



ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE CÓRDOBA

CÓDIGO CIVIL DE PUERTO RICO DEL AÑO 2020 (CCPR, 2020)

Tema: ¿Es la jurisprudencia fuente de derecho?

Pedro F. Silva-Ruiz
Académico Correspondiente
Puerto Rico

“Nadie puede desconocer la obra creadora y recreadora de la jurisprudencia en todos los países. Al librarse de las trampas que ofrecen los prejuicios teóricos, pueden encararse con los problemas con estricto sentido jurídico” De Castro y Bravo, F., *De nuevo sobre el error en el consentimiento*, en “Anuario de Derecho Civil”, tomo XLI, fasc. 2, 1988, a la pág. 406.

Sumario:

1. Palabras iniciales.
2. Introducción.
3. Código Civil de Puerto Rico, de 1930, derogado y el del año 2020, vigente.
4. Comisión Conjunta Permanente para la Revisión y Reforma del Código Civil de Puerto Rico.
5. Comentarios al art. 2 (fuentes del ordenamiento jurídico) del CCPR, 2020, Asamblea Legislativa de Puerto Rico, Oficina de Servicios Legislativos (Oslpr), págs. 20-22.
6. La jurisprudencia como fuente de derecho en los casos resueltos por el Tribunal Supremo de Puerto Rico en materia de responsabilidad civil extracontractual (daños extracontractuales).
7. La jurisprudencia es fuente de derecho.
8. Otras creaciones judiciales (creaciones jurisprudenciales)
9. Recapitulación.

1. Palabras iniciales

Uno de los temas más vidriosos y que más polémicas suscita en Puerto Rico es el de si la jurisprudencia es o no fuente de derecho.

Un tema que provoca agrias discusiones y posiciones tan diversas debe, a mi juicio, no olvidarse y, por consiguiente, estudiarse una y otra vez, cuantas veces sea necesario.

En el campo político la cuestión del *status* de Puerto Rico ¿colonia o no? es tema de continuo debate. En lo jurídico, el tema de las fuentes del ordenamiento jurídico debe ser también uno de debate continuo.

La discusión sobre el tema no es estéril. No es ocioso plantearnos la pregunta de cuáles son las fuentes del derecho.

Finalmente, para completar el marco de referencia conceptual, recordemos las palabras de De Castro (y Bravo, D. Federico): “El Derecho cumple su función en dos direcciones fundamentales: 1) para que la persona realice sus fines (sustantivos) lo que presupone (como ser social) la organización y conservación de la comunidad, y 2) para que la comunidad realice sus fines (instrumentales), lo que presupone (como comunidad jurídica) que haga respetar y proteja a la persona”. De Castro y Bravo, *Compendio...* p. 17, según citado por Jorge Mosset Iturraspe, *Interpretación económica de los contratos (Justicia contractual)*, Rubinzal-Culzoni, eds., Santa Fe, Argentina, 1994, p. 117, nota 45 de pie de página.

2. Introducción

Escribe Puig Brutau en su libro *La jurisprudencia como fuente del Derecho (interpretación creadora y arbitrio judicial)*, que “...(N)uestro propósito se dirige a llamar la

atención sobre la realidad de que la jurisprudencia y el arbitrio judicial son fuente de Derecho con un alcance muy superior al que suele admitirse...”.¹⁻²

Jurisprudencia es el conjunto de fallos que, en el caso de Puerto Rico, ha dictado el Tribunal Supremo de Puerto Rico, en la resolución de los casos que juzgó. También podemos hablar de la jurisprudencia de los tribunales para incluir la de los tribunales federales (de los EE. UU.).³

Hoy, dice Albaladejo, “según el nuevo art. 1, número 6, del C.c., se puede definir la jurisprudencia como el criterio o la doctrina que de modo reiterado establece el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar las normas jurídicas.”⁴

Dicho art. 1, número 6 del Código Civil español⁵ (redacción de 31 de mayo de 1974) reza: “1. Las fuentes del ordenamiento jurídico español son la ley, la costumbre y los

¹ Bosch, Barcelona, España, 237 págs. (utilizo el texto / libro la C. 1 K 294, P 84, Biblioteca de Derecho, Recinto Universitario de Río Piedras (UPR). Hay otras ediciones, con o sin estudios preliminares.

² Señala García Cantero, que respecto de Francia, “... 3) Desde finales del siglo XX se afirma mucho más frecuentemente el poder de la jurisprudencia... En consecuencia la jurisprudencia deviene claramente en fuente autónoma del derecho...”.

Gabriel García Cantero, *¿Civil Law versus Common Law, ... o, viceversa?*, publicado en “Rev. Jur. del Notariado”, núm. 69, enero-marzo 2009, págs. 411-440 y también en “Estudios de Derecho Comparado”, publicación de El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2010, pág. 269 y sgtes. a las págs. 278-79.

³ Véase, Manuel Albaladejo, *Derecho Civil I: Introducción y Parte General, vol. primero: Introducción y Derecho de la Persona, decimocuarta edición, 1996, pág. 126 y sgtes. (Bosch, Barcelona, España).*

⁴ Albaladejo, *ibid*, p. 128.

⁵ El actual art. 1 es el antiguo art. 6; no enumeraba la jurisprudencia como fuente.

Ley. Se utiliza en varios sentidos: (1) “en el de *forma* de producir normas jurídicas (las legislativas), o sea, en el de *fuerza formal* del Derecho”; (2) “en el de norma jurídica *procedente del Estado*, o sea, que tiene por fuente *material* al Estado, a diferencia de la costumbre, que procede del pueblo”; (3) “en el de norma jurídica estatal de *primer rango*, es decir, norma principal o, si se quiere, de carácter fundamental...” y (4) “en el de norma jurídica *en general* (ej.: arts. 8, 9 y 10 del Código Civil). (Albaladejo, págs. 90-2).

Costumbre. “Es fuente formal de crear normas jurídicas (las consuetudinarias), de crear Derecho.” (Albaladejo, pág. 95)

Principios generales del Derecho. “Son las ideas fundamentales que informan [el] Derecho positivo contenido en leyes y costumbres y, en última instancia, aquellas directrices que derivan de la justicia tal como se entiende por nuestro ordenamiento jurídico”. (Albaladejo, págs. 111-112).

La Propuesta de Código Civil de la Asociación de Profesores de Derecho Civil, de España, en su artículo 11-1 (Fuentes del Derecho) reza: “1. Las fuentes del ordenamiento jurídico español son la ley, la costumbre y los principios generales del derecho.... 6. La jurisprudencia complementa el ordenamiento jurídico con la doctrina que, de modo reiterado o en sentencias de pleno, establece el Tribunal Supremo al interpretar la ley,

principios generales del derecho.... 6. 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...”.

“Modo reiterado” significa que una sola sentencia no sienta jurisprudencia.

Es (casi) unánime la doctrina española sobre la cuestión de la jurisprudencia como fuente de derecho. La expresa, con toda claridad, Albaladejo: “... ¿es la jurisprudencia fuente del Derecho? / La respuesta es sencilla o indudable: no lo es... / Puesto que la función de la fuente jurídica es *crear normas*, y la jurisprudencia no las crea, es claro que no es fuente...”.⁶⁻⁷⁻⁸

Es de la misma opinión López Vilas: “... en nuestro ordenamiento la Jurisprudencia no es, ni en rigor puede ser, fuente de Derecho propiamente dicha, por cuanto que la función de las fuentes es crear normas de carácter general y abstracto...”.⁹ Para él, “en su significación más estricta y precisa, Jurisprudencia es ... la doctrina que, de modo reiterado y uniforme, establece el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del Derecho, complementando así el ordenamiento jurídico, al

la costumbre y los principios generales del derecho...” (Ed. Tecnos, Madrid, España, 2018; un volumen de 884 págs.)

⁶ Ibid, p. 138 (itálicas en el original).

⁷ Federico de Castro le negó a la jurisprudencia ser fuente del derecho. Véase, Antonio Gullón Ballesteros, *El valor de la jurisprudencia en la obra de Federico de Castro*, en “Anuario de Derecho Civil”, vol. 36, núm. 4 (1983) (Madrid, España), págs. 1427-1433. “...siempre le negó su consideración [a la jurisprudencia] de fuente del Derecho”. (pág. 1428); “Es una constante en la obra de Federico de Castro esa negación del carácter de fuente del Derecho a la jurisprudencia...” (pág. 1429). Pero, adviértase la cita del ensayo de D. Castro al comienzo de estas líneas (pág. 1)

⁸ La norma jurídica es una regla de conducta que persigue ordenar el comportamiento humano. La norma es impuesta por una autoridad competente. De no ser cumplida, el Estado castiga al individuo con sanciones que están avaladas por leyes o reglamentos

⁹ Ramón López Vilas, *La jurisprudencia y su función complementaria del ordenamiento jurídico*. Discurso leído en el acto de recepción como Académico de Número de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de Madrid; Madrid, España, 17 diciembre de 2001, a la pág. 27. López Vilas, es Catedrático de Derecho Civil y Magistrado del Tribunal Supremo de España.

resolver los asuntos de que conozca a través del correspondiente recurso de casación. Es la acepción consagrada por el artículo 1 del Código Civil (art. 1.6 C.c.)”.¹⁰

Tampoco puede decirse que la jurisprudencia es fuente para llenar las lagunas que dejasen la ley, la costumbre y los principios generales.¹¹ Ni la doctrina de los autores es fuente de derecho, sino medio para conocerlo (fuente de conocimiento).¹²

3. *Código Civil de Puerto Rico*

No existe artículo alguno sobre las fuentes del derecho en el derogado Código Civil de Puerto Rico, 1930.

Sin embargo, el Código Civil de Puerto Rico del año 2020,¹³ en su artículo 2 (fuentes del ordenamiento jurídico) dispone: “(L)as fuentes del ordenamiento jurídico puertorriqueño son la constitución, la ley, la costumbre y los principios generales del Derecho / La jurisprudencia complementa el ordenamiento jurídico con la doctrina que establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la constitución, la ley, la costumbre y los principios generales del Derecho.”

4. *Comisión Conjunta Permanente de la Asamblea Legislativa de Puerto Rico para la Revisión y Reforma del Código Civil de Puerto Rico*¹⁴

En el “Borrador para discusión”, versión del 5 de marzo de 2003, págs. 19 y 20, se indica:

¹⁰ Ibid, pág. 33.

¹¹ Albaladejo, Ibid, p. 140.

¹² Ibid, p. 149.

¹³ Ley núm. 55 del 1 de junio de 2020, vigente desde el 28 de noviembre de 2020.

¹⁴ Permanent Joint Commission for the Revision and Reform of the Civil Code of Puerto Rico, Law no. 85 of August 16, 1997, 2 LPRA 141; Ley núm. 327 de 2 de septiembre de 2000, 22 LPRA 141.

“Artículo 5 – *Jurisprudencia*. La jurisprudencia del Tribunal Supremo de Puerto Rico, que interpreta y aplica la ley, la costumbre o los principios generales del derecho, complementa el ordenamiento jurídico.”

No se especifica su procedencia. Concordancias: Código Civil de España (T.P. Reformado), Art. 1, núm. 4.

En el *comentario*, se significa: “El Artículo 5 reconoce la importancia de la jurisprudencia y le asigna su función de interpretar y aplicar las normas. Complementa así el ordenamiento jurídico al aplicar la ley al caso particular. El Derecho positivo puertorriqueño ha sido primordialmente, Derecho emanado de la Asamblea Legislativa y no Derecho judicial. La función de legislar es función primordial de la Asamblea Legislativa. ... La misma jurisprudencia ha reconocido que su función no es legislar. *Martínez v. Junta Insular de Elecciones*, 43 DPR 413 (1938). Desde tiempo inmemorial se reconoce a los tribunales supremos la facultad de interpretar y aplicar la ley y, cuando sea necesario o indispensable para llenar las lagunas de la ley, de producir doctrinas o normas judiciales. *Mercado Riera v. Mercado Riera*, 100 DPR 936, 940 (1972). La elaboración jurisprudencial del derecho es necesaria y legítima cuando no hay en nuestro derecho una disposición expresa que resuelve la cuestión. *Robles Ostolaza v. UPR*, 96 DPR 583 (1968); *Borges v. Registrador*, 91 DPR 112 (1964).

El Tribunal Supremo, en el caso de *Flores v. Meyer Bros of P.R., Inc.*, 101 DPR 689, 692-693 (1973), reconoce la preponderancia de la ley, a la vez que se refiere al papel que juega la jurisprudencia. “Como nuestra jurisdicción es una de *Derecho Civil*, cuando hay derecho legislado a él hay que recurrir en primer lugar y como fuente principal para la solución de los casos. La jurisprudencia puede ser interpretativa cuando es legítimamente

necesario interpretar, y puede ser supletoria cuando es indispensable suplir, pues no es sustitutiva del derecho positivo. Es prácticamente universal en las jurisdicciones de derecho civil la disposición contenida en el Art. 7 de nuestro Código Civil ... Es sabido que en el mundo del Derecho Civil la ley escrita ocupa el primer rango entre las fuentes formales del Derecho...”.

5. *Comentarios al art. 2 (fuentes del ordenamiento jurídico) del Código Civil de Puerto Rico, 2020 (CCPR, 2020), Asamblea Legislativa de P.R., Oficina de Servicios Legislativos (Oslpr), págs. 20-23 (consultado. 22 octubre 2021) (en internet)*

Sobre el artículo 2 (fuentes del ordenamiento jurídico) expresa:

Procedencia: CCPR (1930); arts. 5 y 7; CC de España (1889), arts. 5 y 6.

Concordancias: CC de España (Título Preliminar reformado), art. 1, núm. 1.

“Comentario: La doctrina tradicional divide las fuentes del Derecho positivo en *directas*, las que encierran en sí la norma jurídica, hoy denominadas *fuentes formales*, e *indirectas*, las que ayudan a la producción y a la comprensión de la norma jurídica, pero sin darle existencia por sí mismas, conocidas también como *fuentes materiales*. Las primeras son las verdaderas fuentes de origen y producción del Derecho. La segunda, más que fuentes del Derecho son medios de conocimiento... (Castán, Albaladejo).

El art. 2 codifica las fuentes formales que admite al ordenamiento jurídico puertorriqueño...

El CC español que se hizo extensivo a Puerto Rico aludía indirectamente a las fuentes del derecho, pero no las enumeró. La reforma del Título Preliminar del CC español en 1973 despejó duda al enumerar las fuentes del ordenamiento jurídico en el art. 1, núm. 1, tal como aquí se propone [se propone en el CCPR, 2020, art. 2].”

Advertir que nada se dice sobre el segundo párrafo del art. 2 (del referido CC de PR de 2020), al respecto de que “la jurisprudencia complementa el ordenamiento jurídico con la doctrina que establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar...”.

6. *La jurisprudencia como fuente de derecho en los casos resueltos por el Tribunal Supremo de Puerto Rico en materia de responsabilidad civil extracontractual (daños extracontractuales)*

En su libro *(E)l choque de dos culturas jurídicas en Puerto Rico (el caso de la responsabilidad civil extracontractual)*,¹⁵ de once capítulos, Trías Monge establece, con toda claridad, el proceso de desnaturalización a que se ha estado sometiendo el derecho de Puerto Rico desde bien al principio del siglo veinte (20), lo que en sus propias palabras es “la adulteración del derecho civil que el Tribunal Supremo venía propiciando.” (pág. 232). Si bien a partir de la década de los años setenta se advierte la “necesidad de detener los procesos de transculturación alimentados por él mismo [el Tribunal Supremo] a grado tan inquietante y emprender el largo camino de la descolonización jurídica del país”. (pág. 367) Pero el menoscabo, el detrimento, la destrucción, ya está perpetuada/ocasionada. Volver, regresar, atrás es casi imposible. La respuesta no es el encierro del insularismo (pág. 368). El saneamiento del derecho tradicional de Puerto Rico, “librarlo de excrecencias y doctrinas postizas”,¹⁶ (p. 370) es tarea titánica.

Entre otras afirmaciones del autor, significamos las siguientes:

1. “... el Tribunal [Supremo de Puerto Rico] se apoyó en una sola sentencia del Tribunal Supremo de España, en vez de la jurisprudencia constante [nota núm. 53 de pie de

¹⁵ Equity Publishing Co., A Division of Butterworth Legal Publishers, Hato Rey, San Juan, Puerto Rico, 1991, 470 págs. Sobre este libro el propio autor – Trías Monge – dice: “Este no es un tratado sobre el derecho de daños, sino un simple ensayo sobre lo que ocurrió en esta zona del derecho al chocar el derecho norteamericano con la cultura civilista en controversias de éste género.” (p. 220, cita omitida).

¹⁶ Excrecencia. f (sustantivo femenino). Excrecencia. Excreta.

página: *Barnés v. Mora*, 1 DPR 179 (1901)]. Asomaba tímidamente el uso del precedente, la consideración aún de jurisprudencia aislada como fuente de derecho.” (pág. 120)

2. “El establecimiento en firme del valor como precedente de las sentencias del propio Tribunal Supremo de Puerto Rico tardó aproximadamente de 1903 a 1906. *Stare decisis* no se mencionaba por su nombre, pero estaba operando claramente. El uso del precedente para 1907 era ya semejante en todos los órdenes al de las cortes [tribunales] norteamericanas. El escenario estaba listo para la asignación de un papel estelar, aun en la interpretación del Código Civil y otros textos civilistas, a las fuentes norteamericanas del derecho.”¹⁷

3. “... el Tribunal consideró que la demanda estaba prescrita. La discusión de esta última cuestión por el Tribunal ocupa singular importancia en la americanización de lo que restaba del derecho civil en Puerto Rico...”.¹⁸

4. “En *Rosado v. Ponce Railway Light Co.* [18 DPR 609 (1912)], el Tribunal introdujo en Puerto Rico, por voz de MacLeary, la doctrina de *res ipsa loquitur*...”.¹⁹

5. “... el Tribunal siguió su curso de utilizar la jurisprudencia norteamericana para resolver problemas de derecho civil dentro y fuera del campo de la responsabilidad civil extracontractual...”.²⁰

Además de las afirmaciones procedentes, éstas otras:

6. “A la par que se alteraba el concepto de fuentes del derecho, se fue introduciendo la doctrina de *stare decisis* al modo norteamericano. ...”. (pág. 121)

¹⁷ Ibid, págs. 121-122.

¹⁸ Ibid, pág. 144.

¹⁹ Ibid, pág. 146. El Juez James MacLeary fue nombrado en 1901.

²⁰ Ibid, pág. 164 (capt. 7: la etapa de la consolidación y avance del derecho norteamericano, 1915-1941).

7. “Aunque contraria al Código Civil, el Tribunal Supremo, mantuvo en vigor por décadas, la insensata doctrina de la negligencia contribuyente hasta que se le obligó por legislación a abandonarla [nota 6 de pie de pág.: Véase, *Irizarry v. Pueblo*, 75 DPR 786, 795 (1954)]. (pág. 136)

8. “La doctrina del transgresor ... y a la que se le añadió la del invitado y la del tenedor de una franquicia o licencia, conceptos desconocidos en el derecho civil, regirán también por largos años en Puerto Rico. [véase: *Goose v. Hilton*, 79 DPR 523 (1956)] (pág. 137)

9. “En *López v. South P.R. Sugar Co.* [62 DPR 238 (1943)] resuelto en 1943, ... se escribió la opinión del Tribunal en que se inyectó en nuestro derecho la doctrina de “accord and satisfaction...”. (pág. 212)

10. “Las opiniones de Blanco Lugo [Juez Asociado, 1961-1970] ..., gobernadas por la antigua premisa que para determinar la responsabilidad civil extracontractual en Puerto Rico debía acudirse tan sólo al derecho norteamericano [*Acosta Vargas v. Tió*, 87 DPR 263 (1963) y otros].” (pág. 273)

11. “Las teorías sobre la causalidad entonces vigentes en Puerto Rico, importadas del derecho norteamericano, no eran cuestionadas todavía por Rigau. (pág. 279)

12. “... calificándose acertadamente las referencias anteriores del Tribunal al “acto de Dios” como un barbarismo legal.” (pág. 281) [figura del caso fortuito es lo que denominaron “acto de Dios”/ “act of God” por varias décadas.] (pág. 287)

13. “... derecho internacional privado, zona entregada al derecho norteamericano por tres cuartos de siglo...”. (pág. 347)

14. “Para 1914, la recepción del derecho norteamericano en Puerto Rico se había completado... El método casuístico había ahogado otros métodos de adjudicación. Aún para interpretar doctrinas del derecho civil se acudía a fuentes norteamericanas”. (pág. 405)

7. *La jurisprudencia es fuente de derecho*

Puig Brutau, en su citado libro, hace, entre muchas otras, las siguientes afirmaciones:

1. “Que la jurisprudencia de los Tribunales tiene la misión de hacer progresar el Derecho, es decir, de adaptar el orden jurídico formulado a la evolución de las circunstancias, resulta de muchas resoluciones de nuestro Tribunal Supremo. Citaremos, por su especial claridad y significación, la Sentencia de la Sala 3^a. de 13 de febrero de 1942. Esta resolución declara paladinamente que no puede sostenerse que el derecho de superficie no esté admitido en el Derecho nacional, pues “si bien es cierto que los preceptos del Código Civil remiten a las normas reguladoras de censos y arrendamientos, ello puede ser acaso debido a que la institución se hallaba en desuso, que puede ser transitorio a medida que las nuevas circunstancias sociales o necesidades públicas, generales o locales, hoy cada vez más acentuadas, reclaman una regulación específica de pactos hasta ahora gobernados supletoriamente por normas propias de otras figuras jurídicas”.²¹

2. ... “... que tal vez se nos achacará que seguimos más fieles, en nuestra exposición a la técnica *stare decisis* o del precedente judicial propia del *common law* que a la *jurisprudence constante* que priva en nuestro Continente. ... lo cierto es que nuestro propio

²¹ La jurisprudencia como fuente del derecho, interpretación creadora y arbitrio judicial, citado, a la pág. 232.

Tribunal Supremo no ha dejado de hacer uso de aquella soberana facultad de elección de que hemos hablado, como resorte de suprema eficacia para la individualización de las sentencias, cuando ha sido necesario apartarse de una doctrina jurisprudencial que parecía consolidada, o para señalar la procedencia de atenerse a lo resuelto en un solo caso por similitud con el que está pendiente de decisión. Es decir, que la diferencia, muy grande teóricamente, entre la técnica de la decisión judicial en nuestro derecho, y en general en el continental, por una parte, y en el anglosajón, por otra, es mucho menos importante en la realidad. . . . Recuérdese que el sistema del precedente consiste o pretende consistir en que *una sola sentencia* ya forma una doctrina vinculante para el juzgador que ha de resolver un caso equiparable al resuelto; en cuanto a nuestro sistema, ya sabemos que afirma, en teoría, que sólo cuando existe *más de una sentencia* con doctrina coincidente relativa a un mismo extremo, puede invocarse entre los Tribunales”.²²

3. “La interesante sentencia de la Sala 1^a. de nuestro Tribunal Supremo de 21 de abril de 1926 afirmó “que si bien otra sentencia anterior, la de 15 de enero de 1894, consideró ilícito el pacto de cuartar la libertad de contratación y del trabajo, una sola sentencia no forma jurisprudencia, *y aunque hubiera habido varias*, siempre que fuesen del siglo anterior, no podrían respetarse en el presente, porque la jurisprudencia no es estática, tiene que ser dinámica, como las leyes que, teniendo el carácter de permanentes en sus derechos, son variables en su evaluación progresiva, al tener en cuenta las nuevas necesidades y las realidades de la vida.

“Por consiguiente, resulta con claridad de tan interesante sentencia, que nuestro Tribunal Supremo atribuye a la misión judicial una misión creadora de Derecho que no

²² Ibid, págs. 233-34, citas omitidas (itálicas nuestras)

puede sufrir trabas por el hecho de que existan varias sentencias anteriores de sentido contrario; es decir, que el Tribunal, en un momento dado, esto es, haciendo uso de su soberano poder de opción y decisión, puede declarar que no responden a las necesidades sociales del momento”.²³

4. “Unas palabras del profesor Antonio Polo son insustituibles para subrayar hasta qué punto los Tribunales crean Derecho. Con motivo de comentar la sentencia del T.S. de 13 de marzo de 1943, el eminente jurista escribió (en la *Revista de Derecho Privado*, vol. 27, 1943, pág. 139) que “es motivo de viva satisfacción ... proclamar ... su [del Tribunal Supremo español] constante labor renovadora y constructiva ... realizada unas veces merced a una cuidadosa, inteligente y flexible interpretación de los viejos textos legales, ricos en promesas, si se acierta a ponerlos a contribución mediante una ponderada aplicación del método de la jurisprudencia de intereses, lograda otras a virtud de la aceptación y reconocimiento de nuevas formas y creaciones jurídicas, que se reciben por la doble vía de la analogía y de los usos de comercio que el art. 2 de nuestro Código [de Comercio] pone a su disposición, enriqueciendo así considerablemente el acervo de las instituciones jurídico mercantiles con las nuevas operaciones que la práctica y las necesidades de la vida de relación han provocado y que hasta hace poco habían encontrado cerrado el camino de su recepción por un mal entendido respeto y fetichismo de la ley escrita.”²⁴

Además, en la obra mencionada, las citas más abundantes son de los pensadores del denominado *legal realism* (realismo jurídico) (expresión puesta en circulación por K.N.

²³ Ibid, pág. 234. (itálicas en el original)

²⁴ Ibid, pág. 235, footnote 24.

Llewellyn, profesor de la Universidad de Columbia, en la ciudad de Nueva York), en sus varias vertientes.

Otras expresiones / afirmaciones de Puig Brutau, son las siguientes: (1) “el centro de gravedad de la creación jurídica reside en la decisión concreta y no en la reglamentación genérica” (p. 51); (2) “el Derecho privado que aplican nuestros juristas prácticos es más amplio y de superior alcance que el promulgado oficialmente en nuestros Códigos.”(p. 55); (3) “...es necesario reconocer que se administra justicia a base de aplicar las reglas sustantivas, no a los hechos que efectivamente ocurrieron, sino a la imagen que de los mismos se forme en la mente del juzgador a través de las diligencias probatorias” (págs.. 62-3); (4) “la vida del Derecho no ha consistido en lógica sino en experiencia” (G.W. Holmes) (pág. 35); (5) “el jurista debe superar el inevitable anacronismo del Derecho escrito” (pág.96); (6) “...auténtico Derecho de juristas, es decir, de un Derecho nacido de la aplicación de las normas a los casos concretos” (pág. 133; cita omitida).

Finalmente, citando el ensayo de Rodríguez Ramos, *Interaction of Civil Law and Anglo-American Law in the Legal Method in Puerto Rico* (Tulane Law Review, vol. 23, págs. 1 y ss. y 345 y ss.) (1949), dice: “el método jurídico de Puerto Rico se encuentra en un estado de incertidumbre, por no saberse todavía si seguirá fiel a la tradición del Derecho romano o si la isla se convertirá en una jurisdicción angloamericana, desde el punto de vista del Derecho privado.” (pág. 208, nota núm. 4 de las de pie de página).²⁵

²⁵ En inglés (idioma en el cual se escribió inicialmente): “Legal method in Puerto Rico finds itself in a state of indecision. Neither the legislature, non the Court have made up their minds as to whether Puerto Rican law should remain loyal to civil law techniques or whether the Island should become an Anglo-American jurisdiction. ...Our state of indecision should be converted into a program of both reformulating our written law and of revising methods of interpretation. The program does not require slavish loyalty to any one legal system.” Rodríguez Ramos, *Interaction of Civil Law and Anglo-American Law in the Legal Method in Puerto Rico*, 23 Tulane Law Review 1, 345, 359 (1949).

8. Otras creaciones judiciales

1. “A diferencia de las obligaciones solidarias que se regulan en los artículos 1137 a 1148 y 1974 del Código Civil [español], la obligación *in solidum* o solidaridad impropia carece de regulación legal en nuestro ordenamiento jurídico, puesto que *es una creación jurisprudencial*, por influencia de la jurisprudencia y doctrina francesas, así como de la evolución del Derecho comparado hacia una prevalencia de la responsabilidad solidaria frente a la mancomunada, en los casos de pluralidad de agentes causantes de un daño.” (las segundas itálicas son nuestras). Pilar Blanco Martín, *Tres problemas que origina la solidaridad impropia*, en “Revista de Derecho Civil”, vol. VIII, núm. 2 (abril-junio 2021), pág. 271 ss, a la pág. 272.

2. El enriquecimiento sin causa, así como la teoría de la apariencia son de creación jurisprudencial. Véase, M.J. López Mesa, *De nuevo sobre la apariencia como fuente de obligaciones (con especial referencia al mandato aparente y sus efectos)*, p. 2 de 19 www.eldial.com/nuevo/tcd-detalle.asp?base=50&fecha=18/04/2012&id_publicar=31...4/18/2012 La teoría de la apariencia en una de creación jurisprudencial (Corte de Casación francesa) (Larroumet).

9. Recapitulación

El tema de si la jurisprudencia es o no fuente de derecho es uno de carácter polémico en Puerto Rico. En su discusión y análisis algunos siguen la tendencia del derecho civil (“civil law”) que sostiene que la jurisprudencia no es fuente (Albaladejo y otros); otros

Véase también, Mary Garvey Anglero, *The Source of Law and the Value of Precedent: A comparative and Empirical Study of a Civil Law State in a Common Law Nation*, 65 La. L. Rev. 775 ss. (2005) and A.N. Yiannopoulos, *Louisiana Civil Law: A Lost Cause?*, 54 Tulane L. Rev. 830, 831-833 (1980) (definition of terms: civil law; common law).

se sitúan bajo el palio del derecho común anglo-americano (“common law”) donde la misma / aquella es fuente de derecho. En esa polémica hay que recordar que el ordenamiento jurídico de Puerto Rico es uno mixto (“mixed system of law”) o uno civil, bajo fuertes presiones del “comon law” que ha sido sobrepuesto (overlaid) en algunas áreas del derecho (T.B. Smith), como en el de la responsabilidad civil extracontractual (véase análisis Trías Monge).

Puig Brutau es de la opinión de que la jurisprudencia es fuente de derecho. En sus propias palabras, “[quiero] llamar la atención sobre la realidad de que la jurisprudencia y el arbitrio judicial son fuente de Derecho con un alcance muy superior al que suele admitirse...”.

Soy de la opinión de que un número considerable de los operadores de derecho (abogados en el ejercicio de la profesión) sostendrían que la jurisprudencia es fuente de derecho.

El art. 1 del CCPR vigente reza: “Esta ley se denominará como “Código Civil de Puerto Rico”, que por ser de origen civilista, se interpretará con atención a las técnicas y a la metodología del Derecho Civil, de modo que se salvaguarde su carácter.” Cónsono con ese mandato, entonces el segundo párrafo del art. 2 dispone que “la jurisprudencia complementa el ordenamiento jurídico con la doctrina que establezca el Tribunal Supremo [doctrina jurisprudencial] al interpretar...”. Esta es una nueva disposición; ni hubo ninguna ni parecida en el CCPR, 1930, hoy día derogado.

El comportamiento de vírgenes estériles es aborrecible. Hay que tomar posición, fundamentándola, sobre el tema de si la jurisprudencia es o no fuente de derecho.

Entiéndase bien. No estamos diciendo o abogando porque la ley, y otros, no sean fuente de derecho. Claro que la ley es fuente (art. 2 CCPR, 2020). Más en Puerto Rico, si bien la jurisprudencia complementa el ordenamiento jurídico no puede negársele que es también fuente de derecho en determinadas áreas más que en otras.