

# LOS FINES DE LA CASACIÓN PARA LA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA LABORAL ESPAÑOLA

(Una revisión sobre las finalidades perseguidas por la casación clásica) (\*)

Por

**Fco. Javier Jiménez Fortea**  
Doctor en Derecho Procesal  
Universidad de Valencia. España

**SUMARIO:** I.- Introducción.-- II.- Los fines de la casación: A) Las finalidades nomofiláctica y uniformadora: 1.- *Su contenido según Calamandrei.* 2.- *Otras concepciones doctrinales.* B) El *ius litigatoris* como fin de la casación.-- III.- La unificación de la jurisprudencia como finalidad esencial: A) El problema de las sentencias contradictorias. B) El fundamento de la unificación jurisprudencial: 1.- *La igualdad en la aplicación de la ley y la seguridad jurídica.* 2.- *Objeciones a la consideración de la igualdad en la aplicación de la ley como fundamento de la unificación jurisprudencial.* 3.- *Soluciones de lege ferenda al problema de la contradicción de sentencias.* C) La unificación jurisprudencial y la casación para la unificación de doctrina: 1.- *La unificación jurisprudencial: objeto principal del recurso.* 2.- *La unificación jurisprudencial y su relación con los otros fines.*

## I.- INTRODUCCIÓN.

Con ocasión de un estudio sobre el novedoso "recurso de casación para la unificación de doctrina" en el proceso laboral español<sup>1</sup> me surgió la ya clásica pregunta sobre los fines de la casación y su adecuación al recurso, especie del mismo, que acababa de crearse. Las páginas que a continuación se transcriben son precisamente el objeto de estas reflexiones que espero sirvan para entender mejor, si fuera posible, una institución tan arraigada y de tanta trascendencia en los ordenamientos jurídicos de la mayoría de los países del mundo como es la casación.

Ahora bien, a los efectos de una mejor comprensión de lo que después se desarrollará tiene interés que exponamos algunas de las notas de la casación para la unificación de doctrina, puesto que, a diferencia de la institución de la que es una especie,

---

\* Publicado en la Revista *Aequitas* (revista mejicana publicada por el Poder Judicial del Estado Sinaloa), núm. 35, abril 1999, págs. 55-113.

<sup>1</sup> JIMÉNEZ FORTEA, F.J., *El recurso de casación para la unificación de doctrina laboral (Problemas fundamentales)*, Valencia, 1999.

se trata de un recurso único<sup>2</sup>, genuinamente español, sin perjuicio de una cierta similitud con la *Divergenzrevision* alemana<sup>3</sup>.

En primer lugar, sobre el origen de este medio de impugnación decir que fue creado por el legislador español en la Ley de Bases de Procedimiento Laboral de 12 de abril de 1989, obligado, de algún modo, por el sistema de órganos y recursos laborales que había diseñado en esa misma norma. Efectivamente, dicho sistema consistía en una única instancia ante un órgano que variaba en función del asunto de que se tratara (Juzgado de lo Social, Tribunal Superior de Justicia o Audiencia Nacional) y un posterior recurso extraordinario, según el órgano que hubiera conocido en primer lugar (suplicación para los casos en que lo hubiera sido el Juzgado de lo Social y casación cuando se hubiera tratado del Tribunal Superior de Justicia o la Audiencia Nacional). Con ese diseño el riesgo de una dispersión de las doctrinas mantenidas en suplicación por los diferentes Tribunales Superiores de Justicia era muy alto (hay que tener en cuenta que existen veintiuna Salas de lo Social)<sup>4</sup>, por lo que en aras a garantizar los principios de igualdad en la aplicación de la ley y seguridad jurídica, así como la primacía jurisdiccional del Tribunal Supremo [art. 123 de la Constitución Española (en adelante, CE)], se hizo necesario crear un medio de impugnación ante este último, que la evitara o, en su caso, la corrigiera. Ese recurso fue el de casación para la unificación de doctrina<sup>5</sup>,

---

<sup>2</sup> Recientemente ha sido también introducida esta clase de casación en el proceso contencioso-administrativo español, a través de la Ley 29/1998, de 13 de julio de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (arts. 96-99).

<sup>3</sup> Puede verse al respecto, JIMÉNEZ FORTEA, F.J., *La casación para la unificación de doctrina laboral: Instituciones afines en Derecho Comparado*, en Revista General de Derecho, núm. 649-650, octubre-noviembre de 1998, págs. 12763-12777.

<sup>4</sup> Hay que tener en cuenta que España, además de una monarquía parlamentaria, es un estado autonómico, que supone que su territorio se divide en lo que se ha denominado Comunidades Autónomas.; en concreto, diecisiete. Cada una de éstas, sin llegar a constituir un estado federal, tienen un importante grado de autonomía. De hecho, las mencionadas Comunidades cuentan con un Gobierno autónomo del central y una Asamblea Legislativa. Por otra parte, en su territorio se ubica un Tribunal Superior de Justicia, pero que forma parte de la organización judicial española, no es, por tanto, un órgano propio de las Comunidades Autónomas. En total existen diecisiete Tribunales Superiores de Justicia; ahora bien, algunos de ellos cuentan con varias Salas en los órdenes jurisdiccionales laboral y contencioso-administrativo, por diversas razones. Así, en total, nos encontramos con veintiuna Salas de lo Social.

<sup>5</sup> En este sentido, dice la Exposición de Motivos de la Ley de Bases de Procedimiento Laboral de 1989, que "la planta de los Tribunales Superiores de Justicia y la atribución a los mismos de los recursos de suplicación ha de ordenarse en modo tal que quede asegurada la unificación de jurisprudencia que el respeto a los principios de unidad jurisdiccional y de igualdad en la aplicación de la Ley exigen. A ello responde el recurso especial de casación para unificación de doctrina...".

No compartimos, sin embargo, la referencia a la "unidad jurisdiccional", ya que lo debería haber

el cual se reguló inicialmente en la Base 35<sup>a</sup> de la Ley antes citada y se desarrolló posteriormente en los artículos 215 a 225 del Texto articulado de 27 de abril de 1990, aunque en el actual Texto Refundido de 1995, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril y que constituye nuestra Ley de Procedimiento Laboral vigente (en adelante, LPL), tiene una numeración distinta (arts. 216 a 226).

En segundo lugar, podríamos preguntarnos por las razones que nos han llevado a afirmar que este nuevo recurso es una especie de la casación. En este sentido, hechos como la denominación que se le ha dado en la Ley, las remisiones que el artículo 220 de su regulación hace a los artículos 207, 208 y 209 pertenecientes a la de la casación ordinaria laboral, que el artículo 226 hable de "casar", o que el 227 fije el mismo depósito que para la ordinaria, así como que el 229.1 hable del recurso "de casación tanto ordinario como para la unificación de doctrina", constituyen tan solo indicios, pero no pueden determinar la naturaleza jurídica de la unificación de doctrina.

Para poder llegar a tal conclusión, deberemos partir de la idea expuesta por CALAMANDREI<sup>6</sup> de que la casación es el resultado de la integración de dos instituciones complementarias, una perteneciente al campo del ordenamiento constitucional y político (la Corte de Casación), y la otra al del derecho procesal (el recurso de casación)<sup>7</sup>. Así, podríamos calificar a un recurso como casacional cuando su competencia está atribuida al órgano único y superior a todos los órdenes y cumple los mismos fines a los que está ordenada aquélla, esto es, la nomofilaxis y la unificación jurisprudencial. Todo lo cual es posible en este momento afirmarlo del recurso objeto de nuestro estudio, sin perjuicio del desarrollo que más adelante haremos.

---

sido a la "unidad jurisprudencial". Ver al respecto MONTERO AROCA, J., *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*, tomo II (con Iglesias Cabero, Marín Correa y Sampetro Corral), Madrid, 1993, págs. 1202-1204.

<sup>6</sup> CALAMANDREI, P., *La casación civil* (trad. Sentís Melendo), tomo I, vol. 1º, Buenos Aires, 1945, págs. 26 y ss.

<sup>7</sup> Así, define la casación como "un instituto judicial consistente en un órgano único en el Estado (Corte de Casación) que, a fin de mantener la exactitud y la uniformidad de la interpretación jurisprudencial dada por los Tribunales al derecho objetivo, examina, sólo en cuanto a la decisión de las cuestiones de derecho, las sentencias de los jueces inferiores cuando las mismas son impugnadas por los interesados mediante un remedio judicial (recurso de casación) utilizable solamente contra las sentencias que contengan un error de derecho en la resolución del mérito" [CALAMANDREI, P., *La casación civil*, tomo I, vol. 2º, cit., pág. 376].

Cabría, entonces, decir que estamos ante una casación especial, al ser distinta en aspectos como la legitimación o los motivos, entre otros, a la común u ordinaria<sup>8</sup> regulada en los artículos. 203 y siguientes de la Ley de Procedimiento Laboral, que es la que tradicionalmente se ha dado en el proceso laboral (y en el civil, aunque esta última se distanció de ella con la reforma de 1992).

Por último, centrándonos ya en los fines de este medio de impugnación, si atendemos al nombre del mismo, "casación para la unificación de doctrina", y al artículo 217 LPL en el que se dice que el objeto del mismo es la "unificación de doctrina"<sup>9</sup>, no es difícil concluir cuál es la finalidad esencial de este medio de impugnación; de hecho, toda la doctrina<sup>10</sup> y la jurisprudencia, tanto del Tribunal Supremo<sup>11</sup> como del Tribunal Constitucional<sup>12</sup>, coinciden sobre este punto. Teniendo en cuenta que, además de la unificación de doctrina, este recurso persigue también la satisfacción del interés de las partes: el denominado *ius litigatoris*<sup>13</sup>. Pero en lo que ya no existe coincidencia es en el fundamento de la unificación de la doctrina, cuestionándose si éste se encuentra en la

---

<sup>8</sup> A pesar de que la Ley de Procedimiento Laboral habla de casación ordinaria, dado que la casación, por definición, es un recurso extraordinario, consideramos más correcto utilizar el término "común" para referirnos a la que no es la de unificación de doctrina, evitando así cualquier posible confusión sobre la verdadera naturaleza de esta clase de recursos.

<sup>9</sup> Dice textualmente el artículo 217 que "el recurso tendrá por objeto la unificación de doctrina con ocasión de sentencias dictadas en suplicación por las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia, que fueran contradictorias entre sí, con la de otra u otras Salas de los referidos Tribunales Superiores o con sentencias del Tribunal Supremo, respecto de los mismos litigantes u otros diferentes en idéntica situación, donde, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, se hubiere llegado a pronunciamientos distintos".

<sup>10</sup> CAMPOS ALONSO, M.A., *Del recurso de casación para la unificación de doctrina*, en "Ley de Procedimiento Laboral. Análisis y comentarios al R.D. Legislativo 521/90 de 27 de abril" (con Rodríguez, Sala, Salinas y Valdés), Bilbao, 1990, págs. 458 y ss.; CRUZ VILLALÓN, J., *La unificación de doctrina legal en la Ley de Bases de Procedimiento Laboral*, en "Lecturas sobre la reforma del Proceso Laboral" (con Valdés Dal-Ré), Madrid, 1991, págs. 163 y ss.; MONTERO AROCA, *Del recurso de casación para la unificación de doctrina (Exégesis de los arts. 215 a 225 de la Ley de Procedimiento Laboral de 1990)*, en Tribuna Social, 1992, núm. 19, pág. 15; ALONSO OLEA, *Derecho Procesal del Trabajo* (con Miñambres Puig), Madrid, 1995, pág. 382.

<sup>11</sup> Sentencias del Tribunal Supremo (en adelante, SSTs) dictadas en unificación de doctrina (en adelante, u.d.) de 2 de enero de 1991 [número de Repertorio de Aranzadi 788, (en adelante, R.A)]; 3 de febrero de 1992 (R.A. 904); 7 de febrero de 1992 (R.A. 921); 20 de julio de 1992 (R.A. 5638).

<sup>12</sup> Entre otras, Sentencia del Tribunal Constitucional (en adelante, STC) 256/1994, de 26 de septiembre; STC 17/1995, de 24 de enero; y STC 31/1995, de 6 de febrero.

<sup>13</sup> CAMPOS ALONSO, *Del recurso de casación para la unificación de doctrina*, cit., pág. 463; MONTERO AROCA, *Del recurso de casación para la unificación de doctrina*, cit., pág. 17; ALONSO

seguridad jurídica<sup>14</sup>, o en el principio de igualdad en la aplicación de la ley<sup>15</sup>, o en ambos<sup>16</sup>, en la unidad jurisdiccional<sup>17</sup>, o en la supremacía del Tribunal Supremo<sup>18</sup>.

Por otra parte, no es posible hablar de los fines de este recurso desconectándolo de su naturaleza jurídica casacional, ya que la finalidad a la que este recurso está ordenado viene determinada precisamente por esa naturaleza. Aún más, cabe afirmar que hablar de la finalidad de esta modalidad de casación es hablar de la de la casación misma, en cuanto que las funciones nomofiláctica y uniformadora están íntimamente unidas, aunque recientemente se haya afirmado la prevalencia de esta última<sup>19</sup>.

## II.- LOS FINES DE LA CASACIÓN.

En su origen<sup>20</sup> la casación cumplía exclusivamente una función de nomofilaxis o de defensa del Derecho objetivo, función de carácter negativo y a través de la cual sólo se censuraban las contravenciones expresas con los textos legales que cometían los jueces

---

OLEA, M., *Derecho Procesal del Trabajo*, cit., pág. 383.

<sup>14</sup> ALONSO OLEA, *Derecho Procesal del Trabajo*, cit., pág. 382; CAMPOS ALONSO, *Del recurso de casación para la unificación de doctrina*, cit., págs. 458 y ss.

<sup>15</sup> BALLESTER LAGUNA, F., *Principio de igualdad en la aplicación de la ley y casación para la unificación de doctrina: una relación controvertida*, en "III Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social", Valencia, 1993, págs. 394 y ss.

<sup>16</sup> GUZMÁN FLUJA, V.C., *El recurso de casación civil (Control de hecho y de derecho)*, Valencia, 1996, pág. 25.

<sup>17</sup> CRUZ VILLALÓN, *La unificación de doctrina legal en la Ley de Bases de Procedimiento Laboral*, cit., págs. 163 y ss.

<sup>18</sup> STC 256/1994, de 26 de septiembre [Fundamento Jurídico 2º (en adelante, F.J.)].

<sup>19</sup> GUZMÁN FLUJA, *Op. cit.*, págs. 22 y ss.

<sup>20</sup> Si bien en principio, podría pensarse que el origen de la casación se encuentra en el Decreto de 27 de noviembre- 1º de diciembre, a poco que se profundice cabe concluir que ésta no surgió de pronto, sino que en realidad fue el fruto de una evolución que empezó dos siglos antes con la Ordenanza de Blois de 1579 y que continuó hasta la Ley de 1º de abril de 1837. Es decir, el Decreto de 1790, con ser muy importante por cuanto estableció por primera vez un Tribunal de Casación y un "recurso" ante el mismo, sólo constituyó el primer paso legislativo hacia la casación moderna. En conclusión, la casación no surgió de pronto, al ser determinantes para su creación, aparte de factores político-filosóficos, factores históricos que se fueron desarrollando en los siglos anteriores, ni totalmente formada, ya que fue necesaria una evolución que la llevó de un órgano y un "recurso" "políticos" a un órgano y un recurso jurisdiccionales.

inferiores. Más tarde, el establecer la Ley de 1º de abril de 1837 que la decisión de la Corte de Casación era vinculante para el juez al que se le reenviaba el asunto, supuso la asunción por este órgano de una función nueva: la unificación de la jurisprudencia<sup>21</sup>. Precisamente esto provocó que este órgano situado "al lado del Poder Legislativo"<sup>22</sup>, y por consiguiente fuera de la organización, pasara a formar parte de ella, colocándose en su vértice, y ejerciendo por primera vez función jurisdiccional al tutelar, si bien indirectamente por no ser su fin principal, el interés de las partes. Se transformó, así, este mecanismo político en un verdadero recurso al que las partes tenían derecho y en el que su participación no se ceñía ya a una mera comunicación.

Aunque descrito de manera breve, fue de este modo cómo surgieron y se configuraron los tres fines de la casación, los cuales todavía hoy perduran: las finalidades nomofiláctica y uniformadora que vienen a satisfacer el interés público, y la protección del *ius litigatoris*, que satisface el interés particular.

## **A.- Las finalidades nomofiláctica y uniformadora.**

### ***1.- Su contenido según Calamandrei.***

La razón de exponer las dos finalidades juntas obedece a un intento de tratamiento más realista del problema de la finalidad del recurso de casación, en la línea apuntada por

---

<sup>21</sup> Con todo, esta Ley de 1837 sólo hizo que plasmar legislativamente algo que ya existía de hecho en la realidad jurídica de entonces. En efecto, la vinculación de los órganos inferiores a las decisiones del Tribunal de Casación comenzó conforme fue desapareciendo la idea revolucionaria de que los jueces no podían interpretar la ley, a lo que contribuyó el hecho de que en la práctica se ampliaran los motivos de la casación a la interpretación errónea y a la aplicación indebida y se empezasen a fundamentar jurídicamente sus resoluciones. Fruto de la motivación de sus resoluciones fue que el juez de instancia tendía a asumir el criterio establecido por la *Cour*, con lo que estas argumentaciones fueron adquiriendo cada vez mayor importancia. Pero además, dado el carácter abstracto de las cuestiones que se le sometían, sus decisiones, aunque planteadas respecto de un caso concreto, eran susceptibles de generalizarse, y en esa medida, de influir también en la jurisprudencia de los demás órganos inferiores cuando tuvieran que solucionar cuestiones semejantes.

<sup>22</sup> De acuerdo con el Decreto de 1790, el *Tribunal de Cassation* estaba "al lado de la Asamblea", como un órgano complementario y subsidiario del Poder Legislativo. Era, como hemos dicho, un órgano "político" y no jurisdiccional con la finalidad de defender la ley frente al Poder Judicial. Ello sin perjuicio, de que, en contra de ese carácter "político", el mismo Decreto de 1790 le atribuyera, entre otras, funciones tan dispares como resolver los conflictos de jurisdicción o la vigilancia y censura disciplinaria sobre los funcionarios judiciales (art. 2).

CALAMANDREI<sup>23</sup>, y que nosotros también compartimos, de que, aún pudiéndose considerar separadamente a nivel teórico-científico, se entrelazan y se compenetran en la realidad jurídica, coexistiendo y fundándose ambas en la común tarea de la exacta interpretación de la ley.

La nomofiláctica constituía la finalidad primigenia de la institución de la casación y para lo cual fue creada: la defensa de la ley en el sentido más estricto de la expresión. Lo que se pretendía era proteger la ley, impidiendo que los jueces hicieran, no ya una interpretación inexacta, sino cualquier interpretación de la misma, puesto que en la concepción originaria plasmada en el Decreto de 1790 éstos debían de ser meros aplicadores de lo aprobado por el Poder Legislativo.

Posteriormente, la evolución que sufrió la casación y el nacimiento de la función uniformadora supuso una pérdida del significado original de esta finalidad. La *Cour de Cassation* se convirtió en un órgano encuadrado en la organización jurisdiccional, que ocupaba su vértice y actuaba a través de un "recurso" cuyos efectos se dejaban sentir sobre el caso concreto y sobre otros similares que se pudieran plantear en el futuro. La función nomofiláctica como defensora de la ley había quedado vacía de contenido. Así las cosas, lo que hizo CALAMANDREI<sup>24</sup> fue poner en relación aquella finalidad con la uniformadora, redefiniéndola, considerando que el vaciamiento de contenido que había sufrido no había significado su desaparición sino su transformación.

En opinión de este autor, a quien seguimos en este punto, "el complejo y altísimo oficio que la Casación cumple... no puede comprenderse sino por quien simultáneamente tenga presentes las dos finalidades de la misma, que, aún cuando se puedan considerar separadamente en la investigación científica, se entrelazan y se compenetran, hasta llegar a coincidir en la realidad concreta, en la que casi siempre se reducen a ser nada más que dos apariencias diversas de un mismo fenómeno"<sup>25</sup>. No existe un predominio de una sobre otra, y además cada una de ellas por separado no basta para explicar el funcionamiento de la casación, ya que el control de la actividad de los órganos inferiores

---

<sup>23</sup> CALAMANDREI, *La casación civil*, tomo II, cit., págs. 101 y ss.

<sup>24</sup> CALAMANDREI, *Op. cit. anterior*, págs. 101-118.

<sup>25</sup> CALAMANDREI, *Op. cit. anterior*, pág. 104.

en que consiste, se realiza a la vez de dos modos: uno negativo, a través de la función nomofiláctica, y otro positivo, a través de la uniformadora.

Desde esta perspectiva, y partiendo del principio constitucional por el cual los jueces están sometidos exclusivamente a la ley, y por tanto, que han de fallar *secundum ius*, su vulneración, aunque produzca consecuencias similares a las vulneraciones consistentes en un error de hecho, tiene un origen anticonstitucional<sup>26</sup>, que hace imprescindible un órgano y un recurso especiales, a través de los cuales se controlen estas infracciones y se garantice la virtualidad del principio mencionado<sup>27</sup>.

Es con la función nomofiláctica como la Corte de Casación "trata de mantener los órganos jurisdiccionales en la esfera de su poder destruyendo las sentencias que hayan sido pronunciadas fuera de los límites del mismo"<sup>28</sup>, para lo cual lo que se hace por medio de esta función es fijar el significado abstracto exacto de la norma jurídica. Por consiguiente, en esta nueva acepción, la finalidad nomofiláctica continúa protegiendo a la "ley" pero en un sentido nuevo, distinto del original, aunque también de carácter negativo, al reafirmar la autoridad de la ley frente al juez, invalidando aquellas resoluciones que haya adoptado excediéndose de su poder.

Por otro lado, junto a la nomofilaxis se encuentra otra finalidad, la uniformadora, de carácter positivo que, según CALAMANDREI<sup>29</sup>, consiste en la revisión y la selección de las diversas interpretaciones de una misma norma jurídica que se producen por la existencia simultánea de un pluralidad de órganos del mismo grado, y "desde este punto

---

<sup>26</sup> Dice CALAMANDREI (*Op. cit. anterior*, pág. 56), que "la adquisición de categoría de cosa juzgada por una sentencia injusta, que proclama como voluntad de ley un dispositivo en realidad ilegal, es un inconveniente limitado a la controversia singular, cuando la injusticia deriva del escaso conocimiento histórico de circunstancias concretas de hecho, o cuando, en absoluto, no sea ni siquiera imputable al juez; pero el inconveniente tiene una importancia muy distinta desde el punto de vista del ordenamiento público, cuando resulta que la injusticia de la sentencia es el efecto de la transgresión por parte del juez de la norma que le fija, para aquél y para todos los casos futuros, la condición y el límite de su poder".

<sup>27</sup> Hay que tener presente, que CALAMANDREI (*Op. cit. anterior*, pág. 57) sólo consideraba trascendentales a efectos de la casación, los errores *iuris in iudicando* y no los *in procedendo*, porque según él, si el juez incumple esta clase de normas ejerce su función con mayor o menor corrección pero no por ello deja de juzgar. Mientras que si el juez no actúa *secundum ius*, no es que juzgue mal, sino que, desde el punto de vista constitucional, no juzga.

<sup>28</sup> CALAMANDREI, *Op. cit. anterior*, pág. 63.

<sup>29</sup> CALAMANDREI, *Op. cit. anterior*, pág. 102.

de vista, la Corte de Casación no se limita a destruir, sino que contribuye potentemente a disciplinar y a fijar la fecunda obra de integración del Derecho objetivo que se lleva a cabo ininterrumpidamente por la jurisprudencia".

La interrelación entre estas dos finalidades, aunque excepcionalmente pueda no darse<sup>30</sup>, lo común es que actúen combinadamente en la medida que, por una parte, la nomofilaxis está preordenada a la obtención de una interpretación jurisprudencial uniforme, puesto que el Tribunal de Casación de entre las posibles interpretaciones de una norma debe escoger sólo una, que será la única correcta. Por otra parte, además, la función uniformadora integra y aclara la nomofiláctica, ya que ese órgano al establecer cuál considera conforme a la ley, está optando por una de las posibles interpretaciones y haciendo que predomine sobre las demás, las cuales deberán ser eliminadas por no ser conformes a Derecho.

Esta es en resumen la posición de CALAMANDREI sobre los fines de la casación, dejando a un lado el problema del *ius litigatoris* al que luego nos referiremos, y es básicamente también nuestra posición a pesar de las críticas y revisiones a la que se le ha sometido<sup>31</sup>, y del tiempo transcurrido desde que la formulara<sup>32</sup>.

Pensamos, efectivamente, que la casación cumple un fin más alto que cualquier otro medio de impugnación y que éste se conforma por las funciones nomofiláctica y uniformadora que aunque conceptualmente se deban distinguir, también se tienen que referir constantemente la una a la otra. Y aunque muchas cosas han cambiado desde entonces y no basta una mera explicación histórica para mantener una institución, sino que es necesario su revisión y, en su caso, su adecuación o su supresión incluso, si contrastamos la concepción descrita de la casación con la Constitución española de 1978

---

<sup>30</sup> El mismo CALAMANDREI señalaba en su obra ya citada (págs. 104-108), por un lado diferentes intentos de reforma de la casación italiana y alemana en el sentido de permitir la sólo en los casos en los que estuviese en juego la uniformidad de la interpretación jurisprudencial, y por otro, supuestos en los que no existiendo amenaza para la uniformidad, sin embargo se hubiera producido un error *iuris in iudicando* en la sentencia de un órgano inferior, como por ejemplo cuando un juez resuelve por primera vez de un modo contrario a la ley una cuestión de derecho nunca planteada ante los tribunales.

<sup>31</sup> Una crítica especialmente dura, pero muy interesante, se encuentra en la obra de TARUFFO: *Il vertice ambiguo (Saggi sulla cassazione civile)*, Bolonia, 1991, págs. 27 y ss.

<sup>32</sup> CALAMANDREI, P., *La funzione della giurisprudenza nel tempo presente*, en "Opere Giuridiche", vol. I, Nápoles, 1965, págs. 598 y ss.

y los principios que la informan, no encontramos nada más que razones para seguir apoyándola.

Así, el que España se constituya en un Estado de Derecho, propugnándose como valores superiores de su ordenamiento jurídico la justicia y la igualdad (arts. 1 y 14 CE), o que los poderes públicos estén sujetos a la Constitución misma y al resto del ordenamiento jurídico, debiéndose garantizar la seguridad jurídica (art. 9 CE), a lo que habría que añadir la instauración de un Poder Judicial (Título VI CE), y sobre todo la superioridad jurisdiccional del Tribunal Supremo (art. 123 CE), confirman lo que venimos diciendo y hacen necesaria la existencia tanto de este Tribunal como del recurso de casación en su doble vertiente nomofiláctica y uniformadora, impidiendo declarar cualquiera de estos fines como superior al otro.

## ***2.- Otras concepciones doctrinales.***

Recientemente, sin embargo, algún sector de la doctrina española<sup>33</sup>, recogiendo una idea propugnada por una parte de la italiana<sup>34</sup>, ha planteado en el ámbito del proceso civil una revisión de los fines de la casación tal como se han expuesto más arriba, y que consiste en atribuirle a la nomofilaquia un valor "metodológico o tendencial" al servicio de la uniformidad, que pasaría a ser el fin primordial de la casación. Concretamente, estos autores conciben la función nomofiláctica como un "procedimiento que permite llegar a la unidad, a la uniformidad, partiendo de la confrontación con la diversidad, vinculándose así a la capacidad del recurso de casación para conseguir el avance y la evolución de la jurisprudencia. Se trataría de que el órgano de casación pueda enjuiciar la

---

<sup>33</sup> GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N., *Apelación y casación* (con Garberí LLobregat), Madrid, 1994, págs. 171 y ss; GÓMEZ FLUJA, *El recurso de casación*, cit., págs. 39 y ss.

<sup>34</sup> TARUFFO, M., *La Corte di Cassazione e la legge*, en *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 1990, págs. 349 y ss; BRANCACCIO, A., *Della necessità urgente di restaurare la Corte di cassazione*, en *Il Foro Italiano*, 1986, V, págs. 461 y ss.; BORRÉ, G., *Il giudizio di cassazione nel sistema delle impugnazioni: un primo tentativo di sintesi*, en "Il giudizio di cassazione nel sistema delle impugnazioni" (Varios autores), supl. al núm. 1 de *Democrazia e Diritto*, 1992, págs. 159 y ss.; PIVETTI, M., *Osservazioni sul modello di Corte di Cassazione*, en "Il giudizio di cassazione nel sistema delle impugnazioni" (Varios autores), supl. al núm. 1 de *Democrazia e Diritto*, 1992, págs. 255 y ss.; CHIARLONI, S., *In difesa della nomofilachia*, en "Il giudizio di cassazione nel sistema delle impugnazioni" (Varios autores), supl. al núm. 1 de *Democrazia e Diritto*, 1992, págs. 291 y ss.

conformidad a derecho de las decisiones innovadoras de los órganos de instancia y con ello, al desestimar o estimar el recurso motivadamente, que la sentencia pueda servir como confirmación o cambio de la línea jurisprudencial y en este último caso como precedente para la resolución de conflictos posteriores. La nomofilaxis debe entenderse, así, como racionalización del derecho viviente, para depurar la jurisprudencia, permitiendo que dentro de la uniformidad se eviten los estancamientos y todo ello dotando al sistema... de las garantías precisas para asegurar la seguridad jurídica, la previsibilidad del resultado al acudir a los tribunales, y el principio de igualdad ante la ley"<sup>35</sup>.

En definitiva, como decíamos, han afirmado la primacía de la función uniformadora sobre la nomofiláctica, que tendría sólo un carácter instrumental respecto de la primera. Pero, además, han propuesto la instauración en el proceso civil de un recurso de casación para la unificación de doctrina similar al laboral y al administrativo, llegando a sugerir la supresión de la casación ordinaria pasado un tiempo en el que podrían convivir los dos recursos<sup>36</sup>.

Aun reconociendo que el problema de la dispersión jurisprudencial es grave y pone en entredicho valores fundamentales de nuestro ordenamiento jurídico, así como que habiendo sido tradicionalmente la casación el mecanismo utilizado para evitarla y ésta se encuentra necesitada de una revisión, no podemos compartir la solución a la que llegan, por las siguientes razones:

a) En primer lugar, se argumenta que atribuirle, como hacía CALAMANDREI, a la nomofilaxis el contenido "determinación del exacto significado abstracto de la norma", supone partir de un "equivocado presupuesto, derivado de la asunción de las teorías formalistas de la interpretación: la existencia de una única interpretación correcta de la norma, que el Tribunal Supremo debe reconocer entre las múltiples interpretaciones posibles para imponerla a los órganos inferiores, como órgano jerárquicamente superior, a través del conocimiento de los recursos"<sup>37</sup>.

---

<sup>35</sup> GUZMÁN FLUJA, *El recurso de casación civil*, cit., págs. 42-43.

<sup>36</sup> GONZÁLEZ-CUÉLLAR, *Apelación y casación*, cit., págs. 182-184; GUZMÁN FLUJA, *Op. cit.*, pág. 36.

<sup>37</sup> GONZÁLEZ-CUÉLLAR, *Op. cit.*, págs. 171-172.

La verdad es que no alcanzamos a comprender las razones del rechazo a la postura de CALAMANDREI en este punto, el cual sólo afirmaba<sup>38</sup> que no era posible materialmente comprobar que la opción interpretativa escogida por la Corte Casación entre todas las posibles fuera la correcta, pero en aras del mantenimiento de la certeza y la igualdad del Derecho era perentorio declararla así, en último término porque debía ser única. Como puede comprobarse, sólo hizo que constatar un hecho: una norma es susceptible de admitir varias interpretaciones, todas ellas válidas jurídicamente; y una aspiración: si se quieren evitar vulneraciones del principio de igualdad en la aplicación de la ley y de la seguridad jurídica es necesario escoger una única interpretación y considerarla, en consecuencia, como la única válida.

De todos modos, somos conscientes que en el contexto sociopolítico actual, determinadas palabras como "imposición" o "superior jerárquico" pueden suscitar dudas e incluso rechazo, y de entrada se "sospeche" de cualquier planteamiento que pueda parecer rígido o condicionador<sup>39</sup>, pero si analizamos objetivamente lo expuesto por CALAMANDREI no encontramos en él nada que objetar.

Por lo tanto, si trasladamos este razonamiento a la actualidad y lo aplicamos a nuestro ordenamiento jurídico, la función del Tribunal Supremo consiste en escoger una de entre las interpretaciones posibles o bien considerar que alguna no está ajustada a Derecho fundándolo exclusivamente en la ley. Teniendo en cuenta que cualquiera de estas soluciones nunca las podrá "imponer" a "los órganos inferiores", a los cuales sólo podrá "corregir" a través de los recursos que en su caso se hayan previsto, y siendo

---

<sup>38</sup> CALAMANDREI, *La casación civil*, tomo II, cit., págs. 109 y ss.

<sup>39</sup> Sobre la casación y su posible revisión, ha afirmado TARUFFO (*Il vertice ambiguo*, cit., pág. 37), que "la casación no representa una defensa eficaz contra las interferencias del poder político en la administración de justicia; al contrario, la concentración en un solo tribunal del control de la legalidad favorece tales interferencias -por medio de presiones políticas sobre los miembros de la Corte-, convirtiéndose entonces en un cómodo instrumento del cual se sirve el poder político para subordinar la interpretación de la ley a su voluntad". Siguiendo con esto, en unas páginas posteriores de la misma obra (págs. 49-50), critica duramente al propio CALAMANDREI por lo que de valorativa tiene su reconstrucción histórica de la Casación al afirmar la racionalidad que supuso pasar de un sistema de última instancia o mixto a un sistema de Casación o Casación única, sin un contraste serio de los dos sistemas. Es más, según TARUFFO, la única racionalidad que en este cambio se encuentra no es la derivada de los dogmas o principios jurídicos sino de la de "un poder que se va organizando y consolidando de modo autoritario, centralizado y burocrático".

siempre posible la evolución del Derecho y su adaptación a la realidad mediante la posibilidad de apartarse motivadamente de su propia jurisprudencia.

En relación a esto, se ha mencionado el problema de la falta de control constitucional de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, calificándolo de auténtico disparate el que en un Estado de Derecho existan actos de un poder público que escapen a cualquier forma de control<sup>40</sup>. Pensamos que detrás de esta aspiración que en apariencia es razonable y suscribiríamos al instante, se esconde de nuevo un prejuicio hacia la casación y el Tribunal Supremo, y pone de manifiesto un problema que ya se ha dado en nuestro ordenamiento con toda virulencia, cual es el de la delimitación de competencias entre el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional<sup>41</sup>.

No cabe duda que si una ley es declarada inconstitucional, la jurisprudencia que la aplica y la interpreta también tendrá tal consideración, o por lo menos perderá su virtualidad práctica, pero pretender enjuiciar autónomamente la constitucionalidad o no de la jurisprudencia del Tribunal Supremo desligándola de la constitucionalidad de la norma que interpreta no parece acertado si lo ponemos en relación con el sistema de fuentes que rige en nuestro ordenamiento jurídico, donde la jurisprudencia sólo desempeña un papel complementario del mismo (art. 1.6 del Código Civil)<sup>42</sup>.

Pero también si tenemos en cuenta las dificultades existentes para determinar en muchos casos la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre alguna cuestión dado el poco rigor de este órgano en su tratamiento. De hecho, se puede llegar a encontrar frecuentemente jurisprudencia contradictoria en relativamente poco tiempo, al no existir mecanismos que tienen otros países, que permitirían una elaboración racional y sobre todo un control de las contradicciones.

Pero, aún salvados los anteriores inconvenientes, no nos parecería razonable un enjuiciamiento constitucional de la jurisprudencia independientemente del de la norma originadora de la misma, porque el riesgo de invadir el ámbito de competencia exclusiva

---

<sup>40</sup> GUZMÁN FLUJA, *El recurso de casación civil*, cit., págs. 45-46.

<sup>41</sup> Vid. al respecto: SANTOS VIJANDE, J.M., *"Doctrina" y jurisprudencia del Tribunal Constitucional: su eficacia respecto de los tribunales ordinarios*, en *Revista de Derecho Procesal*, 1995, núm. 1, págs. 181 y ss.

del Tribunal Supremo sería muy alto. Calificar una concreta interpretación de inconstitucional exigiría entrar en esa interpretación, lo que está absolutamente vedado al Tribunal Constitucional, ya que en caso contrario se correría el riesgo de que este órgano se convirtiera en una "supercasación" con todos los perjuicios que ello conllevaría.

En cualquier caso, en nuestra opinión, este problema debería ser calificado de relativo. No pensamos que la solución sea entrar en una espiral garantista que no tendría final, sino despojarse de los prejuicios que antes poníamos de manifiesto y afirmar el carácter "supremo" de nuestro Tribunal, en el sentido de crear los mecanismos de selección y promoción de los jueces que garanticen su imparcialidad, independencia y, por supuesto, responsabilidad. La composición del mismo y la preparación y experiencia de sus miembros deberían ser garantías suficientes para considerar que la interpretación que de las normas realizara sería la mejor fundada en Derecho. Todo lo cual debería ir acompañado también de la creación de instrumentos que hicieran que el número de recursos fuera asequible, así como de garantizar que el número de magistrados y el de Salas y Secciones no fuera excesivo. De esta forma, la interpretación que el Tribunal Supremo hiciera sería la única correcta no sólo porque así lo afirmase el ordenamiento jurídico sino porque se fundaría en las "mejores razones".

b) En segundo lugar, porque se deben hacer algunas consideraciones respecto a la propuesta de creación de un recurso de casación para la unificación de doctrina en el proceso civil y la posible supresión de la casación ordinaria, como consecuencia de la preponderancia del fin de la uniformidad sobre la nomofilaxis. Si, como pretenden, se redujera el recurso de casación civil a un recurso de casación para la unificación de doctrina cuyo único motivo fuera la infracción de ley de una sentencia, siempre que existiera contradicción con otra del mismo u otro tribunal de idéntico grado o del Tribunal Supremo, se producirían situaciones difícilmente justificables jurídicamente, y desde luego, incomprensibles para el ciudadano. Así, no accederían a la casación todos los casos en los que se aplicase o interpretase una norma por primera vez, o aquéllos en que los jueces de instancia por razones varias interpretasen una norma incorrectamente pero todos igual, o incluso podrían darse supuestos en que no aplicasen una norma.

---

<sup>42</sup> Dice el artículo 1.6 del Código Civil: "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".

En todos esos supuestos no pensamos, como dice GUZMÁN FLUJA<sup>43</sup>, que se pueda "confiar en el criterio de los tribunales de instancia", incluso "cuando tras ser aplicada por varios de ellos en distintas ocasiones, ni la aplicación ni la interpretación de la ley suscita dudas ni soluciones diferentes". La razón es evidente, no concurren en estos órganos algunos de los caracteres que atribuíamos al órgano jurisdiccional que calificábamos como "supremo": el hecho de ser un órgano colegiado y estar compuesto por aquellos magistrados con una mayor experiencia y preparación.

Pero tampoco, por una razón eminentemente práctica: no se ejerce el Derecho de igual forma en un órgano de instancia que en un órgano supremo. Es decir, el juez de instancia, que indudablemente está sometido a la legalidad como el Tribunal Supremo, cuando ha de fallar, puesto que ha conocido de los hechos y ha practicado la prueba es más proclive a que su solución se guíe por criterios de justicia material. Y no podemos olvidar, que el hecho de que normalmente exista un posible recurso contra su resolución le otorga una confianza, que podría ser causa en algunos casos de ciertas "aventuras interpretativas". Esta no es, desde luego, la situación de un tribunal supremo, por razones obvias.

Con todo, aparte de lo anterior, desde nuestro punto de vista existe otra razón para rechazar la supresión de la casación ordinaria en lo que a la infracción de ley se refiere, y es que si se invocan principios constitucionales como la igualdad en la aplicación de la ley y la seguridad jurídica para justificar la necesidad de un recurso de casación cuya finalidad esencial sea la unificación jurisprudencial: ¿qué seguridad jurídica o qué igualdad ante la ley pueden existir en situaciones como las descritas más arriba?, ¿puede un ciudadano comprender y admitir que su Abogado le diga que el juez ha interpretado o ha aplicado mal la ley en su caso, e incluso en otros casos similares al suyo, y a pesar de ello esa sentencia es irrecurrible?, y por último, ¿cómo puede ese ciudadano comprender y admitir que pasado un tiempo desde que aquel juez dictó sentencia, otro ciudadano en la misma situación que él recurra en unificación de doctrina, tomando como parangón, para mayor perplejidad, su sentencia, y que el Tribunal Supremo declare ilegal esa

---

<sup>43</sup> GUZMÁN FLUJA, *El recurso de casación civil*, cit., pág. 47.

doctrina, pero sin embargo, la decisión de éste no alcance a su situación jurídica y sí a la de aquél que pudo recurrir?

Nos parece que teniendo de fondo estas reflexiones, puede afirmarse que, a pesar de reconocer un valor indudable a esta tendencia doctrinal por poner en evidencia un problema como el de la dispersión jurisprudencial, constituiría un error grave la supresión de la casación común, debiendo reservarse la casación para la unificación de doctrina exclusivamente para aquellos supuestos en los que, como en el orden administrativo y laboral, por el sistema de órganos y recursos no sea posible que el Tribunal Supremo conozca de ellos y exista un riesgo cierto de dispersión jurisprudencial al conocer en última instancia diversos órganos jurisdiccionales del mismo grado<sup>44</sup>.

### **B.- El *ius litigatoris* como fin de la casación.**

En la concepción teórica de la Casación, como vimos, no había lugar para la protección de los derechos de los litigantes, sino sólo para el *ius constitutionis*, derivado de la primacía absoluta del interés público al que tendía la casación. A pesar de ello, en la configuración legal del Decreto de 1790, diversas circunstancias condujeron a que se les concediera a las partes la iniciativa para interponer la *demande en cassation* que, como claramente demostró CALAMANDREI<sup>45</sup>, tenía naturaleza de denuncia, la cual servía para poner en funcionamiento al *Tribunal de Cassation* y llevar a cabo su función no jurisdiccional. Se producía así una cooperación entre el interés privado y el público, pero sin que ello significase que la casación estuviera ordenada a satisfacer los derechos de las partes<sup>46</sup>.

---

<sup>44</sup> De la misma opinión es SALA SÁNCHEZ (*La unificación de doctrina, tarea fundamental del Tribunal Supremo*, Discurso leído en el acto inaugural del año judicial pronunciado el 15 de septiembre de 1993, Madrid, 1993, págs. 41 y ss).

<sup>45</sup> CALAMANDREI, *La casación civil*, tomo I, vol. 2º, cit., págs. 87 y ss.

<sup>46</sup> Precisamente en relación con el otorgamiento de legitimación a los particulares, afirmó CALAMANDREI (*Op. cit. anterior*, págs. 87 y ss) que constituyó "la puerta abierta a través de la que se insinuó en el Tribunal de Casación aquel carácter de órgano jurisdiccional que en la mente de sus fundadores no debía tener".

Fue más tarde, con la Ley de 1837 cuando la *Cour* asumió la función uniformadora y se convirtió en un órgano jurisdiccional colocado en el vértice de la organización judicial, que revisaba el derecho aplicado por lo órganos inferiores, comenzando de esta manera indirecta a tutelar los intereses privados, cooperando a una mejor justicia, pero sin sufrir por ello una merma en su interés fundamental que era público.

En España, y dejando de lado el Decreto de 4 de noviembre de 1838, el cual seguía esencialmente la concepción clásica francesa, fue con la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855 cuando se creó una casación específicamente española, cuya característica principal era precisamente, la mayor atención prestada al *ius litigatoris* frente a la casación francesa<sup>47</sup>. Esta tendencia continuó en los textos siguientes hasta nuestros días y se extendió también a otros órdenes jurisdiccionales, especialmente el laboral.

Con todo, a pesar de esta mayor atención a los derechos de las partes, la casación española es (y debe seguir siendo) una institución al servicio de las funciones nomofiláctica y uniformadora, en definitiva del interés público. Y ello con independencia de que a la vez proteja los intereses privados, dado que la casación, como en su origen, sigue necesitando de la cooperación de las partes para llevar a cabo su función y justo es que, en compensación, el fallo que se dicte afecte a la resolución recurrida, bien confirmándola, bien modificándola.

De este modo nos situamos en contra de dos posturas doctrinales, la primera de las cuales considera que la casación efectivamente cumple dos clases de finalidades, una de carácter público (nomofilaxis y uniformadora) y otra de carácter privado (*ius litigatoris*), pero en lugar de prevalecer el interés público, ha de prevalecer el privado y en consecuencia la casación se ordena a la satisfacción del derecho de las partes sin perjuicio de una cierta atención a los otros fines<sup>48</sup>. La segunda, más radical que la

---

<sup>47</sup> En este sentido VÁZQUEZ SOTELO [*La casación civil (revisión crítica)*, Barcelona, 1979, pág. 47] ha hablado de un sentido autóctono o nacional de nuestra casación.

<sup>48</sup> GUASP, J., *Derecho Procesal Civil*, tomo II, Madrid, 1973, págs. 802 y ss.; RAMOS MÉNDEZ, F., *Tribunales Superiores de Justicia y Tribunal Supremo: reflexiones sobre un despropósito*, en *Revista Justicia*, 1991, pág. 528.

anterior, aboga por la supresión de cualquier referencia a finalidades distintas de satisfacer el derecho de las partes, convirtiendo a la casación en una tercera instancia<sup>49</sup>.

Comprendemos las razones de ambas tendencias y las valoramos positivamente por lo que tienen de atención a los derechos de las partes, puesto que en último término lo que siempre se ha de buscar es la Justicia y, por consiguiente, en el tratamiento de una institución jurídica, cualquiera que sea la perspectiva desde la que se aborde, es exigible que no nos elevemos apartándonos de la realidad. Esta última constituye no sólo un punto de referencia, sino el punto de partida y de llegada de cualquier estudio o reforma legal.

Ahora bien, aun reconociendo lo anterior, no podemos compartir su criterio, porque no dan solución a problemas, como en el caso de la primera posición doctrinal expuesta, de la dificultad técnica que entrañaría configurar un recurso de casación de carácter extraordinario permitiendo a la vez un examen amplio de los hechos en aras de alcanzar la justicia del caso concreto; o en el caso de la segunda, cómo garantizar la uniformidad jurisprudencial si lo único que importara fuese el caso concreto<sup>50</sup>. Y aplicable a las dos, cómo limitar el acceso al recurso, para evitar una paralización segura de la actividad del Tribunal Supremo. Pero sobre todo, porque entendemos que son expresión de una falta de visión global, producida por el contacto constante con la práctica<sup>51</sup>, que impide ver con claridad la necesidad de garantizar la nomofilaxis y la uniformidad jurisprudencial, aunque sin desconocer por ello los intereses de las partes en

---

<sup>49</sup> CONDOMINES VALLS, F., *El recurso de casación en materia civil*, Barcelona, 1978, págs. 95 y ss.

<sup>50</sup> Al respecto, apuntaba GUASP (*Op. cit. anterior*, págs. 802 y ss.) la posibilidad de crear un recurso llamado casación o revisión o con cualquier otra denominación y un órgano *ad hoc*, que se ocupara exclusivamente de los fines de nomofilaxis y unificación.

<sup>51</sup> Comenta PIVETTI (*Osservazioni sul modello di Corte di cassazione*, cit., págs. 256-257), la diferente concepción de la casación según la extracción profesional. Así, los "docentes" con carácter general son partidarios de un modelo de casación en el que se garantiza ante todo el derecho objetivo, y en el que las sentencias del Tribunal Supremo tengan valor de precedente vinculante. Por el contrario, los magistrados y los abogados son partidarios de un modelo en el que se prime el derecho subjetivo, y en el que la labor de uniformar la jurisprudencia venga dada por la asunción por lo órganos de instancia de las posiciones del Tribunal Supremo manifestadas en sus sentencias reiteradas.

conflicto. Todo lo cual la casación, tal como nosotros la entendemos, es capaz de cumplir sin dificultad<sup>52</sup>.

Para terminar este apartado sobre el *ius litigatoris* como fin de la casación, resta referirse brevemente a la relación de éste con los fines de interés público. Al respecto, ha señalado GONZÁLEZ-CUÉLLAR<sup>53</sup> partiendo de una concepción de la uniformidad de la jurisprudencia como fin primordial de la casación, y por lo tanto, de ésta como "una institución apta para defender los derechos de las personas a la igualdad ante la ley y a la seguridad jurídica", que "en este sentido, la función uniformadora de la jurisprudencia es consecuencia de la defensa del *ius litigatoris*".

Sin embargo, no podemos compartir su opinión porque, aparte de mantener una concepción de la casación en la que prima la función unificadora y que no consideramos correcta por las razones expuestas anteriormente, la conclusión final viene negada por la historia de la institución de la casación, que claramente demuestra que primero nació la función uniformadora y, precisamente a consecuencia de ella se comenzó a tutelar el derecho de las partes.

Efectivamente, a medida que fue desapareciendo la idea de que los jueces no podían interpretar las leyes, surgió la necesidad de un órgano que unificara la "jurisprudencia" de los inferiores, sobre todo a partir del proceso de unificación legislativa realizada por Napoleón. Así, la Ley de 1º de abril de 1837 estableció la vinculación del juez de reenvío a la decisión de la Corte de Casación, la cual se limitaba a corregir la aplicación del derecho realizada por el órgano inferior y, aunque la decisión no era vinculante para los demás jueces, cuando se encontraran con situaciones similares

---

<sup>52</sup> Decía CALAMANDREI (*La funzione della giurisprudenza nel tempo presente*, cit., pág. 617) a propósito de estas cosas cuarenta años después de su obra sobre la casación, "si la primera responsable de esta reducción de la justicia a un juego de lógica formal, no es precisamente la Corte de Casación, que casi desdeñando el impuro contacto de los casos controvertidos, ha disecado y deshumanizado el derecho, reduciéndolo, por excesivo amor a la pureza lógica, a una fabricación en serie de abstractas premisas mayores, que obligan a los jueces de reenvío a concluir el silogismo en contraste con las exigencias de la realidad y a menudo con la de sus conciencias. Pues bien, yo no puedo resignarme a creer que el sistema de la Casación haya agotado su ciclo histórico; y estoy persuadido de que el adecuar el funcionamiento de la Casación a las nuevas exigencias de los tiempos que vivimos, que no consienten ya a la jurisprudencia aislarse en el empíreo de la lógica pura, depende no tanto de los dispositivos procesales cuanto de los hombres que los administran. Y puesto que tengo confianza en estos hombres, confío también en que la Corte de Casación terminará por ser, en el futuro, cada vez más próxima y sensible a las exigencias de la justicia sustancial".

<sup>53</sup> GONZÁLEZ-CUÉLLAR, *Apelación y casación*, cit., pág. 174.

es lógico pensar que fallarían teniendo en cuenta lo dicho por la *Cour*, ya que de lo contrario con toda probabilidad su sentencia sería casada. De esta forma nació la función uniformadora.

La preocupación por el *ius litigatoris* es evidente que va unido al proceso anterior, pero en calidad de consecuencia, no a la inversa. Es decir, que la *Cour* pase a formar parte de la organización judicial, ocupe su vértice y tutele los derechos de las partes es una consecuencia de la función uniformadora, no al revés. Basta estudiar la evolución histórica de la casación con sus antecedentes para darse cuenta que ésta ha estado siempre orientada a la consecución de fines de carácter público y que la intervención de las partes ha sido instrumental. No sería lógico ni coherente que llegado este momento fuera de pronto al revés<sup>54</sup>.

Además, si se observa correctamente, lo que se hacía por medio de la función uniformadora era proteger a la ley, o más exactamente, la interpretación que de ésta hicieran los jueces inferiores. Lo importante era fijar la doctrina correcta y que fuera ésta la que aplicase el órgano de instancia, independientemente de cuál fuera la solución final, esto es, que se modificara o no el fallo de la instancia. El hecho de que se tutelasen los derechos privados era algo secundario, una consecuencia, insistimos, indirecta, cuya razón de ser es histórica pero también práctica. En efecto, si a un particular una norma le concede una posibilidad de cambiar un fallo desfavorable, tendrá interés en recurrir en casación, aunque éste no sea el objeto principal del recurso.

Básicamente estas consideraciones son trasladables a la actualidad y a nuestro ordenamiento jurídico, por lo que se puede afirmar que la finalidad de la casación sigue siendo pública, concretamente la nomofiláctica y la uniformadora, sin perjuicio de una aspiración, dentro de los límites impuestos por la consecución de los fines anteriores, a tutelar los derechos de las partes en conflicto.

Como dice GUZMÁN FLUJA<sup>55</sup>, "las cosas no pueden ser de otra manera porque el cumplimiento de la función uniformadora y la salvaguardia de los principios de

---

<sup>54</sup> Podría argumentarse en contra, que si era tan importante la finalidad pública, se debería haber instaurado una única casación del tipo "interés de ley", cuyas sentencias no produce efectos sobre la situación jurídica de las partes, sin embargo, existían razones históricas que impedían un modelo así de casación.

<sup>55</sup> GUZMÁN FLUJA, *El recurso de casación civil*, cit., págs. 49-50.

igualdad ante la ley y de seguridad y certidumbre jurídicas cobra su último sentido y su plena eficacia en cuanto inciden, por vía de consecuencia en la solución del caso concreto y con ello en la protección del derecho de los litigantes". Teniendo en cuenta, además, que de esta forma se satisface "no sólo el interés privado de los litigantes en un concreto caso, sino el interés general de potenciales litigantes plasmado en conocer de antemano qué grado de posibilidades de éxito tendrán al acudir a los tribunales de justicia, esto es, permite extraer una cierta previsibilidad del resultado"<sup>56</sup>.

### **III.- LA UNIFICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA COMO FINALIDAD ESENCIAL.**

#### **A.- El problema de las sentencias contradictorias.**

Con independencia de que más arriba hemos concluido que la introducción en el orden laboral de la casación para la unificación de doctrina se debió al sistema de órganos y recursos diseñado en la Ley de Bases de Procedimiento Laboral de 1989, este medio de impugnación hay que encuadrarlo en un contexto de creciente preocupación social por la existencia de pronunciamientos contradictorios en supuestos iguales, que se viene produciendo en todos los órdenes jurisdiccionales y a la que, tanto la doctrina como el mismo legislador, están empezando a ser sensibles. Prueba de ello es la creación de uno similar en el proceso contencioso-administrativo, y que se haya hablado de su introducción en los órdenes jurisdiccionales civil y penal<sup>57</sup>.

Ya en los orígenes de la casación aparece claramente este problema de la contradicción de sentencias cuando al revelarse ineficaz la configuración realizada en el Decreto de 1790, se comenzó a admitir que los jueces no eran simples aplicadores de la ley sino que podían interpretarla, lo cual unido al hecho de que existieran varios órganos

---

<sup>56</sup> GUZMÁN FLUJA, *Op. cit.*, pág. 51.

<sup>57</sup> SALA SÁNCHEZ, P., *La unificación de doctrina, tarea fundamental del Tribunal Supremo*, cit., págs. 41 y ss.; ORTÍZ NAVACERRADA, S., *El recurso de casación civil para unificación de doctrina según el Proyecto de Ley de Arrendamientos Urbanos*, en AC, 1994, 21-27 noviembre, núm. 43, págs. 875 y ss.; SAIZ DE MARCO, I., *Sentencias contradictorias e incertidumbre jurídica*, en Revista Tapia, diciembre de 1990, págs. 42-43.

jurisdiccionales del mismo grado, provocó que en muchas ocasiones las soluciones que cada juez daba a supuestos idénticos fueran distintas.

Fue precisamente esta situación la que llevó a la *Cour* a que asumiera como propia la función de unificar las interpretaciones sobre una misma norma de los órganos inferiores, en aras a preservar los principios de igualdad y seguridad jurídicas. A partir de este momento, ya lo vimos, esta finalidad se constituyó en finalidad básica del recurso de casación, junto con la nomofiláctica, definiendo entre las dos lo que es y para lo que está este tipo de recurso en los diferentes ordenamientos jurídicos, aunque sin desconocer por ello una aspiración a proteger el *ius litigatoris*. De este modo el problema de la contradicción de sentencias ha sido una constante en los ordenamientos jurídicos de España y de los países de nuestro entorno, y la consiguiente necesidad de evitarla o por lo menos corregirla ha estado siempre unida a la institución de la casación.

Ahora bien, partiendo de la realidad indiscutible de la contradicción entre sentencias por la existencia de múltiples órganos que deben interpretar y aplicar las mismas normas, así como de la mayor o menor gravedad de este problema en función de que exista o no recurso de casación contra las resoluciones de dichos órganos, debemos preguntarnos acerca de las causas de este tratamiento desigual de los jueces a situaciones idénticas. No basta para explicarlo razones de carácter psicológico o de educación, y hay que descartar, desde luego, los casos en que los jueces no sean capaces, se equivoquen o, incluso, prevariquen en su labor de juzgar.

En la actualidad, una vez abandonado el formalismo interpretativo clásico defensor de la existencia de un único significado verdadero para la norma que deber ser declarado por el intérprete aplicando un método lógico-deductivo<sup>58</sup>, es por todos compartido el hecho de que una norma puede admitir varias interpretaciones todas posibles jurídicamente<sup>59</sup>. Y esto es así, en primer término, porque la ley no nace para

---

<sup>58</sup> Al respecto puede verse: TARUFFO, M., *Il vertice ambiguo*, cit., págs. 73 y ss.

<sup>59</sup> El propio Tribunal Constitucional en sentencia de 26 de febrero de 1990, ha afirmado que "*la presencia de diferentes interpretaciones es algo inherente al ejercicio de la función jurisdiccional*". Por su parte, PÉREZ LUÑO (*La seguridad jurídica*, Barcelona, 1994, págs. 134-135) ha señalado que frente a la idea de que la norma tiene un único significado auténtico y concluyente "prevalece ahora la idea de norma como estructura abierta (*open texture*) a diferentes sentidos posibles. Se ha producido, en suma, durante las últimas décadas, una metamorfosis en el concepto de norma que tiene consecuencias inmediatas en la forma de concebir la función judicial. Hoy se tiende a sustituir la noción de norma jurídica como "norma dato", es decir, las formulaciones promulgadas por el legislador, por la de "norma

resolver un caso concreto, aunque en nuestro ordenamiento exista algún ejemplo, sino que lo hace con la aspiración de aplicarse a una generalidad de casos y de perdurar en el tiempo. De ahí que hoy día la labor de interpretación de las normas se dirija principalmente a la búsqueda de la voluntad de la ley (interpretación objetiva) como contrapuesta a la búsqueda de la voluntad del legislador (interpretación subjetiva), lo cual, por otra parte, facilita el progreso del ordenamiento jurídico<sup>60</sup>.

En segundo término, porque la labor de interpretación-aplicación del Derecho en que se concreta la esencia de la función jurisdiccional, consiste en la determinación del sentido de la norma sin poder escindirla de los hechos, pues el sentido que se le dé va a depender de la valoración que de éstos se haga<sup>61</sup>. Valoración que se realiza a través de la apreciación subjetiva del juez, siendo un hecho la falta de reglas legales para valorar las pruebas y el uso (o abuso) de la técnica de la apreciación conjunta de las mismas.

Si a todo lo anterior, se le une la falta de unos criterios claros y uniformes a la hora de utilizar las reglas de interpretación previstas<sup>62</sup>, el resultado inevitable son soluciones distintas para casos iguales, todas ellas razonables jurídicamente.

Por otra parte, a esta situación de dispersión jurisprudencial contribuye potentemente un fenómeno relativamente reciente que MARTÍNEZ SOSPEDRA<sup>63</sup> ha

---

resultado", que supone el momento completo y culminante de la elaboración normativa por los operadores jurídicos. De ello se desprende que para las corrientes jurídico-metodológicas actuales la norma no es el presupuesto, sino el resultado del proceso de su interpretación y aplicación".

<sup>60</sup> Para más, vid. OLLERO TASSARA, A., *Igualdad en la aplicación de la ley y precedente judicial*, Madrid, 1989, págs. 31 y ss.

<sup>61</sup> Como dice Díez-Picazo y Ponce de León, L. [*Sistema de Derecho Civil*, vol. I (con A. Gullón), Madrid, 1995, pág. 167], "no es posible llevar a cabo una tajante escisión entre los hechos y la norma, pues ésta está predeterminada por la valoración que a aquéllos se dé. No es posible, pues, confinar la interpretación al campo de lo estrictamente normativo".

<sup>62</sup> Para los problemas que plantea el uso y la aplicación de las reglas de interpretación previstas en nuestro Código Civil, puede consultarse: Díez-Picazo, *Op. cit.*, págs. 169-179.

En relación con este problema ha señalado el Tribunal Constitucional en su sentencia 253/1988, de 20 de diciembre (F.J. 4º), que frente a una resolución judicial que defendía la aplicación de las reglas de la hermenéutica solamente en los supuestos de oscuridad o insuficiencia pero no ante un texto normativo claro, el cual debe aplicarse de forma estricta, no cabe sin más "*deducir la necesaria aplicación literal de la norma cuestionada*", debiéndose tener presente siempre el concepto de "*realidad social*" y que "*la interpretación de las normas, aunque no adolezcan de oscuridad, ha de realizarse conforme a los preceptos constitucionales*", de modo que incluso en los casos claros sea necesario una "*interpretación integradora*".

denominado "jurisprudencialización del ordenamiento jurídico". Éste consiste en que la jurisprudencia se ha convertido en fuente de producción de reglas de Derecho, motivado entre otras razones por el "creciente intervencionismo público típico del Estado Social de Derecho y su economía mixta", que obliga a conceder a la Administración un amplio campo de discrecionalidad administrativa, a través del "uso intensivo a la normación incompleta, al recurso a la normación finalista y a los conceptos jurídicos indeterminados", con la consecuencia inevitable de "un notable incremento de la esfera entregada de *facto* a la apreciación del Juez controlador de la legalidad de la actividad administrativa y con ella de una apreciable ampliación del espacio normativo entregado a la creación jurisprudencial de reglas de Derecho". Este autor llega incluso a cuestionar "el modelo de juez-funcionario de reclutamiento meritocrático mediante cooptación" por no ser adecuado a una realidad en la que "el Juez decide con una discrecionalidad creciente, que el Juez produce reglas de Derecho, que el Juez manda. Que es Poder Judicial en el sentido fuerte de la expresión"<sup>64</sup>.

Con todo, y sin querer transmitir una idea equivocada, debemos dejar constancia de que la discrecionalidad mencionada no supone negar el sometimiento exclusivo de los jueces a la ley<sup>65</sup>, lo único que estamos intentando poner de manifiesto es que en

---

<sup>63</sup> MARTÍNEZ SOSPEDRA, *Jueces, Consejo y Poder Judicial. Sobre la inadecuación del modelo de Juez-funcionario a las exigencias del Estado Social y Democrático de Derecho. Notas para un debate*, en Revista General de Derecho, núm. 603, 1994, págs. 12612 y ss.

<sup>64</sup> Igualmente PÉREZ LUÑO (*La seguridad jurídica*, cit., págs. 135-136) ha reconocido también el papel protagonista del juez en la elaboración del Derecho, pudiéndose hablar de "suplantación del Derecho legal (*Gesetzesrecht*) por el Derecho judicial (*Richterrecht*)", y si bien reconoce los beneficios que conlleva por suponer una mejor adaptación de los sistemas jurídicos a las exigencias de las sociedades actuales en continua transformación, "comporta las sombras de su coste en erosión de la seguridad jurídica", ya que los particulares "carecen de criterios de referencia seguros en los que cifrar sus expectativas sobre la solución de los litigios", en la medida que cada juez puede fallar de modo distinto ante casos similares, lo que en definitiva lleva al problema de la contradicción entre sentencias.

Por su parte, HABERMAS (*La necesidad de revisión de la izquierda*, Madrid, 1991, pág. 82), recogiendo una idea de WIETHÖLTER va más allá y señala que "el trabajo de interpretación del juez y de la dogmática jurídica se ha venido moviendo ya siempre desde fines del siglo XVIII dentro de un espacio relativamente grande de discrecionalidad; la práctica de las decisiones judiciales, aun con entera independencia de la cambiante comprensión política y metodológica del derecho, constituyó ya siempre un desarrollo constructivo del derecho: En definitiva, en manos del juez parecen haber quedado todas las tareas del poder soberano de un monarca: él identifica el caso, compone el programa de reglas a aplicar, toma las decisiones y medidas administrativas y calcula las consecuencias políticas, y ello con completa independencia de que en los últimos doscientos años estuviese explícitamente prohibida tal cosa, o de que constantemente se le animase a proceder así".

<sup>65</sup> Como dice MONTERO [*Derecho Jurisdiccional* (con Gómez Colomer, Montón Redondo, Barona

ocasiones las leyes están redactadas de una forma abierta o elástica que permite un margen mayor de decisión, y que propicia que los jueces puedan llegar a soluciones distintas frente a casos iguales.

Tampoco estamos planteando aquí la cuestión de cuál sea el valor de la jurisprudencia en las fuentes del Derecho, o que se le deba atribuir un valor distinto del "complementario al ordenamiento jurídico" que le otorga el Código Civil español (art. 1.6). A nuestro juicio, reconocer a los jueces un grado de discrecionalidad, aunque sea creciente, y una importancia a sus sentencias, especialmente a las del Tribunal Supremo, a la hora de saber cuál sea el significado exacto de una norma y cómo se va a plasmar ésta en la realidad, constituye ciertamente un reconocimiento de su poder, pero un poder distinto del Legislativo. Se trata de un poder siempre supeditado a este último, no en el sentido constitucional evidentemente, sino en el sentido de que los jueces sólo pueden aplicar aquéllo que ha aprobado aquél, no pueden resolver por supuesto *contra legem*, pero tampoco de acuerdo a reglas de equidad, el juez ejerce la función jurisdiccional en tanto en cuanto aplica el Derecho objetivo; integra la norma pero no legisla, no crea *ex novo* como lo hace el Legislativo. Por lo tanto, a los jueces no se les puede denominar "colegisladores", porque no lo son, en realidad lo único que hacen con sus sentencias es complementar el ordenamiento jurídico<sup>66</sup>.

Por tanto, en un momento como el actual, de gran complejidad legal, en que los centros de emanación de las normas son muy variados (Estado, Comunidades Autónomas, Comunidad Europea...), en que existe una tendencia totalizadora en el

---

Vilar), tomo I, Valencia, 1999, pág. 140] esta labor creadora en que se concreta la función jurisdiccional "no puede conducir a negar su sometimiento a la ley. Se trata solamente de reconocer que el juez, sometido a la ley, desarrolla una función merced a la cual la norma general se concreta e individualiza en los casos que se someten a su decisión. Nada más pero nada menos".

Ahora bien, PÉREZ LUÑO (*La seguridad jurídica*, cit., págs. 137-139) da un paso más y, afirmando que el sometimiento exclusivo a la ley no supone una concepción formalista de la interpretación y de la aplicación de la ley que ya está superada pero tampoco un "decisionismo arbitrario del juez", hace una proposición interesante aunque discutible, en el sentido de considerar la labor judicial "un ejercicio de racionalidad práctica orientado y controlado: 1) por el *ethos* social institucionalizado en los valores que expresan las convicciones morales de la sociedad, que legitima el ordenamiento jurídico del Estado de Derecho y debe informar su aplicación; 2) por el sistema jurídico que contextualiza la decisión judicial en el seno del conjunto de fuentes normativas: leyes, principios, precedentes jurisprudenciales o doctrina".

<sup>66</sup> En contra, MARTÍNEZ SOSPEDRA, *Jueces, Consejo y Poder Judicial. Sobre la inadecuación...*, cit., págs. 12612-12618.

sentido de regular cada vez más ámbitos de la vida de los ciudadanos, la existencia de contradicción entre las sentencias dictadas por los jueces causa perplejidad, desconcierto y, sobre todo, inseguridad, sin entrar ahora en la posible vulneración de derechos constitucionalmente protegidos, y obliga inexcusablemente a tomarla en consideración y crear los mecanismos necesarios que garanticen una interpretación uniforme del Derecho. Como dice OLLERO<sup>67</sup>, "nada arruina más la confianza en la Justicia que las apariencias de arbitrariedad (independencia sin control) en los encargados de realizarla".

En este sentido cabe señalar, por contraste con nuestro país, la atención que han dedicado a este problema otros ordenamientos jurídicos como el de Italia o Alemania, los cuales a través de las *Sezioni Unite* y del *Grosser Senat* respectivamente intentan evitar que sus Tribunales Supremos cambien la jurisprudencia sin ningún tipo de control, a diferencia del nuestro, donde es posible encontrar declarada al mismo tiempo una determinada doctrina y su contraria. Además, a estos mecanismos habría que añadir referido al ámbito laboral, por un lado, la *Divergenzrevision* alemana, con la que el recurso de casación para la unificación de doctrina español guarda un importante paralelismo. Y por otro, la *Zulassungsrevision*, es decir, la posibilidad de recurrir en casación siempre que se plantee una cuestión jurídica importante a juicio del órgano de apelación con independencia de cualquier otro condicionamiento, lo que denota la importancia que atribuyen a la finalidad pública de la casación y especialmente a la uniformidad jurisprudencial.

En España, sin embargo, la atención a este problema ha sido muy poca, posiblemente por la tendencia a primar la protección del derecho de las partes sobre otro tipo de finalidades. De hecho, en el ámbito del proceso constitucional únicamente existe un mecanismo dirigido a evitar la contradicción regulado en el artículo 13 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Concretamente, establece que "cuando una Sala considere necesario apartarse en cualquier punto de la doctrina constitucional precedente sentada por el Tribunal, la cuestión se someterá a la decisión del Pleno". En cuanto a la jurisdicción ordinaria sólo tímidamente se encuentran dos previsiones que podrían servir a este fin. La primera está contenida en los artículos 196 y 197 de la Ley Orgánica del

---

<sup>67</sup> OLLERO TASSARA, A., *Igualdad en la aplicación de la ley y precedente judicial*, cit., pág. 84.

Poder Judicial, al permitir para determinados casos que la Sala no se forme sólo con tres Magistrados sino con todos los que la componen "aunque la ley no lo exija, cuando el Presidente, o la mayoría de aquéllos, lo estime necesario para la administración de justicia"<sup>68</sup>. Y la segunda, en el artículo 264 de la Ley mencionada, que se refiere a la posibilidad de reunirse las diversas Secciones que componen una Sala para unificar criterios y coordinar prácticas, pero exclusivamente de carácter procesal.

Parece, por consiguiente, que el legislador, como dice el Tribunal Constitucional<sup>69</sup>, ha dejado que el objetivo de unificar los criterios jurisprudenciales sólo se pueda alcanzar a través de vías procesales como el recurso de casación, los recursos en interés de la ley, los recursos de revisión en materia contencioso-administrativa y otros semejantes<sup>70</sup>, olvidando que muchas resoluciones no son recurribles en casación (piénsese por ejemplo en el proceso penal), o la escasísima virtualidad práctica de los recursos en interés de la ley.

En consecuencia, desde este punto de vista, parece claro que la introducción en nuestro ordenamiento de mecanismos de control garantizadores de la unidad jurisprudencial se hace imprescindible, pudiéndose considerar lo hecho hasta ahora en este sentido una manifestación de la sensibilidad del legislador a este problema. Sobre todo, porque con los recursos de casación para la unificación de doctrina administrativo y laboral se ha conseguido conjugar en un equilibrio admirable el interés público y el interés privado, siguiendo con nuestra tradición de una mayor preocupación por el *ius litigatoris*, pero profundizando al mismo tiempo en el sentido genuino de la casación.

## **B.- El fundamento de la unificación jurisprudencial.**

---

<sup>68</sup> En la regulación del recurso de casación para la unificación de doctrina (art. 225.2 LPL) se encuentra una previsión similar para los asuntos que revistan especial trascendencia o complejidad, la cual podría considerarse innecesaria precisamente por ya estar prevista en la Ley Orgánica del Poder Judicial, ley aplicable con carácter general a todos los órdenes jurisdiccionales. Dice en concreto este artículo: "Si la trascendencia o complejidad del asunto lo aconsejara, el presidente o la mayoría de la Sala podrá acordar que ésta se constituya con cinco Magistrados".

<sup>69</sup> SSTC 78/1984, de 9 de julio y 246/1993, de 19 de julio.

<sup>70</sup> Señala también el Tribunal Constitucional en su sentencia 58/1986, de 14 de mayo (F.J. 3º), que en el ámbito laboral existen otros mecanismos que permiten como los apuntados en el texto una igualación de trato, como son la negociación colectiva, o en concretos casos el procedimiento de conflicto colectivo.

Un punto de partida para abordar este problema lo podemos encontrar en la Exposición de Motivos de la Ley de Bases de Procedimiento Laboral de 1989, cuando al referirse a la novedad que supone la creación del recurso de casación para la unificación de doctrina, dice que responde a la finalidad de la unificación de la jurisprudencia, la cual a su vez viene exigida por el "respeto a los principios de unidad jurisdiccional y de igualdad en la aplicación de la ley". De ello se deduce que para el legislador el fundamento de la unificación y en último término, por tanto, también del recurso, son los principios mencionados.

No obstante esta afirmación, llama la atención esta invocación a la unidad jurisdiccional, porque constituye un importante error<sup>71</sup>. En efecto, si partimos de la concepción constitucional recogida en el artículo 117.5 CE, este principio se configura como garantía de la independencia de los jueces y magistrados, por lo que no tiene nada que ver con el problema que aquí estamos tratando. Se trata de dos cosas absolutamente diversas, incluso si tomamos en consideración la acepción de la unidad jurisdiccional como potestad jurisdiccional única emanada de la soberanía popular que es única por cuanto España no es un Estado federal.

El error probablemente provenga de haber trasladado a la casación para la unificación de doctrina la concepción de CREMADES sobre el recurso en interés de la ley, según la cual la finalidad del mismo era la "unidad jurisdiccional", entendida como la primacía jurisdiccional del Tribunal Supremo, que a causa del carácter bifronte de la organización jurisdiccional laboral existente en aquel momento, debía evitar las posibles extralimitaciones del Tribunal Central de Trabajo<sup>72</sup>.

### ***1.- La igualdad en la aplicación de la ley y la seguridad jurídica.***

---

<sup>71</sup> MONTERO AROCA, *Del recurso de casación para la unificación de doctrina*, cit., págs. 15-16; CAMPOS ALONSO, *Del recurso de casación para la unificación de doctrina*, cit., págs. 458-459.

<sup>72</sup> CREMADES, *El recurso en interés de la ley. Estudio de su regulación en los artículos 185 y siguientes de la Ley Procesal Laboral*, Sevilla, 1969, págs. 61 y ss.

En el mismo sentido, pero aplicado al recurso de casación para la unificación de doctrina, al equiparar aquella situación con la surgida como consecuencia de la implantación de los Tribunales Superiores de Justicia: CRUZ VILLALÓN, *La unificación de doctrina legal en la Ley de Bases de Procedimiento Laboral*, cit., págs. 163 y ss.

A diferencia de la invocación a la unidad jurisdiccional, la mención que en la Exposición de Motivos de la Ley de Bases de 1989 se hace al principio de igualdad en la aplicación de la ley merece una valoración distinta, por cuanto pensamos que en este principio sí que se fundamenta, aunque no exclusivamente, la unificación de la jurisprudencia. Así, de acuerdo con la construcción de CALAMANDREI<sup>73</sup>, la unificación jurisprudencial encuentra su razón de ser en el concepto de Estado mismo, ya que si éste, al margen de las peculiaridades territoriales y personales que en su caso puedan existir, constituye una persona jurídica única, parece lógico que las normas deban ser comunes en todo el territorio, sin perjuicio de que esto se refiera sólo en el espacio y no en el tiempo, y de su alcance relativo en los casos de los Estados autonómicos y sobre todo federales, en los que el carácter común sólo se predica de las normas fundamentales que regulan el ejercicio de la soberanía y de la representación del Estado compuesto.

Según este autor, de esta exigencia se derivan dos consecuencias: la primera es que en un momento histórico concreto, varias relaciones jurídicas idénticas deben, en las diversas partes del territorio de un Estado, ser reguladas de idéntico modo. Y la segunda, la necesidad de garantizar una uniformidad de la interpretación jurisprudencial de aquellas normas<sup>74</sup>, al ser un hecho las interpretaciones diversas sobre un mismo precepto y la imposibilidad de que exista un único tribunal para todo el territorio nacional. Ahora bien, teniendo en cuenta que la uniformidad de la jurisprudencia, al igual que ocurría con la del Derecho objetivo, sólo debe darse en el espacio y no en el tiempo, porque en caso contrario impediría la evolución de la jurisprudencia, y que en los Estados federales o autonómicos sólo podría referirse a las normas comunes.

Concluye CALAMANDREI<sup>75</sup>, que si no se garantiza la uniformidad jurisprudencial se produce un daño actual y otro potencial en el ordenamiento jurídico, dado que la interpretación que den de una norma los tribunales tiene unas consecuencias

---

<sup>73</sup> CALAMANDREI, *La casación civil*, tomo II, cit., págs. 65 y ss.

<sup>74</sup> Se debe tener presente que para CALAMANDREI (*Op. cit. anterior*, págs. 97-99) la jurisprudencia no sólo la forman las sentencias del Tribunal Supremo sino "todas las decisiones de todos los organismos judiciales del Estado; desde los múltiples organismos ínfimos hasta el único supremo", si bien las decisiones de éste último constituyen la parte más autorizada de la jurisprudencia.

<sup>75</sup> CALAMANDREI, *Op. cit. anterior*, págs. 80-81.

en los particulares al inducirles, por un lado, a pensar que esa interpretación es la adecuada y ajustar su conducta a ella, y por otro, a que interpuesta una demanda en un caso similar se va a fallar en el mismo sentido.

En concreto, concibe el daño actual como el que se produce en relación con las partes afectadas por las resoluciones diversas, precisamente porque con ello se conculca el principio de igualdad ante la ley, ya que "todos los ciudadanos que lleguen a encontrarse en la práctica en aquellas determinadas circunstancias abstractamente hipotizadas por la norma, deberán ser iguales frente al órgano judicial, encargado de sacar de la norma del legislador las consecuencias jurídicas relativas a las relaciones singulares concretas"<sup>76</sup>.

Por su parte, el daño potencial o eventual es el que amenaza a los que no han sido parte en esos procesos, pero a los cuales la existencia de pronunciamientos contradictorios les produce una falta de certeza en cuanto al modo de entender el derecho positivo, impidiéndoles adecuar su conducta a la legalidad porque no existe una razonable previsión de cuáles serán las consecuencias jurídicas<sup>77</sup>.

Como se observa, según esta construcción el fundamento de la uniformidad jurisprudencial se encontraría principalmente en el principio de igualdad ante la ley, pero también en la necesidad de la existencia de certeza en la interpretación del derecho. Construcción que podría ser trasladada al tema que nos ocupa del fundamento del recurso de casación para la unificación de doctrina, a salvo de alguna matización. Efectivamente,

---

<sup>76</sup> CALAMANDREI, *Op. cit. anterior*, pág. 80.

<sup>77</sup> Dice muy expresivamente al respecto CALAMANDREI (*Op. cit. anterior*, págs. 81-82), que "la superposición práctica de una jurisprudencia diversa al derecho codificado, que continúa siendo único sólo de nombre, determina que en el Estado exista, en cuanto al modo de entender el derecho, una confusión y una falta de certeza mucho mayor y mucho más penosa de la que existiría si oficialmente estuvieran en vigor diversos derechos objetivos en las varias regiones del Estado. En efecto, en este último caso, aun faltando la unidad del derecho extendida a todo el territorio, la unidad y, por consiguiente, la certeza del derecho existiría al menos dentro de las diversas circunscripciones locales en que el Estado se divide; mientras que, en el caso precedente, como las interpretaciones jurisprudenciales, aun teniendo gran autoridad de hecho, no tienen oficialmente eficacia alguna obligatoria y no excluyen, por consiguiente, la posibilidad de un imprevisto cambio de la jurisprudencia hacia una interpretación absolutamente opuesta, los coasociados no pueden nunca conocer con absoluta certeza cuál sea la norma que deben seguir en las manifestaciones de su actividad jurídica, y deben, en cada caso, escoger una cualquiera de las interpretaciones que se disputan el campo, ajustando a ella la propia conducta en la esperanza de que no se produzcan litis, o que, si llega a originarse, la fortuna haga que el juez competente para resolverla sea un seguidor de la tendencia científica que sostiene la interpretación elegida para el caso por la parte, y no uno de la tendencia científica opuesta".

salvo que, en lugar del principio de igualdad ante la ley, más bien se trata del de la igualdad en aplicación de la ley<sup>78</sup>, que sería una parte de aquél principio más amplio, y que las referencias a la certeza en la actualidad deberían ser hechas a la seguridad jurídica<sup>79</sup>, podemos afirmar que el fundamento de la unificación de la jurisprudencia, y por tanto del recurso de casación para la unificación de doctrina, es la igualdad en aplicación de la ley y la seguridad jurídica.

Por otra parte, el hecho de que el fundamento se encuentre en estos principios, que podrían calificarse como principios generales del Derecho<sup>80</sup>, nos debe llevar a concluir que la unificación jurisprudencial, en tanto que consecuencia necesaria de esos principios, no es algo coyuntural o tan solo conveniente, sino que se convierte en una

---

<sup>78</sup> Con todo, a pesar de que CALAMANDREI se refiera aquí (*La casación civil*, tomo II, cit., págs. 79 y ss.) al principio de igualdad ante la ley, en otra parte de su obra sobre la casación (*La casación civil*, tomo I, vol. 2º, cit., págs. 26-28), ya se refería a la igualdad en aplicación de la ley como fundamento de la uniformidad jurisprudencial. En su opinión, el principio de igualdad ante la ley constituye algo más que una referencia histórica en el nacimiento del Tribunal de Casación, en la medida que el origen y el mantenimiento de la institución de la Casación responden a la necesidad materializar este principio reconocido en la Declaración de Derechos del Hombre, garantizándose así que aún en la aplicación concreta la ley fuese igual para todos. De lo contrario, "la proclamación teórica de la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley, la creación de un cuerpo único de leyes iguales en abstracto para todos, se habría convertido en la realidad en una caótica desigualdad, cuando, en la adaptación positiva de la ley a los casos específicos singulares, una misma norma hubiese podido, en casos iguales, ser llevada por los jueces a significados diversos".

<sup>79</sup> Esto es así porque CALAMANDREI utiliza en todo momento la expresión *certezza*, que en español puede traducirse como "seguridad". Pero más que por tratarse de expresiones similares etimológicamente, la equiparación puede realizarse porque el contenido que le otorga coincide con el que actualmente se le atribuye a la seguridad jurídica. En este sentido PÉREZ LUÑO (*La seguridad jurídica*, cit., págs. 23 y ss.) la considera presupuesto del Derecho y la define desde dos perspectivas objetiva y subjetiva, configurando la primera como una exigencia de "regularidad estructural y funcional del sistema jurídico a través de sus normas e instituciones", y la segunda como "certeza del Derecho, es decir, como proyección en las situaciones personales de la seguridad objetiva. Para ello, se requiere la posibilidad del conocimiento del Derecho por sus destinatarios. Gracias a esa información, realizada por los adecuados medios de publicidad, el sujeto de un ordenamiento jurídico debe poder saber con claridad y de antemano aquello que le está mandado, permitido o prohibido. En función de ese conocimiento los destinatarios del Derecho pueden organizar su conducta presente y programar expectativas para su actuación jurídica futura bajo pautas razonables de previsibilidad".

<sup>80</sup> Según DE LA OLIVA [*Derecho Procesal Civil*, vol. I (con M.A. Fernández), Madrid, 1993, págs. 247-249], "constituyen postulados elementales de justicia, de virtualidad necesaria y universal", "de más elevada categoría que la ley positiva, a la que,...., pueden acabar corrigiendo, incluso si la Constitución, superley positiva, no los ha reconocido", que "no desaparecen en cuanto tales por el hecho de estar recogidos expresamente en la Constitución", y que no necesitan tampoco ser recogidos en dos o más sentencias del Tribunal Supremo para ser reconocidos, lo que sólo constituiría un indicio de su existencia, nada más.

exigencia para el legislador que le obliga a crear los mecanismos necesarios para garantizarla.

Es más, como sabemos, estos principios están contenidos en la Constitución española de 1978, principalmente en los artículos 14 y 9.3<sup>81</sup>, por lo que se podría afirmar que, también desde el punto de vista constitucional, el legislador está obligado a crear en nuestro ordenamiento jurídico los mecanismos que sean necesarios para garantizar la uniformidad jurisprudencial (ya sean instrumentos como los recursos de casación para la unificación de doctrina u otros), y no porque sea más o menos sensible al problema de la contradicción entre sentencias dictadas en supuestos idénticos por órganos iguales, sino porque así lo impone nuestra Constitución.

Ésta debe ser, pensamos, la perspectiva desde donde abordar la instauración del recurso de casación para la unificación de doctrina laboral (y administrativo), superándose de este modo las razones meramente históricas y coyunturales que propiciaron su creación, incardinándose en un marco más amplio que excedería el orden laboral (y también el administrativo) y afectaría a todos los demás órdenes jurisdiccionales, cual es la obligación de garantizar una homogeneidad jurisprudencial, estableciendo para ello los mecanismos necesarios. Sólo desde este punto de vista será posible enjuiciar la suficiencia o no de la casación para la unificación de doctrina (o de cualquier otro instrumento que se creara) para dar satisfacción a estos principios constitucionales.

---

<sup>81</sup> Aunque estos principios se recogen principalmente en los artículos citados, su constitucionalización no se reduce a ellos. Así, de una forma sintética cabe afirmar que el principio de igualdad ha quedado configurado constitucionalmente de dos modos: en primer lugar, y con base en el artículo 1.1 CE, como valor superior de nuestro ordenamiento jurídico (entre otras, STC 8/1983, de 18 de febrero), y en segundo lugar, partiendo del artículo 14 CE, como derecho subjetivo de carácter fundamental dirigido a obtener un trato igual, no discriminatorio frente al legislador y a quienes aplican la ley, en definitiva frente a los poderes públicos (entre otras, STC 2/1983, de 24 de enero), impidiendo que los supuestos de hecho de las normas se configuren otorgando un trato distinto a personas que están en la misma situación, y obligando a que estas normas sean aplicadas efectivamente de un modo igual a todos los que se encuentren en una misma situación. Sin olvidar que el artículo 9.2 CE exige lo que se ha denominado la igualdad real o material, dotando a los poderes públicos de facultades para remover los obstáculos que la impiden o dificultan.

Por su parte, el principio de seguridad jurídica ha sido recogido como valor, principio y derecho fundamental (PÉREZ LUÑO, *La seguridad jurídica*, cit., págs. 37 y ss.). En concreto, como valor aparece en el Preámbulo de la Constitución cuando expresa el deseo de la nación española de "establecer la justicia, la libertad y la seguridad"; como principio informador está plasmado en el apartado tercero del artículo 9 CE; y como derecho fundamental, aunque de forma implícita, en las garantías procesales reconocidas en el artículo 24 o en el principio de legalidad penal del artículo 25 CE.

## ***2.- Objeciones a la consideración de la igualdad en la aplicación de la ley como fundamento de la unificación jurisprudencial.***

La opinión expuesta sobre el fundamento de la unificación de doctrina podría suscitar dudas entre aquella parte de la doctrina que ha afirmado taxativamente que el principio de igualdad no constituye la razón de ser del recurso de casación para la unificación de doctrina<sup>82</sup>. Como dice acertadamente MONTERO<sup>83</sup>, si ésta fuera su finalidad el Tribunal Supremo se convertiría en garantizador de la igualdad en la aplicación de la ley laboral en los casos concretos debiendo "llegar a la conclusión de que un recurso de casación, basado en que se ha aplicado la ley de modo desigual en un caso con referencia a otro anterior, debería ser estimado sin más, independientemente de que la resolución recurrida aplicara correcta o incorrectamente la ley".

Pero en realidad, lo que afirmamos es que el fundamento de la unificación de la jurisprudencia, y por ende del recurso de casación para la unificación de doctrina, se encuentra en los principios de igualdad en aplicación de la ley y la seguridad jurídica, no en que la finalidad de esa casación especial sea garantizar la igualdad, esto como apunta también MONTERO, será una "consecuencia indirecta, no fruto directo o fin principal de esta casación, la cual, como todas las casaciones, encuentra su razón de ser en la unificación de la jurisprudencia". Todo ello sin perjuicio de que, como dice este autor y así lo está demostrando la práctica, la estimación del recurso de casación para la unificación de doctrina impide la desigualdad en la aplicación de la ley en un caso concreto, y lleva a que el recurso de amparo por infracción del artículo 14 CE devenga innecesario en el orden laboral al cumplir esa función esta casación especial<sup>84</sup>.

La postura que defendemos sobre el fundamento de la unificación viene avalada además por el Tribunal Constitucional cuando dice que este recurso "*devuelve a la casación su prístino significado, como salvaguardia de la pureza de la Ley más que en*

---

<sup>82</sup> MONTERO AROCA, *Del recurso de casación para la unificación de doctrina*, cit., págs. 16-17; CAMPOS ALONSO, *Del recurso de casación para la unificación de doctrina*, cit., págs. 458-460.

<sup>83</sup> MONTERO AROCA, *Op. cit. anterior*, págs. 16-17.

<sup>84</sup> MONTERO AROCA, *Op. cit. anterior*, págs. 16-17.

*interés de los litigantes, sirviendo al principio de igualdad en su aplicación y a la seguridad jurídica, al tiempo que dota de contenido real a la supremacía de su autor configurada constitucionalmente (art. 123)"*<sup>85</sup>. No obstante, y a pesar de esta sentencia, las mencionadas dudas que el planteamiento expuesto sobre el fundamento de la unificación jurisprudencial puede originar, encontrarían su razón de ser en la propia jurisprudencia de este Tribunal en relación con el principio de igualdad.

Así es, mientras que el Tribunal Constitucional admite sin problemas que la seguridad jurídica<sup>86</sup> sea fundamento de la unificación de la jurisprudencia porque se le reconoce "*ínsita la confianza del ciudadano en que su caso, o su pretensión, será resuelto o merecerá la misma respuesta que se dio en casos anteriores e iguales*"<sup>87</sup>, considerando vulnerado este principio por "*esa discrepancia de la legalidad ordinaria*"<sup>88</sup>, y habiendo llegado a afirmar "*que tal univocidad, la homogeneidad en la interpretación, sea un objeto a alcanzar en un Estado de Derecho (art. 1.1 CE) e incluso una finalidad que el legislador deber perseguir para dar realidad al principio de seguridad jurídica que consagra el art. 9.3 de nuestra Constitución, es naturalmente cosa fuera de toda duda*"<sup>89</sup>, no ocurre lo mismo con el principio de igualdad en la aplicación de la ley. Este principio el Tribunal Constitucional lo ha configurado restrictivamente, rodeándolo de una serie de requisitos que impiden su virtualidad práctica en los casos de discrepancias entre órganos diferentes, aunque como él mismo reconoce<sup>90</sup>, no por ello deje de ser un mandato constitucional y un objetivo a alcanzar la igualdad de trato de los ciudadanos.

Esta construcción de la jurisprudencia constitucional, que luego analizaremos, en la que por un lado se reconoce que en los casos de sentencias contradictorias tanto del

---

<sup>85</sup> STC 17/1995, de 24 de enero (F.J. 2º).

<sup>86</sup> Sobre el concepto de seguridad jurídica según el Tribunal Constitucional, vid. por todas, STC 27/1981, de 20 de julio (F.J. 10º).

<sup>87</sup> STC 120/1987, de 10 de julio (F.J. 2º).

<sup>88</sup> STC 18/1988, de 12 de febrero (F.J. 2º).

<sup>89</sup> STC 144/1988, de 12 de julio (F.J. 3º).

<sup>90</sup> STC 78/1984, de 9 de julio (F.J. 2º).

mismo como de diferente órgano se ve comprometida la igualdad en aplicación de la ley, pero por otro se inhibe de resolver aquéllos en los que las discrepancias se den entre órganos diferentes, aparte de paradójica, es lo que erróneamente podría llevar a concluir que la igualdad no puede ser fundamento de la unificación jurisprudencial. Pero no se deben confundir las cosas, porque, insistimos, lo que nosotros afirmamos es que la finalidad del recurso que nos ocupa es la unificación de la jurisprudencia y no el principio de igualdad, cosa distinta es que el fundamento de la unificación sí que sea este principio junto con la seguridad jurídica.

El problema es que los términos se confunden y por el temor a que el Tribunal Supremo se convierta en garantizador del principio de igualdad a través de este recurso, desnaturalizándose su finalidad, lo cual no puede ocurrir porque se trata de una casación y es necesaria la infracción de ley, se concluye erróneamente que la igualdad en la aplicación de la ley no constituye el fundamento de la unificación jurisprudencial<sup>91</sup>.

Cuestión distinta es cuáles sean, y en su caso si son o no correctas, las razones por las que el Tribunal Constitucional afirma que las discrepancias de interpretación entre órganos distintos no vulneran este principio, pero que en absoluto pueden avalar la exclusión del principio de igualdad como fundamento de la unificación de la jurisprudencia. Concretamente, los criterios del Tribunal Constitucional para estimar vulnerado el principio de igualdad en aplicación de la ley son que las resoluciones en contraste (coetáneas o sucesivas) se hayan dictado por un mismo órgano judicial en supuestos esencialmente iguales, y sin que contenga la resolución más reciente una fundamentación, siquiera implícita, justificadora del cambio de criterio<sup>92</sup>. Esto, como decíamos, no significa que cuando las sentencias contradictorias provengan de órganos distintos el Tribunal Constitucional considere que no se infringe la igualdad en aplicación de la ley, puesto que reconoce la relevancia constitucional de la homogeneidad en la interpretación que de una misma norma hagan los diferentes órganos jurisdiccionales.

---

<sup>91</sup> En este sentido, BALLESTER LAGUNA, *Principio de igualdad en la aplicación de...*, cit., págs. 401-402.

<sup>92</sup> Esta doctrina se encuentra, entre otras, en las siguientes sentencias: STC 49/1982, de 14 de julio; STC 52/1982, de 22 de julio; STC 78/1984, de 9 de julio; STC 101/1987, de 15 de junio; STC 144/1988, de 12 de julio; STC 207/1992, de 30 de noviembre.

En esos casos, lo que afirma es que se trata de un problema de legalidad ordinaria no susceptible de amparo constitucional, que deben de solucionar los órganos jurisdiccionales de superior rango *"a través de las vías procesales que el ordenamiento establece para unificar criterios, como puede ocurrir en la formación de una jurisprudencia de los Tribunales de casación, los recursos en interés de la ley, los recursos de revisión en materia contencioso-administrativa y otros semejantes"*<sup>93</sup>, ya que la obtención de esa finalidad *"ha de conseguirse sin mengua de la independencia judicial, que es también un componente esencial de la noción de Estado de Derecho y un principio estructural consagrado (art. 117.1) por nuestra Constitución"*<sup>94</sup>. De esta forma, además, se ha conseguido evitar una sobrecarga de trabajo en el Tribunal Constitucional, puesto que en caso contrario este órgano se habría convertido en una última instancia encargado de unificar las discrepancias interpretativas de los órganos ordinarios.

En nuestra opinión el problema de esta construcción es el haberse quedado a medio camino; es decir, remitir el problema a la jurisdicción ordinaria a pesar de reconocer que la contradicción de sentencias entre órganos diferentes vulnera el principio de igualdad. De este modo, no se soluciona nada, porque la realidad es que el Tribunal Supremo no conoce de todos los asuntos a través de la casación, lo cual es lógico, tratándose de un recurso extraordinario, pero lo queremos destacar porque, sobre todo, en los órdenes civil y penal hay importantes lagunas, demasiadas materias que no son susceptibles de casación, lo que provoca situaciones irresolubles de dispersión jurisprudencial. Pretender, por tanto, como quiere el Tribunal Constitucional que la uniformidad jurisprudencial se alcance a través del recurso de casación ordinario o del recurso en interés de la ley, cuya virtualidad práctica es nula, resulta como poco ilusorio.

Por otra parte, el Tribunal Constitucional centra la cuestión, a nuestro juicio equivocadamente, en una tensión entre la igualdad en la aplicación de la ley y la independencia judicial, resolviéndola en detrimento de la primera e inhibiéndose del conocimiento de estos casos. Las razones que le llevan a ello son que el principio de igualdad *"no puede significar una operación maquinal o automática de los órganos*

---

<sup>93</sup> STC 78/1984, de 9 de julio (F.J. 2º).

<sup>94</sup> STC 144/1988, de 12 de julio (F.J. 3º).

*jurisdiccionales en la interpretación del Derecho", debiendo cada uno actuar con la necesaria independencia<sup>95</sup>, no estando el juez "sujeto a instrucciones de los Tribunales Superiores o del Tribunal Supremo, que sólo a través de los recursos previstos en las leyes procesales pueden corregir, en su caso, la interpretación de las leyes que juzguen, también con libertad incorrectas"<sup>96</sup>. En consecuencia, no se puede en "nuestro ordenamiento jurídico sostener(se) una plena vinculación a los precedentes ajenos, que constituiría una notoria modificación del sistema de fuentes del Derecho"<sup>97</sup>.*

Es una argumentación equivocada, nos parece, porque no repara en el otro principio (en este caso un derecho fundamental) que subyace como fundamento de la unificación jurisprudencial junto con la seguridad jurídica, y que obliga a su consideración no en el sentido de cuál de ellos deba prevalecer desde el punto de vista constitucional, lo que siempre es difícil e insatisfactorio, sino en el sentido de intentar hacerlos compatibles<sup>98</sup>.

A nuestro modo de ver, plantearse la necesidad de garantizar la unificación jurisprudencial no conlleva necesariamente un replanteamiento de las fuentes del Derecho, tampoco la introducción de un sistema de precedente puro y mucho menos supone que la tarea de interpretar deba consistir en una operación automática de los órganos jurisdiccionales. Todo sería más fácil si el Tribunal Constitucional admitiera sin ambages que la existencia de sentencias contradictorias dictadas por órganos distintos

---

<sup>95</sup> STC 78/1984, de 9 de julio (F.J. 2º).

<sup>96</sup> STC 144/1988, de 12 de julio (F.J. 3º).

<sup>97</sup> STC 55/1985, de 22 de abril (F.J. 4ª).

<sup>98</sup> Una solución distinta a la que nosotros defendemos vendría a través de un replanteamiento de lo que significa el sometimiento exclusivo a la ley en el que se concreta la independencia judicial. Al respecto, señala SALA (*La unificación de doctrina, tarea fundamental del Tribunal Supremo*, cit., págs. 19-22), que este principio debería de entenderse de una forma nueva, puesto que el sometimiento exclusivo a la ley, se concreta entre otras cosas en sometimiento a la misma Constitución, que hace de la protección de los derechos fundamentales su fin esencial, los cuales, a su vez, constituyen el fundamento de nuestro ordenamiento jurídico. Así, si el principio de igualdad en la aplicación de la ley se incluye entre esta clase de derechos, fallar con sometimiento exclusivo a la ley, es fallar de acuerdo con la Constitución, y de una forma igual en los casos iguales; por consiguiente fallar teniendo en cuenta los "precedentes" propios, "a menos que dé cabida a un cambio de criterio consciente y razonado", pero también "los que haya sentado, en presencia de situaciones fácticas y jurídicas similares, el órgano jurisdiccional que tiene precisamente encomendada la función de unificar los criterios de aplicación e interpretación de las leyes".

vulnera el principio de igualdad, como cuando la contradicción se produce en el seno de un mismo órgano, aunque sin ser revisable en amparo, y remitiendo su solución a la jurisdicción ordinaria, como consecuencia del principio de subsidiariedad del recurso de amparo y de la delimitación que debe regir entre la jurisdicción ordinaria y la constitucional. Puesto que, en caso contrario y como el propio Tribunal Constitucional ha señalado<sup>99</sup>, se llegaría a convertir el recurso de amparo "*en lo que de ninguna manera puede ser, esto es, en un instrumento de unificación de la jurisprudencia, a modo de casación universal*"<sup>100</sup>.

Una vez reconocido esto, sin excluir una posible "advertencia" al legislador ordinario sobre este problema como se ha hecho en otras materias, y sin zanjarlo de una forma rápida con una simple remisión a la independencia judicial, permitiría romper con el tópico de que cualquier solución en este sentido supondría introducir el sistema del *case law* anglosajón, incompatible con nuestro ordenamiento jurídico, y plantearse dentro del marco constitucional la instauración de algún mecanismo (o mecanismos) que evitara(n) o, por lo menos, redujera(n) la dispersión jurisprudencial. Desde esta perspectiva, teniendo en cuenta que el recurso que estamos estudiando está dirigido a la unificación de la jurisprudencia, y este fin se justifica en los principios constitucionales de seguridad jurídica e igualdad en la aplicación de la ley, es desde la que puede afirmarse que tiene un alcance constitucional y se enmarca dentro de esos posibles mecanismos subsanadores de la dispersión jurisprudencial<sup>101</sup>.

### ***3.- Soluciones de lege ferenda al problema de la contradicción de sentencias.***

---

<sup>99</sup> SSTC 58/1986, de 14 de mayo (F.J. 3º) y 190/1988, de 17 de octubre (F.J. 3º).

<sup>100</sup> De la misma opinión: SALA SÁNCHEZ, *La unificación de doctrina. Tarea fundamental del Tribunal Supremo*, cit., pág. 26; XIOL RÍOS, J.A., *La reforma del Proceso Contencioso-Administrativo*, en "Comentarios a la Ley de Medidas Urgentes de Reforma Procesal, tomo III, Valencia, 1992, págs. 215-216.

<sup>101</sup> La sentencia del Tribunal Supremo (Sala Tercera) de 30 de marzo de 1993 (R.A. 2525) ha apuntado que el principio de unidad de doctrina construido por este Tribunal sobre la base del artículo 102.1,b de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1956 ha recibido una nueva formulación del Tribunal Constitucional con el fundamento que integran "*el derecho a la igualdad en la aplicación judicial de la ley, y el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 de la Constitución) que reclama una protección de la confianza de los ciudadanos en que sus pretensiones van a ser resueltas de modo igual para todos, sin discriminaciones injustificadas*".

Cabría preguntarse en este momento si no sería deseable con carácter general no un control terapéutico, es decir, cuando ya se ha producido la contradicción, sino preventivo de la contradicción entre sentencias dictadas por órganos distintos. Así, ha señalado SALA<sup>102</sup> al respecto la posibilidad de otorgar bajo determinadas condiciones<sup>103</sup> carácter vinculante a los criterios interpretativos contenidos en las sentencias del Tribunal Supremo con carácter general, y de los Tribunales Superiores de Justicia en el ámbito del derecho civil, foral o especial respectivo, porque de continuar manteniendo su valor meramente indicativo, difícilmente podría alcanzarse el efecto unificador pretendido. Como el mismo autor indica<sup>104</sup>, no se trata con esta afirmación de introducir en nuestro ordenamiento una nueva fuente del Derecho, "los criterios interpretativos son sólo un resultado de la tarea de aplicación del derecho a casos concretos y para que pudiera hablarse de fuente jurídica, en el sentido tradicional de poder normativo creador, sería necesario un proceso generalizador que tuviera lugar extramuros de la cuestión concreta que cada sentencia contempla, porque sólo así sería ese criterio susceptible de inscribirse en el campo del ordenamiento vigente... No se trata, pues, de reglas de decisión susceptibles de ser utilizadas con absoluta independencia del caso concreto, sino, precisamente, a utilizar en igualdad de supuestos".

Tampoco, dice este autor, se debe temer a un posible peligro de petrificación en la evolución del Derecho, porque en el caso de los propios "precedentes" la sumisión a los mismos no es absoluta sino que siempre permite su cambio con la condición de que se haga de una forma consciente y razonada, evitando la arbitrariedad. En cuanto a los "precedentes" sentados por el Tribunal Supremo (o en su caso por los Tribunales

---

<sup>102</sup> SALA SÁNCHEZ, *La unificación de doctrina. Tarea fundamental del Tribunal Supremo*, cit., págs. 29 y ss.

<sup>103</sup> Esas condiciones, según SALA SÁNCHEZ (*Op. cit.*, págs. 37-38) serían: 1.- Que el precedente no consista en lo que comúnmente se conoce por citas jurisprudenciales; 2.- Que exista identidad sustancial entre los supuestos de hecho de las sentencias en que pueda entenderse se ha concretado una línea jurisprudencial y los de aquellas otras en que dicha línea haya de ser aplicada; 3.- La necesidad de que la doctrina jurisprudencial, para merecer este concepto y tener efecto vinculante, debe tratarse de la *ratio decidendi* de las sentencias correspondientes; 4.- Representar una línea reiterada, decidida y no titubeante de interpretación; 5.- Tratar de sentencias del Tribunal Supremo o de los Tribunales Superiores de Justicia en su caso, dictadas al resolver recursos de casación.

<sup>104</sup> SALA SÁNCHEZ, *Op. cit.*, pág. 32.

Superiores), no entiende que deban aplicarse automáticamente por los órganos de instancia. Éstos deberán conformar los hechos como mejor crean que se adaptan a la realidad, para a partir de ahí contrastar el caso sometido a su decisión con el que lo fue al Tribunal Supremo, comprobando si existe la identidad sustancial necesaria, así como la misma calificación jurídica e idénticas pretensiones, en cuyo caso deberán aplicar la misma solución, "precisamente por algo tan sencillo como es su sumisión a la Constitución y a la ley<sup>105</sup>, y ello no sólo porque el Tribunal Supremo es el superior en todos los órdenes sino principalmente, porque es el constitucionalmente encargado de proveer a la satisfacción del principio de igualdad cuando de órganos jurisdiccionales distintos se trata, según... tiene interpretado el Tribunal Constitucional".

Por último, esta postura presupone que el Tribunal Supremo tenga la posibilidad real de sentar su jurisprudencia en todas las materias que sea necesario, no permitiendo la existencia de grupos de materias o asuntos de los cuales nunca conozca el Tribunal Supremo, como ocurre actualmente en los órdenes civil y penal. Para conseguirlo propone SALA<sup>106</sup> la introducción en todos los órdenes jurisdiccionales de la casación ordinaria, reservándola como hasta ahora para un grupo de asuntos, y paralelamente de una casación para la unificación de doctrina para aquellos otros no susceptibles de ser recurridos a través de la primera y en los cuales se hubieran detectado resoluciones contradictorias dictadas en casos similares por el mismo o diferente órgano. Teniendo presente que su admisión quedaría reservada al Tribunal Supremo, y que no existiría ningún tipo de exclusión por razón de la cuantía o de la materia<sup>107</sup>.

---

<sup>105</sup> Ya hemos señalado en una nota anterior, cómo este autor entiende que para desactivar la tensión entre el principio de igualdad en la aplicación de la ley y la independencia judicial, el sometimiento exclusivo a la ley debería reformularse en el sentido de que el juez cuando indaga el sentido de la norma para aplicarla, esto es, cuando interpreta no está desconectado de toda vinculación distinta a su propio criterio sino que debe tomar en consideración, entre otras cosas (buena fe, equidad, etc.), la particular incidencia de la Constitución como garantizadora de los derechos fundamentales sobre los que asienta nuestro ordenamiento jurídico, y si dentro de éstos se encuentra el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, "el juez debe respetar los criterios interpretativos que haya sentado con anterioridad sobre casos iguales, a menos que dé cabida a un cambio de criterio consciente y razonado, y que debe asimismo aplicar los que haya sentado, en presencia de situaciones fácticas y jurídicas similares, el órgano jurisdiccional que tiene precisamente encomendada la función de unificar los criterios de aplicación e interpretación de las leyes" (SALA SÁNCHEZ, *Op. cit.*, págs. 19-22).

<sup>106</sup> SALA SÁNCHEZ, *Op. cit.*, págs. 41 y ss.

<sup>107</sup> Ahora bien, como afirma SALA (*Op. cit.*, pág. 51), "con ser mucho, no basta con una racional ordenación para lograr el cumplimiento de la finalidad fundamental de la casación. Es también precisa la

A nuestro juicio, si bien la teoría expuesta la suscribimos en su totalidad, contiene un punto discutible y es precisamente la conclusión a la que llega. Afirmar la obligatoriedad de seguir el "precedente" sentado por el Tribunal Supremo, a pesar de todo lo que hemos dicho, de la importancia y la trascendencia práctica que reconocemos y otorgamos a la seguridad jurídica y especialmente al principio de igualdad, no parece compatible con la independencia judicial en el sentido que ahora expresaremos, pero sobre todo con la esencia de lo que es y constituye la función judicial: la labor de creación jurídica que el juez ejercita cada vez que tiene que dictar una sentencia.

No lo es con la independencia judicial tal como en España la entendemos<sup>108</sup>, porque el establecer la obligatoriedad de que una vez constatada la similitud de los casos el juez debe fallar de acuerdo con lo fijado por el Tribunal Supremo, llevaría a que lo hiciera siempre, incluso en contra de su propio criterio, lo que supondría claramente la introducción del sistema del precedente anglosajón<sup>109</sup> y una alteración muy importante de nuestro sistema judicial<sup>110</sup>.

---

puesta a disposición del Tribunal Supremo de servicios técnicos de asistencia suficientes y bien estructurados, como lo están en otros órganos constitucionales o de relevancia constitucional (léase Tribunal Constitucional, Consejo de Estado, Tribunal de Cuentas o Defensor del Pueblo) y que actualmente para este Alto Tribunal están meramente indicados (siempre atisbando la solución del problema pero sin atreverse a resolverlo definitivamente) en el artículo 23, apartados 4, 5 y 6 de la Ley de Demarcación y Planta Judicial".

<sup>108</sup> Es decir, como referida a la imposibilidad de los órganos "superiores" de dirigir a los "inferiores" instrucciones de carácter general o particular sobre la aplicación o interpretación del ordenamiento jurídico, pudiendo sólo corregirles en virtud de los recursos previstos legalmente (art. 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial).

<sup>109</sup> Sobre el sistema del precedente, puede consultarse: ITURRALDE SESMA, V., *El precedente en el common law*, Madrid, 1995; y en relación con nuestro Derecho, XIOL RÍOS, J.A., *El precedente judicial en nuestro Derecho, una creación del Tribunal Constitucional*, en Revista Poder Judicial, 1986, núm. 3, págs. 25 y ss.

<sup>110</sup> Pero insistimos, sería incompatible con la independencia judicial tal como la conceptuamos en España y referida al aspecto indicado, porque a nadie se le ha ocurrido decir, por absurdo, que los jueces ingleses en la medida que han de fallar de acuerdo con los precedentes no son independientes. Es evidente que son independientes y que gozan de las mismas garantías que los españoles, lo que ocurre es que fallar de acuerdo con los precedentes, para ellos constituye lo mismo que para los nuestros hacerlo con sometimiento exclusivo a la ley, puesto que el precedente no supone una agresión a la independencia judicial sino una fuente del Derecho. En el *common law* el Derecho básicamente está formado por las normas emanadas por el Parlamento, como en nuestro sistema, pero también y de una forma importante (aunque cada vez menos) por las sentencias dictadas por los jueces. No es un problema de independencia judicial sino de aplicación del Derecho vigente, que para ellos lo forma, aparte de las leyes, las resoluciones de los jueces bajo determinadas condiciones.

Respecto a la incompatibilidad con la labor de creación judicial en que consiste la función judicial, si partimos del reconocimiento de la imperfección de la ley escrita y de la superación de un legalismo racionalista exacerbado<sup>111</sup>, hay que decir que esta labor no existiría si defendiéramos la obligación de seguir los criterios seguidos por el Tribunal Supremo una vez constatada la identidad de los supuestos. Si así fuera, el juez no crearía nada sólo debería ceñirse a fijar los hechos y conocer perfectamente los pronunciamientos del Tribunal Supremo, para después contrastarlos con los casos que se le presentaran y cuando encontrase una identidad de supuestos, aplicar la solución fijada por el Tribunal Supremo sin cuestionarse la corrección o no de esa solución o si él tiene o podría llegar a tener una distinta y mejor. De una forma gráfica podría decirse que el juez sería no ya "la boca de la ley" sino "la del Tribunal Supremo".

En cambio, si el juez es independiente frente a todo y a todos y sólo está sometido a la ley, debe serlo con todas las consecuencias. Esto significa que el juez, en cuanto que detentador de la potestad jurisdiccional, en el momento de aplicar y sobre todo de interpretar las normas, que es el momento más importante de su función, en el cual se manifiesta más claramente que realiza (o no) Justicia, y para lo que el Poder Judicial existe y ha sido creado, es absolutamente soberano y, consecuentemente, nada ni nadie (ni siquiera el Tribunal Supremo) puede decirle cómo debe interpretar la ley.

Cosa distinta, y más respetuosa con todos los principios en juego, aunque sin desconocer las dificultades que plantearía, sería partiendo también de la extensión de la casación ordinaria en general y especialmente en las importantes lagunas existentes en los órdenes civil y penal, y la instauración del recurso de casación para la unificación de doctrina para los casos antes señalados, introducir legislativamente la obligación no de fallar de acuerdo con los "precedentes" del Tribunal Supremo, sino de "tenerlos en cuenta"<sup>112</sup>. Esto significaría que los jueces deberían conocer la jurisprudencia del

---

<sup>111</sup> Dice MARTÍNEZ SOSPEDRA (*Jueces, Consejo y Poder Judicial. Sobre la inadecuación...*, cit., pág. 12600), que "la interpretación no es una operación cuasi-mecánica, como da a entender la teoría de la subsunción. La interpretación es una labor fuertemente creadora, y que comporta siempre una mayor o menor posibilidad de creación de Derecho, exactamente en la medida que es una operación de dación de sentido al material normativo objeto de la misma".

<sup>112</sup> Es interesante mencionar al respecto, el artículo 100.7 *in fine* de la Ley de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa (aprobada el 13 de julio de 1998), el cual prevé que las sentencias dictadas por el Tribunal Supremo resolviendo recursos en interés de la ley, cuando sean estimatorias no afectarán a la situación jurídica particular derivada de la sentencia recurrida, se publicarán en el

Tribunal Supremo, lo que no es difícil teniendo en cuenta la existencia de multitud de repertorios<sup>113</sup>, y contrastarla con los casos que se le presentasen, de modo que, comprobada la identidad de supuestos y consultada la solución dada por el Tribunal Supremo, cuando exista, valorar si deben o no seguirla, y en este último caso, manifestar expresamente las razones que les llevan separarse de los criterios interpretativos fijados por aquél<sup>114</sup>. Se podría introducir además para una mayor eficacia mecanismos similares a los existentes en Alemania e Italia (*Grosser Senat* y *Sezioni Unite*, respectivamente), garantizadores de una producción uniforme de la jurisprudencia y en evitación de cambios injustificados de la misma.

Con esta solución, pensamos, se reforzaría el carácter unificador de la casación, profundizando en el carácter "supremo" de este Tribunal como "superior de todos los órdenes jurisdiccionales", tal como lo configura nuestra Constitución (art. 123), y se respetarían los principios de seguridad jurídica e igualdad en la aplicación de la ley<sup>115</sup>, además de acabar con la idea de la eficacia indirecta o ejemplar de la jurisprudencia del

---

Boletín Oficial del Estado y vincularán "a todos los Jueces y Tribunales inferiores en grado de este orden jurisdiccional". Previsión que, en nuestra opinión, no puede constituir una obligación de fallar de acuerdo con el Tribunal Supremo, sino más bien algo en la línea de lo que en el texto se dice. De todos modos, tanto este artículo como sus posibles consecuencias exigirían un tratamiento más detenido que estas páginas no permiten.

<sup>113</sup> Hace relativamente poco, el Consejo General del Poder Judicial (órgano de gobierno de los jueces, según la art. 122.2 CE) ha creado un Centro de Documentación Judicial, configurado como un órgano técnico del mismo (Reglamento 1/1997, de 7 de mayo, Boletín Oficial del Estado de 23 de mayo de 1997). Precisamente, entre otras, tiene como función crear y mantener un servicio central de jurisprudencia, debiendo recopilar "la Jurisprudencia del Tribunal Supremo y... las sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia y Audiencias, así como... otras resoluciones judiciales cuya trascendencia e interés doctrinal justifique su difusión" (vid. arts. 1, 2 y 8 del Reglamento citado).

<sup>114</sup> También, desde luego, debería controlar sus propios precedentes ya que en caso de un cambio arbitrario se podría recurrir, y una vez agotados los recursos ordinarios, acudir al recurso de amparo como hemos visto.

<sup>115</sup> JAEGER (*Nozione, caratteri, autorità della giurisdizione consultiva*, en *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 1957, págs. 1002-1004) defiende esta misma idea, calificando esa vinculación de relativa, pero va más allá al incluir además de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, los "precedentes" de todos o de la mayor parte de los tribunales. Concretamente afirma, que "*ogni giudice ha quindi il dovere di ricercare, anche indipendentemente dall'ausilio delle parti, prima di decidere una controversia e soprattutto prima di risolverne le questioni di diritto, se queste abbiano già trovato soluzione in precedenti giudicati, e se esista una soluzione accolta da tutti o dalla maggior parte dei tribunali, e, in particolare, da quell'organo supremo della giurisdizione ordinaria, che ha proprio anche una funzione unificatrice della giurisprudenza... i precedenti giudiziari non hanno solo un'autorità morale, o psicologica, o scientifica, ma anche un vero e proprio valore giuridico. Il precedente costituisce un exemplum, che il giudice posteriore ha il dover di seguire o di superare, in base ad argomentazioni più convincenti, da esporre esaurientemente nella motivazione della propria decisione*".

Tribunal Supremo<sup>116</sup>, que está demostrado no sirve para evitar la dispersión jurisprudencial<sup>117</sup>. Como dice OLLERO<sup>118</sup>, "vincular al juez al precedente es obligarle a controlar sus propios pre-juicios en diálogo con juicios propios y ajenos. Así se hará más dueño de sí mismo y aumentará también la dimensión externa de su independencia; porque nada arruina más la confianza en la Justicia que las apariencias de arbitrariedad ("independencia" sin control) en los encargados de realizarla".

### **C.- La unificación jurisprudencial y la casación para la unificación de doctrina.**

#### ***1.- La unificación jurisprudencial: objeto principal del recurso.***

Si partimos de lo ya descrito, sobre cómo surgió el recurso de casación para la unificación doctrina no es difícil comprender que su finalidad sea la unificación jurisprudencial. Como ya se vio, la configuración de órganos y recursos laborales, que se concretaba en una primera y única instancia ante un órgano que podía ser el Juzgado de lo Social, el Tribunal Superior de Justicia o la Audiencia Nacional según la clase de pretensión ejercitada, y un posterior recurso extraordinario ante los Tribunales Superiores (suplicación), si el que conoció en la instancia fue el Juzgado de lo Social, o ante el Tribunal Supremo (casación), si lo fueron los Tribunales Superiores de Justicia o la Audiencia Nacional, planteaba el problema de que se produjeran casos de contradicción entre las sentencias dictadas en suplicación por las veintiuna Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia, al no existir posterior recurso de casación contra ellas que garantizara la unificación.

---

<sup>116</sup> DE LA OLIVA SANTOS, *Derecho Procesal Civil*, vol. I, cit., págs. 253-254.

<sup>117</sup> Con todo, esta afirmación debe ser matizada para los casos en que quepa recurso de casación, ya que, a diferencia de otros ordenamientos como el italiano (art. 360 del Codice di Procedura Civile), uno de los motivos de este recurso comunes a todos los órdenes jurisdiccionales es la "infracción de la jurisprudencia", lo que permite al Tribunal Supremo controlar la aplicación que de su doctrina realicen los órganos inferiores, lo que propiciará la unificación de la jurisprudencia.

<sup>118</sup> OLLERO TASSARA, *Igualdad en la aplicación de la ley y precedente judicial*, cit., pág. 84.

De este modo la casación para la unificación de doctrina se configura como un mecanismo de cierre del sistema de recursos laborales evitador de la dispersión jurisprudencial que genera inseguridad jurídica y vulnera la igualdad en la aplicación de la ley. Al mismo tiempo, garantiza la supremacía jurisdiccional del Tribunal Supremo prevista constitucionalmente (art. 123 CE) al permitirle elaborar su jurisprudencia en la mayor parte de los asuntos, con independencia de que el recurso encuentre especial acomodo en las relaciones jurídicas laborales susceptibles de ser generalizadas, como determinadas reclamaciones a la Seguridad Social, contra el Fondo de Garantía Salarial, o las interpuestas contra grandes Empresas<sup>119</sup>.

Por lo tanto, parece evidente que partiendo de la causa origen de este recurso, y sin perjuicio de que lo hayamos situado en el marco más amplio del problema de las sentencias contradictorias y de la necesidad de una aplicación uniforme del Derecho, la finalidad del mismo es, como su propio nombre indica y el artículo 217 LPL establece: "la unificación de doctrina con ocasión de sentencias dictadas en suplicación por las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia, que fueran contradictorias entre sí, con la de otra u otras Salas de los referidos Tribunales Superiores o con sentencias del Tribunal Supremo, respecto de los mismos litigantes u otros diferentes en idéntica situación, donde, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, se hubiere llegado a pronunciamientos distintos"<sup>120</sup>.

---

<sup>119</sup> Dice el Tribunal Supremo en su sentencia (u.d.) de 19 de diciembre de 1991 (R.A. 9088), que en aquellos casos en que se enjuician "*situaciones personales en las que las circunstancias concurrentes en cada supuesto son elementos esenciales para la subsunción del hecho en la norma jurídica, el recurso excepcional de casación para la unificación de doctrina tiene muy difícil cabida ... porque siendo requisito previo y esencial para la procedencia del recurso a tenor del art. 216 LPL la contradicción entre la sentencia recurrida con una o más sentencias a las que dicho precepto otorga valor referencial, como la contradicción requiere, según el propio art. 216 identidad sustancial entre los hechos de la sentencia recurrida y la de contraste, es evidente que siendo elemento esencial lo circunstancial de cada supuesto es en extremo difícil que se dé la identidad sustancial exigida*".

<sup>120</sup> Que el nombre del recurso y la finalidad del mismo se refieran a la "unificación de doctrina", plantea una cuestión terminológica, ya que, desde el punto de vista jurídico, se puede hablar de "doctrina científica" o "doctrina legal", pero utilizar sólo "doctrina" no dice nada. En nuestra opinión el nombre con el que se ha denominado este recurso de casación no es en absoluto ilustrativo, no nos aporta nada sobre lo que es o para lo que sirve, en definitiva no lo define. Por otra parte, utilizar el término "doctrina" para denominar los criterios interpretativos contenidos en las sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia es un desatino sólo justificable si con ello se estuviera haciendo referencia a la expresión "doctrina legal" en el sentido expresado por la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855, que la equiparaba a la "admitida por la jurisprudencia de los Tribunales". Pero, como se sabe, este concepto de "doctrina legal" fue evolucionando y al no continuar definiéndose en las leyes sucesivas, el Tribunal Supremo

Sentado esto y teniendo en cuenta que, como vimos, también la casación laboral común tiene entre sus finalidades la de unificar la jurisprudencia de los órganos inferiores, cabe preguntarse qué diferencia existe entonces con la finalidad unificadora de esta casación especial, frente a lo cual podemos concluir que, atendido el resultado, ninguna. Al punto, que si el sistema de recursos laborales se hubiera configurado de otro modo, pero cupiendo siempre recurso de casación, no hubiera sido necesario crear un recurso como el de unificación de doctrina.

En realidad, en lo único que se distinguen estos recursos es en la forma de alcanzar la mencionada unificación jurisprudencial<sup>121</sup>. Así, mientras que la casación común la va consiguiendo con el tiempo, a través tan solo de la influencia que puedan tener las sentencias del Tribunal Supremo entre los órganos inferiores y sin ser preciso que exista efectivamente una contradicción entre las resoluciones de estos últimos, en el recurso para la unificación de doctrina, al ser ésta su finalidad primordial, para su admisión sí que es necesario acreditar la contradicción entre sentencias. Por tanto, en este último recurso ya se ha producido el daño y el mismo se dirige directamente contra el problema de la dispersión, evitándola en el caso concreto que se le plantea, siempre, claro está, que haya existido una infracción de ley en la sentencia recurrida<sup>122</sup>.

Existe, en consecuencia, una diferencia cualitativa, por cuanto que para dictarse una sentencia en unificación de doctrina se toman en consideración dos interpretaciones distintas, pudiendo el Tribunal Supremo escoger una de ellas o, incluso, proponer otra.

---

comenzó a monopolizar su creación (en este contexto es donde se encuadra el art. 1.6 del Código Civil español), siendo abandonado y finalmente sustituido con la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1984 por el más preciso de "jurisprudencia". Teniendo en cuenta esto, hubiera sido más correcto denominar este recurso, como "casación para la unificación de la jurisprudencia", matizando que "jurisprudencia" no se utiliza en el sentido estricto de la "doctrina" que de modo reiterado y uniforme vaya sentando el Tribunal Supremo, sino en el sentido más amplio de los criterios establecidos en las sentencias emanadas de todos los órganos jurisdiccionales laborales (CALAMANDREI, *La casación civil*, tomo II, cit., pág. 99), ya que ello transmitiría una idea más clara de lo que es y significa este recurso en nuestro ordenamiento jurídico, además de utilizar términos más actuales.

<sup>121</sup> Cosa distinta es, como ya dijimos, que en la casación laboral común se haya primado el *ius litigatoris* frente a las finalidades públicas (nomofiláctica y unificadora), a diferencia de la unificación de doctrina cuya finalidad esencial es precisamente la unificación jurisprudencial, aunque sin que por ello se desconozcan los derechos de las partes.

<sup>122</sup> No tendría sentido que en virtud del principio de igualdad se legalizaran soluciones ilegales simplemente por ser contradictorias (CAMPOS ALONSO, *Del recurso de casación para la unificación de doctrina*, cit., pág. 460).

Con lo que, a diferencia de la ordinaria, se tienen más elementos de juicio para dictar la sentencia, sobre todo en los casos de que la contradicción se dé entre resoluciones de tribunales distintos. En cambio, en la casación ordinaria, dejando a un lado los supuestos en que no exista contradicción, con lo que de alguna forma se está anticipando al problema, en todo caso la unificación jurisprudencial es un efecto de ejercitar la función nomofiláctica pero que no es buscado por sí mismo.

Por otra parte, a pesar de que haya suscitado alguna perplejidad el hecho de que el artículo 217 LPL permita alegar la contradicción de sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia con sentencias del Tribunal Supremo<sup>123</sup>, pensamos por el contrario que se trata de un gran acierto del legislador, ya que al hablar de "sentencias del Tribunal Supremo" sin especificar un número, y pudiéndose tratar de una, dos o más sentencias, y sin distinguir si han sido dictadas en casación ordinaria o en unificación de doctrina, va a ser posible:

a) Que el Tribunal Supremo controle la "doctrina" de los Tribunales Superiores que no apliquen su jurisprudencia establecida a través del recurso de casación para la unificación de doctrina o de la casación ordinaria, consiguiendo de esta forma garantizar la virtualidad práctica de la misma, que aunque no la pueda imponer y los Tribunales Superiores de Justicia sean independientes para aplicarla o no, siempre podrá hacerla prevalecer por medio de este recurso. Para ello, deberá contar con la colaboración de las partes que tengan interés en su impugnación, pero también con la del Ministerio Fiscal en la medida que hay un interés "público" en garantizar la aplicación uniforme del Derecho que exigen los ya repetidos principios de igualdad y seguridad jurídicas.

b) Indirectamente va a propiciar que el Tribunal Supremo en aquellas materias en las que su jurisprudencia sea errática, o incluso contradictoria, la tenga que aclarar, fijando exactamente cuál sea ésta, lo que también producirá un mejor cumplimiento de los principios antes citados.

## ***2.- La unificación jurisprudencial y su relación con los otros fines.***

---

<sup>123</sup> MONTERO AROCA, *Del recurso de casación para la unificación de doctrina*, cit., pág. 19.

Ahora bien, que afirmemos que la unificación de la jurisprudencia es el objeto del recurso de casación para la unificación de doctrina, debemos matizarlo en el sentido de que no lo es en exclusividad, ya que con este recurso se persigue también satisfacer el *ius litigatoris* y, dada la interrelación existente con la unificación de doctrina, la finalidad nomofiláctica. Por lo tanto, este recurso cumple las mismas finalidades que la casación ordinaria, aunque de forma distinta en lo que se refiere a la uniformadora, como hemos visto.

Respecto a la nomofiláctica, el considerarla también una finalidad del recurso de casación para la unificación de doctrina es consecuencia del planteamiento que expusimos cuando hablamos de los fines de la casación en general, iniciado por CALAMANDREI, y según el cual las funciones uniformadora y nomofiláctica actúan combinadamente, entendiéndose referidas siempre la una a la otra. Es precisamente partiendo de esta unidad en la acción, pero diversidad en la concepción, como se comprende la previsión del artículo 222 LPL, que exige en el escrito de interposición del recurso aparte de la acreditación de la contradicción, la "fundamentación de la infracción legal cometida en la sentencia impugnada", y que se configura como motivo del recurso<sup>124</sup>.

De otro modo, si para la estimación del recurso es necesario acreditar una infracción de la ley y que la reconozca el Tribunal Supremo, la única forma que tiene éste para hacerlo es por medio de la función nomofiláctica que sólo puede realizar este órgano, y que consiste en la fijación del significado abstracto exacto de la norma, optando por una de las posibles interpretaciones que será la única correcta. Aunque esta corrección, a pesar de cómo esté configurado el motivo legalmente, no puede significar necesariamente que las demás interpretaciones infrinjan la ley, sino simplemente que el Tribunal Supremo entiende que es mejor la suya. Para ello no basta la mera afirmación sino que debe fundarse en las mejores razones frente a las esgrimidas por las otras interpretaciones, debiendo poner de manifiesto los "errores" que éstas, desde su punto de vista han cometido.

---

<sup>124</sup> Dice el artículo 222: "El escrito de interposición del recurso deberá contener una relación precisa y circunstanciada de la contradicción alegada, con aportación certificada de la sentencia o sentencias contrarias y con fundamentación de la infracción legal cometida en la sentencia impugnada,"

En suma, sería erróneo afirmar que el recurso de casación para la unificación de doctrina está ordenado exclusivamente a la unificación jurisprudencial y a la satisfacción del *ius litigatoris*, excluyendo cualquier referencia a la nomofilaxis, porque es por medio de ésta como se alcanza la unificación. En efecto, si no se opta por una interpretación posible no existe uniformidad y para optar por esa interpretación es imprescindible la nomofilaxis, a través de la cual se alcanza la finalidad nomofiláctica o de protección de la ley como en la casación original, pero con un sentido nuevo distinto del primigenio, ya que lo que se pretende es que los jueces no hagan interpretaciones de la ley contrarias a la misma o contradictorias con la que el Tribunal Supremo considera la única correcta.

En cuanto a la finalidad de protección del derecho de las partes, en la configuración del recurso de casación para la unificación de doctrina se ha cuidado mucho el dotarlo de la virtualidad práctica de que careció el antiguo recurso en interés de la ley. Así, desde los primeros textos en los que se propuso este recurso se les concedió a las partes legitimación para interponerlo, y lo más importante, la sentencia que se dictase tendría efecto sobre la situación jurídica particular creada por la sentencia impugnada aunque sin alcanzar en ningún caso a las de las resoluciones precedentes. De esta forma la casación para la unificación de doctrina, no ha renunciado a la característica propia de la concepción específicamente española: la preocupación por el *ius litigatoris*.

De todos modos, en tanto que esta casación especial se ordena esencialmente a la consecución de la unificación de doctrina, ambas finalidades se encuentran en una relación de jerarquía en la que claramente prima la finalidad pública sobre la privada. Como el mismo Tribunal Constitucional dice, este recurso "*devuelve a la casación su prístino significado, como salvaguardia de la pureza de la ley más que en interés de los litigantes*"<sup>125</sup>; posición que también apoya el Tribunal Supremo al afirmar, que la unificación en la interpretación del Derecho y la formación de la jurisprudencia es la "*finalidad esencial y primera de este recurso*"<sup>126</sup>, o que "*la principal satisfacción que al justiciable se cumple con el recurso es la unidad doctrinal, y que por ello el interés*

---

así como del quebranto producido en la unificación de la interpretación del derecho y la formación de la jurisprudencia...".

<sup>125</sup> STC 17/1995, de 24 de enero (F.J. 2º).

<sup>126</sup> STS (u.d.) de 20 de julio de 1992 (R.A. 5638).

*particularizado de cada recurrente es ordenado a aquella finalidad*<sup>127</sup>. No pueden caber dudas, la unificación de la jurisprudencia es la finalidad esencial, el objeto principal de este recurso, debiendo quedar supeditados los derechos de las partes a la existencia de contradicción, hasta el punto que, como dice MONTERO<sup>128</sup>, aunque se haya aplicado (o interpretado, añadiríamos nosotros) incorrectamente una norma y se hubiera, en consecuencia, vulnerado el derecho de una parte, si no se acredita la concurrencia de la contradicción el recurso debe ser inadmitido.

---

<sup>127</sup> STS (u.d.) de 14 de julio de 1995 (R.A. 6587).

<sup>128</sup> MONTERO AROCA, *Del recurso de casación para la unificación de doctrina*, cit., pág. 21.