

NOTAS ACERCA DE LA FORMACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO HASTA LA CODIFICACIÓN DEL DERECHO CIVIL

La jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, formada a través de sentencias sucesivas y reiteradas, tuvo un papel determinante en las etapas inmediatamente anteriores a la Codificación ¹. Gracias a su doctrina, los efectos negativos derivados tanto de la vigencia de una defectuosa *Novísima Recopilación* como de la falta de códigos se dejaron sentir en menor medida en nuestro país. Su labor consistió en la adaptación y actualización de las instituciones jurídicas del Antiguo Régimen a las nuevas del Estado liberal de Derecho, con el límite puesto en el respeto al principio de división de poderes. Tomás y Valiente, a quien merecidamente rendimos homenaje en este número del Anuario, ha destacado su importante función respecto de los bienes exentos y exceptuados de la desamortización, reconociendo el papel del Tribunal Supremo y del propio Consejo de Estado denunciando los vacíos de la legislación y completando los conceptos legales ².

¹ H. COING ha destacado la labor de los Tribunales Supremos europeos en la formación del derecho, en tanto que significan «el fin de la dependencia de la justicia con respecto al poder político de sus príncipes y gobiernos», *Derecho privado europeo*, II, traducción y apostillas, A. Pérez Martín, Madrid, 1996, p. 100. El papel del Tribunal de Casación francés como «intérprete de las leyes» ha sido destacado por J. L. HALPERIN, «Orígenes de la noción moderna de jurisprudencia. Una obra jurídica del Tribunal de Casación bajo la Revolución francesa», en *Derecho privado y Revolución burguesa*, C. Petit (coord.), Madrid, 1990, p. 145. Del mismo autor, la más amplia *Le Tribunal de Cassation et les pouvoirs sous la Révolution (1790-1799)*. Bibliothèque d'Histoire du Droit et Droit romain, t. XXIII, París, 1987. 294 pp

² F. TOMÁS Y VALIENTE, «Bienes exentos y bienes exceptuados de desamortización», en *Actas del III Symposium de Historia de la Administración*, Madrid, 1974, p. 89.

El Tribunal Supremo, previsto en la Constitución gaditana, y desarrollado posteriormente en su regulación a partir de 1834³ y especialmente por medio del Real Decreto de 4 de noviembre de 1838⁴ que introduce el recurso de nulidad, se erigirá en la institución clave del nuevo Estado constitucional, asumiendo la competencia de controlar la actividad jurisdiccional de los tribunales inferiores⁵, y de velar por la estricta aplicación de los principios legales y constitucionales.

En el ejercicio de esas atribuciones, el Supremo en las etapas previas a la promulgación del Código civil pondrá en práctica un principio constitucional previsto en la Ley Suprema de 1812, y que hasta aquel momento no era más que una declaración meramente programática: es el principio de la igualdad de los ciudadanos ante la ley⁶, contemplado como igualdad procesal, años después, en la Ley de Enjuiciamiento civil de 1855. Y el procedimiento seguido para el logro de tal aspiración prevista en los distintos textos constitucionales será, como primer paso, el recurso de nulidad establecido a través del Decreto de 4 de noviembre de 1838, obra de Manuel García Gallardo, fiscal de la Audiencia madrileña y miembro de distintas comisiones de codificación⁷; no obstante esa atribución de autoría, tanto el Decreto como su exposición previa aparecen suscritos por Domingo Ruiz de la Vega, a la sazón ministro de Gracia y Justicia. En su preámbulo se contiene una expresa declaración de la finalidad que perseguía: «Deseando poner término al entorpecimiento que experimentaba la administración de justicia por no haberse aún decidido varias consultas pendientes sobre recursos de segunda suplicación e injusticia notoria, ni declarados los trámites de enjuiciamiento de los recursos de nulidad contra los fallos de las Reales Audiencias y del Tribunal de Guerra y Marina...»⁸.

Pero yendo más allá de lo que el tenor literal del preámbulo puede sugerirnos, parece indudable que el Decreto de 1838, que cerraba la vía del recurso a las causas penales, no pretendía sólo la afirmación de un Tribunal como institución clave del nuevo sistema político y judicial. Lo que oportunamente perseguía, como acertadamente manifiesta Marta Lorente, era resolver una problemática que se había gestado en el orden socioeconómico como consecuencia de las

³ *Colección legislativa de España* t I, Madrid, 1840, Decreto II de 24 de marzo de 1834, pp. 438-439.

⁴ *Colección legislativa* . , *op cit* , VI, (1842), pp. 391-394.

⁵ J. B. HERZOG, *Le Droit jurisprudentiel et le Tribunal Suprême en Espagne Etudes de droit privé espagnol*, VI Toulouse, 1942, p 75

⁶ M. ALONSO MARTÍNEZ, *El Código civil, en su relación con las legislaciones forales* Madrid, 1947, p. 24 Así lo hemos manifestado anteriormente en la *La Codificación del Derecho civil en España (1808-1889)*, Santander, 1993, p. 197.

⁷ F. LASSO GAITE. *Crónica de la Codificación española*, 2, Madrid, 1970, p 16

⁸ *Colección legislativa* . , *op cit* , VI, (1842), pp. 391-394. Puede verse además el preámbulo y el texto completo del RD en *Jurisprudencia civil (primera época) Recursos de nulidad fallados por el Tribunal Supremo de Justicia* publicados por los directores de la Revista General de Legislación y Jurisprudencia, I, Madrid 1855, desde p. X.

«diferentes medidas que trataban de configurar el derecho de propiedad individual»⁹. A la vista de ello, puede deducirse la alta función que se asignó a este Tribunal, en tanto encargado, además, de la consolidación de los derechos adquiridos por los nuevos propietarios de los bienes desamortizados, mediante la oportuna aplicación de las leyes dictadas al efecto.

La redacción dada al nuevo Decreto de 1838 ponía de manifiesto las carencias de la regulación anterior y su inadaptación al nuevo régimen liberal. Los antiguos recursos extraordinarios conocidos con los nombres de segunda suplicación y de injusticia notoria, no eran los más adecuados para conseguir esa necesaria homogeneización de nuestras leyes, como así lo reconoció un prestigioso jurista de la época, que fue además presidente del Tribunal Supremo, y uno de los miembros más destacados de las distintas comisiones codificadoras, Pedro Gómez de la Serna¹⁰. Aquellos recursos fueron concebidos para proteger los intereses individuales de los recurrentes perjudicados en su derecho por una resolución judicial; por contra, el nuevo recurso de nulidad, aunque no otorgó aún facultades al Supremo para conocer del fondo del asunto litigioso, persigue intereses que trascienden a los meramente particulares, procurando la protección de un bien general, cual es la interpretación y aplicación uniforme del ordenamiento jurídico. Otro jurista de la época, Ortiz de Zúñiga, explicaba, con palabras llanas y concisas, el alcance del recurso de nulidad, introducido en nuestro sistema judicial «con el elevado intento de resolver no sólo el litigio personal y privado de las partes interesadas, sino de fijar al mismo tiempo el sentido de la ley, explicar su espíritu, uniformando su observancia en todos los tribunales, y formar la verdadera jurisprudencia...»¹¹.

Efectivamente el Decreto de 1838, que «supuso un progreso evidente»¹², introdujo un cambio sustancial en la administración de justicia que vino a transformar al Tribunal Supremo en el instrumento del nuevo Estado de Derecho para el logro de la precisa seguridad jurídica, mediante la uniformación de la jurisprudencia. Esta uniformación, consecuencia de la homogénea interpretación del ordenamiento jurídico, se fue logrando paulatinamente gracias a la obligación de los jueces de expresar los motivos en que fundamentaban las sentencias que dictan. Así se frenaba lo que Tomás y Valiente califica de «arbitrismo o absolutismo ju-

⁹ M. LORENTE, «Reglamento provisional y administración de justicia», en *El tercer poder. Hacia una comprensión histórica de la justicia contemporánea en España*. Editado por J. M. Scholz. Vittorio Klostermann, Frankfurt am Main, 1992, p. 288.

¹⁰ En la introducción a J. M. PANTOJA, *Repertorio de la Jurisprudencia civil española o Compilación completa, metódica y ordenada por orden alfabético de las diversas reglas de Jurisprudencia sentadas por el Tribunal Supremo de Justicia. 1838-1866*, I, Madrid, 1867, p. XV.

¹¹ M. ORTIZ DE ZÚÑIGA, «Fundamentación de las sentencias», *RGLJ*, XXIX (1866), p. 115

¹² Como así lo reconociera el mejor comentarista del Decreto, y Fiscal del Tribunal Supremo, Joaquín FRANCISCO PACHECO, en su *Comentario al Decreto de 4 de noviembre de 1838 sobre recursos de nulidad*, 4.ª edición, Madrid, 1850, p. 17

dicial»¹³, y se facilitaba o se descartaba la impugnación de sus sentencias mediante el correspondiente recurso, lo que permitía al Tribunal Supremo, como señala Herzog, ejercer su función de control jurisdiccional «en toute connaissance de cause»¹⁴.

A los jueces del antiguo régimen, con las excepciones conocidas de los Reinos de la Corona aragonesa¹⁵, no se les exigía la motivación de las sentencias, desconociéndose así las razones de derecho sobre las cuales fundamentaban sus resoluciones. Se amparaba de este modo la amplísima discrecionalidad del juez, o incluso a veces su desconocimiento del derecho en la tramitación y resolución de los asuntos judiciales. La aparente justificación de tal falta de motivación pudiera relacionarse, como ha escrito Tomás y Valiente en relación al procedimiento penal, con el interés del titular del poder político de «proteger su propio derecho»¹⁶. De este modo, desde la superior instancia del poder político se impide la formación de una doctrina jurisprudencial que hiciera sombra a su poderío real absoluto. En otras palabras, y como explícitamente ha destacado González Alonso, «la estrecha vinculación del Derecho y de la administración de justicia a los fundamentos sociales y políticos del Antiguo Régimen vedaba la posibilidad de corregir las llamativas deficiencias de la organización judicial...»¹⁷.

El nuevo régimen constitucional, que pretende romper con el «ancien régime», reclama un nuevo estilo en la redacción formal y sustancial de las resoluciones judiciales. Así, la obligación de expresar los motivos en que se funden las sentencias dictadas por el Tribunal Supremo se contemplaba en el decreto que introdujo el recurso de nulidad en nuestro sistema procesal¹⁸. Su artículo 17 dispuso taxativamente la obligación de exponer los fundamentos legales de la sentencia civil que resuelve si ha lugar o no al recurso de nulidad¹⁹.

¹³ F. TOMÁS Y VALIENTE, «De la administración de Justicia al Poder Judicial», en *El Poder Judicial en el bicentenario de la revolución francesa*, Madrid, 1990, p. 21

¹⁴ HERZOG, *Le droit jurisprudentiel...*, *op cit*, p. 82.

¹⁵ B. GONZÁLEZ ALONSO, «La Justicia», en *Enciclopedia de Historia de España* dirigida por Miguel Artola, 2, Madrid, 1988, p. 398. También, M. ORTELLS RAMOS, «Origen histórico del deber de motivar las sentencias», en *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana* Año 1977, núm. 4, pp. 900-904; E. J. DE BENITO FRAILE, «Notas para el estudio de la sentencia en el proceso civil ordinario desde la recepción del Derecho Común hasta la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881», en *Glossae Revista de Historia del Derecho europeo*, 1 (1988), p. 153.

¹⁶ F. TOMÁS Y VALIENTE, *El Derecho penal de la Monarquía absoluta. (Siglos XVI-XVII-XVIII)*, Madrid, 1969, p. 182. Señala este autor además que «las sentencias penales en Castilla casi nunca están expresamente fundadas en hechos que se reconocen probados ni en textos concretos del derecho vigente...», «... por ello la jurisprudencia de los Tribunales castellanos carecía de valor científico y no podía servir de guía ni de apoyo a los tribunales inferiores. Las sentencias penales son simples y escuetas declaraciones de voluntad, carentes de explicación y de justificación» (pp. 181-182).

¹⁷ «La Justicia», *loc cit.*, p. 400.

¹⁸ Decreto de 4 de noviembre de 1838, *loc. cit.*

¹⁹ Refiere R. García Ormaechea que la primera sentencia motivada aparece fechada el 12 de agosto de 1839. «Notaciones sobre jurisprudencia», *RGLJ*, 163 (1933), p. 309. Se trata de una sentencia que resuelve un recurso de nulidad sobre invalidación de una cláusula testamentaria.

Merced a la motivación, entendía Pacheco, el Tribunal Supremo justificaba la «grandeza de su encargo», desempeñando «la suprema enseñanza y dirección que le está cometida», en orden a la uniformación de la jurisprudencia²⁰. Lamentó, no obstante, que tal deber no fuese «universal» y se extendiera a todos los fallos. Sólo años después, tanto en materia contencioso-administrativa²¹ como en la penal, por medio del Código de 1848, se hizo obligatoria la motivación de la sentencia. No obstante, el requisito de la fundamentación no era nuevo en otros ámbitos del derecho; en el orden mercantil, tal exigencia aparecía prevista tanto en el Código de Comercio de 1829²², como en su ley adjetiva del año siguiente²³, ambos redactados paradójicamente, en una época de vacío constitucional. En su consecuencia, la razón de la introducción del deber de motivación en la sentencia mercantil no debe vincularse a los principios políticos del nuevo Estado, como ocurre en los demás sectores del ordenamiento jurídico, cuya codificación se encuadra en el marco constitucional. La razón de su inclusión, además de delimitar el campo de aplicación de la ley mercantil frente a la civil, «hay que encontrarla, en el designio de crear una condición de efectividad, una forma de control de la aplicación del nuevo derecho material» contenido en el Código de Sainz de Andino, que evite la invocación del viejo derecho mercantil recogido

ria. Resuelto en primera instancia por la Audiencia de Burgos, el Supremo desestimó el recurso. La sentencia, breve y lacónica, pero legalmente fundada, se publicó en la *Gaceta* de 17 de agosto de 1839 y en *Jurisprudencia civil Recursos de nulidad*, 1 (1855), *loc cit*, pp. 17-18.

²⁰ *Comentario...*, *op. cit*, p. 72.

²¹ Ley de 2 de abril de 1845, de organización y atribuciones de los Consejos provinciales, en su artículo 16. T. Ramón FERNÁNDEZ-J. A. SANTAMARÍA. *Legislación administrativa española del siglo XIX*. Madrid, 1977, pp. 153-156.

²² Artículo 1 213: «Los tribunales de comercio fundarán todas las sentencias definitivas e interlocutorias que pronuncien en causas de mayor cuantía. Los fundamentos se reducirán a establecer la cuestión de derecho o de hecho sobre que recae sentencia, y hacer referencia de las leyes que le sean aplicables, sin comentarios ni otras disposiciones.» *Código de Comercio decretado, sancionado y promulgado en 30 de mayo de 1829*. Edición oficial. Madrid, 1856. Se refleja en el espíritu de esta disposición la idea de Sainz de Andino manifestada en su «Exposición a SM sobre la situación del Reino y medios de restauración» que el 22 de julio de 1829 dirigía al rey Fernando VII: «... pero no puedo dejar de clamar de nuevo a VM por el único remedio eficaz y seguro contra todos estos abusos, que es la formación de un Código general que contenga leyes claras, precisas, decisivas y generales, que no dejando motivos para dudar, reduzcan la autoridad del juez a aplicarlas fielmente, ajustando siempre sus decisiones al texto del expreso derecho, constituyéndolos en la precisa obligación de fundar sus sentencias de modo que cada una de estas muestre la ley que sirvió al Juez de regla para dar su fallo». *Documentos del Reinado de Fernando VII V Pedro Sainz de Andino Escritos*, 2. Estudio preliminar y notas por Federico Suárez y Ana María Beraluce, Pamplona, 1968, p. 56

²³ Artículo 88: «Resultando de la votación acuerdo que haga sentencia, se redactará en el acto con los fundamentos en que se apoye, al tenor de lo que se previene en el artículo 1.213 del Código de Comercio, y se extenderá (*sic*) íntegramente en el libro de sentencias, firmándose por todos los jueces, de donde se extraerá testimonio literal para que obre en el proceso. La sentencia interlocutoria se extenderá (*sic*) en los autos.» *Ley de Enjuiciamiento sobre los negocios y causas de comercio*, *ibidem*

en las ordenanzas consulares²⁴. En este caso, la controversia, más formal que sustancial, venía planteada entre el derecho tradicional sintetizado en las ordenanzas gremiales o consulares y el nuevo derecho creado «con arreglo al capitalismo moderno»²⁵ y basado en los principios de garantía y de publicidad que exige la nueva clase comerciante.

Superando el estricto ámbito mercantilista, la obligatoriedad de la fundamentación de las sentencias se hace extensiva a todos los juzgados y tribunales civiles por medio de la controvertida Instrucción del ministro de Gracia y Justicia José Castro y Orozco, marqués de Gerona, de 30 de septiembre de 1853²⁶; en su exposición previa, justifica los intentos de reforma que introduce en el orden procesal realzando la labor de los tribunales de justicia ante la falta de un Código civil: «la jurisprudencia suple hoy en muchas ocasiones los defectos de la ley civil»²⁷. Quizá por ello, en tanto que ésta se sometía a su codificación, abogó por la motivación de las resoluciones judiciales, aunque no profundizó más en el camino de las reformas que la situación procesal imperiosamente exigía, mostrándose reacio a introducir el recurso de casación en nuestro sistema procesal, hasta que se promulgasen los códigos correspondientes: «Un sistema de casación sin códigos –reconocía– es un edificio levantado al aire, sin base alguna que lo asegure...»²⁸.

Esta Instrucción, que no fue sometida a la discusión de las Cortes, no pudo cumplir con su objetivo de «arreglar el procedimiento en los negocios civiles»,

²⁴ ORTELLS, *loc cit*, p. 909

²⁵ J RUBIO, *Sanz de Andino y la codificación mercantil* Madrid, 1950, p 109

²⁶ El nombre completo de la misma fue «Instrucción para arreglar el procedimiento en los negocios civiles con respecto a la Real jurisdicción ordinaria», pomposo y ambicioso título que no colmó en absoluto la necesidad de reforma de la administración de justicia que se reclamaba en su exposición de motivos. Fue duramente criticada por los distintos sectores profesionales. La crítica más aguda fue vertida por una Junta del Colegio de Abogados madrileño, de la que formaban parte, entre otros, Manuel Silvela, González Acevedo, Manuel Cortuna y Gómez de la Serna, estos dos últimos responsables principales de la autoría de la Ley de Enjuiciamiento civil de 1855 que vino a sustituir a la Instrucción citada. Elaborado el informe crítico con la intención de su presentación ante las Cortes, se publicaba en la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, t. III (1854), pp. 13-92. La Instrucción se publicó en la *Colección Legislativa*, *loc cit*, LX (1854), Real Decreto de 30 de septiembre de 1853, pp 181-201. En su artículo 68 se dispuso que «los Tribunales y Jueces fundarán siempre las sentencias definitivas y las interlocutorias de igual clase, cuando así lo reputen conveniente, exponiendo con claridad y concisión las cuestiones de hecho y de derecho, y citando las leyes o doctrina legal en que se apoyen»; el artículo 77 exige la motivación en las sentencias del Supremo que resuelven los recursos de competencia. «Para fijar la jurisprudencia y evitar dudas y gastos a los jueces y litigantes, se motivarán y publicarán en lo sucesivo en la Gaceta de Madrid todos los fallos que dicte el Tribunal Supremo de Justicia decidiendo competencias».

²⁷ Exposición dirigida por el ministro de Gracia y Justicia a la Reina Gobernadora *Colección legislativa*, *op cit*, LX (1854), p. 181.

²⁸ J DE CASTRO Y OROZCO. «Examen del recurso de casación en España», *RGLJ*, 13 (1858), p 361

sin duda a causa de la delicada situación política del momento y de los cambios que se introducen con el bienio progresista. Pese a provocar en el foro «una auténtica polvareda»²⁹, cabe reconocer en su mérito haber sido el «estímulo y acicate que aceleró la promulgación de la Ley de Enjuiciamiento civil de 1855»³⁰.

Si la motivación de las sentencias es una novedad en todo punto compatible con los nuevos principios políticos del Estado liberal, la publicidad y difusión de las mismas se manifiesta como el necesario complemento de aquélla, y resorte imprescindible para lograr la aplicación del principio de la uniformación de la jurisprudencia. Desde el establecimiento del recurso de nulidad en 1838, se dispuso la publicación de las sentencias que resolvían tales recursos en la *Gaceta del Gobierno*³¹. Posteriormente se amplió la publicación de los fallos del Tribunal a la colección legislativa, según se ordena en la Real Orden de 6 de marzo de 1846³², recogiéndose finalmente la publicación en ambos medios, según lo previsto en el artículo 1064 de la Ley procesal de 1855. Por medio de su publicación extraordinaria, distinta en su alcance de la ordinaria que se practica en estrados³³ y se conserva en los libros o registros de sentencias, se pretendía facilitar la divulgación y conocimiento de las sentencias dictadas por el Tribunal de máxima jerarquía entre los tribunales y juzgados inferiores, para lograr la paulatina uniformación de la jurisprudencia.

Pese a las dificultades de difusión de la doctrina jurisprudencial por «las insuficiencias de medios» al servicio de la administración de la justicia³⁴, y por su deficiente publicación (errores de impresión, carencia de índices, etc.)³⁵, las ventajas de la publicidad pudieron dejarse sentir de modo inmediato. En 1857, Gómez de la Serna venía a reconocer que «desde que se empezaron a publicar las decisiones del Tribunal Supremo, a pesar de haber estado en observancia este sistema por muy poco tiempo, se han rectificado las opiniones de los jueces y magistrados... y esto ha dado lugar a que se disminuyan de una manera considerable tales contiendas»³⁶. Aunque estimamos cierta tal afirmación, aun siendo quien la mantiene persona interesada en el éxito de las medidas introducidas para la mejora de la administración de la justicia, no resulta tarea fácil

²⁹ J. M. ANTEQUERA «La codificación moderna en España», *RGLJ*, t. 69 (1886), pág. 382.

³⁰ LASSO GAITE, *Crónica*, 2, *op cit*, p. 43.

³¹ Decreto de 4 de noviembre de 1838, *loc cit*, art. 23.

³² *Colección legislativa*, *op cit*, XXXVI (1848), pp 425-427

³³ PACHECO, *Comentario*, *op cit*, p. 86.

³⁴ LORENTE, *loc cit*, p. 220.

³⁵ Halperin ha observado similares defectos en la publicación de las sentencias del Tribunal de Casación francés, «Orígenes de la noción moderna de jurisprudencia», *loc. cit*, pp. 150-151.

³⁶ P. GÓMEZ DE LA SERNA «Recursos de nulidad y de casación», *RGLJ*, t. X (1857), p 57

constatar los efectos de la publicidad en relación a la influencia directa e inmediata de la doctrina del Supremo en los órganos jurisdiccionales inferiores. Tal influencia, que no por ser previsión de la ley debe ser aceptada sin más, debemos mantenerla, sin embargo, de manera indiciaria y provisional, dado el estado todavía insuficiente de los estudios sobre tal materia y la no muy numerosa y a veces inaccesible documentación judicial generada por las Audiencias y Juzgados de esa época.

Otros medios vinieron en auxilio de las disposiciones oficiales. Al efecto, contribuyó a la difusión de la doctrina del supremo Tribunal la redacción de repertorios privados de jurisprudencia o de trabajos, también particulares que adoptan forma articulada a modo de códigos, conteniendo una amplia selección de sentencias del Tribunal Supremo referidas a las diversas materias del Derecho civil. Unos y otros gozaron de una gran difusión entre los profesionales del derecho, coincidiendo con una época de vacío absoluto de derecho civil codificado³⁷.

DEL RECURSO DE NULIDAD A LA CASACIÓN EN MATERIA CIVIL

La Ley procesal de 1855 supuso la puesta en práctica del principio de igualdad procesal de los ciudadanos en cuanto no gozasen de una ley especial para sus procedimientos. La vigencia de esta ley en todos los tribunales y juzgados que no tuviesen un sistema completo de enjuiciamiento fue impuesta por la propia Ley (artículo 1414) y declarada de modo reiterado por la doctrina jurisprudencial del Supremo³⁸. La uniformación de las leyes procesales se presenta como condición previa de la unificación de la doctrina jurisprudencial. En este sentido la Ley procesal de 1855 no hizo más que consolidar una situación, como ha señalado González Alonso³⁹, que tiene su origen en el artículo 244 del título V de la Constitución gaditana, título que alcanzó el rango de ley ordinaria en virtud del Real Decreto de 16 de septiembre de 1837⁴⁰.

³⁷ Entre los primeros, conviene ser destacado el *Repertorio de la jurisprudencia civil española o compilación completa*, de J. M. PANTOJA, con una introducción histórica de Pedro Gómez de la Serna, *op. cit.*; o el de P. BORRAJO DE LA BANDERA, *Repertorio general alfabético de la jurisprudencia civil*. Sevilla, 1867, en varios volúmenes. Entre los segundos, S. HERRERO, *El código civil español o recopilación metódica de las disposiciones vigentes, anotadas con arreglo a la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia*. Valladolid, 1872, 675 pp.; M. ORTIZ DE ZÚÑIGA, *Jurisprudencia civil de España conforme a las doctrinas consignadas en los fallos del Tribunal Supremo de Justicia*. Dos tomos, Madrid, 1869, y José SÁNCHEZ DE MOLINA, *El derecho civil español (en forma de Código) Leyes, no derogadas, desde el Fuero Juzgo hasta las últimas reformas de 1870*. *Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia (en 1500 sentencias)*, y *opiniones de los jurisconsultos*, Madrid, 1871, pp. 516 y 148.

³⁸ PANTOJA, *Repertorio*, *op. cit.*, I, (1838-1866), pp. 640 y 641.

³⁹ «La Justicia...», *loc. cit.*, p. 409.

⁴⁰ *Colección legislativa*, *op. cit.*, V (1842), p. 429.

Con la promulgación de esta Ley de Enjuiciamiento quedaría derogado el Decreto de 1838, que establecía el recurso de nulidad; a partir de este momento, el recurso de casación sustituye a aquél y el Supremo, cuando declara casable una sentencia, no devuelve los autos al inferior, como sucedía vigente el sistema anterior, sino que dicta una nueva sentencia, suficientemente fundada y que afecta al fondo de la resolución.

En opinión de Gómez de la Serna, miembro de la Comisión redactora de la Ley, uno de sus principales autores ⁴¹, y su comentarista de excepción, el recurso de casación introducido en esta Ley perseguía como principales objetivos atender el interés público, en cuanto un único tribunal supervisaba la labor de los inferiores; velar por los intereses de los particulares lesionados en su derecho, y por último y como colofón de lo anterior, establecer la unidad de la jurisprudencia ⁴².

La introducción del recurso de casación que persigue la uniformación en la interpretación de las leyes, y con ello la unidad de jurisprudencia, es la consecuencia de los principios de igualdad y unidad previstos en los distintos textos constitucionales. Para la doctrina de la época constituyó una de las mayores conquistas en favor de la administración de la justicia ⁴³. Su fin esencial en materia civil consiste, según manifestó Alonso Martínez, «en que un Tribunal único, el más alto en la escala judicial, uniforme la jurisprudencia en todo el reino» ⁴⁴. Su encargo, tendente a sustituir «la anarquía legislativa existente» correspondió, como señala Scholz, al Tribunal Supremo, quien trató «de imponer por el procedimiento de casación aquello que se pretendía: la igualdad del ciudadano ante la ley» ⁴⁵. A esa labor habría que añadir otra, no menos importante, como ya hemos manifestado ⁴⁶, como fue la actualización de los viejos textos jurídicos, y su adaptación, más que aplicación, a la nueva realidad social y económica de nuestro país, e incluso a las nuevas estructuras constitucionales.

⁴¹ Tal autoría principal le es atribuida por LASSO GAITE, *Crónica de la Codificación*, cit., 2, p. 65. En el mismo sentido, V. FAIREN GUILLÉN, «Estudio histórico externo de la Ley de Enjuiciamiento civil de 1855», en *Temas del ordenamiento procesal Tomo I Historia. Teoría general*. Madrid, 1969, p. 101

⁴² P. GÓMEZ DE LA SERNA, *Motivos de las variaciones principales que ha introducido en los procedimientos la Ley de Enjuiciamiento civil*, Madrid, 1857, p. 185.

⁴³ P. GÓMEZ DE LA SERNA, «Resumen de la discusión sobre los recursos de nulidad y casación, pronunciado en la Academia de Jurisprudencia, por su Presidente.. », en *RGLJ*, X (1857), p. 62.

⁴⁴ M. ALONSO MARTÍNEZ, *El Código civil en sus relaciones*, op. cit. p. 24. También se publica en *Manuel Alonso Martínez. Vida y obra*, coord. C. Rogel y C. Vattier, Madrid, 1991, pp. 861-1037

⁴⁵ J. M. SCHOLZ, «Spanien», en H. COING (ed.), *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte*, III, I. München, 1982, p. 514. Del mismo autor, son interesantes sus apreciaciones sobre la justicia española en «La compétence judiciaire. Sur l'histoire contemporaine de la justice espagnole». *El tercer poder*, cit., pp. 297-348.

⁴⁶ En *La Codificación del Derecho civil*, cit., p. 197

El recurso de casación instituido en la Ley de Enjuiciamiento civil de 1855 (artículo 1012), podía fundarse en caso de que la sentencia sea contra ley o contra la doctrina admitida por los tribunales. Este último motivo de fundamentación del recurso fue interpretado por el Supremo, excluyendo las opiniones de los tratadistas ⁴⁷, como infracción de su propia doctrina ⁴⁸, adquiriendo una naturaleza equiparable a la de la propia doctrina legal ⁴⁹, lo que es bien demostrativo de la trascendencia que en el orden de la aplicación del derecho tienen las sentencias reiteradas de este alto Tribunal. La equiparación entre infracción de ley y de doctrina legal, esta última con el perfil interpretativo que le adjudicó el propio Tribunal Supremo, junto al confuso estado de una legislación no codificada, vino a ser la causa principal del gran número de recursos de casación que se instaron con motivo de la aplicación de la Ley procesal de 1855 ⁵⁰.

Con la introducción del recurso de casación cobraba aún más fuerza la necesidad de motivación de las sentencias; y así se exigía en distintos apartados de la Ley ⁵¹, en desarrollo de la base 5.^a de las aprobadas por las Cortes sin apenas discusión y sancionadas por la reina el día 13 de mayo de 1855 ⁵². Poco después de la promulgación de la Ley procesal civil, el día 5 de octubre de 1855, y quizá por el escaso entusiasmo en su aplicación por algunos tribunales, al que sin duda venía a contribuir tanto la confusión reinante en nuestras leyes ante la falta de un derecho civil codificado como el todavía estado deficiente de nuestra doctrina científica, hubo de recordarse de nuevo la necesidad de fundar todo tipo de sen-

⁴⁷ «Las opiniones de los autores, por muy respetables que sean, no constituyen la doctrina legal en que debe fundarse un recurso de casación». Así reiteradísima jurisprudencia, de la que es muestra paradigmática la de 3 de febrero de 1862 *Repertorio* de PANTOJA, cit., 1838-1868, p. 373. Tal exclusión del recurso de casación evitó la profusa cita de la doctrina de los tratadistas por parte de los letrados en la defensa de sus recursos

⁴⁸ L. MORENO PASTOR, *Los orígenes del Tribunal Supremo 1812-1838*, Madrid, 1989, p. 268.

⁴⁹ No todos los autores son partidarios de esta equiparación. PANTOJA, en su *Repertorio*... cit., I, p. XCIX, cita una sentencia del Supremo de 11 de diciembre de 1865 en uno de cuyos considerandos se dice terminantemente que las sentencias del Supremo «no puedan imponerse como preceptos legales infringibles para el efecto de la casación a los que por razón de oficio tienen el deber de consultarlos y estudiarlos». En el mismo sentido P. GÓMEZ DE LA SERNA, «Errores jurídicos modernos», *RGLJ*, XXXII (1868), p. 259. No obstante esta opinión, es frecuente hallar recursos de casación fundados en la vulneración de la doctrina del Supremo. Véase, v. gr., la resolución del recurso de fecha 14 de noviembre de 1863. *Jurisprudencia civil de la RGLJ*, cit., VIII, p. 678.

⁵⁰ M. SEJAS LOZANO, Fiscal al servicio del Tribunal Supremo, expuso de modo convincente las razones del progresivo aumento de los asuntos en el Supremo, una vez vigente el recurso de casación, entre las que destaca haberse facilitado inconvenientemente el acceso a la casación. Véase su documentado dictamen emitido «Con motivo del progresivo recargo de trabajo en el Tribunal Supremo», *RGLJ*, 15 (1859), pp. 332-380.

⁵¹ Así en el artículo 333, dentro de la sección octava del título VII de la Ley; y en los artículos 1.058 y 1.085 del título XXI.

⁵² Las Bases en *RGLJ*, 7 (1855), pp. 99-102.

tencias, incluso en aquellos asuntos anteriores a 1855. Así se dispuso en la Real Orden de 17 de enero de 1857⁵³.

El mismo Gómez de la Serna destacó las ventajas de la motivación como exigencia principal para el éxito del recurso de casación. El deber de motivación obliga a los jueces «... a entrar en más detenido examen de los hechos, y en más profundos estudios del derecho...»; además de lograr una mayor reflexión en las resoluciones, es evidente que con la motivación «se da una satisfacción pública de que la justicia está bien administrada», evitándose con ello recursos infundados⁵⁴. La motivación reportó una indudable utilidad y mejora en la administración de la justicia, no en cuanto a su agilización, que efectivamente no se logró⁵⁵, pero sí en cuanto a una mayor objetivación, imparcialidad e independencia de las resoluciones judiciales, y ello pese a la falta de un derecho civil codificado que facilitase la labor de argumentación de las sentencias a jueces y magistrados.

En el logro de la unidad de jurisprudencia, objetivo prioritario del recurso de casación, tuvo participación el Ministerio Fiscal. A partir de la Ley procesal de 1855 se potencia el papel del representante público como defensor, en sentido amplio, del interés general, y no sólo de los intereses que afectan directamente al monarca como acontecía en época bajomedieval y moderna. A raíz de esa ley, aunque se les niega intervención en la sustanciación de los recursos promovidos por los particulares, los fiscales podían presentar recursos de casación «en interés de ley», por infracción de precepto legal o de doctrina admitida por la jurisprudencia, «en busca de la más ilustrada y sana jurisprudencia»⁵⁶ y según se disponía en el artículo 1.100 de la Ley. Tal recurso extraordinario, de prosperar, no afectaba a las partes recurrentes que se hubiesen aquietado en el fallo; éste podría ser el mayor inconveniente de este recurso extraordinario, que no obstante, en opinión de Gómez de la Serna, debía ser considerado como una «innovación saludable» por los beneficios que puede reportar para la uniformidad de la jurisprudencia⁵⁷. Independientemente de esta facultad, ejercida en contadas ocasiones, los dictámenes de los Fiscales respecto de cuestiones orgánicas o de funcionamiento de la administración de la justicia, constituyeron un punto de referencia obligado en la adopción de distintas medidas legales dictadas para mejorar la

⁵³ RO de 17 de enero de 1857, mandando que toda resolución que dicte el Tribunal Supremo de Justicia sobre competencias en materia civil o criminal, se funde por la sala que lo dicte, y se publique en la Gaceta y en la Colección legislativa. *Colección legislativa*, *op cit*, LXXI, (1857), pp. 83-84

⁵⁴ P. GÓMEZ DE LA SERNA. *Motivos de las variaciones principales*, *op cit*, p. 86.

⁵⁵ Fundar las sentencias es una «circunstancia que grava a los Srs. Ministros con el difícil y laborioso cargo de las ponencias», como así se reconoció por SEJAS LOZANO en su dictamen fiscal «Con motivo del progresivo recargo de trabajo en el Tribunal Supremo», *loc cit*, pp. 332-380, en especial pp. 335-336.

⁵⁶ CASTRO Y OROZCO, «Examen del recurso de casación...», *loc cit*, p. 348

⁵⁷ «Recursos de nulidad y de casación», *loc cit*, p. 61

organización de la justicia. Lo mismo cabe decir en relación a los dictámenes fiscales que sirvieron de apoyo en la fundamentación de los fallos de los Magistrados del Supremo; estos dictámenes aparecían frecuentemente publicados en el órgano de expresión de los profesionales de la magistratura, la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, y en otras colecciones particulares ⁵⁸.

La formación de una única jurisprudencia no se verá afectada por los cambios de organización introducidos en el Supremo, o por la nueva sustanciación del recurso de casación a consecuencia de los avatares políticos acaecidos a raíz de la revolución de 1868 y posteriormente de la Restauración. Inmediato producto de aquélla resultó ser la Ley provisional sobre Organización del Poder Judicial de 1870, ley ciertamente avanzada para su época, y que ha venido siendo durante la última centuria el texto básico de reforma de la administración de justicia. Entre otras interesantes novedades, como la regulación del Jurado, o la introducción del concurso-oposición para el acceso a la carrera judicial, en ella se establece el recurso de casación penal ante el Tribunal Supremo (artículos 279 y 280), y se reitera el deber de fundamentación de los autos y sentencias, adoptando la forma externa en resultandos y considerandos (artículo 669). Y lo que es más importante en orden a la auténtica independencia judicial: se establece como «verdad práctica», según refiere el propio Montero Ríos ⁵⁹, la inamovilidad judicial, con la contrapartida de la responsabilidad judicial ⁶⁰. A través de esta Ley «provisional» se pretende que alcance tintes definitivos el principio de la independencia e imparcialidad judicial, no como «simples virtudes del buen juez... sino (como) bienes jurídicos protegidos y propiciados...» ⁶¹.

Además, en su extensa y meritoria exposición de motivos, el principio de la unidad de jurisprudencia se constituye en uno de los mayores desvelos del legislador, que para su logro instituirá distintos mecanismos de control en el funcionamiento de la administración de la justicia.

La Ley procesal civil de 1881, que sustituyó a la de 1855, no supuso innovación en cuanto a los principios esenciales que garantizaban la unidad de la jurisprudencia. Su artículo 372 es una reproducción casi literal de lo dispuesto en el

⁵⁸ Buena muestra de éstas es la obra *Colección de algunos dictámenes emitidos por Manuel Seyjas Lozano, Pedro Gómez de la Serna, y Antonio Corzo, y otros como Fiscales del Tribunal Supremo de Justicia*, Madrid, 1863 349 pp.

⁵⁹ En la Exposición de motivos que el gobierno presentó ante las Cortes constituyentes. No publicada en el Diario de Sesiones de las Cortes, su original se encuentra en el Archivo de la Comisión General de Codificación. Se publica íntegro en *Crónica de la Codificación*, *op cit*, 1, pp. 104-116

⁶⁰ J M SCHOLZ pone en tela de juicio la independencia de los jueces respecto del poder político. Véase, «Rendre justice. Eléments pour une histoire contemporaine de l'espace judiciaire espagnol», en *Mélanges de la Casa de Velázquez*, XXV (1989), pp. 355-379, en especial 358-362

⁶¹ TOMÁS Y VALIENTE, «De la administración de justicia al Poder judicial», *loc cit*, p. 31

artículo 333 de la ley isabelina. La necesidad de la fundamentación de las sentencias, en uno y otro momento político, es expresión del principio de seguridad jurídica por el que se aboga, constituyendo el pilar fundamental sobre el que se sustenta el principio de la unidad de jurisprudencia.

A MODO DE CONCLUSIÓN

No resulta ocioso reiterar la importante labor del Tribunal Supremo en el desarrollo del derecho nacional en unas circunstancias políticas y jurídicas que no constituyen el marco más adecuado para el desempeño de su función. El Tribunal Supremo, configurado como una institución central del nuevo Estado, no quedó al margen de los vaivenes políticos del siglo, y sufrió además las adversas consecuencias de un confuso derecho civil no codificado y de una incipiente doctrina jurídica que no se formó con auténtico rigor hasta bien avanzado el siglo. En este contexto, debe entenderse la dificultad que en la práctica tuvo la aplicación del deber de motivación de las sentencias entre los jueces y tribunales. Aun así sólo mediante la motivación de las resoluciones y su publicación extraordinaria podría lograrse la uniformación de la jurisprudencia y el principio de la seguridad jurídica que reclama el nuevo Estado de Derecho. De ahí el interés del legislador de exigir el cumplimiento de tal disposición.

La actividad del Supremo no se limitó a formar una doctrina jurisprudencial que preparase el camino de las distintas codificaciones, abordando las cuestiones centrales del ordenamiento jurídico (sobre el nuevo concepto del derecho de propiedad y su transmisión, sobre derecho sucesorio, sobre la «rabassa morta», o el privilegio viudal aragonés, etc.). Este alto Tribunal hizo un esfuerzo de interpretación de los textos vigentes a la luz, en todo caso, de las circunstancias de la época, adaptando en cada momento el derecho de la época anterior a la nueva realidad jurídica. Su doctrina constante resultó útil a los efectos de la uniformación en su aplicación de las leyes vigentes, a la vez que contribuyó a la fijación del derecho aplicable según los distintos territorios, en cuanto que el Supremo no soslayó la diversidad legal que existía en España. Diversidad jurídica que resulta perfectamente compatible con la pretensión de homogeneización en la interpretación de los distintos ordenamientos vigentes. Buena parte de los principios asumidos jurisprudencialmente, desde el establecimiento de los recursos de nulidad y de casación fueron agregados después a los distintos proyectos o Códigos, muestra bien evidente del reconocimiento y prestigio adquirido por su doctrina. Además, asumió la difícil labor de discernir qué leyes son las aplicables y cuáles las derogadas por la nueva legislación. En no pocas ocasiones denunció ante el Ejecutivo las lagunas en la legislación o las contradicciones observadas entre distintas leyes. E incluso, como un auténtico órgano asesor del Estado, eva-

cuó informes solicitados por el Gobierno sobre las materias más controvertidas (v. gr. sobre el restablecimiento de la Ley de Vinculaciones, o sobre el deslinde competencial entre la jurisdicción del Estado y de la Iglesia...), o resolvió las consultas planteadas por los tribunales o juzgados inferiores, sobre dudas de ley u otros puntos relativos a la legislación.

En todo ello debe reconocerse el mérito de esta institución que cobra una singularidad propia en la estructura del Estado de Derecho que se consolida, como el propio Tribunal, no sin movimientos pendulares, a lo largo del siglo pasado.

JUAN BARÓ PAZOS