de noviembre de 1985, 23 de enero de 1986, 14 de febrero de 1986, 10 de marzo de 1986, 15 de julio de 1988, 12 de diciembre de 1988, 24 de enero de 1989, 19 de mayo de 1989, 2 de junio de 1989, 5 de julio de 1989, 30 de noviembre de 1989, 5 de diciembre de 1989, 11 de diciembre de 1989, 23 de junio de 1990, 4 de julio de 1990, 28 de septiembre de 1990, 5 de marzo de 1991, 14 de junio de 1991, 6 de noviembre de 1991, 2 de diciembre de 1991, 17 de junio de 1992, 16 de diciembre de 1992, 21 de diciembre de 1992, 2 de septiembre de 1993, 30 de septiembre de 1993, 18 de octubre de 1993, 7 de marzo de 1996, 7 de mayo de 1996, 14 de junio de 1996, 5 de octubre de 1996, 31 de diciembre de 1996, 21 de mayo de 1997, 29 de septiembre de 1997, 14 de abril de 1998, etc.

vinculante de precedente a que se refieren, y en los términos en que se refieren, algunas sentencias del propio Tribunal Supremo. Es cierto, como dice el refrán, que una golondrina no hace primavera. Pero también lo es que no deja de ser una golondrina.

Por un lado, puede decirse que, unas veces, no basta con que haya dos sentencias del Tribunal Supremo. Así sucede en todos aquellos supuestos en que ha habido una jurisprudencia vacilante<sup>16</sup> o en que se ha producido un cambio de criterio.<sup>17</sup>

Por otro lado, en determinados supuestos puede bastar con una sola sentencia del Tribunal Supremo. A mi entender, son los siguientes:

- a) Si la sentencia dictada por la Sala en Pleno.

Actualmente, la sentencia dictada en Pleno se considera doctrina jurisprudencial y su infracción por la sentencia de segunda instancia habilita para la interposición de un recurso de casación.<sup>18</sup>

---

16 Así, por ejemplo, en sede de compraventa de cosa ajena, o de donación disimulada o de aplicación a los títulos nobiliarios de la prescripción adquisitiva o usucapión por la posesión inmemorial de 40 años.

17 Vale como ejemplo el caso de la STS 30 de julio de 1994: el recurrente cita dos sentencias del Tribunal Supremo (SSTS 19 de febrero de 1982 y 10 de noviembre de 1983) en las que se reconoció la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa para el conocimiento de las pretensiones indemnizatorias ejercitadas frente a la Administración, no obstante ser demandada juntamente con persona privada. El Alto Tribunal dice, tras reconocer lo anterior, que tal doctrina no se llegó a consolidar y así, la STS 2 de febrero de 1987 (al igual que otras muchas posteriores) establece que «existe una reiterada doctrina de esta Sala de la que son exponentes las SSTS 15 de octubre de 1976, 22 de noviembre y 17 de diciembre de 1985 y 14 de octubre de 1986...». Como fuera, lo cierto es que la única sentencia anterior, de las citada por el Tribunal Supremo, a las dos invocadas por el recurrente es la de 15 de octubre de 1976. Posiblemente, aquí el problema es que se produjo un cambio de criterio en la orientación jurisprudencial sobrevenido al hecho que originó el litigio, con lo que la cuestión (no planteada) hubiera sido la de la eficacia temporal de los cambios de criterio jurisprudencial.

18 Por último, vid., MARTÍNEZ ESCRIBANO, Celia, *La Jurisprudencia Civil en el marco Constitucional y Europeo*, Valencia, 2023. Según esta autora, una explicación práctica del especial valor que tienen las sentencias del pleno en los términos que les atribuye el acuerdo sobre criterios de admisión podría encontrarse tal vez, en mi opinión, en que la sentencia del pleno requiere un mayor consenso, al ser adoptada por la totalidad de los magistrados que integran la sala y no una de sus secciones, lo que de manera simbólica dota de un respaldo mayor al criterio de interpretación que se fije en la sentencia y deja entrever que el mismo criterio se seguirá en casos parecidos, tanto si la sentencia fuera dictada por una sección como por otra, y cualquiera que fuera su composición, porque

Así, en el mencionado Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de 27 de enero de 2017 de la Sala Primera, se establece entre los requisitos específicos del recurso en interés casacional por oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que

«cuando se trate de sentencias del Pleno ..., bastará la cita de una sola sentencia, pero siempre que no exista ninguna sentencia posterior que haya modificado su criterio de decisión».<sup>19</sup>

Aunque no lo diga expresamente, la sentencia posterior «que haya modificado su criterio de decisión» debe ser también de Pleno.

b) Si, a criterio de la Sala Primera del Tribunal Supremo, es necesario establecer jurisprudencia o modificar la ya establecida (en cuyo caso, ni siquiera es preciso citar una sentencia previa).

El citado Acuerdo también exime («no será imprescindible») de la cita de sentencias (en este caso, no es necesario ni siquiera la cita de una sentencia) si, a criterio de la Sala Primera del Tribunal Supremo, la parte recurrente justifica debidamente la necesidad de establecer jurisprudencia o modificar la ya establecida en relación con el problema jurídico planteado porque haya evolucionado la realidad social o la común opinión de la comunidad jurídica sobre una determinada materia.

Esta excepción, dice el Tribunal Supremo, tiene el carácter extraordinario que se desprende de su naturaleza. Por ello, concluye el Acuerdo, el recurso no será admisible cuando la Sala Primera del Tribunal Supremo no considere que su jurisprudencia deba ser modificada.

---

todos los magistrados han respaldado esa interpretación. De este modo, se puede adelantar la fijación de un criterio jurisprudencial a la primera sentencia que establezca el modo de interpretación de una norma para ese tipo de supuestos, ofreciendo ya desde este primer momento cuál ha de ser la solución a seguir por los órganos judiciales inferiores y disipando las dudas al respecto.

19 Con anterioridad al citado Acuerdo, vid. STS 15 de julio de 1988. Esta sentencia establece que, si bien la existencia de una sola sentencia no crea jurisprudencia, «no se puede olvidar y así debe ponerse de relieve que en el caso resuelto por la referida resolución (se refiere a la STS de 2 de julio de 1987 sobre transexualidad) actuó la Sala Primera de este Alto Tribunal en Pleno, lo cual atribuye a la misma una especial fuerza en lo que a la constitución de doctrina jurisprudencial se refiere». Vid. también ALBÁCAR LÓPEZ, JOSÉ LUIS; MARTÍN-GRANIZO FERNÁNDEZ, MANUEL, Código Civil, Doctrina y Jurisprudencia, T. I., Vol. I, 4ª. Ed., Madrid, 1995, p. 38, con cita de la STS 27 de octubre de 1989.

c) Si la sentencia ha sido dictada en recurso de casación por interés casacional.

Es decir, la sentencia dictada en los recursos de casación por oposición a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, por jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales o para la aplicación de norma de vigencia inferior a cinco años carente de doctrina jurisprudencial sobre la misma o sobre otra norma anterior similar.

El recurso de casación por interés casacional tiene como finalidad la fijación (o reiteración) de la doctrina que se estima correcta en contra del criterio que la sentencia recurrida haya seguido frente a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, frente a otras sentencias de Audiencias Provinciales o cuando no exista jurisprudencia sobre una ley que lleva menos de cinco años en vigor (Acuerdo de Pleno no jurisdiccional del Tribunal Supremo y art. 487-3 LEC).

El concepto de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales, dice el Tribunal Supremo en su Acuerdo de Pleno no jurisdiccional, comporta la existencia de criterios dispares entre secciones de Audiencias mantenidos cada uno con la suficiente extensión e igual nivel de trascendencia, de modo que puedan calificarse como jurisprudencia operativa en el grado jurisdiccional correspondiente a estos tribunales.

En consecuencia, tiene que acreditarse:

- que existen soluciones diferentes para el mismo problema por parte de distintas Audiencias y
- que no existe jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre dicho problema.

Aquí, la parte recurrente debe invocar al menos dos sentencias dictadas por una misma sección de una Audiencia en las que se decida colegiadamente en un sentido y al menos otras dos, procedentes también de una misma sección de una Audiencia, diferente de la primera, en las que se decida colegiadamente en sentido contrario. En uno de estos dos grupos debe figurar la sentencia recurrida.

Para el supuesto de norma de vigencia inferior a cinco años, se debe identificar el problema jurídico sobre el que no exista jurisprudencia y que haya sido resuelto o debiera haberlo sido mediante la aplicación de una norma de menos de cinco años de vigencia.

El cómputo de los cinco años de vigencia de la norma aplicable debe efectuarse tomando como *dies a quo* la fecha de su entrada en vigor y como *dies ad quem* la fecha en que la norma fue invocada por primera vez en el procedimiento.

Asimismo, se debe justificar que no existe doctrina jurisprudencial de la Sala Primera Tribunal Supremo (o del Tribunal Superior de Justicia, en su caso) relativa a normas anteriores de igual o similar contenido.

d) Si la sentencia se dictó en un recurso de casación interpuesto en interés de Ley.<sup>20</sup>

Así, el art. 490 LEC (Resoluciones recurribles en interés de la ley) establece que «podrá interponerse recurso en interés de la ley, para la unidad de doctrina jurisprudencial, respecto de sentencias que resuelvan recursos extraordinarios por infracción de ley procesal cuando las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia sostuvieran criterios discrepantes sobre la interpretación de normas procesales.»

Y el art. 493 LEC (Sentencia) determina que «la sentencia que se dicte en los recursos en interés de la ley respetará, en todo caso, las situaciones jurídicas particulares derivadas de las sentencias alegadas y, cuando fuere estimatoria, fijará en el fallo la doctrina jurisprudencial. En este caso, se publicará en el “Boletín Oficial del Estado” y, a partir de su inserción en él, complementará el ordenamiento jurídico, vinculando en tal concepto a todos los Jueces y tribunales del orden jurisdiccional civil diferentes al Tribunal Supremo».

La razón es que en este recurso el Tribunal Supremo unifica doctrina.

e) Si la sentencia cambia el criterio interpretativo, máxime si el cambio es expreso y razonado o justificado.<sup>21</sup>

f) Aunque el supuesto es dudoso, parece que debe bastar una sola sentencia en los casos en que la Sala Primera se pronuncia por primera vez determinando la norma o el principio general y su interpretación.<sup>22</sup>

Si, en este caso, no se permite el recurso de casación por infracción de la doctrina asentada en esa sola sentencia y no hay actuación legislativa, ¿cómo

---

20 CORBAL FERNÁNDEZ, JESÚS E., *Práctica Procesal Civil*, (Brocá-Majada-Corbal-G<sup>a</sup>. Varela), 22<sup>a</sup> ed., Barcelona, 1996, t. VIII, apart. 44, p. 5.027.

21 CORBAL FERNÁNDEZ, JESÚS E., *Práctica Procesal Civil...*, p. 5.027.

22 Por ejemplo, en las SSTs 2 de julio de 1987 y 3 de marzo de 1989 sobre transexualidad.

se podrá establecer doctrina jurisprudencial? En tales casos, posiblemente el motivo de casación deba ser infracción de la norma jurídica (principio general del derecho o norma legal aplicada por analogía) determinada o fijada por la sentencia para la resolución del primer caso en litigio.

En cualquier caso, una sola sentencia pone de manifiesto un determinado carácter interpretativo, sobre todo cuando la falta de reiteración de supuestos no permite la fijación de doctrina.<sup>23</sup>

Finalmente, se debe distinguir entre la invocación de una sola sentencia como infracción de jurisprudencia y la alegación o argumentación jurídica con base en la interpretación normativa realizada por una sentencia del Tribunal Supremo, como reiteran las SSTS 23 de diciembre de 1983 y 17 de junio de 1992.

En esencia, puede decirse que la exigencia de la reiteración en el criterio jurisprudencial, requerido tanto por el art. 1-6 CC como por la propia jurisprudencia y el Acuerdo del Pleno de la Sala Primera, no exige más que la manifestación de la voluntad de mantener un criterio continuo o uniforme.

Cuando esta voluntad de permanencia se manifiesta en una sola sentencia, se debe entender que, a efectos de establecer doctrina jurisprudencial y, por tanto, a efectos también casacionales, basta una sola sentencia (lo contrario conduce al absurdo en los supuestos de cambio de criterio).

En cambio, no son suficientes dos o más sentencias del Tribunal Supremo si no expresan la voluntad de que el criterio jurisprudencial fijado en las mismas tiene un carácter estable o, como dice la STS 30 de abril de 1986, «un perfil de certidumbre y de unidad y de forma reiterada, es decir, permanente».

El Tribunal Supremo ha señalado, también repetidamente, no sólo que el criterio interpretativo debe ser reiterado para ser, precisamente, doctrina jurisprudencial y que los hechos en conflicto deben ser análogos a los de las sentencias invocadas como precedente vinculante, sino que, además, la solución del conflicto en litigio debe exigir la misma solución que la asentada en la doctrina jurisprudencial en litigios anteriores y análogos, atendiendo, por tanto, a la fundamentación del

---

23 En este sentido, SSTS 23 de diciembre de 1983 y 5 de diciembre de 1989.

fallo,<sup>24</sup> lo cual nos conduce a la distinción entre a la *ratio decidendi* y los *obiter dicta*.<sup>25</sup>

Ante la conjunción de estos requisitos, el Tribunal Supremo o queda vinculado por su propia doctrina y falla en consecuencia o se aparta del precedente vinculante y cambia, de manera razonada y no arbitraria, de orientación o criterio jurisprudencial.

#### **4. Concreción de la norma jurisprudencia: la *ratio decidendi* y los *obiter dicta***

Como ya se ha señalado, el Tribunal Supremo ha repetido que sólo es doctrina jurisprudencial la reiterada y que los hechos en conflicto deben ser análogos a los de las sentencias invocadas como precedente vinculante, sino que, además, la solución del conflicto en litigios debe exigir la misma solución que la asentada en la doctrina jurisprudencial en litigios anteriores y análogos, atendiendo, por tanto, a la fundamentación de la *ratio decidendi* y no a los *obiter dicta*. Es decir, que la doctrina jurisprudencial la conforman las *rationes decidendi*, pero no los *obiter dicta* de las sentencias.

Así, el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de 27 de enero de 2017 de la Sala Primera del Tribunal Supremo señala que no basta con la cita de dos o más sentencias de la Sala Primera, sino que además es necesario «que se razone cómo, cuándo y en qué sentido la sentencia recurrida ha vulnerado o desconocido la jurisprudencia que se establece en ellas. Debe existir identidad de razón entre las cuestiones resueltas por las sentencias citadas y el caso objeto del recurso».

---

24 La distinción entre ratio y obiter en la invocación de sentencias precedentes es doctrina reiterada del Tribunal Supremo. Entre otras muchas, SSTS 25 de mayo de 1998, 29 de septiembre de 1997, 21 de mayo de 1997, 20 de marzo de 1997, 24 de marzo de 1995, 7 de marzo de 1996, 7 de mayo de 1996, 14 de junio de 1996, 5 de octubre de 1996, 31 de diciembre de 1996, 11 de noviembre de 1991, 16 de junio de 1991, 24 de enero de 1984, 28 de febrero de 1983, 15 de febrero de 1982, 10 de noviembre de 1981, 25 de marzo de 1976, 20 de junio de 1975, 7 de mayo de 1970.

25 Para la distinción, en nuestra doctrina, PUIG BRUTAU, José, «Cómo ha de ser invocada la doctrina civil del Tribunal Supremo», en Medio Siglo de Estudios jurídicos, Valencia, 1997, pp. 188 y sigs.; DÍEZ-PICAZO, Luis, Estudios sobre la jurisprudencia, 2ª. ed. (reimp), vol I, Madrid, 1979, pp. 1 y sigs.; GALGANO, Francesco, «L'interpretazione del precedente giudiziario», en Contratto e Impresa, 1985, pp. 701 y sigs.

Sin embargo, la distinción entre *ratio* y *obiter* no es una tarea fácil, como han puesto de manifiesto la doctrina anglosajona.

En el sistema anglosajón, donde rige la regla del *stare decisis* o del precedente la distinción entre *ratio decidendi* y *obiter dictum* es fundamental porque la creación judicial de la norma jurídica deriva precisamente de la *ratio decidendi*. Es, por tanto, una distinción esencial y propia de los sistemas regidos por el *stare decisis* o el precedente vinculante.

En cambio, en los sistemas normativistas como el nuestro, basados en el principio de legalidad, posiblemente la distinción no alcance tal importancia toda vez que la norma jurídica la crea fundamentalmente la ley, mientras que el juez y, en concreto, el Tribunal Supremo, se limitan a interpretarla y aplicarla.

La primera dificultad que surge es determinar qué es y cual es la *ratio decidendi* de una sentencia.<sup>26</sup> Wambaugh dijo que es la regla general sin la cual el caso se hubiera resuelto de manera distinta o la proposición jurídica considerada por el tribunal como necesaria para su decisión.

Cross-Harris la definen como cualquier regla jurídica tomada en consideración por el juez expresa o implícitamente como paso necesario para llegar a su conclusión.

Días dice que hay tres maneras de entender qué sea *ratio decidendi*:

- a) La razón por la cual se decide o la razón de la decisión.
- b) La regla de derecho ofrecida por el juez como base de la decisión.
- c) La norma jurídica que otros consideran con autoridad vinculante.

Las definiciones no coincidentes de *ratio decidendi* en la doctrina anglosajona pueden sucederse porque, en realidad, son pocos los puntos en los que parece haber acuerdo (y casi todos negativos). Básicamente, todos los autores coinciden que no son *rationes decidendi* las cuestiones de hecho ni los razonamientos incidentales, es decir, los *obiter dicta*. Se puede decir que:

- a) Los *obiter dicta* son los enunciados jurídicos pronunciados más allá de las pretensiones y de las excepciones, ya de las partes ya recogidas de oficio.

---

26 Una clara exposición de los métodos en CROSS-HARRIS, Precedent..., pp. 52 y sigs., para el test de Wambaugh y su crítica; y pp. 63 y sigs. para el método del Dr. Goodhart; SALMOND, J., Jurisprudence..., pp. 180 y sigs. Una exposición sintética, en ITURRALDE SESMA, VICTORIA, El precedente en el Common Law, Madrid, 1985, pp. 83 y sigs.

b) La *ratio decidendi* es la argumentación implícita necesaria o suficiente para determinar el fallo.<sup>27</sup>

Mas la cuestión no acaba en la definición de la *ratio decidendi*, sino que renace con mayor dificultad en la determinación de cuál sea la *ratio decidendi* de una concreta sentencia. Baste señalar la proliferación de métodos elaborados por los autores para determinar la *ratio decidendi* de un caso concreto y su distinción de los *gratia dicta*.<sup>28</sup>

A modo de ejemplo, baste citar el test clásico de Wambaugh, basado en un razonamiento lógico cuya premisa mayor es la *ratio decidendi*, la menor los hechos y la conclusión, la decisión del juez, y en el que la *ratio* se define como la regla general sin la cual el caso se hubiera resuelto de manera distinta o la proposición jurídica considerada por el tribunal como necesaria para su decisión<sup>29</sup>; el método del Dr. Goodhart, basado en los hechos tomados como sustancial por el juez y en la decisión de éste basada en aquéllos; o el realista de Oliphant. Todo lo anterior sin tomar en consideración los problemas que planten los supuestos en que haya más de una *ratio decidendi* ni los supuestos en que no haya manifestado expresamente la *ratio*.<sup>30</sup>

Por su parte, los *obiter dicta* se definen, negativamente, como los pronunciamientos que no forman parte de la *ratio* y, por tanto, carecen de autoridad, no son vinculantes, si bien pueden tener alguna relevancia como criterio interpretativo de una ley. Goodhart los define como los hechos cuya existencia no ha sido determinada por el tribunal.<sup>31</sup>

---

27 MAC CORMICK, «Why cases have rations and what these are», en *Precedent in Law*, (Goldstein ed.) Oxford, 1987, p. 180.

28 Los métodos están expuestos en CROSS-HARRIS, *Precedent...*, pp. 52 y sigs., para el test de Wambaugh y su crítica; y pp. 63 y sigs. para el método del Dr. Goodhart; SALMOND, J., *Jurisprudence...*, pp. 180 y sigs. Vid. también ITURRALDE SESMA, VICTORIA, *El precedente en el Common Law...*, pp. 83 y sigs.

29 Citado por CROSS-HARRIS, *Precedent...*, pp. 52 y 56.

30 Vid. DIAS, R. W. M., *Jurisprudence...*, pp. 140 y 141 y CROSS-HARRIS, *Precedent...*, pp. 47 y sigs. y 81 y sigs.

31 Citado por CROSS-HARRIS, *Precedent...*, p. 76.

Como fuere, esta distinción no parece tan esencial en los sistemas normativistas porque la *ratio decidendi* no crea norma jurídica alguna.<sup>32</sup> En otras palabras, la *ratio decidendi* es una *ratio* interpretativa porque, en última instancia, la solución del caso en litigio descansa en la norma jurídica de origen legal, consuetudinario o derivada de un principio general del derecho, no en la norma interpretativa que crea la propia sentencia.

La distinción entre *ratio* y *dictum* en nuestro sistema, aun siendo importante, no puede tener la importancia que se le atribuye en el sistema del precedente y que le atribuye también un sector de la doctrina.<sup>33</sup> No digo que no posea cierta relevancia, sino que ésta no es la misma que la que tiene en el sistema anglosajón, máxime si se entiende la *ratio* como la norma jurídica aplicada por el juez para resolver el caso en litigio porque, en los sistemas normativistas, dicha norma tiene siempre un origen legal, consuetudinario o principista.

En todo caso, la jurisprudencia ha señalado que el recurso de casación no se interpone contra los *obiter dicta* de la sentencia recurrida, sino contra el fallo de ésta y, en su caso, los razonamientos jurídicos vinculados al mismo o que trasciendan a la parte dispositiva.<sup>34</sup> Del mismo modo, el Tribunal Supremo ha señalado que la doctrina jurisprudencial cuya infracción fundamenta la interposición de un recurso de casación con base en el 477 LEC es la establecida por las *rationes decidendi* y no por los *obiter dicta* de las sentencias invocadas. Por tanto, en nuestro sistema la bondad práctica de la distinción entre

---

32 CROSS-HARRIS, *Precedent...*, p. 49: la búsqueda de la *ratio decidendi* es en gran parte una peculiaridad de los procesos judiciales de Inglaterra, Escocia y de los países cuyo sistema legal deriva del nuestro. Así, en las discusiones sobre los argumentos de las decisiones judiciales, en el continente no se comparte la preocupación de los autores anglo-americanos por el método de distinguir la *ratio decidendi* del *obiter dictum*.

33 Así, algunos autores han entendido que la distinción entre *ratio* y *dictum* carece de fundamento. Vid. DENTI, V., en *La giurisprudenza per massime e il valore del precedente*, Padua, 1988, p. 113 y MONETA, G., *I mutamenti nella giurisprudenza della Cassazione civile, en I grandi orientamenti della giurisprudenza civile e commerciale* (dir. F. Galgano), Padua, 1993, p. 564.

34 SSTs 23 de diciembre de 1987, 23 de marzo de 1988, 13 de diciembre de 1989, 19 de abril de 1990, 30 de mayo de 1990, 9 de junio de 1990, 17 de junio de 1992, entre otras muchas. Vid. PUIG BRUTAU, JOSÉ, «Cómo ha de ser invocada la doctrina civil del Tribunal Supremo», en *Medio Siglo de Estudios jurídicos*, Valencia, 1997, pp. 190 y sigs. También en *Revista Jurídica de Cataluña*, enero-febrero, 1953.

las *rationes* y los *dicta* se halla en el hecho de que aquéllas son hábiles para conformar doctrina jurisprudencial mientras que éstos no<sup>35</sup>; sin embargo, ambos son, esencialmente, razonamientos interpretativos de la norma jurídica, por lo que los *dicta* podrán ser invocados, si no como infracción de la jurisprudencia sí, al menos, como infracción de la norma jurídica que interpretan.

La relación entre *ratio* y *obiter* es, a veces, difícil, como se pone de manifiesto en la STS 26 de marzo de 1997, en que el Tribunal Supremo expresa su opinión acerca de la constitucionalidad de la aplicación voluntaria o forzosa de baremos que faciliten o impongan criterios normativos objetivados para el cálculo de las indemnizaciones. Aquí, el Tribunal Supremo rechaza los tres motivos y no da lugar al recurso de casación. Pero, a partir del Fundamento jurídico Cuarto dice:

«El rechazo de los motivos no excusa a la Sala de razonar en profundidad una materia de tanto interés para la exacción de la responsabilidad civil extracontractual derivada de los daños personales sufridos en accidentes de tráfico como es la relativa a la aplicación voluntaria o forzosa de baremos que faciliten, en el primer caso, o impongan, en el segundo, criterios normativos objetivados para el cálculo de la indemnización. En torno a esta cuestión pueden sentarse las siguientes conclusiones...».

Por tanto, todo el razonamiento que le sigue es claramente un *obiter dictum*, pero un *dictum* consciente, reflexivo, meditado, que ocupa dos larguísimos Fundamentos de Derecho; un *dictum* que, en definitiva, puede generar la confianza de que esa es la opinión del Tribunal Supremo acerca de la aplicación voluntaria o forzosa de los baremos y que la seguirá en futuros y sucesivos casos litigiosos en que se discutan precisamente la aplicación voluntaria o forzosa de los baremos.

Por otro lado, el Tribunal Supremo tampoco se aplica su doctrina acerca de la distinción entre los *dicta* y las *rationes*. En la STS 4 de mayo de 1998, declaró la inconstitucionalidad sobrevenida del procedimiento extrajudicial de ejecución hipotecaria con base en distintos argumentos (fundamentalmente, su carácter extrajudicial y la vulneración del art. 117-3 C.E). Este criterio jurisprudencial se ratifica en la STS 20 de abril de 1999, pero ya había quedado expresamente confirmado en la STS 30

---

35 Pero, como señala GALGANO, a menudo, un *obiter dictum* reiterado en una serie de *rationes decidendi* anticipa una futura *ratio decidendi*. Vid. GALGANO, F., «Quattro note di varia giurisprudenza», en *Contratto e Impresa*, 1992, vol II, p. 535.

de enero de 1999 en la que el propio Tribunal reconoce que tal doctrina no es aplicable al caso concreto en los términos en que se enjuiciaba. Se trataba, pues, de un *obiter dictum*, al menos en cuanto confirmación de la doctrina contenida en la STS 4 de mayo de 1998. Así, la STS 20 de abril de 1999 dice expresamente que la doctrina contenida en la STS 4 de mayo de 1998 «ya fue objeto de ratificación por la sentencia de 30 de enero de 1999, aunque en tal ocasión la pretensión impugnatoria no permitía su aplicación, al caso concreto, en los términos en que se enjuiciaba». Por tanto, un *obiter dictum* ratificó un criterio jurisprudencial todavía no consolidado ni confirmado por la *ratio decidendi* de una segunda sentencia.

Desde otra perspectiva, la distinción entre *ratio* y *dictum* en nuestro sistema jurídico puede tener otra relevancia práctica, más allá de la expresada por el Tribunal Supremo, y que la acercan al sistema del precedente: mientras que la *ratio* vincula al Tribunal, no sólo al Tribunal Supremo sino a cualquier órgano judicial que haya dictado la sentencia, para casos futuros e iguales con base en el elemental principio de justicia en cuya virtud los casos iguales deben ser resueltos de la misma manera<sup>36</sup> y, por tanto, sin necesidad de reiteración alguna, los *dicta*, en cambio, precisan de dicha reiteración. Así, PUIG BRUTAU<sup>37</sup> dice que se debe distinguir:

- a) La jurisprudencia reiterada, necesaria para que las afirmaciones que son sólo *obiter dictum* puedan ser invocadas como doctrina legal o como principios generales del Derecho en un recurso de casación;
- b) El precedente judicial, que se refiere a la *ratio decidendi* de un caso que, cuando puede ser equiparado a otro pendiente de resolución, impide al tribunal fallar en sentido contrario o distinto. El Tribunal sólo se puede separar señalando las diferencias entre uno y otro caso o razonando el cambio de criterio, es decir, el cambio de *ratio decidendi*.

---

36 CROSS-HARRIS, Precedent..., cit., p. 3.

37 PUIG BRUTAU, José, «Cómo ha de ser invocada...», cit., p. 208.

## 5. El complemento del ordenamiento jurídico

En nuestro sistema, la doctrina reiterada (conformada por las sucesivas *rationes decidendi*) complementa<sup>38</sup> el ordenamiento jurídico. Esta complementación se realiza por dos vías distintas:

1. En primer lugar, *ex art.* 1-6 CC y normas homólogas de los derechos civiles autonómicos, mediante la reiterada interpretación y aplicación de las fuentes del ordenamiento jurídico correspondiente (en general, de la ley, de la costumbre o del principio general del derecho).

2. En segundo lugar, indirectamente y para el derecho civil estatal, *ex* Disposiciones Adicionales Primera a Tercera del Código civil, en cuya virtud

«El Presidente del Tribunal Supremo y los de las Audiencias Territoriales elevarán al Ministerio de Gracia y Justicia, al fin de cada año, una Memoria, en la que, refiriéndose a los negocios de que hayan conocido durante el mismo las Salas de lo civil, señalen las deficiencias y dudas que hayan encontrado al aplicar este Código. En ella harán constar detalladamente las cuestiones y puntos de derecho controvertidos y los artículos u omisiones del Código que han dado ocasión a las dudas del Tribunal» (D.A. 1ª).

«El Ministerio de Gracia y Justicia pasará estas Memorias y un ejemplar de la Estadística civil del mismo año a la Comisión General de Codificación» (D.A. 2ª).

«En vista de estos datos, de los progresos realizados en otros países que sean utilizables en el nuestro y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la Comisión de Codificación formulará y elevará al Gobierno cada diez años las reformas que convenga introducir» (D.A. 3ª).

Como fuere, a la jurisprudencia se le atribuyen tradicionalmente tres funciones:

---

38 El DRAE define la voz complementar como dar complemento o servir de complemento a algo. Mientras que complemento es: 1. Cosa, cualidad o circunstancia que las añade a otra para hacerla íntegra o perfecta. 2. Integridad, perfección o plenitud a que llega algo. Así, parece que decir complementar, integrar o completar es lo mismo: añadir algo para hacer una cosa íntegra o completa. Por tanto, la doctrina reiterada del Tribunal Supremo se añade al ordenamiento jurídico para hacerlo íntegro o completo.

- a) La correcta interpretación y aplicación de las leyes o función nomofiláctica (*ius constitutionis*).
- b) La protección de los derechos e intereses de la parte recurrente (*ius litigatoris*).
- c) La fijación de los criterios de interpretación y aplicación de las normas, es decir, la creación de doctrina jurisprudencial.

Como ha señalado I. DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, dependiendo del mayor o menor peso que se haya querido dar a cada una de estas tres funciones en cada momento, el recurso de casación se ha configurado de un modo u otro. Las dos primeras —*ius constitutionis* y *ius litigatoris*— determinan una configuración amplia del recurso de casación, mientras que la creación de jurisprudencia supone una restricción notable en el acceso a la casación.<sup>39</sup>

Por tanto, la doctrina jurisprudencial es un precedente interpretativo, no creador de norma jurídica alguna, que se une no sólo a la norma jurídica que interpreta (que reclama la misma interpretación en el futuro), sino también al caso concreto subsumido en la norma interpretada y al que ésta se aplica.

De este modo, la *transcendencia normativa* que la Exposición de Motivos del Título Preliminar de 1974 otorga a la jurisprudencia y que reitera la propia doctrina jurisprudencial, no deriva del propio criterio jurisprudencial, sino de su objeto de interpretación y aplicación: de la norma jurídica interpretada y aplicada.

En otras palabras, la transcendencia normativa de la jurisprudencia no es una cualidad o carácter ínsito en la misma, sino la transcendencia, la fuerza normativa, del precepto que interpreta y aplica.<sup>40</sup>

Por tanto, la jurisprudencia, las sentencias, no sólo en los sistemas anglosajones, desempeña una doble función:

---

39 DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, IGNACIO, «La función del Tribunal Supremo: el valor de la jurisprudencia civil», en Cuadernos de Derecho para Ingenieros. Retos de la Justicia, Las Rozas, Madrid, 2017, pp. 224 y sigs., el cual se muestra partidario de potenciar la función de creación de jurisprudencia.

40 El Tribunal Supremo se refiere con reiteración a la función nomofiláctica o a la transcendencia normativa de la jurisprudencia y expresiones similares (también la EM del Decreto 1836/1974, de 31 de mayo y la de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil).

- De un lado, resuelve el conflicto planteado ante el Tribunal, que es un conflicto concreto entre dos partes.

Esta función la realizan todos los órganos judiciales al resolver el litigio planteado ante ellos; la sentencia, así, contiene una regla de conducta heterónoma e individualizada que deben observar los sujetos cuya disputa ha sido sometida a litigio.

- De otro lado, coadyuva al desarrollo del Ordenamiento jurídico al aplicar e interpretar sus normas, es decir, conforma el Ordenamiento jurídico.<sup>41</sup>

Esta segunda función, generalmente, queda reservada a los tribunales de superior jerarquía y, por lo que respecta a nuestro sistema, al Tribunal Supremo y a los Tribunales Superiores de Justicia.

Por ello, puede decirse, como dice NICOL, que, en cualquier sistema judicial donde una decisión judicial pueda estar basada o justificada en anteriores decisiones (y esto vale también para nuestro sistema, en orden a la determinación e interpretación de la norma), cada pronunciamiento judicial (en nuestro caso del Tribunal Supremo o de un Tribunal Superior de Justicia) presenta dos elementos:

1. El elemento descriptivo, en cuya virtud el tribunal determina el derecho aplicable.
2. El elemento prescriptivo en cuya virtud el tribunal fija la interpretación y alcance de la norma que aplica.<sup>42</sup>

Ambos elementos se hallan íntimamente ligados hasta el punto de que, aunque puedan disociarse mentalmente, en la realidad son inescindibles.

De este modo, la función de completar o coadyuvar al desarrollo del Ordenamiento jurídico<sup>43</sup> al aplicar e interpretar sus normas, es decir, su

---

41 Vid. BLASCO GASCÓ, Francisco, *La norma jurisprudencial*, Valencia, 2000, *passim*; DOWLING, N. T.; PATTERSON, W.; POWEL, R., *Materials for legal method*, Chicago, 1946, p. 29.

42 NICOL, A. G. L., «Prospective overruling: a new device for English Courts?» en *The Modern Law Review*, 1976, vol. 39, p. 542.

43 Según Auger Liñán, esta función que cumple la jurisprudencia se desarrolla mediante una labor de sincronización entre el derecho positivo y la realidad social vigente a través de la adecuada exégesis de la ley, la costumbre y los principios generales del derecho. AUGER LIÑÁN, C., «La jurisprudencia como posible fuente...», p. 400. Recientemente, Celia Martínez

conformación, se materializa o manifiesta en los países continentales en la llamada jurisprudencia constante o consolidada emanada de los recursos de casación en los que el Tribunal Supremo y los Tribunales Superiores de Justicia interpretan y aplican la norma jurídica.

Esta interpretación reiterada de la norma jurídica realizada por el Tribunal (Supremo o Superior de Justicia) se adhiere a la norma, de manera que cuando dicha norma deba ser interpretada de nuevo para aplicarla a un caso nuevo, pero igual o similar, deberá interpretarse en los mismo términos o, al menos, deberá tomarse en consideración la interpretación hasta ese momento realizada.

En este sentido, la jurisprudencia tiene menos fuerza que la norma jurídica porque, en un sistema basado en el principio de jerarquía normativa, como es el nuestro (art. 9-3 CE), en el Código civil la jurisprudencia no se considera fuente del Ordenamiento jurídico (arts. 1-1, 1-6 y 1-7 CC). Pero, por otro lado, la jurisprudencia manifiesta una fuerza más allá de la de las propias fuentes del ordenamiento jurídico: la de quien, según la ley, interpreta, fija y da sentido a las normas jurídicas.

Así, se manifiestan las funciones antes dichas: la interpretación de la norma, la fijación de su significado y su alcance manifiesta la función nomofiláctica de la jurisprudencia, su conformación del ordenamiento jurídico, al que dota de uniformidad interpretativa.

De este modo, la estructura básica de la norma jurídica ya no es solo el supuesto de hecho más la consecuencia jurídica, sino que debe completarse con la norma o doctrina jurisprudencial, es decir, con el criterio interpretativo reiterado del Tribunal Supremo o del Tribunal Superior de Justicia:

Norma jurídica = (supuesto de hecho + consecuencia jurídica) + norma o doctrina jurisprudencial.
-----------------------------------------------------------------------------------------------------

---

Escribano ha recordado que no es fácil delimitar el significado que debe atribuirse al término «complementar» que se establece en el art. 1.6 CC, en cuanto que no resulta sencillo saber si en esta función de complemento del ordenamiento el Tribunal Supremo puede incluir elementos no previstos en la norma, y en qué medida esto puede ser creación de normas y, por tanto, fuente de derecho. Pero en esta labor no es posible que el Tribunal asuma una función de creación del derecho. Esta posibilidad está excluida por el propio art. 1.1 CC en relación con el art. 1.6 CC, y tras la aprobación de la Constitución también por el art. 9 CE, como consecuencia del sometimiento de los jueces a la ley y a la Constitución.

## 6. La doctrina jurisprudencial en los derechos civiles autonómicos

La doctrina jurisprudencial del correspondiente Tribunal Superior de Justicia tampoco se considera fuente del Ordenamiento jurídico en los distintos derechos civiles autonómicos:

- En el Derecho civil catalán, la Exposición de Motivos de la Ley 29/2002, de 30 de diciembre, primera Ley del Código Civil de Cataluña, dice expresamente que «si bien no como fuente del derecho, este último artículo (se refiere al art. 111-2 CCCat) reconoce a la jurisprudencia civil del Tribunal de Casación de Cataluña, en la medida en que no haya sido modificada por la legislación vigente, y a la emanada del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, el valor de doctrina jurisprudencial a los efectos del recurso de casación».
- En el Derecho civil gallego, en el que el art. 1-1 de la Ley 2/2006, de 14 de junio, de derecho civil de Galicia dice que «Las fuentes del derecho civil de Galicia son la ley, la costumbre y los principios generales que integran e informan el ordenamiento jurídico gallego».
- Para el País Vasco, el art. 1-1 de la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco determina que «constituyen el Derecho civil de la Comunidad Autónoma del País Vasco las disposiciones de esta ley, la costumbre y los principios generales del Derecho que lo inspiran».
- En el derecho civil foral navarro, la prelación de fuentes del derecho es, en virtud de la Ley 2 de la Ley 1/1973 de 1 de marzo, por la que se aprueba la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra,<sup>44</sup> la siguiente:
  1. La costumbre establecida por la realidad social navarra.
  2. Las leyes de la presente Compilación y las Leyes civiles navarras.
  3. Los principios generales del Derecho navarro.
- En el Derecho aragonés, art. 1 del Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba, con el título de «Código del Derecho Foral de Aragón», el Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas, establece que «las fuentes del Derecho civil de Aragón son la ley, la costumbre y los principios

---

<sup>44</sup> Redacción dada por la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, de modificación y actualización de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra o Fuero Nuevo.

generales en los que tradicionalmente se inspira su ordenamiento jurídico». Si bien,

- a) La costumbre tiene fuerza de obligar cuando no sea contraria a la Constitución o a las normas imperativas del Derecho aragonés (art. 2-1);
  - b) conforme al principio *standum est chartae*, se estará, en juicio y fuera de él, a la voluntad de los otorgantes, expresada en pactos o disposiciones, siempre que no resulte de imposible cumplimiento o sea contraria a la Constitución o a las normas imperativas del Derecho aragonés (art. 3).
- Finalmente, el art. 1-2 del Decreto Legislativo 79/1990, de 6 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de la compilación del derecho civil de las Islas Baleares establece que «las fuentes del Derecho civil de las Illes Balears son: La Compilación y las normas autonómicas que afecten a la materia de derecho civil, la costumbre y los principios generales del derecho civil propio».

La jurisprudencia, por tanto, no tiene fuerza creadora de normas jurídicas en ninguno de los ordenamientos jurídicos civiles del Estado español. Su función, pues, es otra. Como la del Tribunal Supremo, la fuerza de quien, según la ley, interpreta, fija y da sentido a las normas jurídicas.

Así, el art. 111-2 CCCat (Interpretación e integración) dice en su apartado segundo que

«en especial, al interpretar y aplicar el derecho civil de Cataluña deben tenerse en cuenta la jurisprudencia civil del Tribunal de Casación de Cataluña y la del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña no modificadas por el presente Código u otras leyes. Una y otra pueden ser invocadas como doctrina jurisprudencial a los efectos del recurso de casación».

Y el art. 2 (La jurisprudencia) de la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco dice que la jurisprudencia depurará la interpretación e integrará los preceptos del Derecho civil vasco. Y que, por jurisprudencia, a los efectos del Derecho civil vasco, se ha de entender la doctrina reiterada que en su aplicación establezcan las resoluciones motivadas de los jueces y tribunales con jurisdicción en el País Vasco.

El art. 2-2 de la Ley 2/2006, de 14 de junio, de derecho civil de Galicia establece que «el derecho gallego se interpretará e integrará desde los principios generales que lo informan, así como con las leyes, los usos, las

costumbres, la jurisprudencia emanada del Tribunal Superior de Justicia de Galicia y la doctrina que encarna la tradición jurídica gallega».

Y, a semejanza del art. 1-6 CC, el art. 1-3-6<sup>a</sup> del Decreto Legislativo 79/1990, de 6 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de la compilación del derecho civil de las Islas Baleares establece que la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears y, en su caso, del Tribunal Supremo, complementará el ordenamiento civil balear.

## **7. Eficacia de la norma jurisprudencial: la transcendencia normativa de la interpretación uniforme**

Los criterios reiterados de interpretación de una norma jurídica no se confunden, sin embargo, con la norma jurídica interpretada, no son proposiciones normativas generales y abstractas; en su caso, la norma jurídica es, precisamente, la que determina la vinculación del Tribunal al criterio interpretativo consolidado, no el criterio de interpretación en sí mismo considerado. De hecho, a lo largo de su vida, una misma norma jurídica puede ser objeto de distintas interpretaciones, sucesivas y reiteradas *ex* art. 3-1 CC.

De este modo, la eficacia normativa de la sentencia en cuanto precedente se identifica con la de las normas jurídicas interpretadas; incluso en los supuestos en que la sentencia o sentencias colman una laguna mediante la concreción de un principio general del derecho, su eficacia normativa no vive más allá de la propia de la norma o normas de las que se extrae el principio general, porque éste, como señaló ESSER, no actúa independientemente de la ley.<sup>45</sup>

El Tribunal con capacidad para crear doctrina jurisprudencial (en nuestro caso, el Tribunal Supremo o el Tribunal Superior de Justicia) no da la interpretación exacta de la ley, sino la interpretación uniforme.

Es cierto que una interpretación reiterada de la norma jurídica realizada por el Tribunal Supremo o Superior de Justicia puede decirse que se adhiere a la misma, de manera que cuando dicha norma es interpretada de nuevo para aplicarla a un caso nuevo, pero igual o similar, debe interpretarse en los mismos términos. Mas esto no deriva de la norma misma ni de una

---

45 ESSER, J., Principio y norma en la elaboración jurisprudencial del Derecho, (trad. E. Valentí Fiol) Barcelona, 1961, p. 3.

determinada estructura de la norma. Si fuera así, deberíamos convenir que los órganos judiciales inferiores están vinculados por las resoluciones de los superiores y, en concreto, por las sentencias del Tribunal Supremo o Superior de Justicia; deberíamos admitir que el precedente interpretativo es norma jurídica; deberíamos admitir también que la separación de la interpretación precedente podría configurar el tipo de prevaricación; deberíamos admitir, en definitiva, un juez legislador y un precedente vinculante en sí mismo, es decir, un precedente cuya fuerza vinculante se hallara en él mismo, como en el sistema anglosajón.

A mi entender, lo anterior carece, además, de fundamento jurídico positivo.

En nuestro sistema el juez sólo está sometido al imperio de la ley; por tanto, la vinculación del precedente no se puede encontrar en el propio precedente, sino que se debe derivar de normas jurídicas legales que, directa o indirectamente, sujeten al órgano judicial a sus pronunciamientos previos, de los que sólo se pueden separar, como en los países del área anglosajona, de manera motivada y razonada. Tales normas jurídicas las podemos hallar en los principios constitucionales de interdicción de la arbitrariedad, de seguridad jurídica, de igualdad en cuanto manifestación de la justicia... Además, también se pueden identificar también normas de legislación ordinaria (art. 1-6 C.C., 477-3 LEC) y criterios jurisprudenciales tendentes a mantener los pronunciamientos previos.

El problema, entonces, reside en determinar el valor de la jurisprudencia, pero no en sentido abstracto, sino en un determinado ordenamiento jurídico, en un *hinc et nunc*. Con palabras de Pizzorusso, el problema es un problema de derecho positivo, el del valor que la ley concede a la jurisprudencia.<sup>46</sup>

Asís Roig distingue entre creación judicial de normas nuevas y la simple creación judicial de normas. En el primer caso, los jueces crearían normas (podrían crearlas) que innovaran el sistema y crearan un derecho nuevo no conectado necesariamente con el existente; en el segundo caso, la creación judicial del derecho estaría conectado o deducido de otras normas jurídicas ya existentes en el ordenamiento. La primera posibilidad es negada por el citado autor con base fundamentalmente en el principio de legalidad y de obediencia

---

46 PIZZORUSSO, Alessandro, (Delle) Fonti del diritto, Commentario del Codice civile Scialoja-Branca, Bologna-Roma, 1977, p. 528; Id., Lecciones de Derecho Constitucional, Madrid, 1984, vol. II, pp. 403 y sigs.

a la ley. Respecto de la segunda, parece concluir, tras señalar acertadamente que la consideración normativa de la decisión judicial puede ser planteada independientemente de su consideración como fuente, que ningún precepto del ordenamiento jurídico afirma que las decisiones judiciales son normas, pero que del análisis de la actuación judicial se puede llegar a la conclusión contraria. Más que un problema de valoración es un problema de descripción de la actuación judicial, de la decisión judicial.<sup>47</sup>

Claramente aparece en la expresión del art. 477 LEC, el cual establece en su apartado primero que el recurso de casación ha de fundarse, como motivo único, en la infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso. Y en su apartado 2-3º dice que cuando la cuantía del proceso no excediere de 600.000 euros o este se haya tramitado por razón de la materia, siempre que, en ambos casos, la resolución del recurso presente interés casacional. Finalmente, el art. 477-3 LEC prescribe que se considera que un recurso presenta interés casacional, entre otros motivos, cuando sentencia recurrida se oponga a doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo o, en su caso, del Tribunal Superior de Justicia que deba conocer del recurso de casación sobre normas de Derecho especial (sic) de la Comunidad Autónoma correspondiente.

Entonces, si la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo o Superior de Justicia formara parte del ordenamiento jurídico, la expresión legal sería tautológica.

Llama la atención, en primer lugar, que el interés casacional sea determinado exclusivamente por la ley, sin dejar resquicio alguno al propio Tribunal Supremo (aunque éste lo haya matizado en su citado Acuerdo sobre criterios de admisión de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal (Pleno no jurisdiccional de 27 de enero de 2017) o a los Tribunales Superiores de Justicia. En segundo lugar, que hay una referencia continua a la doctrina jurisprudencial sin definirla, por lo que se debe entender que se refiere a la jurisprudencia en los términos en que lo hace el art. 1-6 CC. En tercer lugar, que no se considere expresamente de interés casacional, ni quepa en el recurso en interés de ley para la unidad de la doctrina jurisprudencial, los casos en que haya jurisprudencia del Tribunal Supremo vacilante o contradictoria. En cambio, sí hay interés casacional si la sentencia resuelve

---

47 Asís ROIG, Rafael F. de, *Jueces y normas. La decisión judicial desde el Ordenamiento*, Madrid, 1995, pp. 89 y sigs.

puntos o cuestiones sobre los que exista jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales.

En realidad, más allá de lo que se entienda por doctrina jurisprudencial y su función nomofiláctica al interpretar y aplicar la norma jurídica, la cuestión fundamental es determinar cómo se manifiesta dicha función.

Ya sabemos que, en nuestro sistema jurídico, no se sigue el principio del *stare decisis*; pero de la lectura de los arts. 477 y sigs. LEC y del Acuerdo sobre criterios de admisión de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal, podríamos extraer la siguiente conclusión:

La doctrina jurisprudencial son los reiterados criterios de interpretación y aplicación de la norma jurídica del Tribunal Supremo y del Tribunal Superior de Justicia cuya no observancia por los tribunales de instancia habilita para interponer un recurso de casación; y señaladamente la doctrina jurisprudencial son los criterios interpretativos contenidos en las sentencias de Pleno y en las sentencias de los recursos de casación con interés casacional.<sup>48</sup>

De donde complementar significa o se manifiesta en la habilitación para la imposición de un recurso de casación por infracción de la doctrina jurisprudencial. Pero en la resolución del mencionado recurso el Tribunal Supremo o el Tribunal Superior de Justicia puede separarse de la doctrina jurisprudencial cuya inobservancia ha justificado precisamente la interposición de dicho recurso de casación.

El Tribunal Supremo en su citado Acuerdo dice que

«El recurso de casación ha de fundarse en la infracción de normas sustantivas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso (art. 477-1 LEC). Este fundamento es único o exclusivo, en el sentido de que el recurso de casación, en cualquiera de sus modalidades, no puede tener otro sustento».

Pero a continuación afirma:

«Para lograr la debida claridad debe citarse con precisión la norma o jurisprudencia que se consideren infringidos». O que se debe determinar «la infracción de norma o jurisprudencia aplicable al caso que se invoque en el recurso...».

---

48 Como ya se ha señalado, según el Tribunal Supremo «el recurso de casación por interés casacional va encaminado a la fijación de la doctrina que se estime correcta».

Por tanto, la jurisprudencia infringida (en realidad, la norma jurídica tal y como las sentencias del Tribunal la han interpretado y aplicado) fundamenta el recurso de casación..., sin perjuicio de que el propio Tribunal Supremo se separe de su precedente interpretativo sin posibilidad siquiera de una norma jurisprudencial de jurisprudencia transitoria.

Al final, como señaló Michele Taruffo, «un vértice ambiguo».<sup>49</sup>

## II. El diálogo entre el tribunal supremo y los tribunales superiores de justicia

### 1. Los distintos vértices jurisdiccionales

Cuando se aprueba el vigente art. 1-6 CC, sólo había un órgano legislativo en el Estado y sólo un órgano judicial (el Tribunal Supremo) culminaba/dominaba el «ambiguo» vértice jurisdiccional del Estado.

Actualmente, el art. 123-1 CE dispone que «el Tribunal Supremo, con jurisdicción en toda España, es el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales».

Y el art. 152 CE establece que «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».

Por tanto, además del vértice jurisdiccional del Tribunal Supremo, tenemos otros distintos cúlmenes o vértices: el del Tribunal Supremo y el de los Tribunales Superiores de Justicia. Y todos ellos ambiguos.

A la atribución a determinadas Comunidades Autónomas de la competencia legislativa en materia de «derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan» que regula el art. 149-1-8ª CE, la regla 6ª del citado artículo establece que el Estado tiene competencia exclusiva sobre la «legislación procesal, sin perjuicio de las necesarias especialidades que en

---

49 TARUFFO, MICHELE, *Il vertice ambiguo. Saggi sulla Cassazione civile*, ed. Il Mulino, Bologna, 1991. Hay versión en castellano: *El vértice ambiguo. Ensayos sobre la Casación Civil*, (trad. Juan Monroy Gálvez y Juan Monroy Palacios), Palestra Editores, Biblioteca de Derecho Procesal, Lima, 2005. Para el sistema francés, vid. CADIEF, LOÏC, «El sistema de la casación francesa», en *Los recursos ante los Tribunales Supremos de Europa*, (Coord. Manuel Ortells Ramos), Editorial Difusión Jurídica, Madrid, 2008, pp. 27 y sigs.

este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas».

Asimismo, el art. 477-3 LEC establece que:

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

Cuando se trate de recursos de casación de los que deba conocer un Tribunal Superior de Justicia, se entenderá que también existe interés casacional cuando la sentencia recurrida se oponga a doctrina jurisprudencial o no exista dicha doctrina del Tribunal Superior sobre normas de Derecho especial de la Comunidad Autónoma correspondiente.

Así se inaugura una etapa presidida por lo que podíamos denominar el diálogo entre el Tribunal Supremo y los Tribunales Superiores de Justicia en orden a la doctrina jurisprudencial.

## **2. La llamada casación foral o autonómica**

### **2.1. Ámbito de la casación foral: las «necesarias especialidades»**

En relación con el alcance del art. 149-1-6ª CE, hay una consolidada doctrina constitucional en cuya virtud la competencia sobre la legislación procesal reservada al Estado como competencia exclusiva, no es plena o absoluta, en tanto en cuanto el citado precepto constitucional permite un espacio de normación a las Comunidades Autónomas, al señalar «sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas».<sup>50</sup>

---

50 STC (Pleno) 47/2004, de 25 de marzo de 2004 respecto del recurso de inconstitucionalidad 3141/1993 promovido por el Presidente del Gobierno contra la Ley de Galicia 11/1993, de 15 de julio, sobre el recurso de casación en materia de Derecho civil especial. El texto articulado determinaba las resoluciones judiciales susceptibles de recurso de casación ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (art. 1); los motivos en los que ha de basarse el recurso (art. 2); la competencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Galicia para conocer del recurso de casación fundado en concretos motivos (art. 3); y el criterio de imposición de las costas procesales (art.

Por tanto, los Estatutos de Autonomía (de las Comunidades Autónomas con derecho civil propio) pueden atribuir a las Comunidades Autónomas la competencia exclusiva sobre las normas procesales que se deriven del específico Derecho.

Los criterios sobre los que se asienta la consolidada doctrina constitucional son los siguientes:

1. La atribución al Estado de la competencia exclusiva sobre legislación procesal responde a la necesidad de salvaguardar la uniformidad de los instrumentos jurisdiccionales.<sup>51</sup>
  2. La competencia asumida por las Comunidades Autónomas al amparo de la salvedad recogida en el art. 149-1-6ª CE no les permite, sin más, introducir en su ordenamiento normas procesales por el mero hecho de haber promulgado regulaciones de Derecho sustantivo en el ejercicio de sus competencias; es decir, no pueden innovar sin más el ordenamiento procesal en relación con la defensa jurídica de aquellos derechos e intereses que materialmente regulen. De otro modo, se vaciaría de contenido y significado la especificidad con que la materia procesal se contempla en el art. 149-1-6ª CE.
  3. De este modo, la expresión «necesarias especialidades» sólo permite introducir las innovaciones procesales que inevitablemente se deduzcan, desde la perspectiva de la defensa judicial, de las reclamaciones jurídicas sustantivas configuradas por la norma autonómica en virtud de las particularidades del Derecho civil propio de la Comunidad Autónoma.<sup>52</sup>
- Por tanto, las singularidades procesales han de limitarse a aquellas que vengan requeridas por la conexión directa con las particularidades del Derecho sustantivo autonómico.

---

4). La Ley impugnada concluía con una disposición adicional acerca de la aplicación supletoria de las normas sobre el recurso de casación de la Ley de Enjuiciamiento Civil; otra transitoria, que contemplaba la posibilidad de recurrir las resoluciones judiciales dictadas antes de su entrada en vigor y que se encontraran aún en tiempo hábil de ser recurridas; y disposición una final, que establecía la entrada en vigor de la Ley al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de Galicia.

51 SSTC 71/1982, de 30 de noviembre, FJ 20; 83/1986, de 26 de junio, FJ 2; 173/1998, de 23 de julio, FJ 16 c).

52 SSTC 71/1982, de 30 de noviembre, FJ 20; 83/1986, de 26 de junio, FJ 2; 121/1992, de 28 de septiembre, FJ 4; 127/1999, de 1 de julio, FJ 5.

4. Se debe justificar suficientemente la necesidad de alterar las reglas procesales comúnmente aplicables por requerirlo las particularidades del Derecho sustantivo autonómico, salvo que del propio examen de la Ley se puedan desprender o inferir esas «necesarias especialidades».<sup>53</sup>

5. Para determinar si la Ley autonómica invade o menoscaba la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación procesal, es menester determinar las premisas en que ha de descansar el entendimiento de la salvedad competencial contenida en el art. 149-1-6ª CE, a fin de dilucidar si los preceptos de la ley autonómica constituyen o no «necesarias especialidades» procesales que encuentran legitimidad constitucional en la cláusula del art. 149-1-6ª CE.

Por tanto, es preciso determinar cuál es el derecho civil sustantivo autonómico, pues solamente a las particularidades que presente tal derecho se les reconoce por el constituyente capacidad para justificar, en su caso, una legislación autonómica específica en el orden procesal.

6. Se debe verificar si entre las peculiaridades del ordenamiento sustantivo autonómico y las singularidades procesales incorporadas por el legislador autonómico existe una conexión directa que las justifique, es decir, que las legitime como necesarias en los términos de la cláusula competencial del art. 149-1-6ª CE.

Esta «necesidad», dice el Tribunal Constitucional, «no puede ser entendida como absoluta, pues tal intelección del precepto constitucional dejaría vacía de contenido y aplicación la habilitación competencial que éste reconoce en favor de las Comunidades Autónomas».<sup>54</sup>

Por tanto, la protección jurisdiccional que supone el recurso de casación del que conocen las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia, con base en la atribución competencial efectuada por el legislador estatal (art. 73-1 a) LOPJ y art. 478-1, segundo párrafo, LEC), y la atribución competencial del correspondiente Estatuto de Autonomía, debe proyectarse sobre el concreto ordenamiento civil foral o especial y las particularidades que lo configuran.

Así, la sola existencia del recurso de casación civil foral, cuya competencia corresponde a la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia, no habilita

---

53 STC 127/1999, de 1 de julio, FJ 5.

54 STC (Pleno) 47/2004, de 25 de marzo de 2004.

sin más a la Comunidad Autónoma para emanar una normación procesal que regule por completo y en su totalidad los presupuestos procesales y el procedimiento del recurso de casación, constituyendo por esta vía una regulación independiente y diversa de la legislación procesal del Estado.

Dicha habilitación solo deriva de la directa conexión entre lo que tiene de particular el Derecho civil foral y la especialidad procesal incorporada, que surge así como especialidad necesaria y encaminada, precisamente, a preservar y proteger el Derecho sustantivo y las particularidades que lo informan, con un adecuado grado de intensidad y eficacia.

De este modo, el Tribunal Constitucional considera imprescindible el análisis la legislación procesal general respecto de la que se predicen las especialidades incorporadas por la ley autonómica. Pero sin que ello implique que la legislación procesal estatal sobre el recurso de casación civil, que es la contenida en la Ley de enjuiciamiento civil, sea el canon o parámetro de constitucionalidad para dilucidar si la ley casacional autonómica se acomoda o no al orden constitucional de distribución de competencias plasmado en la regla del art. 149-1-6ª CE.

Por tanto, concluye el Tribunal Constitucional, las normas reguladoras de la casación contenidas actualmente en la Ley de Enjuiciamiento Civil sólo son un punto de referencia para efectuar el imprescindible cotejo entre la regulación procesal emanada por el Estado en ejercicio de la competencia exclusiva que le reconoce el art. 149-1-6ª CE y la legislación aprobada por el órgano legislativo autonómico en el ámbito de la casación civil foral, al amparo de la competencia reconocida a la Comunidad Autónoma por la citada regla constitucional de distribución competencial.

Efectuado el cotejo entre ambas regulaciones jurídicas, se puede determinar si los preceptos de la Ley autonómica introducen o no auténticas especialidades procesales, en cuanto singularidades que divergen (con justificación constitucional o sin ella, lo que es cuestión distinta) de la regulación estatal general que rige en el ámbito procesal del recurso de casación.<sup>55</sup>

---

55 STC (Pleno) 47/2004, de 25 de marzo de 2004.

## 2.2. Normas reguladoras de la casación autonómica declaradas inconstitucionales

Ante todo, se debe señalar que, por cuanto la constitucionalidad de la casación foral requiere que la especialidad procesal venga exigida por las particularidades del Derecho civil propio, se debe concluir que la inconstitucionalidad de normas reguladoras del recurso de casación autonómico o foral de una determinada Comunidad Autónoma con derecho civil propio no exige necesariamente la inconstitucionalidad de idénticas normas de la casación foral dictadas por otra Comunidad Autónoma con derecho civil propio, porque lo que determina la constitucionalidad o no de la norma procesal es la exigencia de su particularidad ligada al derecho civil sustantivo que le es propio. Se trata, por tanto, de inconstitucionalidades relativas.

Con base en las anteriores premisas, el Tribunal Constitucional ha declarado inconstitucionales las siguientes normas procesales autonómicas reguladoras de la llamada casación foral:

1. Las normas autonómicas que no introducen especialidades en el recurso de casación civil foral respecto de la regulación estatal, sino que se limitan a reproducir la regulación procesal de la casación que se contiene en la Ley de enjuiciamiento civil.<sup>56</sup>

Pero la proscripción de la reiteración o reproducción de normas procesales por el legislador autonómico (*leges repetitae*) no se extiende a aquellos supuestos en que la reiteración simplemente consista en incorporar a la normativa autonómica, ejercida ésta en su ámbito competencial, determinados preceptos del ordenamiento procesal general con la sola finalidad de dotar de sentido o inteligibilidad al texto normativo aprobado por el Parlamento autonómico.

---

56 El art. 2 (Resoluciones recurribles e infracciones alegables) de la Ley 4/2012, de 5 de marzo, del recurso de casación en materia de derecho civil de Cataluña parece incurrir en ese defecto al establecer que: «1. Puede recurrirse en casación, de acuerdo con la presente ley, contra las resoluciones en materia civil de las audiencias provinciales con sede en Cataluña. / 2. El recurso de casación debe fundamentarse, exclusivamente o junto a otros motivos de impugnación, en la infracción de normas del ordenamiento civil catalán. / 3. La alegación de la infracción de un precepto constitucional o de la doctrina del Tribunal Constitucional con relación al derecho civil catalán da acceso a la casación ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en los casos y con los requisitos establecidos por la presente ley, si no procede la casación ante el Tribunal Supremo.»

Debe tomarse en consideración que aquí la tacha de inconstitucionalidad no deriva de la reproducción de normas, en nuestro caso procesales, por el legislador autonómico, sino en su falta de competencia al no introducir especialidad procesal alguna en el recurso de casación foral que sea exigida por su derecho sustantivo.

2. La regulación de la llamada casación *per saltum* (es decir, la ampliación de las resoluciones judiciales susceptibles de casación foral a las dictadas por los Juzgados de Primera Instancia) junto con las demás resoluciones referidas en la Ley de enjuiciamiento civil.<sup>57</sup>

En este caso, la inconstitucionalidad deriva, por un lado, de la reproducción o reiteración de la legislación estatal sin especialidad alguna y, por otro lado, del hecho de que la modalidad de casación *per saltum* frente a las sentencias de primera instancia no constituye especialidad procesal derivada del Derecho civil foral.

3. La exigencia de que las sentencias recurridas produzcan excepción de cosa juzgada, excluyendo del control casacional las recaídas en los procesos sumarios en cuanto que no producen dicha eficacia.

Este requisito, dice el Tribunal Constitucional, no responde a peculiaridad alguna informadora del Derecho civil sustantivo que exija una necesaria especialidad procesal, sino que responde a un ejercicio de mera perfección técnico-jurídica.

Por tanto, la exigencia de que las sentencias recurridas produzcan excepción de cosa juzgada no legitima constitucionalmente la intervención del legislador autonómico en el ámbito casacional del ordenamiento procesal.

---

57 Así, el art. 3 (Requisitos de acceso a la casación ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña) de la Ley 4/2012, de 5 de marzo, del recurso de casación en materia de derecho civil de Cataluña, establece que: «Tienen acceso a casación ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña los asuntos cuyo motivo de impugnación se fundamente en una de las siguientes causas: a) En la contradicción con la jurisprudencia que resulta de sentencias reiteradas del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña o del Tribunal de Casación de Cataluña. / b) En la falta de la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña o del Tribunal de Casación de Cataluña. El tiempo de vigencia de la norma con relación a la cual se alega la falta de jurisprudencia no impide el acceso a la casación en ningún caso.» Salvo, la contradicción con la doctrina jurisprudencial del Tribunal de Casación de Cataluña, el resto está en la LEC. Y «El tiempo de vigencia de la norma con relación a la cual se alega la falta de jurisprudencia no impide el acceso a la casación en ningún caso» no parece que sea una especialidad derivada del Derecho civil catalán.

4. La determinación de motivos de interposición del recurso que no incorporen al ordenamiento de la casación foral ninguna especialidad procesal exigida por las particularidades del Derecho civil.<sup>58</sup>

Así, por ejemplo, si la regulación autonómica se limita a reproducir el texto del art. 477 LEC en cuanto establece como motivo casacional «la infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso» (del ordenamiento jurídico civil foral), lo cual sería una reiteración de la regulación contenida en la Ley de Enjuiciamiento civil.<sup>59</sup>

5. En materia de costas, la determinación de los criterios de su imposición en tanto en cuanto tales criterios no deriven de alguna peculiaridad sustantiva del Derecho foral.

No se trata, dice el Tribunal Constitucional, de que el criterio adoptado para la imposición de las costas casacionales tenga indudables ventajas frente a otros criterios (por ejemplo, que permita un pronunciamiento en costas contrario al recurrente, que consciente de la falta de fundamento, promueva el recurso, o a quien formule una oposición al recurso con manifiesta carencia de fundamento, lo que evita que se prime a los litigantes económicamente fuertes), sino que el criterio determinante de la imposición de las costas derive necesariamente de las particularidades sustantivas del Derecho civil foral.

6. Atribuir carácter supletorio a la legislación estatal del recurso de casación contenida en la LEC, y negar así la aplicación directa de ésta en el ámbito de la Comunidad Autónoma.

---

58 Así, sería constitucional la «contradicción con la jurisprudencia que resulta de sentencias reiteradas del Tribunal de Casación de Cataluña» a que se refiere el citado el art. 3 a) de la Ley 4/2012, de 5 de marzo, del recurso de casación en materia de derecho civil de Cataluña.

59 Así, el art. 477-1 LEC dispone que «El recurso de casación habrá de fundarse, como motivo único, en la infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso». Y el art. 478-1 LEC, en su segundo párrafo atribuye a la Sala de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia la competencia para conocer de la llamada casación civil foral cuando el recurso se funde, exclusivamente o junto a otros motivos, en «infracción de las normas del Derecho civil, foral o especial, propio de la Comunidad». Vid. Ley 4/2005, de 14 de junio, sobre la casación foral aragonesa; Ley 4/2022, de 19 de mayo, del Recurso de Casación Civil Vasco.

En este caso, con independencia de no constituir en sí misma una singularidad o especialidad procesal del recurso de casación foral, se excede el ámbito competencial que al legislador autonómico atribuye el art. 149-1-6<sup>a</sup> CE para introducir las necesarias especialidades procesales derivadas de las particularidades de su Derecho sustantivo.

Además, con una norma de semejante contenido, el legislador autonómico se sitúa en el ámbito propio del legislador procesal estatal.

### 2.3. Normas sobre el recurso de casación foral declaradas constitucionales

En cambio, el Tribunal Constitucional ha considerado conformes a la Constitución:

1. La supresión de la cuantía litigiosa (*summa gravaminis*) para ampliar o abrir la vía casacional siempre que responda a una concreta y singular perspectiva material sobre el contenido de las instituciones jurídico-privadas que integran el Derecho civil foral o especial.

Así, dice el Tribunal Constitucional con referencia a la ley de casación foral gallega (Ley 11/1993, de 15 de julio, reguladora del recurso de casación en materia de derecho civil especial) ya derogada por la Ley 5/2005, de 25 de abril que, si se aplicase el criterio de una cuantía mínima para el acceso a la casación foral, los derechos de los litigantes sobre materias del Derecho civil podrían verse seriamente afectados con paralela repercusión de la competencia sustantiva sobre la autointegración del ordenamiento civil propio, al no acceder a la casación la mayor parte de los litigios con fundamento en un específico Derecho foral que sea eminentemente rural y con litigios de muy escasa cuantía económica.<sup>60</sup> Y, añade, que se debe tomar en consideración también la función asignada al recurso de casación, encaminada no solo a tutelar los derechos en juego (*ius litigatoris*), sino también y esencialmente a la protección de la norma aplicada e interpretada por los Tribunales inferiores, permitiendo así la formación de jurisprudencia y la uniformidad en la aplicación del Derecho civil sustantivo (*ius constitutionis*).

---

60 Vid. TRIGO GARCÍA, B., «Normas consuetudinarias y recurso de casación en materia de Derecho civil de Galicia», *Actualidad civil*, nº 21, 2005, pp. 2565 a 2592.

De este modo, la aplicación de la exigencia de una cuantía litigiosa mínima, como requisito para abrir la vía de la casación foral impediría, *de facto*, la uniformidad en la interpretación y aplicación del Derecho civil foral, con el riesgo consiguiente de criterios dispares de las diversas Audiencias Provinciales del territorio del Tribunal Superior de Justicia en torno a una misma institución jurídico-privada integrante de su Derecho civil propio, y sin posibilidad efectiva de su unificación por vía de la jurisprudencia emanada de la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia, a través de las sentencias dictadas en casación.<sup>61</sup>

2. Si el Derecho civil foral tiene un carácter marcadamente consuetudinario, lo cual constituiría una de sus particularidades más relevantes y que informa tal ordenamiento civil, también se considera constitucional introducir como motivo el error en la apreciación de la prueba que demuestre desconocimiento por parte del juzgador de hechos notorios que supongan infracción del uso o costumbre.<sup>62</sup>

3. Finalmente, es constitucional la norma de derecho transitorio y la de entrada en vigor de la Ley reguladora de la casación foral.<sup>63</sup>

Aquí la constitucionalidad reside en que, si la Comunidad Autónoma tiene competencia constitucional y estatutaria para dictar leyes que impliquen necesarias especialidades en el orden procesal (art. 149-1-6<sup>a</sup> CE), también la tiene para determinar el régimen de Derecho transitorio respecto de las sentencias a las que sean aplicables las especialidades procesales de la casación que la norma autonómica introduce en el ordenamiento

---

61 En este sentido, la citada STC (Pleno) 47/2004, de 25 de marzo de 2004 respecto de la ya derogada Ley de Galicia 11/1993, de 15 de julio, sobre el recurso de casación en materia de Derecho civil especial.

62 Así, el de Preámbulo la Ley 4/1995 de Derecho civil de Galicia, que alude al proceso de creación consuetudinario del Derecho civil gallego. Y el art.1 establece que: «El derecho civil de Galicia está integrado por los usos y costumbres propios y por las normas contenidas en la presente ley, así como las demás leyes gallegas que lo conserven, desarrollen o modifiquen», y en el apartado 2 de su art. 2 dispone: «El derecho gallego se interpretará e integrará desde los principios generales que lo informan, por los usos, las costumbres, la jurisprudencia y la doctrina que encarna la tradición jurídica gallega».

63 En el caso concreto, la norma disponía que «Serán recurribles en casación, con arreglo a lo dispuesto en la presente Ley, las resoluciones judiciales que, dictadas antes de su entrada en vigor, se encuentren en tiempo hábil de ser recurridas».

procesal como exigencia del principio de seguridad jurídica en la aplicación individualizada de las especialidades que la ley autonómica establece.<sup>64</sup>

Se trata, por tanto, de una competencia instrumental o derivada de la acotada en el art. 146-1-6º CE.

Finalmente, también debe considerarse constitucional la norma autonómica que establezca los criterios de determinación de la doctrina jurisprudencial autonómica. La determinación de estos criterios no constituye la fijación de motivos de casación (ya fijados en la LEC), sino que debe entenderse por doctrina jurisprudencial a efectos de la llamada casación foral. Como ha señalado Martínez Escribano, los tribunales superiores de justicia cumplen una función análoga en la fijación de los criterios de interpretación respecto de las normas civiles autonómicas. Sería un exceso de la norma civil estatal pronunciarse sobre los criterios de interpretación y el concepto de jurisprudencia en el ámbito del derecho civil autonómico.<sup>65</sup>

### **3. La configuración de doctrina jurisprudencial por los Tribunales Superiores de Justicia**

Cuestión distinta a las normas procesales sobre el recurso de casación y las «necesarias especialidades» que justifiquen constitucionalmente la competencia de las Comunidades Autónomas, es la determinación de los

---

64 De este modo, la vigente Galicia, rige la Ley 5/2005, de 25 de abril, reguladora del recurso de casación en materia de derecho civil de Galicia, al amparo de los artículos 22 y 27.5 del Estatuto de autonomía de Galicia, que en concordancia con lo dispuesto en el artículo 149.1.6.º de la Constitución y de acuerdo con la STC ya citada de 25 de marzo de 2004 establece que la finalidad de la Ley es posibilitar la existencia de un recurso de casación ante el Tribunal Superior de Justicia de Galicia que permita la creación de una doctrina jurisprudencial sobre el derecho civil gallego. Y, en el art. 2 determina las especialidades casacionales derivadas del derecho gallego, de acuerdo con la mencionada STC de 25 de marzo de 2004 que ya las declaró constitucionales junto con la Disposición transitoria (son recurribles en casación, con arreglo a lo dispuesto en la presente ley, las resoluciones judiciales que, dictadas antes de su entrada en vigor, se encuentren en tiempo hábil de ser recurridas) y la Disposición final (entrada en vigor de la Ley): «1. Se considera motivo casacional el error en la apreciación de la prueba que demuestre desconocimiento por parte del juzgador de hechos notorios que supongan infracción del uso o costumbre. / 2. Las sentencias objeto de casación no están sometidas a limitación alguna por causa de su cuantía litigiosa.»

65 MARTÍNEZ ESCRIBANO, Celia, *La Jurisprudencia Civil en el marco Constitucional...*, cit. p. 25.

criterios que establecen qué se considera doctrina jurisprudencial y cómo y cuándo es invocable su infracción a efecto de interposición de un recurso de casación foral.

En nuestro ordenamiento jurídico no se discute que los Tribunales Superiores de Justicia puedan crear doctrina jurisprudencial ad instar que el Tribunal Supremo. Tampoco se discute que la oposición de la sentencia a doctrina jurisprudencial habilita la interposición de un recurso de casación en interés casacional basado precisamente en la mencionada oposición (art. 477-3 LEC).

En este sentido, la doctrina jurisprudencial de los Tribunales Superiores de Justicia cumple la misma función nomofiláctica y de uniformidad del ordenamiento jurídico civil propio o foral que la doctrina del Tribunal Supremo, si bien en un ámbito competencial distinto.

Sin embargo, qué sea doctrina jurisprudencial, como ya se ha visto, no lo dice ninguna norma jurídica (más allá del «modo reiterado» que dice el art. 1-6 CC), sino el Tribunal Supremo en sus reiteradas sentencias y en el citado Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala Primera de 27 de enero de 2017 sobre criterios de admisión de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal.

Los criterios contenidos en este Acuerdo no se confunden con el motivo del recurso de casación y la determinación de las resoluciones recurribles en casación a que se refiere el art. 477 LEC, ni con la determinación de la competencia para su conocimiento (art. 478 LEC) ni con la interposición del recurso (art. 479 LEC) o el contenido del escrito de interposición del recurso (art. 481 LEC). Dichos criterios se limitan a determinar, por cuanto ahora nos interesa, qué se debe entender por doctrina jurisprudencial a efectos de interposición del recurso de casación por interés casacional base en la oposición de la sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial.

Así, en mi opinión nada impide que cualquier Tribunal Superior de Justicia se pronuncie en el mismo sentido y determine qué se deba entender por «su» doctrina jurisprudencial a efectos de interposición del recurso de casación por infracción de la sentencia recurrida a «su» doctrina jurisprudencial.

De hecho, podría hacerlo el propio legislador autonómico cuyo Estatuto de Autonomía haya previsto la atribución del recurso de casación al Tribunal Superior de Justicia si el recurso se funda, exclusivamente o junto a otros motivos, en infracción de las normas del Derecho civil, foral o especial propio de la Comunidad.

Pero si no lo prevé el legislador, el Tribunal Superior Justicia puede determinar qué se entiende, a los efectos de su propio recurso de casación, por interés casacional con la misma libertad que los ha hecho el Tribunal Supremo respecto del recurso de casación de cuyo conocimiento es competente.

#### **4. Relación no jerárquica entre el Tribunal Supremo (Sala Primera) y los Tribunales Superiores de Justicia**

En el orden civil, la relación entre el Tribunal Supremo y los Tribunales Superiores de Justicia no es, en sentido estricto, una relación de jerarquía. Es cierto que, de acuerdo con el citado art. 123 CE, el Tribunal Supremo tiene «jurisdicción en toda España» y que «es el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes» (también art. 53 LOPJ<sup>66</sup>). También es cierto que el art. 152 CE determina que los Tribunales Superiores de Justicia culminan la organización judicial en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma, «sin perjuicio de la jurisdicción que corresponde al Tribunal Supremo».

Pero de estas normas no deriva una relación jerárquica porque el Tribunal Supremo, en el orden civil, no conoce de recurso alguno contra las sentencias que dicten los Tribunales Superiores de Justicia. Como se sabe, en esta sede la regla la determina el art. 478-1 LEC, en cuya virtud «el conocimiento del recurso de casación, en materia civil, corresponde a la Sala Primera del Tribunal Supremo. No obstante, corresponderá a las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia conocer de los recursos de casación que procedan contra las resoluciones de los tribunales civiles con sede en la Comunidad Autónoma, siempre que el recurso se funde, exclusivamente o junto a otros motivos, en infracción de las normas del Derecho civil, foral o especial propio de la Comunidad, y cuando el correspondiente Estatuto de Autonomía haya previsto esta atribución».<sup>67</sup>

---

66 «El Tribunal Supremo con sede en la villa de Madrid, es el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales. Tendrá jurisdicción en toda España y ningún otro podrá tener el título de Supremo».

67 Sobre la relación Tribunal Supremo y Tribunales Superiores de Justicia, vid. ZORRILLA RUIZ, Manuel María, «Relaciones entre el Tribunal Supremo y los tribunales superiores de justicia», en Poder judicial y estado compuesto: relaciones entre el Tribunal Supremo y los tribunales superiores de justicia, Manuales de formación continuada, núm. 27, Consejo General del Poder Judicial Madrid, 2005, pp. 163 a 177.

Por tanto, el conocimiento del recurso de casación o corresponde al Tribunal Supremo o corresponde al Tribunal Superior de Justicia si el recurso se funda, exclusivamente o junto a otros motivos, en infracción de las normas del Derecho civil, foral o especial propio de la Comunidad y el Estatuto de Autonomía haya previsto dicha atribución.

No obstante, el Tribunal Supremo mantiene respecto de los Tribunales Superiores de Justicia una posición predominante, como deriva de las siguientes normas:

1. El Tribunal Supremo puede inadmitir recursos de casación que crea competencia de un Tribunal Superior de Justicia.

El art. 487-2 LEC establece que cuando la misma parte interponga recursos de casación contra una misma sentencia ante el Tribunal Supremo y ante el Tribunal Superior de Justicia, se tendrá, mediante providencia, por no presentado el primero de ellos, en cuanto se acredite esta circunstancia.

2. Los Tribunales Superiores de Justicia no pueden rechazar el asunto remitido por el Tribunal Supremo.

Así el art. 484-3 LEC determina que las Salas de los Tribunales Superiores de Justicia no podrán declinar su competencia para conocer de los recursos de casación que les hayan sido remitidos por la Sala Primera del Tribunal Supremo.

3. En virtud del art. 5-4 LOPJ, «en todos los casos en que, según la ley, proceda recurso de casación, será suficiente para fundamentarlo la infracción de precepto constitucional. En este supuesto, la competencia para decidir el recurso corresponderá siempre al Tribunal Supremo, cualesquiera que sean la materia, el derecho aplicable y el orden jurisdiccional».

Sin embargo, en este caso, el Tribunal Supremo ha dicho que, en los casos en que la alegación de la infracción de una norma constitucional coincida con la de la norma de Derecho Civil especial de la Comunidad Autónoma, la Sala debe optar por resolver el motivo formulado por infracción de norma constitucional y, si no se estima, remitir las actuaciones al Tribunal Superior de Justicia para que decida sobre los demás.

Así, en la STS núm. 187/2009, de 31 marzo resuelve la infracción del precepto constitucional invocada, sin perjuicio de que la hipotética

infracción de los preceptos sustantivos de legalidad ordinaria pueda ser examinada por el Tribunal competente (TS de Justicia de Baleares), con plena soberanía para resolver acerca de la misma, sin que ello suponga menoscabo alguno para la competencia del Tribunal Supremo.

En sentido similar, el Auto TS 27 de julio de 2004 inadmite el escrito de interposición de recurso de casación contra la sentencia dictada con fecha 17 de julio de 2000 por la Audiencia Provincial de Bilbao. Dice el Tribunal Supremo:

«ÚNICO.- Articulado el presente recurso en siete motivos, teniendo en cuenta que los motivos primero y cuarto —éste último sólo en lo atinente a la infracción de normas constitucionales— han sido inadmitidos por Auto de este Tribunal de 27 de abril de 2004, y que el motivo séptimo denuncia infracción por inaplicación de los arts. 128, 129 y 130 de la Ley 3/1992 de 1 de julio, sobre el Derecho Civil Foral Especial del País Vasco, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 73.1.a) LOPJ y 1686 y 1730 de la LEC de 1881, en relación con el art. 14.1.a) del Estatuto de Autonomía del País Vasco, procede determinar que corresponde la competencia para conocer del presente recurso de casación a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de dicha Comunidad Autónoma, con remisión a la misma de las actuaciones...».

Por lo que declara que la competencia para conocer del recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada con fecha 17 de julio de 2000 por la Audiencia Provincial de Bilbao (Sección 5ª) corresponde a la Sala de lo civil del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco.

## **5. Relación competencial entre el Tribunal Supremo y los Tribunales Superiores de Justicia**

Así, la relación entre el Tribunal Supremo (Sala Primera) y los Tribunales Superiores de Justicia respecto del conocimiento del recurso de casación y de la determinación del «interés casacional» es una relación competencial.

En primer lugar, porque a la atribución de competencia en materia del derecho civil «foral o especial» a determinadas Comunidades Autónomas, se une la competencia de las Salas de lo Civil y lo Penal de los Tribunales Superiores de Justicia de dichas Comunidades Autónomas para conocer en casación la infracción de dichas normas de derecho civil foral o especial.

En segundo lugar, porque, como deriva de lo anterior, dichos Tribunales Superiores de Justicia son el vértice de la llamada casación foral. Un Tribunal Superior de Justicia, dice el art. 152-1 CE, sin perjuicio de la jurisdicción que

corresponde al Tribunal Supremo, culminará la organización judicial en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma.

Y, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 123 (es decir, de la jurisdicción que corresponde al Tribunal Supremo), las sucesivas instancias procesales, en su caso, se agotarán ante órganos judiciales radicados en el mismo territorio de la Comunidad Autónoma en que esté el órgano competente en primera instancia

Los Tribunales Superiores de Justicia, por tanto, también crean doctrina jurisprudencial<sup>68</sup> a efectos casacionales y, en concreto, respecto de los recursos de casación de los que conocen en virtud del art. 73-1 a) LOPJ, es decir, en la interpretación y aplicación de las normas de derecho civil propio.

El art. 478-1 LEC establece que el conocimiento del recurso de casación, en materia civil, corresponde a la Sala Primera del Tribunal Supremo. No obstante, corresponde a las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia conocer de los recursos de casación que procedan contra las resoluciones de los tribunales civiles con sede en la Comunidad Autónoma, siempre que el recurso se funde, exclusivamente o junto a otros motivos, en infracción de las normas del Derecho civil, foral o especial propio de la Comunidad, y cuando el correspondiente Estatuto de Autonomía haya previsto esta atribución.

De donde la competencia jurisdiccional para el conocimiento de un recurso de casación es del Tribunal Superior de Justicia solo en aquellos casos en que «el recurso se funde, exclusivamente o junto a otros motivos,

---

68 En contra no cabe invocar la dicción literal del art. 1-6 CC, ni la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo relativa a la inviabilidad de las sentencias de las Audiencias Provinciales y Territoriales para formar doctrina legal. Como ya he dicho antes, el art. 1-6 CC es anterior a la Constitución, por lo que de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional y con el art. 5 LOPJ debe ser interpretado según la Constitución. Además, como señala Puig Ferriol, el criterio del legislador ha sido el de establecer una posición de igualdad entre el Tribunal Supremo y los Tribunales Superiores de Justicia a la hora de delimitar sus competencias en sede casacional (PUIG FERRIOL, LL., *Jurisprudència civil del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, 1989-1992*, Barcelona, 1994, pp. 44). Por último, lo contrario sería tanto como permitir la posibilidad de que un sector del ordenamiento jurídico (precisamente el conformado por los derechos civiles propios) cuyas normas son interpretadas y aplicadas en recursos de casación por los Tribunales Superiores de Justicia, que según el art. 152-1 CE, sin perjuicio de la jurisdicción que corresponde al Tribunal Supremo, culminan la organización judicial en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma, y de los que no conoce el Tribunal Supremo, quede, el citado sector del ordenamiento jurídico, sin doctrina legal a efectos casacionales.

en infracción de las normas del Derecho civil, foral o especial propio de la Comunidad, y cuando el correspondiente Estatuto de Autonomía haya previsto esta atribución».

Aquí habría que añadir que también le corresponde la competencia si la sentencia recurrida se opone a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Superior sobre normas de Derecho especial de la Comunidad Autónoma correspondiente.

Finalmente, el art. 478-2 LEC dispone que cuando la misma parte interponga recursos de casación contra una misma sentencia ante el Tribunal Supremo y ante el Tribunal Superior de Justicia, se tendrá, mediante providencia, por no presentado el primero de ellos, en cuanto se acredite esta circunstancia.

Así, se inaugura un diálogo entre el Tribunal Supremo y los Tribunales Superiores de Justicia y, en cuanto nos interesa, entre la Sala Primera del Tribunal Supremo y las Salas de lo civil y lo penal de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas con competencia en derecho civil propio.

La cuestión entonces radica en determinar qué doctrina jurisprudencial puede crear cada Tribunal y qué vinculación tiene respecto de los otros Tribunales, Supremo o Superiores de Justicia.

Este diálogo se desarrolla en dos ámbitos:

- a) La distribución de la competencia jurisdiccional en el conocimiento de los recursos de casación.
- b) La creación de doctrina jurisprudencial con eficacia vinculante al menos para legitimar la interposición de un recurso de casación.

A la primera cuestión se refiere el art. 477-3 LEC, el cual establece que se considera que un recurso presenta interés casacional:

- a) Cuando la sentencia recurrida se oponga a doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo (o resuelva puntos y cuestiones sobre los que exista jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales o aplique normas que no lleven más de cinco años en vigor, siempre que, en este último caso, no existiese doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo relativa a normas anteriores de igual o similar contenido).
- b) Cuando la sentencia recurrida se oponga a doctrina jurisprudencial o no exista dicha doctrina del Tribunal Superior sobre normas de

Derecho especial de la Comunidad Autónoma correspondiente, en aquellos casos en que se trate de recursos de casación de los que deba conocer un Tribunal Superior de Justicia. En estos casos, dice el citado precepto, se entenderá que también existe interés casacional.

De donde, los Tribunales Superiores de Justicia también crean doctrina jurisprudencial, si bien el precepto la limita a la doctrina «sobre normas de Derecho especial de la Comunidad Autónoma correspondiente».

Esta limitación, en cambio, no aparece respecto del Tribunal Supremo. La norma transcrita, al referirse la casación foral, dice literalmente que «también existe interés casacional» cuando la sentencia se oponga a doctrina jurisprudencial del Tribunal Superior sobre normas de Derecho especial de la Comunidad Autónoma correspondiente.

Por tanto, parece que:

- a) Respecto del Tribunal Supremo, hay interés casacional cuando la sentencia recurrida se oponga a doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo.
- b) Respecto de los Tribunales Superiores de Justicia, en cambio, hay interés casacional:
  - Cuando la sentencia recurrida se oponga a doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo.
  - Y también cuando la sentencia se oponga a doctrina jurisprudencial del Tribunal Superior sobre normas de Derecho especial de la Comunidad Autónoma correspondiente.

Así, aparece una primera doble cuestión:

1. ¿Puede el Tribunal Supremo crear doctrina jurisprudencial «sobre normas de Derecho especial de la Comunidad Autónoma correspondiente»?
2. ¿Pueden los Tribunales Superiores de Justicia crear doctrina jurisprudencial sobre normas que no sean de Derecho civil propio de su Comunidad Autónoma?

En mi opinión, la respuesta en ambos casos debe ser positiva pues los Tribunales resuelven con las normas aplicables al caso. Y estas normas,

con independencia del Tribunal que las aplique, pueden ser estatales, extranjeras, autonómica...

Los ejemplos pueden ser varios: desde el pacto contractual de sumisión territorial a un determinado juzgado, es decir a un juzgado que culmina en Tribunal Supremo o en un Tribunal Superior de Justicia (por ejemplo, se debe aplicar el derecho civil foral navarro y los sujetos se someten a los tribunales de Valladolid; se debe aplicar el Código civil y los sujetos se someten a los tribunales de Tafalla) hasta la determinación legal (por ejemplo, en sede de sucesión *mortis causa*, la competencia judicial corresponde a los órganos judiciales del último domicilio del causante, sea cual fuere su vecindad civil; pero la sucesión *mortis causa* se rige por la ley personal del causante, es decir, en nuestro caso, por la de su vecindad civil).

El Tribunal Supremo no interpreta y aplica solo normas de derecho civil estatal, sino las normas jurídicas aplicables al caso concreto. Así, siempre que reitere en los términos antes dichos los criterios de interpretación de la norma aplicable, creará doctrina jurisprudencial.

Del mismo modo, los Tribunales Superiores de Justicia no se limitan a interpretar y aplicar solamente «normas de Derecho especial de la Comunidad Autónoma correspondiente», sino las normas jurídicas aplicables al caso concreto.

Por tanto, la cuestión debe ser otra: ¿habilita la interposición de un recurso de casación la oposición a la doctrina jurisprudencial creada por un Tribunal distinto al que debe conocer del asunto?

Aquí la respuesta literal de la LEC es la ya señalada: ante el Tribunal Supremo, sólo cabe invocar la oposición «a doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo», mientras que ante los Tribunales Superiores de Justicia cabría invocar tanto la oposición a la doctrina jurisprudencia del Tribunal Supremo como la oposición a la del Tribunal Superior de Justicia correspondiente.

Pero en mi opinión, esta solución no tiene sentido. Ya ha señalado PUIG FERRIOL que, en esta sede, el criterio del legislador ha sido el de establecer una posición de igualdad entre el Tribunal Supremo (Sala Primera) y los Tribunales Superiores de Justicia a la hora de delimitar sus competencias en sede casacional civil.<sup>69</sup>

El ejemplo podría ser el siguiente: persona de vecindad civil catalana o de condición jurídica navarra cuyo último domicilio antes de fallecer se

---

69 PUIG FERRIOL, LL., *Jurisprudència civil...*, cit. p. 44.

halla en Toledo. La sucesión mortis causa se regirá por la ley personal (en nuestro caso, el derecho civil de Cataluña o el de Navarra); pero el juez competente será el de primera instancia de Toledo y, sucesivamente, la Audiencia Provincial de Toledo y el Tribunal Supremo. Todos los anteriores órganos jurisdiccionales deberán aplicar el derecho sucesorio catalán o navarro. ¿No cabría entonces articular el recurso de casación con base en la oposición de la sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña o de Navarra? En mi opinión, la respuesta debe ser afirmativa, incluso aunque haya doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo.

Cuestión distinta es el grado de vinculación de la doctrina jurisprudencial de otro Tribunal aplicable al caso concreto.

Se debe partir de que la oposición a la doctrina jurisprudencial del Tribunal que conoce del recurso de casación motiva precisamente la interposición del recurso, pero no vincula absolutamente al Tribunal. Éste solo está sujeto al imperio de la ley (*ex* arts. 117-1 CE, 12-1 LOPJ y 1-7 CC); no al de su doctrina jurisprudencial. Por tanto, como ya se ha señalado, se trata de una vinculación débil: el propio Tribunal puede modificar, si bien motivadamente y no de manera arbitraria, la doctrina jurisprudencial cuyo infracción ha permitido la interposición del recurso de casación.

En cambio, cuando se trata de la doctrina jurisprudencial de otro Tribunal, dicha vinculación desaparece totalmente.

Ni la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo es vinculante para los Tribunales Superiores de Justicia (los cuales culminan la organización judicial en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma *ex* art. 152 CE), ni la doctrina jurisprudencial de éstos vincula al Tribunal Supremo (aunque sea el órgano superior de todos los órdenes jurisdiccionales *ex* art. 123 CE) ni a los otros Tribunales Superiores de Justicia.

Los pronunciamientos sobre normas de derecho civil estatal o de otra comunidad autónoma que deban ser aplicada al caso concreto no conforma doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo ni del Tribunal Superior de Justicia de otra Comunidad Autónoma; pero sí del Tribunal Superior de Justicia que ha interpretado y aplicado la norma civil estatal o autonómica.

Igualmente, la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo sobre materias propias de un derecho civil autonómico no vincula, en un posible recurso de casación foral, al Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma correspondiente, el cual se halla, en estas materias, en un plano de igualdad ante el Tribunal Supremo.

En esta sede puede decirse que tanto el Tribunal Supremo como el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma con derecho civil propio pueden crear doctrina jurisprudencial, con el riesgo de producirse una dualidad de doctrinas en perjuicio de la seguridad jurídica.

Esta posible concurrencia de doctrinas del Tribunal Supremo y de Tribunales Superiores de Justicia fue puesta de manifiesto por la STSJ de Navarra 2 de febrero de 1995 al señalar que

«no cabe tampoco atribuir a este Tribunal Superior de Justicia la exclusiva actual en orden a establecer la doctrina jurisprudencial en la interpretación de las normas del Derecho propio de Navarra, pues las disposiciones que le atribuyen competencia para conocer del recurso de casación civil, arts. 61.1.a) de la Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra, 73.1.a) Ley Orgánica del Poder Judicial y 1.730 de la Ley de Enjuiciamiento civil, no impiden que sea el Tribunal Supremo quien conozca del recurso, en materia de Derecho Foral, en determinados supuestos, sino que por el contrario vienen a atribuirle esa competencia en los casos en que la impugnación se refiera a resolución dictada por órgano jurisdiccional que no tenga su sede en esta comunidad».

De este modo, puede decirse que la invocación de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo (con observancia de los requisitos exigidos) puede fundamentar la interposición de un recurso de casación por infracción de jurisprudencia ante el Tribunal Superior de Justicia que deba conocer del asunto; igualmente, puede motivar un recurso de casación ante el Tribunal Supremo (si éste debe conocer del recurso) por infracción de la jurisprudencia aplicable al caso, la invocación de doctrina jurisprudencial de un determinado Tribunal Superior de Justicia, si en el caso en litigio se debe aplicar una norma jurídica de derecho civil propio o autonómico de la Comunidad Autónoma donde tiene jurisdicción el Tribunal Superior de Justicia que estableció la doctrina jurisprudencial invocada.

Mas ni en uno ni en otro caso el Tribunal sentenciador, sea el Supremo o el Superior de Justicia, se halla vinculado por la doctrina jurisprudencial establecida por el otro Tribunal, sea el Superior de Justicia o el Supremo.

Esto puede provocar una posible concurrencia de doctrinas del Tribunal Supremo y de Tribunales Superiores de Justicia, salvo que una determinada disposición legal atribuya a uno u otro Tribunal la facultad exclusiva (y excluyente) de crear doctrina jurisprudencial.

Así sucede con el art. 2-2 de la Ley de Derecho Civil del País Vasco (Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco), en cuya virtud

«por jurisprudencia, a los efectos del Derecho civil vasco, se ha de entender la doctrina reiterada que en su aplicación establezcan las resoluciones motivadas de los jueces y tribunales con jurisdicción en el País Vasco».

Y, añade en el apartado 3 que «la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco será la encargada de unificar la doctrina que de éstos emane, a través de los recursos pertinentes que en cada momento establezca la legislación procesal».

Coherentemente, el art. 4 (Interés casacional) de la Ley 4/2022, de 19 de mayo, del Recurso de Casación Civil Vasco, establece que se considerará que un recurso presenta interés casacional en los siguientes casos:

1. Cuando la resolución recurrida se oponga a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco dictada en aplicación de normas del derecho civil vasco.
2. Cuando la resolución recurrida se oponga, en tanto en cuanto pudiera aún resultar vigente, a aquella doctrina histórica que, de forma reiterada, hubieran establecido las resoluciones firmes de todos aquellos tribunales a los que, con anterioridad a la creación y puesta en funcionamiento del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco como órgano encargado de culminar la organización judicial en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma, correspondiera la jurisdicción para resolver los recursos presentados contra las sentencias de jueces y tribunales radicados en el País Vasco y unificar la doctrina que de estas emanase en materia de derecho civil foral propio de los territorios históricos que integran el País Vasco.
3. Cuando la resolución recurrida resuelva una cuestión sometida a la normativa del derecho civil vasco de la que no exista doctrina jurisprudencial del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, sea esta relativa a la propia ley o a normas anteriores de igual o similar contenido.
4. Cuando la parte recurrente justifique de manera suficiente la necesidad de modificar la doctrina previamente establecida en relación con el problema jurídico planteado, porque hayan evolucionado el contexto, la realidad social del tiempo en el que la norma invocada ha de ser aplicada o la común opinión de la comunidad jurídica sobre el modo en que la aplicación de la norma ha de atender en última instancia a su espíritu y finalidad.

## 6. La cuestión en el ámbito contencioso-administrativo

1. En sede Contencioso-administrativo parece que el Tribunal Supremo (Sala 3ª) adopta otro criterio.

La cuestión planteada es la siguiente:

Si el recurso de casación (estatal) es cauce procesal adecuado cuando el derecho foral, invocado como infringido, reproduzca normativa estatal de carácter básico y cuando se haga valer la vulneración de la jurisprudencia recaída sobre un precepto de derecho estatal que, aunque no tenga carácter básico, su contenido sea idéntico al del derecho autonómico aplicado, siendo conscientes de que «las normas aplicadas por la Sala (de Bilbao) son normas forales».

En este caso, la doctrina jurisprudencial de la Sala 3ª TS (consolidada, según su propia expresión) es la siguiente:

«Cabe el recurso de casación cuando el derecho autonómico (derecho foral, en este caso) invocado como infringido reproduzca normativa estatal de carácter básico y cuando se haga valer la vulneración de la jurisprudencia recaída sobre un precepto de derecho estatal que, aunque no tenga carácter básico, su contenido sea idéntico al del derecho autonómico aplicado, puesto que el valor de complementar el ordenamiento jurídico que el artículo 1.6 del Código Civil otorga a la jurisprudencia no desaparece por la existencia del derecho autonómico».

En consecuencia, dice la Sala 3ª TS, es procedente la interposición del recurso de casación.

«... el hecho de que la Sala de instancia, formalmente, repute errónea nuestra jurisprudencia y la inaplique en su sentencia, ... aconseja admitir el recurso de casación promovido, dada la presunción *iuris et de iure* establecida en su favor en el artículo 88.3.b) Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, aun cuando mantuviéramos la duda acerca de si el recurso es procedente, atendida la naturaleza de algunas de las normas reputadas como infringidas, fuese el de casación autonómica...».

Así, dice la Sala 3ª Tribunal Supremo, «procede admitir el recurso de casación promovido, dada la presunción *iuris et de iure* establecida en su

favor en el artículo 88.3.b) Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa».<sup>70</sup>

En el mismo sentido, SSTS (Sala 3ª, secc. 2) 14 de enero de 2013, 1588/2020, de 24 de noviembre, y 618/2021, de 4 de mayo, 30 de noviembre de 2020 y 20 de diciembre de 2021; y el Auto de la Sección Primera de 1 de octubre de 2018.

En concreto, la STS (Sala 3ª, secc. 2) 20 de diciembre de 2021 establece que:

«... ciertamente, la sentencia recurrida tiene en cuenta —para adoptar su decisión desestimatoria— tanto el artículo 224.1 de la Norma Foral General Tributaria 2/2005, de 8 de marzo, General Tributaria, del territorio histórico de Guipúzcoa (relativo a los supuestos de nulidad de pleno derecho de las liquidaciones tributarias), como los preceptos forales que disciplinan el “procedimiento iniciado mediante autoliquidación», que en el territorio foral que nos ocupa se regulaba en los artículos 119 a 121 y 125 a 126 de la Norma Foral General Tributaria 2/2005.

2. Como quiera que tales preceptos (forales ) son idénticos (en el caso de los que disciplinan la nulidad) o muy semejantes (en el caso de los relativos al procedimiento de gestión) a los establecidos en el régimen común y, además, éstos han sido interpretados reiteradamente por la jurisprudencia (que se ha pronunciado con reiteración sobre el supuesto de nulidad radical de absoluta ausencia de procedimiento y sobre el alcance del empleo de un procedimiento de gestión distinto —como aquí sucede— del de comprobación que resulta procedente), nos inquiero el auto sobre lo siguiente:

«Si cabe entender procedente el recurso de casación ante el Tribunal Supremo cuando la sentencia impugnada ha tenido en cuenta, como determinante del fallo, un precepto de derecho tributario foral, cuya redacción es coincidente con la de la norma correspondiente en la Ley 58/2003, General Tributaria —en la que también se basa el fallo— que regula la nulidad de pleno derecho de los actos tributarios, siendo así que, además, este último precepto ha sido interpretado, con carácter general, por la jurisprudencia del Tribunal Supremo».

---

70 El art. 88-3 b) Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa dice que se presumirá que existe interés casacional objetivo: b) Cuando dicha resolución se aparte deliberadamente de la jurisprudencia existente al considerarla errónea.

3. Esta primera pregunta debe merecer una respuesta afirmativa: cuando el precepto autonómico (foral, en el caso) sea idéntico al estatal y éste haya sido interpretado por la jurisprudencia, cabe el recurso de casación ante el Tribunal Supremo por infracción de la jurisprudencia, pues —en el actual sistema de casación derivado de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio— el recurso de casación podrá ser admitido a trámite no solo cuando se invoca una concreta infracción del ordenamiento jurídico, tanto procesal como sustantiva, sino también «de la jurisprudencia» (v. actual artículo 88.1 de la Ley de la Jurisdicción).

Al respecto, es consolidada la doctrina de esta Sala —sentencia de esta misma Sección Segunda de 14 de enero de 2013, recurso de casación 1574/2010, o, muy recientemente, auto de la Sección Primera de 1 de octubre de 2018, dictado en el recurso de queja núm. 67/2018— que señala lo siguiente:

«Cabe el recurso de casación cuando el derecho autonómico (derecho foral, en este caso) invocado como infringido reproduzca normativa estatal de carácter básico y cuando se haga valer la vulneración de la jurisprudencia recaída sobre un precepto de derecho estatal que, aunque no tenga carácter básico, su contenido sea idéntico al del derecho autonómico aplicado, puesto que el valor de complementar el ordenamiento jurídico que el artículo 1.6 del Código Civil otorga a la jurisprudencia no desaparece por la existencia del derecho autonómico».

Sin embargo, por un lado, parece claro que la presunción de interés casacional objetivo cuando la resolución recurrida se aparte deliberadamente de la jurisprudencia existente al considerarla errónea, a que se refiere el art. art. 88-3 b) LRJCA, sólo puede tomarla en consideración el Tribunal Supremo en los supuestos en que la competencia para conocer del recurso de casación le sea atribuida; pero no se puede irrogar esa competencia para conocer del recurso de casación porque la resolución recurrida se aparte de su jurisprudencia.

Por otro lado, el art. 86-3 LRJCA dice expresamente que las sentencias que, siendo susceptibles de casación, hayan sido dictadas por las Salas de lo Contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia sólo son recurribles ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo si el recurso pretende fundarse en infracción de normas de Derecho estatal o de la Unión Europea que sea relevante y determinante del fallo impugnado, siempre que hubieran sido invocadas oportunamente en el proceso o consideradas por la Sala sentenciadora.

En cambio, cuando el recurso se fundare en infracción de normas emanadas de la Comunidad Autónoma es competente una Sección de la Sala de lo Contencioso-administrativo que tenga su sede en el Tribunal Superior de Justicia compuesta por el Presidente de dicha Sala, que la presidirá, por el Presidente o Presidentes de las demás Salas de lo Contencioso-administrativo y, en su caso, de las Secciones de las mismas, en número no superior a dos, y por los Magistrados de la referida Sala o Salas que fueran necesarios para completar un total de cinco miembros.

Si la Sala o Salas de lo Contencioso-administrativo tuviesen más de una Sección, la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia establecerá para cada año judicial el turno con arreglo al cual los Presidentes de Sección ocuparán los puestos de la regulada en este apartado. También lo establecerá entre todos los Magistrados que presten servicio en la Sala o Salas.

Por tanto, si el recurso de casación se funda en infracción de normas emanadas de la Comunidad Autónoma es competente para su conocimiento una Sección de la Sala de lo Contencioso-administrativo que tenga su sede en el Tribunal Superior de Justicia, la cual deberá tomar en consideración la existencia objetiva o no del interés casacional; pero no la Sala 3ª del Tribunal Supremo, aunque se separe de su jurisprudencia.

## Bibliografía

- ALBACAR LÓPEZ, J. L. y M. MARTÍN-GRANIZO FERNÁNDEZ, Código Civil, Doctrina y jurisprudencia, T. I., vol. I, 4ª. ed., Madrid, 1995.
- ALBALADEJO GARCIA, M., «El cambio de jurisprudencia. (En defensa de la independencia del Tribunal Supremo respecto del Tribunal Constitucional para cambiar de jurisprudencia)», discurso del Doctorado Honoris Causa, Oviedo, 23 de octubre de 1997.
- ALBALADEJO GARCIA, M., «La jurisprudencia», en Revista de Derecho Privado, 1970.
- ALZAGA VILLAAMIL, O., La Constitución española de 1978, Madrid, 1978.
- ALLAN, CARLETON KEMP, Law in the Marking, 7ª ed., Oxford, 1964, (última reimpr. 1975). Hay una traducción al castellano, con un Estudio Preliminar de A. Ortíz García, Madrid, 1969.
- AÑÓN ROIG, M. J., y M. RUIZ SANZ, «Creación del Derecho y necesidades sociales», en Derecho en Sociedad, Valencia, 1998.

- ARAGÓN REYES, M., «El juez ordinario entre legalidad y constitucionalidad», en *La vinculación del Juez a la Ley* (Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid 1-1997), Madrid, 1997.
- ASIS ROIG, R. DE, *Jueces y normas. La decisión judicial desde el Ordenamiento*, Madrid, 1995.
- AUGER LIÑÁN, C., «La jurisprudencia como posible fuente del ordenamiento jurídico», en *El Tribunal Supremo en el ordenamiento constitucional*, (coord. Ramón Trillo Torres *et al.*), Madrid, 2004.
- BATLLE VAZQUEZ, M., *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, T. I, *ad* artículo 1º, Jaén, 1978.
- BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R., *Comentario a la STC 144/1988, de 12 de julio, Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil*, nº. 17, abril/agosto 1988.
- BERGALLI, R., «Jurisdicción, cultura e ideología de los jueces», en *Derecho y Sociedad*, Valencia, 1998.
- BIN, M., «Funcione uniformatrice della Cassazione e valore del precedente giudiziario», en *Contratto e Impresa*, 1988, Otto voci sul precedente giudiziario.
- BLACKSTONE, W., *Commentaries of the Laws of England*, vol I, ed. facsímil de la 1ª ed. 1765-1769, Chicago, 1979.
- BLASCO GASCÓ, F., *La norma jurisprudencial*, Valencia, 2000.
- BONSIGNORI, A., «L'art. 65 dell'ordenamento giudiziario e l'efficacia persuasiva del precedente», en *Contratto e Impresa*, 1988, Otto voci sul precedente giudiziario.
- BOULANGER, J., «Notations sur le pouvoir créateur de la jurisprudence civile» en *Revue Trimestrielle de Droit civil*, LIX, 1961.
- BRONAUGH, R., «Persuasive precedent», en *Precedent in Law*, ed. L. Goldstein, Oxford, 1987.
- CADIET, LOÏC «El sistema de la casación francesa», en *Los recursos ante los Tribunales Supremos de Europa*, (Coord. Manuel Ortells Ramos), Editorial Difusión Jurídica, Madrid, 2008.
- CALVO VIDAL, F. M., *La jurisprudencia, ¿Fuente del Derecho?*, Valladolid, 1992.
- CARBONNIER, J., *Droit civil. Introduction*, 17ª ed., París, 1988.
- CARDOZO, B. N., *The growth of the law*, 10ª ed., New Haven, 1954.
- CASTÁN TOBEÑAS, J., *La formulación judicial del Derecho*, 2ª ed., Madrid, 1954.

- CASTRO y BRAVO, F., DE, Derecho civil de España, Parte General, T. I, 2ª ed., Madrid, 1949, reimpr. facsímil, 1984.
- CLAVERO B., «Imperio de la ley, regla de Derecho y tónica de Constitución», en La vinculación del Juez a la Ley (Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid 1-1997), Madrid, 1997.
- COCA PAYERAS, M., La doctrina legal, Barcelona, 1980.
- COLIN, A.-H. CAPITANT, Curso elemental de Derecho civil, T. I, con notas de D. De Buen, Madrid, 1922.
- CORBAL FERNÁNDEZ, J. E., Práctica Procesal Civil, (Brocá-Majada-Corbal-Gª. Varela), 22ª ed., Barcelona, 1996, t. VIII, apart. 44.
- CROSS, RUPERT y J.W. HARRIS, Precedent in English Law, 4ª ed., Oxford, 1991.
- CURRIER, T.S., «Time and change in Judge-Made Law: Prospective overruling», en Virginia Law Review, 1965, vol. 1, nº. 2.
- CHIARLONI, «Efficacia del precedente giudiziario e tipologia dei contrasti di giurisprudenza», en Rivista di diritto processuale civile, 1989.
- DAVID, RENÉ, Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos (Derecho comparado), traducción de la 2ª edición francesa por P. Bravo Gala, Madrid, 1968.
- DEFLORIAN, L. A., «Il ruolo del precedente giudiziale nel common Law inglese», en Il valore dei precedenti giudiziali nella tradizione europea, Padua, 1998.
- DELL' AQUILA, E., Introducción al estudio del Derecho inglés, Valladolid, 1992.
- DENTI, V., La giurisprudenza per massime e il valore del precedente, Padua, 1988.
- DEVLIN (Lord), «Judges and Lawmakers», en The Modern Law Review, 1976, vol 39, nº. 1.
- DIAS, R.W.M., Jurisprudence, 5ª ed., Londres, 1985.
- DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I., «La función del Tribunal Supremo: el valor de la jurisprudencia civil», en Cuadernos de Derecho para Ingenieros. Retos de la Justicia, Las Rozas, Madrid, 2017.
- DÍEZ-PICAZO, L., «Constitución y Fuentes del Derecho», en La Constitución española y las Fuentes del Derecho, Madrid, 1979, vol. I.
- DÍEZ-PICAZO, L., «La jurisprudencia», en El Poder Judicial, vol. I, Madrid, 1983.

- DÍEZ-PICAZO, L., «La justicia y el sistema de fuentes del Derecho», en *La vinculación del Juez a la Ley* (Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid 1-1997), Madrid, 1997.
- DÍEZ-PICAZO, L., «Reflexiones sobre la jurisprudencia del Tribunal Supremo», R.D.P. 1964.
- DÍEZ-PICAZO, L., *Comentario a las reformas del Código civil*, Madrid, 1977, vol. I, ad artículo 1-6 CC.
- DÍEZ-PICAZO, L., *Comentario al art. 1*, en *Comentario al Código Civil*, Tomo I, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991.
- DOLEZALEK, G., «I precedenti giudiziari nello ius commune», en *Il valore dei precedenti giudiziari nella tradizione europea*, Padua, 1998.
- DOWLING, N. T., PATTERSON, W. y POWEL, R., *Materials for legal method*, Chicago, 1946.
- DURGALA, M.M., «Prospective overruling the Common Law», en *Syracusa Law Review*, 1962, vol 14.
- ESSER, J., *Principio y norma en la elaboración jurisprudencial del Derecho*, (trad. E. Valentí Fiol) Barcelona, 1961.
- FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. A., J. M. RIFÁ SOLER, J. F. VALLS GOMBAU, *Derecho procesal práctico*, T. IV, Madrid, 1992.
- FIOL MATA, L., «Common Law and civil law in the legal method of Puerto Rico: the transmission of legal discourse», en *Revista Jurídica Universidad de Puerto Rico*, vol. 64, nº. 3, 1995 (Numero en honor de D. José Puig Brutau).
- FRIEDLAND, M. L., «Prospective and retrospective judicial Lawmaking», en *University of Toronto Law Review*, 1974, vol. 24.
- FRIEDMANN, W., «Limits of judicial lawmaking and prospective overruling», en *The Modern Law Review*, 1966, 29.
- FROSINI, V., *La estructura del Derecho*, Studia Albornotiana, Bolonia, 1974.
- GALGANO, F., «Dei difetti della giurisprudenza ovvero dei difetti delle riviste di giurisprudenza», en *Contratto e Impresa*, 1988, Otto voci sul precedente giudiziario.
- GALGANO, F., «Giurisdizione e giurisprudenza in materia civile», en *Contratto e Impresa*, 1985.
- GALGANO, F., «L'interpretazione del precedente giudiziario», en *Contratto e Impresa*, 1985.

- GALGANO, F., «Quattro note di varia giurisprudenza», en *Contratto e Impresa*, 1992, vol II.
- GASCÓN, M., *La técnica del precedente y la argumentación racional*, Madrid, 1993.
- GAVARA DE CARA (Coord.), «El principio de igualdad en la aplicación de la Ley por órganos judiciales. Práctica jurisprudencial del Tribunal Constitucional (1981-1992)», *Revista Jurídica de Catalunya*, 1993-2.
- GORDILLO GARCÍA, M., «La jurisprudencia en la Constitución», en *La Constitución española y las Fuentes del Derecho*, Madrid, 1979, vol. II.
- GORLA, G., «L'uniforme interpretazione della legge e i tribunali supremi», en *Foro italiano*, 1976, V, col. 127 y sigs.
- GORLA, G., *Diritto comparato e diritto comune europeo*, Milán, 1981.
- GORPHE, F., *Las resoluciones judiciales*, trad. L. Alcalá-Zamora y Castillo, Buenos Aires, 1953.
- GRAY, JOHN CHIPMAN, *The Nature and Sources of the Law*, 2ª ed, a cargo de R. Gray, Nueva York, 1921, reimpr. 1997.
- GUASTINI, R., *Teoria e dogmatica delle fonti*, en *Trattato di Diritto civile e commerciale Cicu-Messineo-Mengoni*, Vol. I, t. 1, Milán, 1998.
- HERZOG, *Le Droit jurisprudentiel et le Tribunal Suprême en Espagne, Études de droit privé espagnol*, 6, Toulouse, 1942.
- INZITARI, B., «Obbligatorietà e persuasività del precedente giudiziario», en *Contratto e Impresa*, 1988, Otto voci sul precedente giudiziario.
- ITURRALDE SESMA, V., *El precedente en el Common Law*, Madrid, 1985.
- JENKS, E., *El derecho inglés*, trad. de la 3ª ed. por J. Paniagua Porras, Madrid, 1930.
- KEETON, GEORGE W., *English Law. The judicial contribution*, David a. Charles, Newton Abott, 1974.
- LACRUZ-SANCHO-LUNA-DELGADO, *Elementos de Derecho civil*, I, Parte general de Derecho civil, vol. I, Introducción, 9ª ed. revisada y adicionada por Delgado Echeverría, Barcelona, 1988
- LAGUNA DOMÍNGUEZ, E., *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, T. I, vol. 1º, 2ª.ed., Madrid, 1992, ad artículo 1-6.
- LAGUNA DOMÍNGUEZ, E., *Jurisprudencia y Fuentes del Derecho*, Pamplona, 1969.

- LALAGUNA DOMÍNGUEZ, E., Voz Jurisprudencia, en Nueva Enciclopedia Jurídica, T. XIV, Barcelona, 1978.
- LAPORTA, F. J., «Vindicación del precedente judicial en España», en La vinculación del Juez a la Ley (Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid 1-1997), Madrid, 1997.
- LARENZ, K., Derecho civil. Parte General, traducción de la 3ª ed. alemana por M. Izquierdo y Macías-Picavea, Jaén, 1978.
- LÓPEZ DE OÑATE, F., La certeza del Derecho, trad. S. Sentís Melendo y M. Ayerra Redín, Buenos Aires, 1953.
- LÓPEZ GUERRA, L., «El Tribunal Constitucional y el principio stare decisis», en El Tribunal Constitucional, Madrid, 1981, vol. II.
- LÓPEZ GUERRA, L., «Jurisdicción ordinaria y jurisdicción constitucional», en La aplicación jurisdiccional de la Constitución, Valencia, 1997.
- LÓPEZ VILAS, R., «La jurisprudencia y su actual eficacia normativa», en Centenario del Código civil (Asociación de profesores de Derecho civil), Madrid, 1990, T. II.
- LOYD, D., Introduction to Jurisprudence, 6 ed. a cargo de M.D.A. FREEMAN, Londres, 1994.
- MAC CORMICK, «Why cases have rationes and what these are», en Precedent in Law, (Goldstein ed.) Oxford, 1987.
- MARTÍNEZ ESCRIBANO, C., La Jurisprudencia Civil en el marco Constitucional y Europeo, Valencia, 2023.
- MARTÍNEZ-CALCERRADA y GÓMEZ, L., «Derecho judicial y Código civil (Función interpretadora, correctora e integradora)», en Centenario del Código civil (Asociación de profesores de Derecho civil), T. II, Madrid, 1990.
- MERRYMEN, JOHN HENRY, La tradizione del «civil law» nell'analisi di un giurista di «common law», Milán, 1973.
- MONETA, G., I mutamenti nella giurisprudenza della Cassazione civile, en I grandi orientamenti della giurisprudenza civile e commerciale (dir. F. Galgano), Padua, 1993.
- MONTÉS PENADÉS, V. L., Derecho civil. Parte General, (Coords. A. López y V.L. Montés), 2ª ed., Valencia, 1995.
- NICOL, ANDREW G. L., «Prospective overruling: a new device for English Courts?», en The Modern Law Review, 1976, vol. 39.

- NICOL, ANDREW G. L., «Prospective overruling: a new device for English Courts?», en *The Modern Law Review*, 1976, vol. 39.
- OLIVA SANTOS, A. DE LA, «La jurisprudencia en el nuevo título preliminar del Código civil», en *A.D.C.*, 1975.
- OLIVA SANTOS, A. DE LA, «La jurisprudencia en la Ley de Bases para un nuevo título preliminar del Código civil», en *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, IV, 1973.
- OLIVA SANTOS, A. DE LA e I. DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, *Tribunal Constitucional. Jurisdicción ordinaria y derechos fundamentales*, Madrid, 1996.
- OTTO, I DE, *Estudios sobre el Poder Judicial*, Madrid, 1989.
- PATON, GEORGE WHITECROSS, *A Text-book of jurisprudence*, 3ª ed. editada por D. P. Derham, Oxford, 1964 (reimpresión, 1967).
- PERA VERDAGUER, F., «Fuentes del Derecho, jurisprudencia y constitucionalidad», en *La Constitución española y las Fuentes del Derecho*, Madrid, 1979, vol. III.
- PIZZORUSSO, A. (Delle) *Fonti del diritto, Commentario del Codice civile Scialoja-Branca*, Bolonia-Roma, 1977.
- PIZZORUSSO, A., *Lecciones de Derecho Constitucional*, vol. I y II, Madrid, 1984.
- POMORSKI, S., *American Common Law and the principle «nullum crimen sine lege»*, 2ª ed., París, 1975.
- PRIETO SANCHÍS, L., *Ideología e interpretación jurídica*, Madrid, 1987.
- PUGSLEY, D. F., «L'origine della regola stare decisis nella House of Lords e il caso London Tramways (1898)», en *Il valore dei precedenti giudiziali nella tradizione europea*, Padua, 1998.
- PUIG BRUTAU, J., «Cómo ha de ser invocada la doctrina civil del Tribunal Supremo», en *Medio Siglo de Estudios jurídicos*, Valencia, 1997. También en *Revista Jurídica de Cataluña*, enero-febrero, 1953.
- PUIG BRUTAU, J., *La jurisprudencia como fuente del Derecho*, Barcelona, 1951.
- PUIG FERRIOL, LL., *Jurisprudència civil del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya*, 1989-1992, Barcelona, 1994.
- REICHEL, H., *La Ley y la sentencia*, trad. por E. Miñana Villagrasa, Madrid, 1921.
- RHEINSTEIN, M., *Voz Common Law- Equity* (trad. del original inglés a cargo de G. Bernini, G. Bognetti y D. Libonati), en *Enciclopedia del Diritto*, vol. IV.

- ROBLES ALVAREZ DE FUENTEMAYOR, A., «El precedente judicial anglosajón y la jurisprudencia española», R.G.L.J., T. XV, 1948.
- ROCA TRIAS, E., «Jurisprudencia, precedentes y principio de igualdad», en R.J.C., 1986-4.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M., «Constitución, legalidad y seguridad jurídica», en *La vinculación del Juez a la Ley (Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid 1-1997)*, Madrid, 1997.
- ROSELLI, F., «Il principio di effettività e la giurisprudenza como fonte del Diritto», en *Rivista di Diritto Civile*, 1998-1, pp. 23 y sigs.
- ROSSLER, J. B., «Prospective applications of judicial decisions», en *Alabama Law Review*, 1982, vol. 33, nº. 2.
- RUBIO LLORENTE, F., «La igualdad en la aplicación de la ley», en *La vinculación del Juez a la Ley (Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid 1-1997)*, Madrid, 1997.
- RUBIO LLORENTE, F., *et al.*, *Derechos fundamentales y principio constitucionales (Doctrina jurisprudencial)*, Barcelona, 1995.
- SALA SANCHEZ, P., «El principio de igualdad en la aplicación judicial del derecho», en A.A.M.N., XXXIV, Madrid, 1994.
- SALA SANCHEZ, P., «Los jueces y la Constitución», en *Estudios sobre la Constitución española*, Madrid, 1994.
- SALMOND, J., *Jurisprudence*, 12ª ed., a cargo de P. J. Fitzgerald, Londres, 1966.
- SALVADOR CODERCH, P., *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, T. I, vol. 1º, 2ª.ed., Madrid, 1992, ad artículo 3-1 C.C.
- SÁNCHEZ ROMÁN, FELIPE, *Estudios de Derecho civil*, T. II, Parte General, 2ª ed., Madrid, 1911.
- SBISÀ, G., «Certezza del diritto e flessibilità del sistema (la motivazione della sentenza in common law e civil law)», en *Contratto e Impresa*, 1988, Otto voci sul precedente giudiziario.
- SCHAUER, F., «Precedent», en *Stanford Law Review*, 1987, vol. 39.
- SCHAUER, F., *Concepto y formas fundamentales del Derecho*, México, 1975.
- SEROUSSI, R., *Introducción al Derecho inglés y norteamericano*, trad. E. Alcaraz, Barcelona, 1998.
- SIMPSON, A. W. B., «The Common Law and the Legal Theory», en *Oxford Essays in Jurisprudence (Second Series)*, Oxford-Norfolk, 1973, reimpr. 1978.
- STONE, JULIUS, *Legal System and Lawyers' Reasoning*, 2ª. ed., Sydney, 1968.

- SUAY RINCÓN, J., «El principio de igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», en Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al Profesor E. García de Enterría, T. II, Madrid, 1991.
- SUAY RINCÓN, J., «Igualdad en la aplicación de la Ley ante el mismo órgano judicial: precisiones acerca del alcance de la doctrina del cambio de criterio», en XI Jornadas de Estudio, El principio de igualdad en la Constitución española, Madrid, 1991, vol. I.
- TARUFFO, M., *Il vertice ambiguo. Saggi sulla Cassazione civile*, Il Mulino, Bologna, 1991.
- TOMÁS y VALIENTE, F., «Los jueces y la Constitución», en Estudios sobre la Constitución española, Madrid, 1994.
- TREVES, G., *La dottrina del precedente e la giurisprudenza della Corte costituzionale* (a cura di), Turín, 1971.
- TRIGO GARCÍA, B., «Normas consuetudinarias y recurso de casación en materia de Derecho civil de Galicia», *Actualidad civil*, núm. 21, 2005.
- VACCA, L., «Sulla rilevanza dei precedenti nel diritto giurisprudenziale romano», *Il valore dei precedenti giudiziari nella tradizione europea*, Padua, 1998.
- VALVERDE y VALVERDE, CALIXTO, *Tratado de Derecho civil español, Parte General*, T. I, 3ª ed., Valladolid, 1925.
- VEGA BENAYAS, C., *Introducción al derecho judicial*, Madrid, 1970.
- VIDAL GIL, E. J., «Justificación y límites de la creación judicial del derecho en el ordenamiento jurídico español», en *Derecho y Sociedad*, Valencia, 1998.
- VINCENTI, U., «I precedenti giudiziari: prospettive romanistiche», en *Il valore dei precedenti giudiziari nella tradizione europea*, Padua, 1998.
- XIOL RÍOS, J. A., «El precedente judicial en nuestro Derecho, una creación del Tribunal Constitucional», en *Poder Judicial*, nº. 3.
- XIOL RÍOS, J. A., «El principio de igualdad en la aplicación de la Ley», en XI Jornadas de Estudio, El principio de igualdad en la Constitución española, vol. I, Madrid, 1991.
- ZORRILLA RUIZ, MANUEL MARÍA, «Relaciones entre el Tribunal Supremo y los tribunales superiores de justicia», en *Poder judicial y estado compuesto: relaciones entre el Tribunal Supremo y los tribunales superiores de justicia*, *Manuales de formación continuada*, núm. 27, Consejo General del Poder Judicial Madrid, 2005.