

# Jurisprudencia civil, seguridad jurídica y otras cosas

José Antonio SEIJAS QUINTANA

1.º Sin duda alguna la función primordial del Tribunal Supremo es la de fijar la doctrina y la unificación de criterios interpretativos de las normas, complementando el ordenamiento jurídico, conforme dispone el artículo 1.6º del CC. Esto que resulta aparentemente sencillo de entender se complica en la práctica no sólo porque muchos de los asuntos que se dirimen en las Audiencias Provinciales han quedado vedados a la casación, sino porque en la actividad jurisdiccional, quizá abrumado por el considerable aumento de recursos de casación que se plantean, se han producido indeseables situaciones de disparidad de criterios que han venido a confundir el quehacer de esos Tribunales inferiores, y lo que es más grave a quebrantar principio tan fundamental como el de seguridad jurídica.

Los hechos son sencillos de explicar pero difíciles de entender. No hace muchos años nos reunimos los magistrados de las distintas Secciones Civiles de la Audiencia Provincial de Oviedo para tratar de unificar criterios con relación a la jurisdicción competente para conocer de las demandas por accidentes de trabajo. Acababan de dictarse los autos de la llamada Sala Especial de Conflictos del Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 1993 y 4 de abril de 1994 en los que, tras analizar la normativa vigente en la materia, en especial el artículo 9.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que atribuye carácter residual a la jurisdicción civil; el artículo 9.5 de la misma Ley y el 1 y 2 de la Ley de Procedimiento Laboral, que extiende el área de conocimiento de los Tribunales de lo Social a todo lo relativo a la rama social del Derecho, y repasar la moderna jurisprudencia dictada por las Salas primera y cuarta del Tribunal Supremo, sentaron un nuevo criterio delimitador de la competencia de ambos órdenes jurisdiccionales cuando se reclama la pertinente indemnización como consecuencia de un accidente de trabajo, consistente en que el daño se haya producido o no a consecuencia de un hecho que se presente como infracción de las obligaciones preexistentes entre las partes, que constituyen el contenido esencial del contrato de trabajo, pues, de ser así, cual sucede en los casos de infracción de las normas básicas de seguridad (Auto de 4 de abril de 1994), se estaría ante un supuesto de incumplimiento contractual cuya competencia habría de corresponder a los Juzgados de lo Social; mientras que en caso contrario, es decir, cuando aún mediando relación laboral el acto causante se presenta como violación del deber general de no dañar a nadie, con independencia o al margen de ese contenido contractual, se estaría en presencia de un supuesto de culpa extracontractual o aquiliana del artículo 1.902 y siguientes del Código Civil, cuyo conocimiento incumbe a la Jurisdicción Civil.

Sabemos que las resoluciones de este Tribunal carecen de entidad para la creación de doctrina jurisprudencial, como señalan las sentencias de 4 de

diciembre de 1995 y 13 de julio de 1999, pero entendíamos que sus pronunciamientos servían de argumento válido para procurar una respuesta judicial uniforme en una materia especialmente sensible y necesitada de un tiempo razonable de resolución. Lo que no esperábamos era el mínimo esfuerzo que los magistrados constituidos en cada una de las Salas interesadas —1.ª y 4.ª— hicieron tras su publicación para evitar un sistema de aplicación claramente discordante, si quiera fuera como simple cuestión de principio, dado que, a diferencia de lo que sucede con los Tribunales de Apelación, tenían a su alcance las decisiones de una Sala organizada desde el propio Tribunal. Como es sabido el Tribunal Supremo mantuvo en esta materia la misma línea que antes había seguido, permaneciendo ajena al criterio delimitador expuesto.

Ni que decir tiene que hasta tanto no se pronunció la Sala Primera del Tribunal Supremo, decidimos mantener el criterio de los autos. En este intervalo se produjo el enjuiciamiento de un accidente laboral minero de graves consecuencias personales, que concluyó con la admisión de la excepción de incompetencia de jurisdicción, y que produjo el consiguiente desconcierto y revuelo en los familiares de los fallecidos y en los medios de comunicación especialmente sensibilizados con el problema enjuiciado.

Lógicamente la respuesta no se hizo esperar. Se produce una nueva reunión de magistrados, de la que son fruto las Sentencias de las Secciones 4.ª y 1.ª, de fechas 8 de julio y 24 de septiembre de 1996, respectivamente, en las que, tras analizar los antecedentes jurisprudenciales, y de forma muy especial el hecho de que el Tribunal Supremo, pese a tratarse de una cuestión de orden público, resolvía los casos sin cuestionarse el incumplimiento de medidas de seguridad laboral dando por válida, sin más planteamientos, la competencia de los Juzgados Civiles (STS 12, 17, 18 y 20 de julio de 1995; 5, 12 y 26 de febrero de 1996, entre otras), se decidió mantener el criterio anterior a los autos de la Sala de Conflictos.

Ahora bien, lo que no esperábamos es el giro que dio el propio Tribunal a la cuestión. La Sentencia de 24 de diciembre de 1997 (Pt Gallón Ballesteros), sobre incumplimiento de la normativa de seguridad e higiene en el trabajo, que originó daños a un trabajador en el desarrollo de su actividad laboral, con cita de las sentencias de la propia Sala de 19 de julio de 1989 y 2 de octubre de 1994, y de los autos de la Sala Especial de Conflictos de Competencia, declara que existe incumplimiento de la relación laboral por la empresa infractora, y aplica de oficio la excepción de incompetencia de jurisdicción, por ser de orden público; los artículos 9.º.5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 1 y 2 de la de Procedimiento Laboral, con el efecto de anular todas las actuaciones practicadas en el litigio, y de

reenviar a las partes a la jurisdicción de lo social para que ante ella planteen, si les interesara, sus pretensiones.

Más importancia tiene a estos efectos la Sentencia del mismo Tribunal de 10 de febrero de 1998 (Pt Martínez Calcerrada) en la que se ejercitaba una pretensión de daños y perjuicios, al amparo de la responsabilidad extracontractual, contraída por la empresa demandada, en relación con la infracción de las Medidas de Seguridad e Higiene en el Trabajo por el accidente de trabajo ocurrido a la misma, habiéndosela reconocido previamente a la actora no sólo las prestaciones laborales por accidente de trabajo, sino que, incluso, se impuso a la empresa el recargo del 40% por infracción de las correspondientes medidas de seguridad. Como en la anterior, la Sala, actuando bajo el imperativo de lo dispuesto en el artículo 9 párrafo 6.º, de la LOPJ, se plantea previamente como cuestión de oficio, la compulsa de su propia competencia funcional para dirimir la presente controversia. Al hacerlo, esto es importante, analiza la existencia de sentencias contradictorias del propio Tribunal sobre reclamaciones derivadas del contrato de trabajo y culpa extracontractual y resuelve reproduciendo lo que al punto tenía declarado, reiteradamente, la Sala de Conflictos (cuya decisionismo "ad hoc" es indiscutible, se dice), con cita incluso de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de noviembre de 1985 que señala la conveniencia de establecer mecanismos y arbitrar medios que eviten esas contradicciones sobre el mismo hecho, aunque haya sido enjuiciado desde diversa perspectiva.

La lectura de ambas resoluciones produce indudable perplejidad, perplejidad que se acentúa cuando Sentencias posteriores, como la de 30 de noviembre de 1988, retoma una línea distinta y obliga a uno de sus magistrados (ponente de la Sentencia de 10-II-98) a formular un Voto Particular, en la que se reconoce competencia a la Jurisdicción Civil para conocer de una reclamación por responsabilidad extracontractual interpuesta por la madre de un trabajador fallecido en la que se ejercitaba acción ex artículo 1902 C., por infracción del artículo 90 de la Ordenanza de Seguridad e Higiene en el Trabajo. En parecido sentido la de 13 de julio de 1999 recrimina a la de instancia que se apoye en los criterios de los dos autos de la Sala de Conflictos, "cuyas resoluciones carecen de entidad para la creación de doctrina jurisprudencial".

Cualquiera que sea la opinión particular de los jueces y magistrados inferiores, no cabe sino concluir que vale todo y que frente a una reclamación de este tipo un abogado podrá formular su pretensión donde le convenga, incluso si la demanda se funda en la infracción de las Ordenanzas Laborales, y cualquier juez resolver también como le parezca pues, al cabo, le ampara una jurisprudencia contradictoria. Y es que el problema muchas veces no está en la contradicción, sino en el hecho de que la nueva decisión abandone el criterio mantenido en las precedentes sin justificación alguna razonable, que pueda reconocérsela como solución genérica y aplicable a casos futuros, por diferenciarse

conscientemente de la que se venía manteniendo para supuestos iguales.

En cualquier caso, la admisión de la doble jurisdicción, y su absoluta desvinculación, con la consiguiente independencia de la civil para enjuiciar conductas cuando se accione al amparo de los artículos 1902 y 1903, como indica la Sentencia de 30 de octubre de 1990, plantea indudables problemas de orden técnico-jurídico.

La Jurisprudencia del Tribunal Supremo (S. de 18 diciembre de 1998, que cita la del mismo Tribunal de 19 diciembre de 1996), ha sostenido reiteradamente la compatibilidad de las indemnizaciones que pueden corresponder por accidente de trabajo y las que pueden dimanar de los actos encuadrables en culpa extracontractual, cuyo conocimiento corresponde a los Tribunales civiles, así como que procede la dualidad de pretensiones por no ser irreconciliables. Se argumenta que la reglamentación especial no sólo no restringe el ámbito de aplicación de los artículos 1902 y 1903 CC, sino que reconoce expresamente que puedan derivarse del hecho otras acciones distintas a las regidas por las leyes laborales. Supone de esa forma que de un mismo hecho, como es un accidente de trabajo, se pueden originar consecuencias jurídicas y económicas distintas con el mismo efecto reparador de los daños y perjuicios sufridos por el trabajador o sus familiares.

Y si se admite la compatibilidad entre ambas acciones, e incluso la doble competencia jurisdiccional, civil y social, el problema surgirá al determinar la relación entre ambas, si tenemos en cuenta que una y otra tienen un origen común y un camino o trayectoria procesal distinto que puede propiciar soluciones contradictorias e incluso, en su caso, excluyentes, especialmente en cuanto a la indemnización laboral y civil al determinar si se suman o se descuentan, pues, como sostiene la doctrina más autorizada, una cosa es que la responsabilidad del empresario no excluya la posibilidad de demandarle ante la jurisdicción civil, con aplicación de los artículos pertinentes, y otra diferente que el derecho a la prestación económica en sede laboral no deba afectar a partidas y cuantificación del daño en la fijación civil. Supondría, en suma, admitir la existencia de una posible prejudicialidad de la naci da del contrato de trabajo en el resultado de la acción aquiliana, y justificaría, en cierto modo, la posibilidad para el perjudicado de ejercitar antes la acción contractual y agotar sus trámites hasta la resolución definitiva a partir de lo cual podría actuar la acción extracontractual, dada la imposibilidad de su ejercicio conjunto derivado de una, por ahora, desmedida defensa jurisprudencial del doble ámbito competencial, en una materia dominada por una notable contradicción y consiguiente inseguridad jurídica.

A las precedentes consideraciones podría añadirse la concerniente a la tesis objetiva del instituto jurídico de la prescripción, en cuanto a la acción por culpa extracontractual, y a la institución de la cosa juzgada, pues aun reconociendo que las normas de la responsabilidad contractual y las de responsabi-

lidad extracontractual fundamentan dos pretensiones distintas, el hecho que sustenta una y otra es el mismo, por más que varíe la argumentación jurídica, y lo que puede originar es que los dos procesos se interfieran, al poder suscitarse en cualquiera de ellos la cuestión del caso fortuito o de la culpa exclusiva de la víctima con la consiguiente repercusión en el ejercicio de la acción formulada en segundo lugar que se encontraría juzgada, si no prescribió anteriormente, dado que lo fue para enjuiciar los mismos hechos, independientemente de la indemnización que se reclame.

2.º Caso asimismo paradigmático de estas contradicciones lo encontramos en el ámbito del Derecho de Familia, especialmente al configurar la naturaleza jurídica del derecho de uso de la vivienda familiar, al que se refiere el artículo 96 del Código Civil. Veamos alguna de las sentencias:

— STS 23-XII-1993: lo califica de derecho “sui generis”.

— STS 20-IV-1994: Entiende que no es un derecho real, pues se puede conceder igualmente cuando la vivienda está arrendada y no pertenece a ninguno de los cónyuges.

— STS 18-X-1994: La atribución del uso tiene eficacia total respecto a terceros y aleja toda situación de precario, pues el mismo se conforma como derecho real familiar de eficacia total, afectado de la temporalidad que refiere el artículo 96, párrafo último del CC”.

— STS 31-XII-1994: El artículo 96 aunque excluya el artículo 1.320.2 del Código Civil, proporciona una protección de la vivienda familiar, atribuida a uno de los cónyuges en bien propiedad del otro, de carácter absoluto, ejercitable erga omnes pero limitada a que subsista la ocupación durante todo el tiempo que disponga el juez, que no impide la enajenación compatible con el uso, una vez disuelto el matrimonio.

— STS 2-XII-1992: Lo configura como comodato en razón de existir una necesidad familiar (por servir de morada a un determinado grupo familiar) y de la buena fe. Esta Sentencia ha generado falsas expectativas a muchos usuarios de viviendas cuya relación con el titular era de simple precario en cuanto aquello que venía siendo regla de general aplicación a esta suerte de cesiones, se convierte en excepción, transformando en comodato lo que se consideraba precario, sobre la base de estimar de aplicación criterios de simple valoración subjetiva a los que el propio Tribunal vinculó a la solución del caso resuelto por la sentencia, como es el de la necesidad familiar y el de la buena fe a que debe sujetarse el ejercicio de los derechos, conforme al artículo 7.1 del Código.

3.º Independientemente de estos desajustes, lo que no resulta aceptable en buena técnica jurídica es que para supuestos similares no sólo no se adopte la misma solución jurídica, sino que la que se aplica resulte contradictoria. Basta citar como ejemplo las Sentencias de 21 de abril y 19 de septiembre de 1998, ponentes Sierra Gil de la

Cuesta y Martínez Calcerrada, sobre seguro de daños.

En la primera se cuestionaba la aplicación del recargo del 20% que establece el artículo 20 de la ley de Contrato de Seguro en la relación asegurador-tercero perjudicado como consecuencia del daño producido al explotar el material pirotécnico almacenado en un local del asegurado. Entiende el Tribunal Supremo, con buen criterio, a mi juicio, que pretender “solo es aplicable a los siniestros que sólo afectan y surgen entre el asegurador y el asegurado y que no tiene razón de ser cuando existen terceros perjudicados a los que el asegurado tiene obligación de indemnizar, no sólo es un ataque a las mas elementales normas generales que rigen la contratación en materia de seguros, sino una contradicción abierta a lo que se dispone en el artículo 73 y siguientes de la mencionada ley de seguros, a los que son aplicables las normas generales de dicha Ley”.

Recuerda la sentencia que al seguro de responsabilidad Civil, estudiado en la Sección octava del Título II (Seguro contra daños) de la LCS, le son aplicables todas las normas generales especificadas en el Título I de la misma, en la que se encuentran enclavados los artículos 20 y 30 que regulan el mencionado recargo, y que, a mayor abundamiento, hay que tener en cuenta “que el artículo 76 de la referida norma, establece que el perjudicado —no asegurado contractualmente— tiene acción directa contra la compañía aseguradora”.

La segunda resuelve a cerca de la excepción de prescripción alegada en una reclamación planteada entre el dueño de una nave y la aseguradora de la misma, cuyo contrato de seguro le hizo con el subarrendatario, también codemandado. Sostiene que no existe una relación contractual directa entre ambas partes, ya que la acción ejercitada se apoya en lo dispuesto en el artículo 76 de la Ley de Seguro Privado, esto es, en la llamada acción directa que puede todo perjudicado establecer con respecto al asegurador; mas se subraya que, tras admitirse esa posibilidad por la Ley del Contrato del Seguro, ninguna otra de las normas, salvo expresa aplicación, pueden incluirse proyectables en la figura de ese perjudicado tercero, sobre todo, cuando las mismas están hasta “nominatim” referidas a las relaciones del asegurado y el asegurador, y de consiguiente el plazo de prescripción del artículo 23, de la citada Ley, en caso alguno, puede aplicarse a la reclamación postulada, ya que —se repite— no se trata lo ejercitado de una acción del asegurado contra el asegurador, sino del perjudicado contra el seguro, y entonces como la reclamación se plantea por los cauces de la responsabilidad extracontractual, ex artículos 1902 y ss., es evidente que se ha producido la prescripción. Y es que, como precisa la sentencia, “por esa privilegiada acción no venía el tercero a asumir con todos sus efectos o alcance, la posición del asegurado, en el tratamiento de esta normativa especial”.

Evidentemente, si al mismo seguro le son de aplicación las normas generales de la Ley, entre las

que se encuentra el artículo 23, sobre prescripción, no entiendo por qué se excluye en el ejercicio de la acción directa que tiene el perjudicado frente a la aseguradora para resarcirse del daño. El artículo 23 LCS establece un régimen legal de prescripción distinto del previsto en el artículo 1968.2 CC para exigir la responsabilidad por obligaciones derivadas de la culpa o negligencia del artículo 1902: aquel de dos años; éste de uno. Ello plantea ciertamente el problema de cual debe ser el plazo que debe aplicarse a la acción directa del artículo 76 LCS; problema que entiendo debe resolverse a partir de una doble consideración:

Primera, existe una relación directa entre el perjudicado y el asegurador creada por el contrato de seguro y como tal de naturaleza contractual, como afirma la STS 15 noviembre 1986, entre otras: la causa de pedir es el contrato de seguro no la que resulta del hecho dañoso valorado conforme a los preceptos que regulan la responsabilidad civil ex delicto o la extracontractual, según el caso, lo que impide traer a colación prescripción del artículo 1968.2, por cuanto no trata de una obligación derivada del artículo 1902 sino de las normas reguladoras del convenio. Esto explica, entre otras cosas, que el asegurador pueda hacer valer, frente a su asegurado y tercero perjudicado, el contenido limitador de la Póliza, de suerte que en correcta hermenéutica y siendo el contrato ley entre los contratantes (arts. 1255 y 1256 CC), no se haga al perjudicado de mejor condición que la parte contratante —el asegurado—, en cuya posición jurídica se subroga, como afirmó la sentencia de 4 de mayo de 1989 (véase, por el contrario, la sentencia de 18 de octubre de 1998: “por esa privilegiada acción no venía el tercero a asumir con todos sus efectos o alcance, la posición del asegurado”). Y no se entiende bien por qué, de un lado, se afirma la condición de subrogado del perjudicado, y de otro se impide su extensión o asimilación al régimen o prescripciones que esta legislación del seguro privado establece, en razón de que se contempla o proyecta exclusivamente en la relación “ínter partes” asegurado-aseguradora.

Segunda, aún suponiendo que la acción no tuviera su origen en el contrato sino en la Ley, supuesta la relación contractual entre el asegurador y el asegurado, resultaría igualmente de aplicación el artículo 23, dado que la acción directa del artículo 76 se halla sujeta a la disciplina de la Ley de 1980 y no a la del Código Civil, sin que frente a su ejercicio pueda la aseguradora invocar excepciones contrarias a sus normas imperativas, como sería la de prescripción corta del artículo 1968.2, por impedirlo expresamente el artículo 2 LCS.

El artículo 76 LCS no fija directamente ningún plazo prescriptivo, a diferencia de lo que sucede con la acción directa del seguro obligatorio, que si lo establece en un año. Y si no lo hace es porque ya viene establecido en el artículo 23 de la Ley, incluido dentro del Título Primero de “Disposiciones Generales”, de aplicación a las distintas modalidades del contrato de seguro, entre ellas el de daños que, como es sabido, se rige “por la presente Ley”,

dado el carácter imperativo de sus normas, según el artículo 2.

Todo ello permitiría en buena lógica aceptar la interpretación jurisprudencial más justa y adecuada a los intereses del asegurado, máxime tratándose de una materia como la prescripción que, como limitación al ejercicio tardío de los derechos, establecida en beneficio de la seguridad jurídica, “no es instituto fundado en la justicia intrínseca y, por ello, ha de tratarse de modo restrictivo” (STS 8 octubre 1980, 25 marzo 1987 y 17 junio 1989).

4.ª Otras veces el Tribunal Supremo descubre una línea de actuación que luego abandona, como si nunca hubiese existido. Lo vemos en casos como el contemplado en la sentencia de 4 de mayo de 1989, relativo a un accidente de circulación de vehículos a motor, en el que, tras la condena del conductor, propietario y aseguradora, interpone recurso de apelación únicamente ésta última. Se argumenta que el hecho de haberse condenado en primera instancia solidariamente a los tres demandados y, no haber recurrido en apelación más que uno de ellos, la compañía de seguros, supone que los dos particulares codemandados se aquietaron con dicha resolución, sin que la Sala de apelación tenga facultades para enmendarla, pues ello contradice los principios de seguridad jurídica y paralelamente el valor de la cosa juzgada material conforme al artículo 1252 CC, ya que como dice la S 30 mayo 1925, es cosa juzgada la decidida en juicio contradictorio por una sentencia válida, no susceptible de recurso alguno o que se haya expresa o tácitamente consentido, constituyendo la principal especie de las presunciones “iuris et de jure”, por lo que vincula el pronunciamiento de primer grado no sólo a quien no interpuso recurso de apelación oportunamente sino al tribunal que conozca de éste por la interposición de algún disidente, máxime cuando en este supuesto, la condena solidaria no obsta a la reclamación futura “ínter partes” de los obligados solidarios o contra quien se estime debió serlo (art. 1145.2 CC).

Digo que la abandona porque la línea jurisprudencial es completamente contraria puesto que reiteradamente viene señalando —STS 3-II y 29-VI-1990— que “en los supuestos de culpa extracontractual la obligación de reparar exigible a los varios intervinientes en la causación de un mismo evento dañoso, tiene carácter solidario... a los que podría atribuirse la obligación de indemnizar, obligación que por su carácter solidario obstaba a que la sentencia de primer grado jurisdiccional quedara firme para los demandados absueltos en el supuesto que el condenado recurriera de la misma y no lo efectuara la parte actora...”, y en análogo sentido la de 17 julio 1984 al sentar que “no existe incongruencia cuando... habiendo apelado un solo condenado, la Audiencia revocó la sentencia respecto de él y del otro condenado que se abstuvo de ejercitar la alzada, porque es oportuno resaltar que establecida en 1.ª instancia la condena solidaria de ambos..., ha de afirmarse que los efectos de la actuación procesal de uno de los condenados, alcanzan a su coo-

bligado solidario, por virtud de la fuerza expansiva que la solidaridad comporta, que hace de toda lógica que, la declaración anulatoria de la condena al pago, respecto de uno de los obligados solidarios, por inexistencia objetiva de la obligación de indemnizar, afecte, con igual extensión, a los demás que con él fueron solidariamente condenados, ya que otra cosa iría contra la naturaleza y conexidad del vínculo solidario proclamado en los artículos 1141, 1148 y cc. CC”.

Pronunciamientos similares obligan a preguntarnos que pasaría si la demanda se dirige exclusivamente frente al asegurado y tras su condena firme, acude el actor a un segundo juicio para, al amparo del artículo 1144 del Código Civil, exigir de la compañía de seguros el importe de la indemnización no satisfecha.

5.º Una última reflexión sobre costas. Conocemos que tras la reforma del artículo 523 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, operada por Ley 34/1.984, de 6 de agosto, el Tribunal Supremo ha venido distinguiendo claramente entre vencimiento objetivo y absolución en la instancia, manteniendo posturas diferenciadas en cuanto a la imposición de costas. La sentencia de 22 de junio de 1993 lo explica en un supuesto en que se estimó una falta de litisconsorcio pasivo necesario: “la razón de ser o teleología del sistema objetivo en la imposición de las costas seguido por nuestra LEC desde la reforma introducida por la L 34/84 de 6 agosto, en su artículo 523, se encuentra en la aplicación a estos casos del principio de la condena fundada en la victoria procesal de una de las partes respecto de la otra.... Nada pues se ha resuelto sobre el fondo de la cuestión que se mantiene vivo; tampoco es de apreciar un auténtico ‘vencimiento’ en cuanto que como puede comprobarse de lo expuesto, la realidad es que el problema de fondo discutido subsiste tal y como se encontraba antes del proceso, razón por la cual, a lo sumo podría decirse, que el vencimiento o el “victus” afecta a ambas partes dado que ninguno de sus pedimentos ha sido aceptado”. De forma similar la Sentencia de 15 de junio de 1999 justifica la no imposición en el hecho de que al ser acogida la excepción de incompetencia de jurisdicción, no se conoció del fondo del asunto y, en su consecuencia, no han concurrido los presupuestos del párrafo primero del artículo 523 para la imposición de las costas, o la de 26 de junio de 1998, cuando afirma que la absolución en la instancia por no entrarse en el fondo de la cuestión debatida no es dable equiparla al supuesto de rechazo total de las pretensiones de la parte actora.

En sentido contrario las de 22 de enero de 1996 y 30 de abril de 1997 que entienden aplicable el artículo 523 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en cualquier controversia que no tenga en la Ley precepto específico.

Siendo así, “posible sería aplicar cualquiera de los dos criterios”, como indica un auto de la Audiencia Provincial de Oviedo de 2 de diciembre de 1999, tras plantear las contradicciones existentes.

6.º Ciertamente es que en ocasiones la pugna entre principios como el de tutela judicial efectiva y seguridad jurídica se resuelve a favor del primero sobre el segundo, en lo que se ha venido en llamar justicia de caso. Cuando así sucede, resulta loable que el Tribunal Supremo lo diga para que no se generalice su doctrina a supuestos que nada tienen que ver. Ocurre así con la llamada doctrina del peregrinaje de jurisdicciones (S. 5 de junio de 1983 y 1 de julio de 1986; 26-XII-96), determinante de una respuesta jurídica contraria a normas calificadas de orden e interés público, como son las procesales, sobre la base de entender que forzar a la parte actora a iniciar otro proceso en la jurisdicción contencioso-administrativa iría contra el derecho fundamental de un proceso sin dilaciones indebidas que proclama el artículo 24-2 de la Constitución Española, y que a determinadas alturas del procedimiento, además de resultar grave, irritante e incomprensible para la parte perjudicada, tampoco supondría tal remisión una mayor garantía de justicia para la parte que demanda la intervención de Jurisdicción distinta.

Cuando se abandona una línea jurisprudencial tradicional en razón de las peculiaridades del caso el problema se plantea, lógicamente, al valorar el juez en que momento se pone a una parte en situación de peregrinar, teniendo en cuenta el tiempo en que se resuelve el conflicto en cada una de las instancias y, especialmente, en el Tribunal Supremo, o cuando estamos verdaderamente ante una solución de tutela judicial concreta, si la sentencia no lo explica convenientemente.

Por lo demás, determinadas afirmaciones del Tribunal Supremo crean una absoluta inseguridad a los Tribunales inferiores sobre el camino a seguir en la aplicación de una norma. Me refiero a la Sentencia de 26 de marzo de 1997 en la que, al paso (“obiter dictum”), puesto que no constituía la razón específica del fallo, y carecía, por ello, de fuerza, de razón decisiva para éste, sostiene la inaplicación del Baremo contenido en la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de vehículos de motor como fórmula para la reparación del daño, haciéndolo, además, en un momento en el que ha sido cuestionada su constitucionalidad ante el Tribunal Constitucional.

Más aún si cabe confunde la Sentencia de 3 de noviembre de 1999 (Pt Gullón), si es que pretende iniciar una línea jurisprudencial nueva y vinculante sobre litisconsorcio pasivo necesario en los juicios de la llamada responsabilidad decenal (“Una nueva consideración del tema”, dice). La sentencia anula las actuaciones del Juzgado hasta el momento anterior a la comparecencia del artículo 692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y ordena que se subsane la falta de litisconsorcio pasivo, en un caso dirigido exclusivamente frente a una entidad constructora en el que se parte de que existen varios responsables sin que se pueda establecer las consecuencias de cada incumplimiento. El Tribunal Supremo considera que implica una condena contra los ausentes en el pleito lo que supone una flagrante vulneración del artículo

24 CE “pues en la posterior controversia con el que pagó no podrá juzgarse de nuevo sobre su responsabilidad, al haber sido ya con anterioridad declarada en firme”.

Se trata de una sentencia inoportuna y jurídicamente inaceptable. En primer lugar, confunde legitimación con litisconsorcio, introduciendo un litisconsorcio pasivo necesario inicialmente incierto para el actor, puesto que desconoce al autor del daño cuando demanda, y le obliga a integrar la relación jurídico procesal con los demás que intervienen en su producción sin atender a las consecuencias que pudieran derivarse de una nueva práctica y valoración de la prueba de los litigantes ausentes. En segundo lugar, ignora que la concurrencia de culpas determina la solidaridad antes y después de la entrada en vigor de la Ley de Ordenación de la Edificación (art. 17.3), sino es posible concretar cualitativa o cuantitativamente la intervención de cada uno de los agentes. En tercero, contradice de manera abierta anteriores resoluciones del mismo Tribunal, como la de 8 de mayo de 1991, expresiva de que la condena solidaria derivada del artículo 1591, no tiene origen convencional, por tratarse de una creación jurisprudencial para hacer posible la tutela efectiva de los derechos conculcados, por lo que una vez declarada no impide que los condenados —cualquiera que sea el grado de dificultad que comporte— puedan tratar de resolver en un nuevo litigio los problemas de la determinación, cuantificación e, incluso, la exención de responsabilidad pues entre los codemandados no hubo anteriormente litisconsorcio pasivo necesario, ni después de la sentencia hay cosa juzgada. Finalmente, rompe con la doctrina tradicional y no encaja con la regulación que la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil da a la acción de repetición al derogar el artículo 1252 del Código Civil, y dar un contenido distinto a la institución de la cosa juzgada en el artículo 222, al excluir de la eficacia que comporta a las personas que estén unidas “por vínculos de solidaridad”, sin condicionar el pleito anterior al posterior dado que por más que pudiera aparecer como “antecedente lógico de lo que sea su objeto”, no se daría la identidad subjetiva necesaria al no ser los mismos litigantes en ambos procesos.

Esta novedosa regulación de la cosa juzgada frente a terceros, integrada hasta ahora en la declaración contenida en el referido artículo 1252 CC, deja sin efecto, en lo que aquí interesa, sentencias como la del Tribunal Constitucional de 16 de septiembre de 1991, cuando declara constitucionalmente posible que una decisión judicial pueda tener efectos en sujetos que no han participado en el proceso, ni figuren como condenados en la sentencia, pero que “sean titulares de una situación jurídica dependiente o condicionada por un derecho ajeno sobre la que incide el contenido de esa sentencia” (STC 58/1988), puesto que ya no existe una Ley que establezca inequívocamente una necesaria conexión e interdependencia entre la situación jurídica creada por la primera sentencia y la que se debate en el segundo proceso.

Parece sin duda un argumento fuerte, dicho en lenguaje ajustado a la realidad social del tiempo en que se expone. La valoración que merezca la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, con la posibilidad de reconvenir frente a personas distintas del actor, y, de manera especial, la Disposición Adicional Séptima de la Ley de Ordenación de la Edificación, sobre notificación de la demanda a otros agentes distintos del demandado que tuvieron intervención en el proceso de la edificación, nos dará la pauta a seguir en ésta materia.

7.º Si la jurisprudencia es fuente de nuestro ordenamiento lo ha de ser, como sostenía de la Vega Benayas, en su condición propia: dinámica, progresiva y cambiante en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas. Es al Tribunal Supremo a quien corresponde explicar si su doctrina ha de ser o no alterada, variada o acomodada a las nuevas situaciones, lo que no es más que el uso de la facultad derogatoria implícita provocada no por el capricho, sino por la exigencia de la justicia del caso.

Por ello, aplicar la jurisprudencia supone conocerla. Conocerla implica estudiarla y controlarla por parte de quienes estamos obligados a ello en ejercicio de la función jurisdiccional. Una jurisprudencia contradictoria, confusa o no bien explicada es como un reloj de pared que no funciona. Al final nadie mira para ella, porque nada soluciona. Si además confunde, todavía peor.