

LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL EN EL PROCESO CIVIL ¿UNA ESPERA SIN FIN?

*El juez, es al mismo tiempo, juez de las partes y juez del legislador
Spota.*

Marianella Ledesma Narváez
Juez, Profesora Universitaria. **PERÚ**

I. INTRODUCCIÓN

El tema de la doctrina jurisprudencial involucra necesariamente al Derecho y a la Ley. Sería errado considerar, a ambos, bajo una misma relación de identidad. Igual de errado sería pensar que el derecho está –exclusivamente- en función de la ley; todo lo contrario, la ley es un instrumento del que se vale el derecho, para el logro de la justicia. El derecho no se agota en la Ley, sino, que permite la coexistencia de otras manifestaciones sociales como la doctrina, la jurisprudencia y la costumbre

La concepción tradicional que el juez se sujetaba a la Ley, ha sido superada para dar paso a la idea que la actividad judicial está sujeta a la ley y al derecho, rechazando así un positivismo legal estrecho. Como señala Robert Alexy¹, “la ley y el derecho coinciden, de hecho, en general, pero no siempre y necesariamente. El derecho no es idéntico a la totalidad de leyes escritas. Frente a las disposiciones positivas del poder estatal puede circunstancialmente, existir un plus en derecho, que posee su fuente en el orden jurídico constitucional (...) y puede actuar como correctivo frente a la ley escrita, a través de la actividad judicial”.

Si concebimos al derecho como algo vivo, que fluye y es flexible, que no se cristaliza y no se separa de la auténtica vida jurídica, debemos aceptar que la jurisprudencia constituye aquel medio por el cual se evita que se cave una profunda fosa entre Derecho y Ley. Es cierto que atañe al legislador dar el marco legal para cohesionar las exigencias de un derecho, adecuado a la vida, a las necesidades sociales y económicas, pero, en tanto, no exista tal marco legal, el juez a través de la jurisprudencia estará llamado a adecuarlo.

¹ ALEXY Robert. EL concepto y la validez del derecho y otros ensayos. Barcelona, Gedisa editorial, 1994, p. 17.

II.- ¿CÓMO ENTENDER LA JURISPRUDENCIA?

La jurisprudencia es el derecho objetivo que se desprende de los fallos pronunciados por los órganos jurisdiccionales. Mario Alzamora² señala "...a las sentencias (...)orientadas en sentido uniforme, esto es, como criterio resultante de una serie de fallos concordantes para resolver determinada cuestión jurídica". Miguel Reale³ considera a la jurisprudencia, en sentido estricto, "...a la manifestación del derecho que se realiza a través del ejercicio de la jurisdicción, en virtud de una sucesión armónica de decisiones de los tribunales." Para Marcial Rubio⁴, la jurisprudencia en sentido genérico, son las resoluciones judiciales que pasan en autoridad de cosa juzgada (...) son normas obligatorias para las partes sometidas a la jurisdicción. En principio, la jurisprudencia es fuente de derecho para las partes y lo resuelto es de cumplimiento obligado para ellas.

De las definiciones propuestas, todas coinciden en señalar que la jurisprudencia es el conjunto de fallos emitidos por los tribunales; sin embargo, es necesario precisar el momento o la oportunidad en que las decisiones de los tribunales constituyen fuente del Derecho.

Para algunos autores, una sola resolución judicial puede ser considerada como fuente de derecho; para otros es necesaria su repetición. Existen otros criterios que los fallos de los tribunales sobre el mismo punto orientados, uniformemente, constituyen fuente principal del derecho, mientras que para otros su valor es únicamente supletorio.

Du Pasquier, señala que hay diferentes fallos que dictan los órganos judiciales y según los alcances y finalidades al que se orienten se puede hablar de fallos de especie o fallos de principios⁵. Los primeros no van mas allá de las circunstancias del litigio, consiste en la constatación y apreciación de hechos concretos, tan solo para el caso particular; en cambio los fallos de principios, su alcance son mas generales porque fijan una noción susceptible de aplicación en otros casos semejantes. Constituyen un precedente y por su naturaleza – según el citado Du Pasquier- forman jurisprudencia⁶.

² ALZAMORA Mario, Introducción a la ciencia del Derecho, 10ed. Lima, Eddili, 1987, p. 244

³ REALE, Miguel. Introducción al Derecho. Lima, Pirámide, s/ref, p. 129

⁴ Rubio Marcial, EL sistema jurídico: introducción al derecho, 7^o ed, Fondo editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1996, p. 182

⁵ Este mismo tema es citado por Alzamora Mario, Introducción a la ciencia del Derecho, 10ed, Eddili., Lima, 1987, p. 247; ver también en Du Pasquier Claude, Introducción al Derecho, traducción del francés Julio Ayasta, Edinaf, Lima, 1990, p.48

⁶ Para Du Pasquier, entre los fallos de especie y fallos de principio no hay limite preciso. Se pasa insensiblemente de los primeros a los segundos a medida que los considerandos y la resolución se elevan de lo particular a lo general. *Ibidem*

Para Miguel Reale⁷ el derecho jurisprudencial no se forma a través de alguna sentencia, sino que exige una serie de decisiones judiciales que guarden entre sí una línea esencial de continuidad y coherencia. Para que se hable de jurisprudencia es necesario que se dé un cierto número de decisiones del mismo, sustancialmente coincidentes, respecto de las cuestiones objeto de su pronunciamiento.

De lo expresado podemos colegir que el tema de la jurisprudencia involucra continuidad y permanencia en el pensamiento de los órganos judiciales frente a similares supuestos fácticos; sin embargo existen criterios con mayor envergadura, como el precedente jurisprudencial, que genera efectos vinculantes, cuando se está ante circunstancias similares de casos ya resueltos, logrando así la uniformidad de la jurisprudencia.

III.- LOS LIMITES DEL TRABAJO JURISPRUDENCIAL

El Juez esta llamado a aplicar el derecho a los casos concretos, al dirimir los conflictos que se le presentan para su solución. Realiza una labor previa de interpretación de las normas jurídicas que no son siempre susceptibles de una única aprehensión intelectual. En esa confrontación de las reglas jurídicas con los casos concretos, el juez se encuentra con frecuencia frente a problemas de interpretación que los obligan a precisar el sentido de la Ley. Encuentra casos, que ni la ley ni la costumbre suministran una solución. Aquí el juez trata de coordinar sus decisiones, de organizarlas en un conjunto con armonía y lógica. Aporta así sus propias creaciones para edificar el derecho y el conjunto de sus decisiones forma la jurisprudencia. Coincidiendo con el pensamiento de Du Pasquier consideramos a la jurisprudencia como la vanguardia de la legislación, pues, a falta de disposición legal expresa, el juez resuelve según las reglas que él establecería si fuese legislador. En esa misma línea Miguel Reale ⁸señala que “la capacidad de producción normativa de la jurisprudencia se acentúa cuando el juez decide por equidad, aplicando la norma que él establecería si fuere legislador”.

El trabajo jurisprudencial conlleva a plantear el problema de los límites sobre los que el juez debe operar y la relación de éste, con la norma a interpretar. Se dice, que si bien, el juez esta llamado a aplicar la norma y revelar el derecho a través de ella, puede darse el caso que en el trabajo jurisprudencial se pueda ir tan lejos, que la norma adquiera un sentido muy diverso del tenido inicialmente.

Reale considera que este problema se hace mas evidente en dos situaciones: en las lagunas normativas y cuando el juez esté autorizado para decidir por

⁷ Ibidem.

⁸ Op. cit. p. 131

equidad. En estas dos hipótesis, según Reale, el juez va actuar como si fuere legislador, creando una norma para el caso concreto, que solo tendrá valor para dicho caso; pero si los demás jueces, ante situaciones análogas, deciden de la misma manera, entonces aparecerá de hecho una norma que Reale la tipifica como jurisdiccional. Bajo estas licencias, intentando una respuesta a los límites de operatividad de la jurisprudencia diremos, coincidiendo con Spota⁹, “que la jurisprudencia tiende a crear un nuevo derecho, **dentro del marco de posibilidades del texto legal**, tratando de colmar la laguna entre la ley y la auténtica vida jurídica. La jurisprudencia como fuente del derecho, impide que el proceso de cristalización del derecho ocasione el divorcio entre la ley y la vida del derecho, entre la norma y el derecho que en realidad rige”.

IV.- EL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL

La idea general es que la jurisprudencia no es vinculante en nuestro país, salvo excepciones, como las reguladas en la Ley Orgánica y el Código Procesal Civil. Si bien no es vinculante, no se puede negar la vinculación moral del Colegiado por sus decisiones anteriores, es lo que se denomina el *stare decisis*, que supone que cualquier tribunal debe seguir sus propios precedentes en la resolución de futuros idénticos o análogos casos. Una de las condiciones de la justicia es la igualdad, por tanto, solo cuando se estima errado el camino tomado, se puede admitir una solución diferente a la tomada, indicando los motivos y variando la jurisprudencia adoptada por el mismo Colegiado. La Ley Orgánica¹⁰ señala que las resoluciones emitidas por la Corte Suprema tienen el carácter de precedente vinculante para los tribunales inferiores, permite, de manera excepcional, que la Sala se aparte del precedente, siempre que se motive adecuadamente la resolución y se deje constancia del precedente obligatorio que se desestima y los fundamentos que invoca.

El tema del precedente vinculante responde al objeto de la unificación de la jurisprudencia, pues, la perspectiva de los jueces varían. Ante los mismos hechos y basándose en los mismos textos legales, la labor de coordinación normativa puede ser diferente, por ello, se hace necesario, conformar criterios o modelos uniformes.

No podemos dejar de señalar que para unificar la jurisprudencia y asegurar su estabilidad se ha establecido el recurso de casación. La finalidad de la casación consiste que el mas alto tribunal del país, precise el sentido correcto de la ley, propenda unificar los criterios interpretativos y favorezca la estabilidad de la

⁹ SPOTA. EL juez, el abogado y la formación del derecho a través de la jurisprudencia. Buenos Aires, Depalma, p. 10.

¹⁰ Ver artículo 22 de LPOJ.

norma y la forma correcta de aplicación de las leyes. Calamandrei¹¹, considera que la uniformidad de la jurisprudencia asegura la unidad y la igualdad del derecho objetivo, a través de la revisión y de la selección de las diversas interpretaciones de la pluralidad simultánea de los órganos judiciales de un mismo grado: desde este punto de vista, la 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. En la tarea de obtener soluciones unitarias, Brasil también recoge la figura de los precedentes para la uniformización jurisprudencial.¹²

Señala Marcial Rubio¹³ que el sistema romano germánico del Derecho, considera recomendable la utilización de la jurisprudencia como precedente vinculante, pues permite aplicar el principio de equidad que establece similitud de consecuencias para casos similares, convirtiéndose así, el precedente vinculante en una forma operativa de lograr una mejor aplicación de justicia.

El precedente requiere que el juez fundamente la sentencia en la parte considerativa para que se pueda conocer del caso, que lo llevo a fallar de esa manera, esto es, *la ratio decidendi* y que razones fueron consideradas intrascendentes. La situación se torna complicada cuando existen votos en mayoría con igual criterio resolutivo, pero con diferentes consideraciones. Aquí no podemos delimitar cual es el fundamento que se impondrá, no existiendo precedente a aplicar para casos futuros¹⁴.

¹¹ CALAMANDREI, Piero. La casación civil, tomo II. Buenos Aires, Bibliográfica Argentina, p. 103

¹² “La tarea de la jurisprudencia es ardua y compleja y ofrece gradaciones que se orientan a obtener soluciones unitarias, gracias a las cuales el Derecho se perfecciona. A través de diferentes formas de precedentes se abre base para la uniformización jurisprudencial. Los recursos al tribunal supremo van estableciendo una posible uniformización en las decisiones judiciales. En Brasil, la mas alta Corte de Justicia tiene encomendada la iniciativa de coordinar y sistematizar su jurisprudencia mediante los llamados “enunciados normativos” que resumen las tesis consagradas en reiteradas decisiones. Se trata de las sùmulas del Tribunal Supremo que periódicamente van siendo actualizadas y constituyen algo más que un simple repertorio de acuerdos para pasar a ser un sistema de normas jurisprudenciales a las que el Tribunal subordina, en principio sus decisiones. Las sumulas son siempre susceptibles de revisión por la propia Corte Suprema y no tienen fuerza obligatoria sobre los demás jueces y tribunales. Estos conservan íntegro el poder y el deber de juzgar según sus propias convicciones. Las sùmulas constituyen una sistematización de precedentes, el horizonte de la jurisprudencia, que cambia de rumbo y se ensancha a medida que se afinan las contribuciones de la ciencia jurídica, los valores de la doctrina y desde luego los cambios resultantes de nuevas elaboraciones del proceso legislativo”. Reale, Op, cit, p. 133.

¹³ Op. cit. p. 182

¹⁴ Casos como los citados pueden verse en: LEDESMA Marianella, Jurisprudencia Actual, t.III, Gaceta Jurídica, Lima, 2000, p. 143, 161, 175, 199, 230, 275, 332, 348, 372, 390, 436, 491, 501, 577, 581, 647.

Pero el tema del precedente, encierra también cuestionamientos como: los cambios continuos de la sociedad, exigiendo respuestas distintas, frente a casos similares. Lo crítico será que se convierta en rígidos precedentes las resoluciones anteriores, atando la resolución de los conflictos a patrones del pasado. Esto último puede propiciar la mala fe en ciertos precedentes jurisprudenciales, trabajados con errores, que harían en el futuro seguir repitiendo errores, en aras de la seguridad jurídica, evitando que los jueces encuentren medios de corrección, en la medida que el juzgamiento no puede encerrar una tarea mecánica.

V.- LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL: UN OLVIDO NORMATIVO LLENO DE MEMORIA

El criterio tradicional que la sentencia es un simple silogismo deductivo, en el cual, el caso materia de controversia queda subsumido dentro de la ley y el fallo es la conclusión del razonamiento, ha sido superado. Las sentencias no pueden constituir una simple aplicación de las normas legales donde el juez represente una máquina de incorporaciones normativas.

Nuestra legislación ha dado paso a la doctrina jurisprudencial, de manera excepcional, para uniformizar los criterios jurisprudenciales, de tal manera, que se pueda dotar de seguridad jurídica a los justiciables, se reproduzcan similares hechos, puedan ellos contar con un criterio jurisdiccional similar. La doctrina jurisprudencial está regulada en los siguientes casos:

a) Ley Orgánica del Poder Judicial de 1991:

El artículo 22 de la referida Ley Orgánica señala: “Las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia de la República ordenan la publicación trimestral en el diario oficial El Peruano de las ejecutorias que fijan principios jurisprudenciales que han de ser de obligatorio cumplimiento, en todas las instancias judiciales. Estos principios deben ser invocados por los Magistrados de todas las instancias judiciales, cualquiera que sea su especialidad, como precedente de obligatorio cumplimiento. En caso que por excepción decidan apartarse de dicho criterio, están obligados a motivar adecuadamente su resolución dejando constancia del precedente obligatorio que desestiman y de los fundamentos que invocan...” En igual sentido, el artículo 80, numeral tercero, de la citada Ley Orgánica reza “como atribuciones de la Sala Plena de la Corte Suprema (...) sistematizar y difundir la jurisprudencia de las Salas Especializadas de la Corte Suprema y disponer la publicación trimestral de las ejecutorias que fijan principios jurisprudenciales que han de ser de obligatorio cumplimiento en todas las instancias judiciales”

b) Código Procesal Civil de 1993:

El artículo 400 del Código citado señala: “Cuando una de las Salas lo solicite, en atención a la naturaleza de la decisión a tomar en un caso concreto, se reunirán los Vocales en Sala Plena para discutirlo y resolverlo.

La decisión que se tome en mayoría absoluta de los asistentes al Pleno constituye doctrina jurisprudencial y vincula a los órganos jurisdiccionales del Estado, hasta que sea modificada por otro pleno casatorio.

Si los abogados hubieran informado oralmente a la vista de la causa, serán citados para el pleno casatorio.

El pleno casatorio será obligatorio cuando se conozca que otra Sala está interpretando o aplicando una norma en un sentido determinado.

Ambos casos, tanto el regulado por la Ley Orgánica del Poder Judicial y el Código Procesal Civil, tienen modalidades de procedimiento distintas pero compatibles entre sí; además de compartir elementos sustanciales en común como: a) uniformizar la jurisprudencia con efecto vinculante y b) la divulgar los precedentes a través del diario oficial El Peruano.

No obstante, pese a existir un camino legal para construir la ansiada doctrina jurisprudencial, el resultado no ha sido alentador, pues, hay un divorcio entre las exigencias normativas y la voluntad de quienes están llamados a dictar los criterios rectores que sentarán las pautas jurisprudenciales para nuestro derecho nacional. A mediados del año 1999 se anunció, con gran expectativa, la realización del histórico primer pleno casatorio por parte de los señores miembros de la Corte Suprema de la República, sin embargo, hasta la fecha, de la lectura del diario oficial El Peruano, no hemos podido obtener los resultados de tal pronunciamiento: una larga espera para tan corta historia. Es importante que pronto se dicten las pautas de la doctrina jurisprudencial que guíe el pensamiento judicial del país; es una exigencia constante, es un recordar en el diario actuar del Magistrado, cuando “...en caso de vacío o defecto en las disposiciones del Código Procesal tiene que recurrir a los principios generales del derecho procesal(...) **jurisprudencia correspondiente...**”¹⁵

¿Dónde ubicaremos la jurisprudencia?. La publicación de los fallos que contienen elementos importantes para los fines de la jurisprudencia, son los grandes ausentes en las ediciones del diario oficial El Peruano. Nos estamos refiriendo a los fallos, catalogados como “decisiones de principio”, pues es necesario que éstos sean conocidos por otras personas además de los litigantes originarios del caso. A cada instante de la vida jurídica, los que operan con el derecho tienen necesidad de conocer la jurisprudencia que se aplicará ante precisiones que la ley no da.

¹⁵ Ver artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil

Los fallos emitidos por la Corte Suprema, en el caso de las ejecutorias en casación, son objeto de publicación, sin que ellos generen efecto vinculante, pues no constituyen doctrina jurisprudencial, sino referentes jurisdiccionales.¹⁶

En nuestro país, el tema de la divulgación de los fallos judiciales, en sus orígenes, no estaba orientado a la divulgación de principios jurisprudenciales, pues, estos han sido incorporados con la Ley Orgánica de 1991, sin embargo, debe resaltarse desde un punto de vista histórico que fue el Presidente de la República don José Pardo, quien decreto con fecha 1 de Abril de 1905 el establecimiento de los Anales Judiciales del Perú, como edición que colecciona los sucesivos fallos de la Corte Suprema de la República, desde 1871.¹⁷

VI.- LA RESPUESTA DE HOY

La jurisprudencia innova y establece normas que no están contenidas estrictamente en la ley, sino que resultan de una construcción obtenida gracias a la conexión de disposiciones legales. En estas ocasiones el juez compone para el caso concreto una norma que va a completar el sistema objetivo del derecho vigente.

Por otro lado, debe tenerse en cuenta que una vez publicada la Ley, ésta se desprende de la persona del legislador y se integra al proceso social, como uno de sus fines fundamentales, pero, puede darse el caso que circunstancias imprevistas de orden técnico puedan alterar completamente el contenido del texto legal, como también la tabla de valores vigente para dicha realidad social. Bajo estos supuestos, el Juez debe proceder a un trabajo de integración dinámica de los hechos y valores con la norma, a través de su trabajo

¹⁶ Artículo 400 CPC: El texto íntegro de todas las sentencias casatorias y las resoluciones que declaran improcedentes el recurso, se publican obligatoriamente en el diario oficial, aunque no establezcan doctrina jurisprudencial. La publicación se hace dentro de los sesenta días de expedidas, bajo responsabilidad.

¹⁷ Al margen de la experiencia peruana, Du Pasquier señala que “En la edad media desde el siglo XIII, aparecieron numerosas colecciones; en Inglaterra fueron los reports. Actualmente, en ciertos países como Suiza, Alemania, etc, las mismas altas cortes proceden a la publicación de una colección oficial de fallos seleccionados. Cada año el Tribunal Federal suizo publica tres volúmenes: el primero contiene los de derecho público; el segundo, los de derecho civil (en sentido lato); el tercero, lo referente a la persecución por deudas y la quiebra. Esto, de otro lado, no impide que revistas judiciales publiquen también la jurisprudencia: en Suiza romana, el Journal des Tribunaux, que se publica en Lausana, la Semaine Judiciaire, que se publica en Ginebra. En Francia no hay publicaciones oficiales de fallos; pero cabe citar dos importantes colecciones periódicas que llevan los nombres de sus fundadores: Dalloz y Sirey” Du Pasquier Claude, op. cit, p.51

jurisprudencial. Sin embargo, lo recorrido hasta hoy en materia jurisprudencial resulta incipiente como veremos:

- Existe una respuesta anoréxica para el logro de la doctrina jurisprudencial, pues, hasta el momento no se ha logrado la realización del primer pleno casatorio por parte de la Corte Suprema de la República, que fije los precedentes jurisprudenciales.

- Se ha incentivado la actividad de los plenos jurisdiccionales, para que los integrantes de las Salas Especializadas pueden reunirse en plenos jurisdiccionales nacionales, regionales o distritales a fin de concordar jurisprudencia de su especialidad, a instancia de los órganos de apoyo del Poder Judicial¹⁸ Estas reuniones plenarias, trabajan sobre temas de discusión seleccionados, adoptando los acuerdos por mayoría. Las posiciones en minoría son tomadas como recomendaciones. Los acuerdos de los plenos no tienen efecto vinculante, sino que son pautas orientadoras y de difusión sobre determinados temas de la actividad jurisdiccional.

- Existe una jurisprudencia virtual, sin efecto vinculante, levantada sobre el acopio de los diversos fallos emitidos por las Salas de las Cortes Superiores y Corte Suprema de la República, a quienes, vía apelación o casación, se les somete a su conocimiento, un fallo de instancia inferior. Las decisiones de los órganos superiores generan una ilusa jurisprudencia y hacen que el juez inferior, no entre en contradicción con lo resuelto por la Corte, adoptando en lo sucesivo el criterio del superior, a fin de evitar que sus fallos sean posteriormente rechazados, máxime que de antemano ya conoce el criterio del órgano superior. Como señala Reale¹⁹, hay que evitar los extremismos, pues si dañoso es el juez que anda buscando innovaciones, seducido por las últimas verdades, también lo es, quien se convierte en autómatas al servicio de un fichero de decisiones de los tribunales superiores.

VII. ¿HACIA DONDE IR?

Es importante señalar que la jurisprudencia es el medio por el cual armoniza el derecho con las exigencias de la vida jurídica, esto es con las necesidades éticas, sociales y económicas prevalecientes, pues, sería falso pretender un respeto a la ley, cuando no responde a la verdadera y necesaria vida jurídica.

¹⁸ Ver artículo 116 de LOPJ

¹⁹ Op. Cit. p. 131

Por otro lado, al aplicarse al caso concreto una misma norma se puede recoger diversas interpretaciones, situación que se quiere evitar a fin de lograr uniformidad en las decisiones jurisdiccionales, pues, así se trabajaría por la seguridad jurídica y por el principio de la igualdad de todos ante la Ley. Ante las diversas interpretaciones de una misma norma jurídica, el órgano unificador encargado de ello, escoge y hace predominar aquella que corresponde al verdadero significado de la Ley, y elimina todas las otras interpretaciones, las cuales, al no ser conformes a la única interpretación verdadera, son también, como consecuencia, no conformes a la Ley.

La casación encierra un papel importante para ello, pues, busca –entre otros fines- la unificación de la jurisprudencia nacional a través de la Corte Suprema de la República, sin embargo, la ausencia de los principios rectores para la doctrina jurisprudencial, hacen que ésta se vaya tornando, en una espera sin fin, para nuestro derecho nacional.
