

Por razones que no vienen al caso, me he visto forzado a enfrentarme, en un plazo muy corto, con la mayor parte de las sentencias de la Sala Primera del año 2012. No es tal experiencia la más indicada para facilitar una reflexión pausada y meditada sobre la jurisprudencia que contienen esas decisiones. Pero la concentración temporal crea impresiones más directas y más nítidas. Estas son las que querría resumir aquí.

Empecemos por las formas. Lo primero que llama la atención es la notable variabilidad en cuanto a la estructura de las sentencias, lógicamente dentro del marco -laxamente interpretado, eso sí- del art. 209 LEC. Los antecedentes de hecho son unas veces telegráficos y otras, al contrario, kilométricos, con inserción completa y literal del fallo y de los fundamentos de derecho de ambas sentencias de instancia. El relato de hechos puede ofrecerse en ocasiones en esos antecedentes de hecho, o solo en esa reproducción de los fundamentos de derecho de instancia, o llevarse a los fundamentos de derecho de la propia sentencia del Supremo, o reservarse como acompañamiento de la exposición de los motivos de casación o de infracción procesal o, incluso, puede hurtarse por completo.

Esta situación no es óptima. La impronta y la preferencia personal de cada magistrado ponente oscurecen demasiado lo que debiera ser la solemne uniformidad de los pronunciamientos de nuestro máximo tribunal en materia de Derecho privado. Además, dificulta y ralentiza la lectura y la “codificación” de la información (esto para quienes, como yo mismo, pensamos que las sentencias son una mina para el trabajo empírico sobre el sistema jurídico).

El estilo y la expresión son también, como es natural, muy dispares. Hay ponentes prolijos y escuetos; eruditos y a ras de suelo; densos y simplones; amigos de la latinización de las instituciones y partidarios del castellano castizo; oscuros y de línea clara; proclives al derecho comparado (en general el más cercano: Italia, Portugal, Francia a lo más) y al derecho europeo e impermeables a las construcciones foráneas. En conjunto, no obstante, es destacable el número e intensidad de las referencias a los textos (casi todos sin valor normativo) del Derecho europeo unificado: PECL, DCFR, en especial. Probablemente no hay un Tribunal Supremo europeo que haya cogido la antorcha de la construcción del derecho privado europeo con tanta fuerza para iluminar las instituciones de su derecho nacional como el Tribunal Supremo español. Aunque supongo que lo desvinculado del Libro IV del CC impulsa sensatamente a buscar auxilio exterior. El texto protolegislativo de Modernización del Derecho de obligaciones que preparó la Comisión General de Codificación también encuentra eco importante.

Es también apreciable la reducción de los tiempos de respuesta del Tribunal Supremo. Ya no es fácil (aunque ocurre), como sucedía hace no mucho, encontrar sentencias sobre recursos interpuestos seis o más años atrás. La mayoría de las resoluciones de la Sala Primera en 2012 se refieren a sentencias de apelación del 2009 y del 2008. Seguimos lejos, mucho, de la rapidez de respuesta del BGH, pero se nota el progreso.

La temática sustantiva del universo de decisiones es muy variada, lo que no sorprende en una Sala generalista de Derecho privado. Sin embargo, el reparto por materias no parece del todo esperable. Algunas materias tradicionales están en franco retroceso en cuanto a su presencia cuantitativa en el *docket* del Tribunal Supremo: sucesiones, con muy poca representación, y la que hay, generalmente relativa a impugnación de particiones (tal vez que se trate de materia compartida con los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas con derecho civil propio contribuye algo a rebajar el número); títulos-valor, con un puñado de casos sobre pagarés y sus excepciones cambiarias; arrendamientos urbanos, una de las clásicas áreas de litigiosidad hispana, a pesar de ser país de propietarios de inmuebles, es casi testimonial ahora en la Sala Primera.

Llamativamente, en materia de responsabilidad civil el descenso de casos en los últimos años está siendo notable, pues no hace mucho constituían una de las principales ocupaciones de la Sala Civil. Acaso son los efectos de reducción de la litigación que prometía el uso del Baremo, aunque no hay datos que lo confirmen. Sin duda contribuyen a la evolución los despejes competenciales en favor de los tribunales laborales y contencioso-administrativos en dos áreas de cuantiosa litigiosidad: los accidentes de trabajo y la mala praxis médica en hospitales públicos. La cuestión no es baladí, pues supone una clara deriva del Derecho de daños fuera del alcance de los criterios de la Sala Primera.

Algunas materias claramente emergentes en la práctica legal y la economía, como la Propiedad Intelectual, aun no alcanzan en números demasiado importantes el Tribunal Supremo: algunos casos de infracción de patente, o de marca (más) y poco de Derecho de autor, pues parece que la ola de conflictos sobre ciertos derechos ejercitados por entidades de gestión está ya superada.

De largo, la materia central son los contratos y, en particular, cuestiones relativas a la interpretación –que, obviamente, condiciona la existencia o no de incumplimiento– y las reacciones frente al incumplimiento, en especial la resolución, que se mantiene como uno de los remedios estrella en la práctica judicial española. La razón tal vez estriba en que los contratos relativos a inmuebles siguen sobrerrepresentados. La tendencia probablemente vaya a más, pues comprensiblemente quienes compraron inmuebles en la cresta de la evolución de precios usarán casi cualquier argumento para tratar de zafarse de pagar unos precios que, acaso, duplican los de mercado hoy en día. De confirmarse lo que se detecta ya en la Sala Primera, es probable que esos compradores encuentren la comprensión de una Sala más liberal que en el pasado, incluso cercano, a la hora de bendecir el remedio resolutorio.

En cuanto a clases, tipos o sectores económicos representados en las disputas contractuales, los inmobiliarios siguen ganando. También, claro, las batallas empresariales de algunos sectores económicos se traducen en controversias contractuales que continúan inundando los juzgados. Es el caso de la distribución de combustibles. La guerra entre estaciones de servicio y empresas petroleras sigue ocupando al Tribunal Supremo, esperemos que por poco tiempo, pues no es el Derecho de contratos la mejor herramienta para los objetivos de competencia.

El M&A y los contratos financieros, sin embargo, y con alguna excepción (derivados en el concurso de pequeñas empresas), parece que siguen sustancialmente viviendo al margen de los tribunales, al menos en cuanto a la resolución de disputas.

Otros sectores mantienen la presencia, alguno muy notablemente, como el relativo a los conflictos entre honor e intimidad y libertad de expresión; familia, en especial las disputas sobre medidas patrimoniales y personales por efecto de la disolución del matrimonio; competencia desleal; concursal -ya están llegando casos de la Ley Concursal 2003, aunque muchos son aún de la legislación anterior-; derecho al honor, intimidad e imagen, nutridamente representado en el 2012; sociedades -aunque más en impugnación de acuerdos sociales, y menos en responsabilidad de administradores, tal vez porque ahora se canaliza con frecuencia por la vía del concurso culpable-.

En materia de propiedad, un poco de todo. Incluso temas de enjundia y calado teórico, con profusión de votos particulares: algunos con escasa trascendencia operativa, como la prescriptibilidad de la acción declarativa de dominio; otros, muy relevantes en la práctica, como el valor de tradición instrumental de las escrituras notariales extranjeras. Llama la atención la persistencia de temas menores de propiedad horizontal en el volumen de trabajo del Supremo. Es francamente inexplicable, pues el cierre de una terraza o la apertura de una ventana no merecen tanta atención.

Es muy llamativa la casi perfecta correlación entre materias y ponentes. Dado un cierto recurso de casación, la predicción de quien será el ponente de la sentencia que lo resuelva es de acierto casi seguro, ya que no hay apenas rotación de ponentes sobre las distintas materias. Esto, además de cuestionable desde el punto de vista de las previsiones del art. 203 LOPJ, pues no hay verdadero "turno", no resulta demasiado deseable desde el punto de vista de la colegialidad del órgano y la evolución de la jurisprudencia.

En resumen, un año completo de jurisprudencia. Trabajo importante para los magistrados, que han de lidiar con una carga de trabajo nada ligera. Luces y sombras, como era de esperar. Progreso en cuestiones relevantes, tanto de funcionamiento del órgano como en el acierto doctrinal. Pero igualmente aspectos que deben cambiar. Esperamos el 2013.

Fernando Gómez Pomar