

ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL TRIBUNAL Y EL RECURSO DE CASACIÓN CIVIL FRANCÉS

A FEW CONSIDERATIONS REGARDING THE FRENCH COURT OF CASSATION AND THE CIVIL APPEAL IN CASSATION

IBON HUALDE LÓPEZ

*Profesor Titular de Derecho Procesal
Universidad de Navarra*

Recibido 12.01.2017 / Aceptado 20.01.2017
DOI: <https://doi.org/10.20318/cdt.2017.3618>

Resumen: El presente trabajo tiene por objeto analizar, por un lado, el Tribunal de casación (*Cour de cassation*) de Francia, que es el órgano situado en la cúspide de la organización judicial de este país, por encima de los tribunales de primera instancia y de los tribunales de apelación. Así, se explica la estructura del tribunal casacional, que tiene seis salas de carácter permanente, divididas en secciones, y ciertas salas «especiales»; y la composición de dicho órgano jurisdiccional, con alusión a los magistrados que lo integran y al resto de funcionarios que hacen posible su correcto funcionamiento. Y, por otro lado, el recurso de casación (*pourvois en cassation*), haciéndose referencia a su origen y evolución, así como a los criterios que determinan su admisión. Finalmente, se da cuenta del reciente informe provisional (*rapport d'étape*) presentado, a instancias del primer presidente del Tribunal de casación (*premier président de la Cour de cassation*), por la comisión de reflexión (*commission de réflexion*) encargada de conducir el estudio prospectivo relativo a la reforma de este órgano jurisdiccional; y de los debates y críticas procedentes de los distintos sectores de la comunidad jurídica francesa.

Palabras clave: Tribunal de casación, salas y secciones, magistrados, recurso de casación, criterios de admisión, proyecto de reforma.

Abstract: This paper aims at analyzing, on the one hand, the Court of Cassation (*Cour de cassation*) of France, which is the organ located at the apex of the national judicial system, above the courts of first instance and the courts of appeal. Thus, it details the structure of the Court of Cassation, comprised of six permanent chambers, which are divided into sections, as well as certain «special» chambers. It also explains the composition of the Court, as regards the justices who serve on it, in addition to other officers who make possible its proper functioning. On the other hand, the article deals with the «appeal in cassation» (*pourvois en cassation*), with reference to its origin and evolution, as well as the criteria applied when deciding whether or not to grant review. Finally, the paper gives notice of the recent interim report (*rapport d'étape*) submitted, at the request of the first president of the Court of Cassation (*premier président de la Cour de cassation*), by the reform commission (*commission de réflexion*) tasked with conducting the prospective study concerning the reform of this court. The article additionally provides an overview of the related debates and criticisms coming from various sectors of the French legal community.

Keywords: Court of Cassation, chambers and sections, justices, appeal in cassation, admission criteria, draft reform.

Sumario: I. El Tribunal de casación (*Cour de cassation*). 1. Estructura. 2. Composición. II. El recurso de casación (*pourvois en cassation*). 1. Origen y desarrollo. A) La casación en la Francia feudal. B) La casación en el Antiguo Régimen francés. C) La casación tras la Revolución francesa. D) Evolución posterior. E) Asunción en España. 2. Criterios de admisión. A) Resoluciones recurribles. B) Motivos de impugnación. 3. El «procedimiento de rechazo no especialmente motivado» (*procédure de rejet non spécialement motivé*). III. El proyecto de reforma. IV. Anexo: datos estadísticos sobre casos presentados y resueltos (2010-2015). 1. Casos presentados y resueltos en el ámbito civil. 2. Casos pre-sentados y resueltos en el ámbito penal.

I. El Tribunal de casación francés (*Cour de cassation*)

1. Estructura

1. El Tribunal de casación (*Cour de cassation*) es el órgano situado en la cúspide de la organización judicial francesa, integrada por tres niveles de tribunales. En la base de dicha organización se encuentran los tribunales de primera instancia, que conocen por primera vez de la generalidad de los asuntos que puedan plantearse en el ámbito judicial. Por encima están los tribunales de apelación, que resuelven los recursos planteados frente a las resoluciones de los tribunales de primera instancia. Estos dos tipos de órganos jurisdiccionales se conocen como tribunales de instancia. Y, según se acaba de señalar, en la cúpula se halla el Tribunal de casación (*Cour de cassation*), que no constituye un tribunal ordinario ni una tercera instancia. Este órgano está dividido en seis salas (*chambres*), que tienen carácter permanente, cinco de ellas civiles y una penal¹.

Por tanto, el Tribunal de casación (*Cour de cassation*) no tiene atribuciones en el ámbito constitucional² ni administrativo³. Tres de sus salas están especializadas en Derecho civil: la primera (*première chambre civile*) en temas relativos a Derecho de las personas, contratos civiles, arbitraje y Derecho internacional privado⁴; la segunda (*deuxième chambre civile*) en seguros, responsabilidad delictual, procedimiento y seguridad social⁵; y la tercera (*troisième chambre civile*) en temas de naturaleza inmo-

¹ Vide artículo 421-3 de la parte reglamentaria (*partie réglementaire*; en adelante R.) del Código de Organización Judicial (*Code de l'organisation judiciaire*; en adelante COJ). Como explica L. CADIET, «El sistema de casación francesa», *Los recursos ante los Tribunales Supremos en Europa*, coord. M. ORTELLS RAMOS, Difusión Jurídica, Madrid, 2008, p. 23, si la competencia de la sala de lo criminal se determina por la ley, y primero por el código procesal penal, las atribuciones de las salas civiles se determinan mediante decisión (*ordonnance*) del primer presidente (*premier président*), tras contar con el parecer del fiscal del tribunal casacional (art. R. 431-2 COJ).

² En Francia el órgano jurisdiccional encargado de interpretar la Constitución y valorar la adecuación a la misma de las demás normas es el denominado Consejo Constitucional (*Conseil Constitutionnel*).

³ Las atribuciones en materia administrativa corresponden al Consejo de Estado (*Conseil d'État*).

⁴ Así, esta sala examina los recursos de casación en materia de nacionalidad, Derecho de las personas y la familia, educación, propiedad y derechos reales mobiliarios, obligaciones y contratos civiles, con la excepción de arrendamientos de inmuebles y ventas inmobiliarias, así como de responsabilidad de arquitectos, empresarios y promotores, ya que de estos asuntos conoce la sala tercera; contratos matrimoniales y regímenes matrimoniales; contratos comerciales cuando una parte ha elegido la vía civil; asociaciones, cooperativas agrícolas y contratos de integración agrícola; sucesiones, donaciones, testamentos, particiones y liquidaciones; Derecho internacional privado; arbitraje interno e internacional; separación de poderes; disciplina y responsabilidad de abogados y funcionarios públicos y ministeriales, salvo cuando esa responsabilidad se deriva de la actividad de asesor fiscal; responsabilidad disciplinaria de peritos judiciales; colegios profesionales y profesiones organizadas en lo que concierne a su organización, funcionamiento y gestión; sociedades civiles profesionales; agentes inmobiliarios; propiedad literaria y artística; legislación en materia de protección de consumidores; expoliación; daños de guerra; daños y perjuicios; requisiciones; Derecho de la prensa.

⁵ En concreto, la citada sala juzga asuntos en casación sobre responsabilidad delictual, de procedimiento civil y vías de ejecución, gastos judiciales y honorarios de abogados; solicitudes de remisión por sospecha legítima; huérfanos de guerra; casación en materia electoral, salvo en lo que concierne a las elecciones profesionales internas en la empresa, que competen a la sala laboral; indemnización de ciertas víctimas de daños corporales resultantes de una infracción; mantenimiento en detención de extranjeros; endeudamiento; repatriados; honorarios de abogados y tarifas de funcionarios ministeriales; peritos judiciales; seguridad social (incluidos accidentes de trabajo); seguros terrestres y de la navegación de recreo, con la excepción del seguro de la construcción.

liaria⁶. Junto a estas salas civiles en sentido estricto, hay una sala especializada en temas mercantiles y financieros (*chambre commerciale et financière*)⁷, otra en Derecho laboral (*chambre sociale*)⁸ y la última en Derecho penal (*chambre criminelle*)⁹. Como promedio cada una de estas salas está integrada por unos quince miembros: un presidente de sala (*président de chambre*), consejeros (*conseillers*), consejeros referendarios (*conseillers référendaires*), uno o varios fiscales (*avocats généraux*) y un secretario de justicia (*greffier*), a los que se hará referencia en líneas posteriores¹⁰.

2. Dentro de las distintas salas del Tribunal de casación (*Cour de cassation*) existen una o varias secciones¹¹. Es el presidente de cada sala quien vincula a los jueces a una de las distintas secciones. Así, las salas primera, segunda, tercera y cuarta tienen dos, la quinta tres y la sexta cuatro secciones. La composición de las distintas secciones de las salas civiles es variable, tres o cinco magistrados, dependiendo de que la admisibilidad del recurso de casación interpuesto sea o no evidente¹². La existencia de secciones se debe a que la experiencia demuestra que las deliberaciones con más de una decena de magistrados son complicadas y poco productivas. El inconveniente de tal fragmentación de las salas conlleva una multiplicación del riesgo de jurisprudencia contradictoria entre las secciones de una misma sala. Además, los recursos de casación suelen estar fundamentados en varios motivos, pudiendo competir la resolución de alguno de ellos a determinada sala y la de otro/s a una sala distinta. En este sentido, es frecuente que un motivo se refiera a una cuestión de derecho procesal civil, normalmente de competencia de la sala segunda, y otro motivo en una cuestión de fondo cuya resolución corresponda a otra sala¹³.

3. Conviene destacar la posibilidad legalmente prevista de remisión a una sala, que recibe la denominación de «mixta» (*chambre mixte*), de asuntos que planteen alguna cuestión que afecte a la competencia de varias salas o sea susceptible de recibir soluciones divergentes ante las mismas. No obstante, tal remisión debe hacerse necesariamente en caso de empate en la votación en el seno de la sala que ha conocido primeramente del recurso¹⁴. Por otro lado, hay que advertir que la sala ante la que se ha interpuesto un recurso de casación tiene la posibilidad de consultar o solicitar la opinión de otra sala sobre algún aspecto jurídico que entre dentro de la competencia de esta última¹⁵. Pero este procedimiento

⁶ De esta manera, dicha sala resuelve casos presentados en casación sobre arrendamientos de vivienda, arrendamientos comerciales, arrendamientos rústicos, expropiaciones, propiedad inmobiliaria (reivindicación, servidumbres, deslinde, mediería); acciones posesorias, ventas de inmuebles, parcelación y concentración; copropiedad; contratos de empresa y de trabajo responsabilidad de arquitectos, empresarios y promotores; hipotecas y privilegios inmobiliarios, publicidad inmobiliaria; construcción; sociedades civiles inmobiliarias; promoción inmobiliaria; seguro de la construcción.

⁷ Al respecto, compete a esta sala juzgar en casación asuntos en materia de procesos colectivos (insolvencia, quiebra judicial, liquidación de bienes, suspensión provisional de procesos, saneamiento y liquidación judicial de empresas); en materia de sociedades comerciales y otras personas jurídicas de derecho comercial; sociedades civiles, con exclusión de las sociedades civiles inmobiliarias correspondientes a la sala tercera, y sociedades civiles profesionales y cooperativas agrícolas que entran dentro del conocimiento de la sala primera. La sala comercial es igualmente competente en materia de efectos de comercio, banca y bolsa, obligaciones y contratos comerciales (fianza comercial, fondos de comercio, profesiones comerciales), en materia de transporte de mercancías por carretera, aire, ferrocarril o transportes fluviales). También conoce de asuntos de Derecho marítimo y seguros marítimos, propiedad industrial (patentes, marcas, falsificaciones), de Derecho de la competencia y de la competencia desleal; asuntos en materia de Derecho fiscal (registro y aduana); y en materia de empresas de prensa.

⁸ Pues bien, la mencionada sala conoce de recursos de casación en el ámbito del Derecho del trabajo, incluido el Código de trabajo marítimo (*Code du travail maritime*); elecciones en materia social y profesional internas de la empresa.

⁹ Cfr. J. BORÉ y L. BORÉ, *La cassation en matière civile*, 5ª ed., Dalloz, París, 2015, pp. 59 y 60.

¹⁰ Cfr. L. CADIET, «El sistema de...», *Los recursos ante Tribunales Supremos en Europa*, op. cit., p. 23.

¹¹ Vide artículo R. 421-3 COJ del Código de Organización Judicial (*Code de l'organisation judiciaire*).

¹² De conformidad con el artículo 431-1 de la parte legislativa (*partie législative*; en adelante L.) del Código de Organización Judicial (*Code de l'organisation judiciaire*), los asuntos sometidos a una sala civil son examinados por una sección de tres magistrados, que, con voz deliberativa, conforman una sección reducida. No obstante, si la resolución sobre la admisibilidad del recurso de casación no está clara, se reenvía su examen a la denominada audiencia de la sala (*audience de la chambre*), integrada por cinco magistrados, que constituyen una sección ordinaria. Cfr. L. CADIET, «El sistema de...», *Los recursos ante Tribunales Supremos en Europa*, op. cit., p. 24.

¹³ Cfr. J.F. WEBER, *La Cour de cassation*, 9ª ed., La documentation Française, París, 2010, pp. 65 y 70.

¹⁴ Vide artículo L. 431-5 del Código de Organización Judicial (*Code de l'organisation judiciaire*).

¹⁵ Vide artículo 1015-1 del Código de Procedimiento Civil (*Code de procédure civile*; en adelante CPC).

no es utilizado muy frecuentemente. En realidad, lo que ocurre es que cada sala, convencida de la pertinencia de su solución, pretende mantenerla. Ello da lugar a una inseguridad jurídica que perjudica a los litigantes y empaña la imagen del Tribunal de casación (*Cour de cassation*), cuya misión es asegurar la unidad de la interpretación del Derecho en toda la República francesa¹⁶.

4. Junto a las salas mixtas (*chambres mixtes*), en el Tribunal de casación (*Cour de cassation*) hay una sala especial y solemne llamada asamblea plenaria (*assemblée plénière*), que está presidida por el primer presidente (*premier président*) o, en caso de impedimento, por el más antiguo de los presidentes de sala; e integrada por los presidentes y decanos de las salas (*présidents et doyens des chambres*), así como por un consejero (*conseiller*) de cada sala¹⁷. La remisión de un asunto a la asamblea plenaria (*assemblée plénière*) puede ser ordenada, con carácter facultativo, cuando el asunto plantee una «cuestión de principio» (*question de principe*), especialmente, si existen soluciones divergentes entre los órganos jurisdiccionales inferiores (*juges du fond*)¹⁸ o entre estos y el Tribunal de casación (*Cour de cassation*)¹⁹.

Pero tiene carácter obligatorio cuando, después de la anulación de una primera resolución, la decisión emitida por el órgano jurisdiccional remitente es impugnada por los mismos motivos²⁰; es decir, cuando el asunto haya dado lugar a un segundo recurso con igual fundamentación. Las resoluciones emanadas de la asamblea plenaria (*assemblée plénière*) tienen, respecto al tribunal de reenvío, fuerza vinculante sobre los aspectos de Derecho a los que se refieren en el concreto caso que se le ha planteado. Por ello, el tribunal de reenvío no puede hacer una interpretación de la ley distinta a la realizada por la asamblea plenaria (*assemblée plénière*). No obstante, esa fuerza vinculante no alcanza a otros litigios que puedan surgir con posterioridad sobre la misma cuestión jurídica, pudiendo el juez del fondo interpretar la norma aplicable de una forma diversa²¹.

5. También en el seno del Tribunal de casación (*Cour de cassation*) existe otra sala especial conocida como la sala de dictámenes (*chambre des avis*), creada por Ley de 15 de mayo de 1991²². Esta sala está presidida por el primer presidente (*premier président*) o, en caso de impedimento, por el presidente de sala (*président de chambre*) más antiguo²³; e integrada por los presidentes de sala y dos consejeros nombrados por cada una de las salas afectadas, lo que supone la intervención de, al menos, nueve magistrados. Su misión es puramente consultiva, no decisoria, y tiene por objeto la emisión de un dictamen, dirigido a los tribunales del fondo (*juges du fond*) solicitantes de la consulta, sobre una nueva cuestión de derecho que presente una seria dificultad y se plantee en numerosos litigios²⁴.

El procedimiento, de gran flexibilidad, para pedir un dictamen a la sala de dictámenes (*chambre des avis*) está regulado en el Código de Procedimiento Civil (*Code de procédure civile*)²⁵. La

¹⁶ J.F. WEBER, *La Cour...*, *op. cit.*, p. 70.

¹⁷ *Vide* artículos L. 421-5 y R. 431-12 del Código de Organización Judicial (*Code de l'organisation judiciaire*). Asimismo, la asamblea plenaria (*assemblée plénière*) no puede constituirse si todos los miembros que la componen no están presentes. En caso de impedimento de uno de ellos, el primer presidente del Tribunal de casación (*premier président de la Cour de cassation*) o el presidente de sala (*président de chambre*) que le supla designará por ordenanza un sustituto perteneciente a la misma sala que el miembro al que va a reemplazar (arts. L. 431-8 y R. 431-13 COJ).

¹⁸ Los «jueces del fondo» (*juges du fond*) pueden ser tanto los órganos jurisdiccionales de primera como de segunda instancia.

¹⁹ Esta posibilidad se extendió a finales de la década de los setenta para favorecer un pronto desarrollo de la jurisprudencia del Tribunal de casación (*Cour de cassation*).

²⁰ *Vide* artículo L. 431-6 del Código de Organización Judicial (*Code de l'organisation judiciaire*). Por último, la remisión de un asunto a una sala mixta (*chambre mixte*) o a la asamblea plenaria (*assemblée plénière*) se resuelve por ordenanza no motivada del primer presidente del Tribunal de casación (*premier président de la Cour de cassation*), por decisión no motivada de la sala encargada de la causa o por requerimiento del procurador general (art. L. 431-7 COJ). Y, cuando la remisión es ordenada por la asamblea plenaria (*assemblée plénière*), el órgano jurisdiccional remitente debe aceptar la decisión que emita aquella sobre las cuestiones jurídicas juzgadas (art. L. 431-4 COJ).

²¹ *Cfr.* L. CADIET, «El sistema de...», *Los recursos ante Tribunales Supremos en Europa*, *op. cit.*, pp. 25 y 26.

²² *Loi n° 91-491 du 15 mai 1991*.

²³ *Vide* artículo L. 441-2 del Código de Organización Judicial (*Code de l'organisation judiciaire*).

²⁴ *Vide* artículo L. 441-1 del Código de Organización Judicial (*Code de l'organisation judiciaire*).

²⁵ *Vide* artículos 1031-1 a 1031-7 del Código de Procedimiento Civil (*Code de procédure civile*). Como señala C. CHARBONNEAU, *La contribution de la Cour de cassation à l'élaboration de la norme*, IRJS Éditions, Paris, 2011, el objeto de este

solicitud de consulta, que tiene carácter facultativo para los jueces del fondo, da lugar a que esa sala emita un dictamen en los tres meses siguientes a la recepción del expediente. Hasta la emisión de dicho dictamen, que es objeto de comunicación a las partes, se prorroga el plazo para el dictado de una resolución sobre el fondo del asunto. El dictamen, que se publica en el Boletín de sentencias del Tribunal de casación (*Cour de cassation*)²⁶, no tiene fuerza vinculante ni para el tribunal solicitante de la consulta ni para otros tribunales ante los cuales puedan plantearse con posterioridad las mismas cuestiones. En la práctica, sin embargo, no es probable que el tribunal solicitante se aparte del contenido del dictamen, que sirve a la doble finalidad de fortalecer la seguridad jurídica, evitándose controversias derivadas de la incertidumbre en la aplicación de nuevas disposiciones legales; e imprimir celeridad en el desarrollo de los procesos²⁷.

6. Además, hay que mencionar otras dos entidades de naturaleza administrativa que se constituyen en el ámbito del Tribunal de casación (*Cour de cassation*): el denominado *Bureau de la Cour de la cassation* y las llamadas Asambleas generales (*Assemblées générales*). El *Bureau de la Cour de la cassation* tiene su origen en la costumbre del primer presidente del Tribunal de casación (*premier président de la Cour de cassation*) de reunir a los presidentes de sala (*présidents de chambre*) y al procurador general (*procureur général*) para organizar el trabajo de dicho órgano jurisdiccional²⁸; y está compuesta por los citados sujetos, el primer abogado general (*premier avocat général*) de rango más elevado y dos primeros abogados generales (*premiers avocats généraux*) designados por el procurador general (*procureur général*), con la asistencia del secretario-jefe (*directeur de greffe*)²⁹. Entre otras atribuciones, determina por deliberación las materias en cuyo ámbito es competente en virtud de leyes y reglamentos³⁰; fija el número y la duración de las audiencias³¹; emite un dictamen sobre la designación del presidente y los miembros del Servicio de ayuda jurisdiccional (*Bureau d'aide juridictionnelle*)³²; elabora la lista de nacional de peritos³³; y, en el ámbito penal, designa a los tres magistrados del Tribunal de casación (*Cour de cassation*) que integran la Comisión nacional de reparación de detenciones» (*Commission nationale de réparation des détentions*)³⁴.

Por su parte, las Asambleas generales (*Assemblées générales*) son convocadas en el Tribunal de casación (*Cour de cassation*) por el primer presidente (*premier président*) cuando el Ministro de Justicia (*Ministre de la Justice*) consulta a ese órgano jurisdiccional sobre los proyectos de ley u otras cuestiones de interés público³⁵. También se constituyen para designar a los miembros del Tribunal de casación (*Cour de cassation*) que van a representar al mismo en el Tribunal de Conflictos (*Tribunal des conflicts*)³⁶. Las Asambleas generales (*Assemblées générales*) están presididas por el primer presidente del Tribunal de casación (*premier président de la Cour de cassation*) o, en caso ausencia o impedimento de este, por el presidente de sala (*président de chambre*) con rango más elevado³⁷. Los miembros de la Fiscalía de este órgano jurisdiccional participan en las Asambleas generales (*Assemblées générales*)

procedimiento (*procédure d'avis*) es anticipar el momento de la intervención del Tribunal de casación (*Cour de cassation*) en el proceso de interpretación de la norma («l'objet de la procédure d'avis est d'anticiper le moment d'intervention de la Cour de cassation dans le processus d'interprétation de la norme»).

²⁶ Asimismo, de acuerdo con el artículo 1031-6 del Código de Procedimiento Civil (*Code de procédure civile*), la sala de dictámenes (*chambre des avis*) puede acordar la publicación del dictamen en el Boletín Oficial de la República Francesa (*Journal officiel de la République française*).

²⁷ Cfr: L. CADJET, «El sistema de...», *Los recursos ante Tribunales Supremos en Europa*, op. cit., pp. 28 y 29; J. BORÉ y L. BORÉ, *La cassation...*, op. cit., pp. 74 y ss.

²⁸ Cfr: J. BORÉ y L. BORÉ, *La cassation...*, op. cit., p. 63.

²⁹ Vide artículo R. 421-2 del Código de Organización Judicial (*Code de l'organisation judiciaire*).

³⁰ Vide artículo R. 421-2 del Código de Organización Judicial (*Code de l'organisation judiciaire*).

³¹ Vide artículo R. 431-4 del Código de Organización Judicial (*Code de l'organisation judiciaire*).

³² Vide artículos 11 y 20 del Decreto núm. 91-1266 de 19 de diciembre de 1991 y R. 411-7 del Código de Organización Judicial (*Code de l'organisation judiciaire*).

³³ Vide artículo 2 de la Ley núm. 71-498 de 29 de junio de 1971.

³⁴ Vide artículo 149-3 del Código de Procedimiento Penal (*Code de procédure pénale*; en adelante CPP).

³⁵ Vide artículo R. 435-2 del Código de Organización Judicial (*Code de l'organisation judiciaire*).

³⁶ Vide artículo 25 de la Ley de 24 de mayo de 1872.

³⁷ Vide artículo R. 435-1 del Código de Organización Judicial (*Code de l'organisation judiciaire*).

con voz deliberativa³⁸. Finalmente, el Código de Organización Judicial (*Code de l'organisation judiciaire*) prevé que se levante acta de las Asambleas generales (*Assemblées générales*) del Tribunal de casación (*Cour de cassation*)³⁹.

2. Composición

7. Respecto a la composición del Tribunal de casación (*Cour de cassation*), hemos de partir del hecho de que en el mismo desarrollan su actividad más de 600 funcionarios públicos. De conformidad con el Código de Organización Judicial (*Code de l'organisation judiciaire*), dicho órgano jurisdiccional está integrado por su primer presidente (*premier président*), los presidentes de sala (*présidents de chambre*), los consejeros (*conseillers*), los consejeros referendarios (*conseillers référendaires*), los auditores (*auditeurs*), el procurador general (*procureur général*), los primeros abogados generales (*premiers avocats généraux*), los abogados generales (*avocats généraux*), los abogados generales referendarios (*avocats généraux référendaires*), los secretarios-jefe (*directeurs de greffe*) y los secretarios de sala (*greffiers de chambre*)⁴⁰. Y a todos ellos hay que sumar, además, su respectivo personal administrativo.

8. De manera más concreta, dentro del Tribunal de casación (*Cour de cassation*) hay que distinguir, por un lado, los magistrados (*magistrats*), que son más de doscientos cincuenta. Conviene realizar una precisión de carácter general, ya que en Francia el término «magistrats» agrupa dos categorías distintas de funcionarios: los denominados *magistrats du siège* y los *magistrats debout*. Los *magistrats du siège* son los «clásicos» jueces encargados de administrar justicia a través del correspondiente proceso, disfrutan del beneficio de la inamovilidad y por su independencia vela el Consejo Superior de la Magistratura (*Conseil Supérieur de la Magistrature*)⁴¹. En cambio, los *magistrats debout*⁴², integrantes del Ministerio Fiscal, se encuentran bajo el control del poder político y son quienes representan y defienden los intereses de toda la colectividad, pudiendo intervenir en todas las jurisdicciones⁴³.

Entre los *magistrats du siège* está su primer presidente (*premier président*)⁴⁴, los presidentes de sala

³⁸ Vide artículo 2 de la Ordenanza de 18 de abril de 1841.

³⁹ Vide artículo R. 435-3 del Código de Organización Judicial (*Code de l'organisation judiciaire*).

⁴⁰ Vide artículo R. 421-1 del Código de Organización Judicial (*Code de l'organisation judiciaire*).

⁴¹ El significado del término francés «siège» se corresponde con el español «silla» o «asiento», lo que da a entender que los «magistrats du siège» desarrollan su actividad ordinaria en el tribunal «sentados» («assis»).

⁴² El significado del término francés «debout» se corresponde con el español «de pie», por el hecho de que intervienen de este modo en los estrados de la sala de vistas. También se les conoce como «magistrats du Ministère Public» o «magistrats du parquet». Sobre el Ministerio Fiscal, vide L. CHARBONNIER, «Ministère public et Cour Suprême», *Juris-Classeur Périodique*, I, núm. 3532, 1991.

⁴³ Por ejemplo, en el ámbito penal, ante la comisión de un delito, tienen la posibilidad de promover un proceso y de ejercitar la acción penal.

⁴⁴ El primer presidente del Tribunal de casación (*premier président de la Cour de cassation*) es nombrado por el presidente de la República francesa, a proposición del Consejo Superior de la Magistratura (*Conseil Supérieur de la Magistrature*), igual que los demás *magistrats du siège*; y tiene numerosas atribuciones administrativas y disciplinarias, además de jurisdiccionales. Entre otras, preside las Asambleas generales (*Assemblées générales*) del Alto Tribunal (art. R. 435-1 COJ), así como sus salas, cuando lo estime conveniente (art. R. 121-2 y R. 431-1 COJ), la sala mixta (art. L. 421-4 COJ), la asamblea plenaria (art. L. 421-5 COJ) y la sala de dictámenes o consultiva (art. L. 441-2). No obstante, en caso de impedimento del primer presidente (*premier président*), la sala mixta (*chambre mixte*), la asamblea plenaria (*assemblée plénière*) y la sala de dictámenes o consultiva (*chambre des avis*) son presididas por el presidente de sala (*président de chambre*) de más edad. El primer presidente (*premier président*) reparte los asuntos entre las distintas salas y adscribe a las mismas a los *magistrats du siège* (art. L. 121-3 COJ). Igualmente, puede hacer que un determinado litigio entre dentro del conocimiento de la sala mixta (art. L. 431-7 COJ) y designar las salas y magistrados que deben integrar aquella (art. R. 431-11); remitir una controversia a la asamblea plenaria (art. L. 431-7 COJ); resolver la aplicación a un recurso de casación del procedimiento de urgencia, según establece el artículo 1009 del Código de Procedimiento Civil (*Code de procédure civile*). Además, controla la administración de la Biblioteca del Tribunal de Casación (art. R. 429-9 COJ) y tiene bajo su autoridad el Servicio de documentación, estudios e informes de este órgano jurisdiccional (arts. R. 433-1 COJ); preside el consejo de administración de la Escuela Nacional de la Magistratura (*École nationale de la magistrature*; vide Decreto núm. 72-355, de 4 de mayo de 1972) y el Consejo Superior de la Magistratura (*Conseil Supérieur de la Magistrature*), cuando se sigue un procedimiento disciplinario frente a algún *magistrat du siège* (vide Ordenanza de 22 de diciembre de 1958).

(*présidents de chambre*)⁴⁵, los consejeros (*conseillers*)⁴⁶, los consejeros en servicio extraordinario (*conseillers en service extraordinaire*)⁴⁷, los consejeros referendarios (*conseillers référendaires*)⁴⁸ y los auditores (*auditeurs*)⁴⁹; y entre los *magistrats debout* se encuentra el procurador general (*procureur général*)⁵⁰, los

⁴⁵ Los presidentes de sala (*présidents de chambre*) se nombran por decreto del Presidente de la República a proposición del Consejo Superior de la Magistratura (*Conseil Supérieur de la Magistrature*). En ausencia del presidente de sala (*président de chambre*) o, en su caso, del primer presidente del Tribunal de casación (*premier président de la Cour de cassation*), las audiencias de cada una de las seis salas de dicho órgano son presididas por el presidente de sección de mayor rango o, en su defecto, por el consejero (*conseiller*) de mayor rango (art. R. 431-1 COJ). En el ámbito civil, entre otras funciones, designa al consejero (*conseiller*) que va a actuar como ponente en cada asunto (art. 1012 CPC) y debe informar a las partes de los posibles recursos e invitarles a presentar observaciones en el plazo que fije (art. 1015 CPC). *Vide* J.P. ANCEL, «Président de chambre à la Cour de cassation», *Justice et cassation*, 2005, p. 109.

⁴⁶ El Decreto de 19 de marzo de 1810 otorga a los jueces del Tribunal de casación (*Cour de cassation*) el título de «consejero» (*conseiller*). Son también nombrados por decreto del presidente de la República, a proposición del Consejo Superior de la Magistratura (*Conseil Supérieur de la Magistrature*), entre los presidentes de sala (*présidents de chambre*) de los tribunales de apelación o abogados generales (*avocats généraux*). En este sentido, el artículo 39 de la ordenanza de 22 de diciembre de 1958 establece que ningún magistrado puede ser nombrado como miembro del Tribunal de casación (*Cour de cassation*) si no es o ha sido presidente de sala (*président de chambre*) de un tribunal de apelación o abogado general (*avocat général*). Su misión fundamental consiste en informar sobre los asuntos que le son confiados por el presidente de la sala a la que se encuentran vinculados o, en su caso, por el primer presidente del Tribunal de casación (*premier président de la Cour de cassation*), si el litigio ha dado lugar a la constitución de una sala mixta o asamblea plenaria (arts. R. 431-14 COJ y 1012 CPC).

⁴⁷ El cuerpo de consejeros en servicio extraordinario (*conseillers en service extraordinaire*) fue creado por Ley Orgánica núm. 92-189 de 25 de febrero de 1992. Se trata de consejeros (*conseillers*) de origen no judicial, elegidos entre personas que acrediten haber desarrollado durante veinticinco años una actividad profesional que les cualifique especialmente para ejercer funciones judiciales en el Tribunal de casación (*Cour de cassation*). El número de consejeros en servicio extraordinario no puede exceder de la décima parte de los consejeros de dicho órgano y tienen idénticas atribuciones que los demás consejeros, con la diferencia de que su mandato se limita a ocho años, sin posibilidad de renovación.

⁴⁸ La Ley de 3 de julio de 1967 añadió los consejeros referendarios (*conseillers référendaires*) a la lista de «*magistrats de siège*» integrantes del Tribunal de casación (*Cour de cassation*). De conformidad con la Ordenanza de núm. 58-1270 de 22 de diciembre de 1958, son nombrados por decreto del Presidente de la República por un periodo de diez años, a proposición del Ministro de Justicia (*Ministre de la Justice*) y previa consulta al Consejo Superior de la Magistratura (*Conseil Supérieur de la Magistrature*). La participación de estos magistrados, dentro de la sala a la que sean adscritos por el primer presidente (*premier président*) del órgano casacional (arts. L. 121-3 y R. 121-1 COJ), tiene naturaleza meramente consultiva (*voix délibérative*). Con este mismo tipo de participación pueden ser llamados, por orden de antigüedad en sus funciones, a completar la sala a la que pertenecen (art. L. 431-3 COJ). Aunque carecen de voto, pueden contribuir a la elaboración de la doctrina jurisprudencial de la misma. Por otro lado, se prevé que, también a designación del primer presidente del Tribunal de casación (*premier président de la Cour de cassation*), participen en el funcionamiento del Servicio de documentación, estudios e informes (*Service de documentation, des études et du rapport*) de este órgano jurisdiccional (art. R. 433-1 COJ).

⁴⁹ Los auditores (*auditeurs*) desarrollan funciones administrativas, básicamente, en el ámbito del Servicio de documentación, estudios e informes del Tribunal de casación (*Service de documentation, des études et du rapport de la Cour de cassation*), pueden asistir a las audiencias de las salas y, a petición del procurador general (*procureur général*) y con su acuerdo, el primer presidente (*premier président*) podrá delegar a los auditores para realizar funciones distintas a las del ministerio público. Esta autorización es por un período de un año renovable (art. R. 421-7 COJ).

⁵⁰ El procurador general (*procureur général*) asume la jefatura del Ministerio Público (*chef du parquet*) y, como tal, se le confían todas las funciones correspondientes a esta institución. También los primeros abogados generales (*premiers avocats généraux*), los abogados generales (*avocats généraux*) y los abogados generales referendarios (*avocats généraux référendaires*) participan en el ejercicio de dichas funciones, siempre bajo la dirección del procurador general (art. R. 432-1 COJ). De hecho, es el procurador general (*procureur général*) quien distribuye a esos otros funcionarios a las distintas salas del Tribunal de casación (*Cour de cassation*) y a los distintos servicios de la Fiscalía, pudiendo modificar en todo momento tal distribución (art. R. 432-2 COJ). En la práctica, son los abogados generales (*avocats généraux*) quienes, en nombre del procurador general (*procureur général*), toman la palabra (*portent la parole*) en las audiencias de las salas a las que se encuentran vinculados. En los asuntos importantes las conclusiones del primer abogado general (*premier avocat général*), abogado general (*avocat général*) o abogado general referendario (*avocat général référendaire*) son comunicadas al procurador general (*procureur général*); y, si este no las aprueba y aquellos persisten en ellas, el procurador general (*procureur général*) puede delegar en otro fiscal (*magistrat du parquet*) o puede intervenir él mismo en la audiencia (art. R. 432-3 COJ). En todo caso, el procurador general (*procureur général*) es quien toma la palabra en las audiencias de las salas mixtas (*chambres mixtes*) y de la asamblea plenaria (*assemblée plénière*), igual que en las Asambleas generales (*Assemblées générales*) del tribunal casacional (art. L. 432-1 COJ). No obstante, en la práctica la función de intervenir ante las salas mixtas (*chambres mixtes*) y la asamblea plenaria (*assemblée plénière*) suele ser delegada en un primer abogado general (*premier avocat général*). Por otro lado, ante un impedimento de larga duración de un abogado general (*avocat général*), el primer presidente (*premier président*) y el procurador general (*procureur général*) pueden, por decisión conjunta, delegar en un consejero (*conseiller*) las funciones de abogado general (art. L. 432-4 COJ). Y también puede el procurador general (*procureur général*), cumpliendo ciertas formalidades, imponer la constitución de una sala mixta (*chambre mixte*) o el tratamiento de un asunto en asamblea plenaria (*assemblée plénière*), cuando lo juzgue conveniente (art. L.

primeros abogados generales (*premiers avocats généraux*)⁵¹, los abogados generales (*avocats généraux*)⁵², los abogados generales en servicio extraordinario (*avocats généraux en service extraordinaire*)⁵³ y los abogados generales referendarios (*avocats généraux référendaires*)⁵⁴.

Por otro lado, junto a los magistrados, en el Tribunal de casación (*Cour de cassation*) también desarrollan su actividad otra clase de funcionarios, entre los que se encuentran los secretarios generales de este tribunal (*secrétaires généraux de la Cour de cassation*)⁵⁵ y aquellos que se integran en una serie de servicios anexos como el Servicio de documentación, estudios e informes (*Service de documentation et d'études de la Cour de Cassation*)⁵⁶ o la Biblioteca del Tribunal de Casación (*Bibliothèque de*

431-7 COJ). Además, en el ámbito civil, tiene la facultad de recurrir ante el Tribunal de casación (*Cour de cassation*) en interés de la ley las resoluciones judiciales que no son atacadas por las partes en el plazo fijado, así como por exceso de poder (*excès de pouvoir*), con ciertos requisitos (arts. 17 y 18 de la Ley núm. 67-523 de 3 de julio de 1967); y por violación de la ley en el ámbito penal (arts. 572, 620 y 621 CPP), entre otras atribuciones. Finalmente, en caso de impedimento, el procurador general (*procureur général*) será reemplazado en sus funciones por un primer abogado general (*premier avocat général*) designado por aquel o, en su defecto, por el más antiguo de los primeros abogados generales (art. L. 432-2 COJ).

⁵¹ Los primeros abogados generales (*premiers avocats généraux*) se encuentran jerárquicamente subordinados al procurador general (*procureur général*) y son vinculados por este a una de las salas del tribunal casacional (art. R. 432-2 COJ). En realidad no tienen atribuciones distintas a las de los abogados generales (*avocats généraux*), pero, en caso de impedimento del procurador general (*procureur général*), será reemplazado por un primer abogado general (*premier avocat général*) nombrado por aquel o, en su defecto, por el primer abogado general (*premier avocat général*) de más antigüedad (art. L. 432-2 COJ). Igual que los abogados generales (*avocats généraux*), toman la palabra (*portent la parole*), en nombre del procurador general (*procureur général*), en las salas a las que se encuentran afectos, pudiendo ser designados por este para hacerlo también ante las otras formaciones del tribunal casacional (art. L. 432-3 COJ).

⁵² Según se ha apuntado ya, los abogados generales (*avocats généraux*) son quienes, junto a los primeros abogados generales (*premiers avocats généraux*), toman la palabra (*portent la parole*), en nombre del procurador general (*procureur général*), en las salas a las que se encuentran afectos (arts. L. 432-3 y R. 432-2 COJ).

⁵³ Los abogados generales en servicio extraordinario (*avocats généraux en service extraordinaire*) pueden ser nombrados, de conformidad con las condiciones establecidas en la Ley Orgánica núm. 92-189 de 25 de febrero de 1992, si justifican, al menos, veinticinco años de actividad profesional, no pudiendo exceder su número de la décima parte del total de los *magistrats du parquet* del Tribunal de casación (*Cour de cassation*).

⁵⁴ La creación de la figura de los abogados generales referendarios (*avocats généraux référendaires*) deriva de la Ley núm. 2007-287 de 5 de marzo de 2007. Sus funciones son análogas a las de los abogados generales (*avocats généraux*), salvo en lo que respecta a la intervención en las formaciones no permanentes del Tribunal de casación (*Cour de cassation*) como las salas mixtas (*chambres mixtes*) y las asambleas plenarias (*assemblées plénières*). Se encuentran bajo la dirección del primer abogado general (*premier avocat général*) de la sala a la que se encuentren vinculados.

⁵⁵ En el pasado la institución de los secretarios generales del Tribunal de casación (*secrétaires généraux de la Cour de cassation*) no ha sido objeto de una regulación uniforme, sino que se encontraba dispersa en distintos textos legales, en virtud de los cuales se atribuía el cargo de secretario general a dos magistrados, uno vinculado al Ministerio Fiscal y el otro a la presidencia de aquel órgano jurisdiccional. Después se comenzó a unificar la regulación de dicha institución a través del Decreto núm. 53-1018 de 16 de octubre de 1953, lo que culminó en el Decreto núm. 75-329 de 28 de abril de 1975. Aún posteriormente, el Decreto núm. 2002-349 de 8 de marzo de 2002 encargaba a dos magistrados la Secretaría general de Tribunal de casación (*Cour de cassation*). Aunque esta norma fue derogada por el Decreto núm. 2007-1663 de 26 de noviembre de 2007, la institución perdura. Pues bien, dentro de la misma hay que distinguir un secretario general afecto al Ministerio Fiscal (*secrétaire général du parquet*), que colabora directamente con el procurador general (*procureur général*) en las tareas que el mismo le confíe. No obstante, este también es asistido por un secretario-jefe (*directeur de greffe* o *greffier en chef*), que no es un magistrado, y tiene encomendada la dirección de los servicios administrativos de la Fiscalía y la responsabilidad de su funcionamiento (art. R. 123-3 y 123-4). Igualmente, existe un secretario general del primer presidente del tribunal casacional (*secrétaire général de la première présidence*), que interviene en diversos ámbitos, por ejemplo, al decidir sobre la urgencia de una casación o el reenvío de determinado asunto a una sala mixta (*chambre mixte*). También se ocupa de la gestión del presupuesto, entre otras materias, siendo, a su vez, auxiliado en sus funciones por dos secretarios generales adjuntos (*secrétaires généraux adjoints*).

⁵⁶ Esta institución, que se encuentra bajo la autoridad del primer presidente del Tribunal de casación (*premier président de la Cour de cassation*), está dirigida por un presidente de sala (*président de chambre*), quien ejerce tales funciones de dirección a tiempo completo. Se compone de los auditores (*auditeurs*) de dicho órgano jurisdiccional, que actualmente son once. Igualmente, los consejeros referendarios (*conseillers référendaires*) vinculados a una sala pueden, a decisión del primer presidente del Tribunal de casación (*premier président de la Cour de cassation*), participar en los trabajos del Servicio de documentación, estudios e informes (*Service de documentation, des études et du rapport*). Entre sus funciones, reúne los elementos de información relevante para el trabajo del Tribunal de casación (*Cour de cassation*), llevando a cabo la investigación necesaria, y clasifica metódicamente todas las solicitudes de casación presentadas, lo que permite dirigirlas a las distintas salas, dependiendo de la naturaleza de la cuestión planteada, en evitación de jurisprudencia contradictoria entre las mismas (art. R. 433-2 COJ); y establece los medios de documentación de los que ese órgano jurisdiccional ha de disponer para tener el debido conocimiento de su propia jurisprudencia como una base de datos de resoluciones judiciales (art. R. 433-3 COJ), dos boletines mensuales, uno

la *Cour de Cassation*)⁵⁷; los denominados *greffiers*⁵⁸; los auxiliares de justicia (*auxiliaires de justice*)⁵⁹ y los que trabajan en la Oficina de ayuda jurisdiccional (*Bureau d'aide juridictionnelle*)⁶⁰. Todos ellos, junto al cuerpo de magistrados (*magistrats*), hacen posible el correcto funcionamiento de dicho órgano jurisdiccional⁶¹.

II. El recurso de casación francés (*pourvois en cassation*)

1. Origen y evolución

A) La casación en la Francia feudal

9. Los antecedentes de la casación parecen encontrarse en la Francia feudal⁶², donde comienza a configurarse como un instrumento en poder del monarca para obtener, en defensa de su interés y no de los particulares, la anulación de las sentencias emanadas de los Parlamentos (*Parlements*)⁶³ por violación de los mandatos reales. Así, la posibilidad de anular las referidas sentencias de los Parlamentos (*Parlements*) constituye, en su origen, una prerrogativa del Rey, quien la ejercitaba a iniciativa propia para la tutela no de la justicia sino de su autoridad, disminuida por efecto de la desobediencia de aquellos. No resultaba necesario, por tanto, que alguien solicitase la actividad del soberano. Pero esta activi-

para las salas civiles y otro para la penal (art. R. 433-4 COJ), y un informe anual en el que se informa estadísticamente de la actividad del Alto Tribunal, se analiza la jurisprudencia y formula proposiciones de reforma legal (arts. R. 431-9 y R. 431-10 COJ).

⁵⁷ La Biblioteca del Tribunal de casación (*Bibliothèque de la Cour de Cassation*), que constituye un valioso recurso para el desarrollo por los magistrados de su labor ordinaria, contiene fondos bibliográficos, regularmente ampliados, de todos los ámbitos del ordenamiento jurídico. Está dirigida, bajo el control del primer presidente (*premier président*) de ese órgano jurisdiccional, por un conservador (*conservateur*), nombrado según las condiciones establecidas en el Decreto núm. 92-26 de 9 de enero de 1992 (art. R. 421-9 COJ).

⁵⁸ Junto a los magistrados del Tribunal de casación (*Cour de cassation*) y sus servicios anexos, existen otros funcionarios de distintas categorías, integrantes de un cuerpo de naturaleza administrativa (*Greffe de la Cour de cassation*), encargados de llevar a término el trabajo administrativo que el funcionamiento de ese órgano jurisdiccional conlleva (arts. R. 123-1 y R. 123-13 COJ). Entre otras atribuciones, se ocupan de la recepción de las solicitudes de casación, tramitación de los procedimientos, asistencia a los magistrados en las audiencias o notificación de las resoluciones judiciales. Un secretario-jefe (*directeur de greffe o greffier en chef*) se encuentra a la dirección de este servicio administrativo (art. R. 123-3 COJ), que es, a su vez, asistido por los secretarios-jefe adjuntos (*greffiers en chef adjoints*) en las tareas que le asigna el Código de Organización Judicial (arts. R. 123-4, R. 123-5 y R. 123-9 COJ). En ausencia de esos últimos funcionarios, el secretario-jefe (*directeur de greffe o greffier en chef*) es auxiliado por los denominados jefes de departamento (*chefs de service de greffe*), quienes se colocan al frente de uno o varios departamentos (art. R. 123-11 COJ). Asimismo, hay secretarios de sala (*greffiers de chambre*), que asisten a los magistrados de la sala correspondiente en todas las fases de proceso y en las audiencias (art. R. 123-13 COJ); y secretarios (*greffiers*), encargados de coordinar la ejecución de las tareas confiadas a todo o parte del personal del servicio, pudiendo estar a la cabeza de un departamento cuando la importancia del mismo no justifique la existencia de un funcionario de nivel superior (art. R. 123-11 COJ). Junto a ellos desarrollan sus funciones otra serie de funcionarios de categoría inferior.

⁵⁹ Dentro de este grupo cabe distinguir los abogados del Consejo de Estado y del Tribunal de casación (*avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation*), que sirven de vínculo entre esas dos instituciones y contribuyen a asegurar la unidad y coherencia del sistema jurídico francés; y los funcionarios encargados de asegurar el servicio de audiencias (*huissiers audienciers*).

⁶⁰ Esta entidad se dedica a tramitar y resolver las solicitudes de asistencia jurídica gratuita para litigar en el ámbito del Tribunal de casación (*Cour de cassation*) y está integrada por dos miembros elegidos por el primer presidente (*premier président*) de dicho órgano jurisdiccional; dos abogados del Consejo de Estado y del Tribunal de casación (*avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation*); un representante del Ministro del presupuesto (*Ministre chargé du Budget*); un representante del Ministro de bienestar social (*Ministre chargé de l'Aide sociale*); y un miembro designado en nombre de los usuarios (art. 16 Decreto núm. 91-1266 de 19 de diciembre de 1991, que complementa a la Ley núm. 91-647 de 10 de julio de 1991).

⁶¹ Vide J.F. WEBER, *La Cour...*, *op. cit.*, pp. 25 a 56; J. BORÉ y L. BORÉ, *La cassation...*, *op. cit.*, pp. 25 a 55, entre otros autores.

⁶² El feudalismo fue la organización política y social imperante en Francia y otros países europeos como España hasta, aproximadamente, el siglo XVI, aunque no hay acuerdo entre los historiadores sobre su inicio y duración, lo que varía en las distintas partes de Europa. Vide G. DUBY, *Guerreros y Campesinos. Desarrollo inicial de la economía europea (500-1200)*, Trotta, 1976, pp. 205 y ss.

⁶³ No hay que confundir los Parlamentos (*Parlements*) franceses propios de la época del feudalismo y el Antiguo Régimen (*Ancien Régime*), que eran órganos con funciones jurisdiccionales y algunas otras administrativas y políticas, con el actual Parlamento (*Parlement*) francés, que constituye la sede del poder legislativo.

dad, dirigida a impedir que los Parlamentos (*Parlements*) se excediesen en sus poderes e invadiesen los reservados al monarca, tenía carácter ejecutivo, no era en sí misma una función jurisdiccional⁶⁴.

10. Los Parlamentos (*Parlements*), en cambio, sí ejercitaban una verdadera función jurisdiccional, ya que constituían los órganos jurisdiccionales de última instancia. Estos órganos eran considerados, en este sentido, Cortes soberanas (*Cours souveraines*), ya que sus resoluciones no eran susceptibles de apelación⁶⁵. No obstante, los Parlamentos (*Parlements*) nunca limitaron su actividad al ámbito estrictamente judicial, sino que también se atribuyeron funciones de distinta naturaleza, vinculadas al poder legislativo. Entre estas otras funciones hay que mencionar la facultad de registro (*enregistrement*) de las ordenanzas reales, que suponía una especie de sanción o refrendo de las mismas por los Parlamentos (*Parlements*). Además, podían dictar resoluciones de carácter reglamentario, denominadas *arrêts de règlement*⁶⁶, que, siempre que no vulnerasen las ordenanzas reales o la costumbre (*coutume*)⁶⁷, tenían alcance general y desplegaban efectos para casos futuros⁶⁸. Eso sí, dichos efectos quedaban limitados al ámbito territorial sobre el que el Parlamento (*Parlement*) que había emitido el reglamento extendía su jurisdicción. Finalmente, los Parlamentos (*Parlements*), en el ejercicio de su función jurisdiccional, disfrutaban de una discrecionalidad en la interpretación de la ley que no tenían los jueces inferiores⁶⁹, quienes debían seguir estrictamente su tenor literal y, si no era claro, dar cuenta al Rey. Todas estas prerrogativas provocaron una transformación en la naturaleza de los Parlamentos (*Parlements*), que, junto al ejercicio de las funciones propias de los órganos jurisdiccionales supremos, pasaron a aspirar a otras de soberanía política, concurrentemente con el Rey⁷⁰.

11. Llama la atención que los Parlamentos (*Parlements*), en un principio, fuesen utilizados por el Rey como medio para la ampliación de su jurisdicción en detrimento de la propia de los barones (*barons*). Para entender el origen de los Parlamentos (*Parlements*) hay que retroceder a la Francia del siglo XI, caracterizada por la existencia de una descentralización feudal opuesta a la anterior centralización monárquica de la época carolingia. Los barones (*barons*) eran auténticos soberanos en el ámbito territorial de su respectiva baronía (*baronnie*)⁷¹, en la que también impartían justicia (*Cour du baron*); y la autoridad del Rey se limitaba a las tierras sometidas a su señorío feudal, sin ejercer ningún derecho sobre el territorio de las baronías⁷². Para luchar contra esta descentralización y recuperar el control sobre todo el país el Rey se sirvió de la administración de justicia, cuyo ejercicio asumió⁷³.

⁶⁴ Cfr. P. CALAMANDREI, *La casación civil*, trad. al español por S. SENTÍS MELENDO, Editorial Bibliográfica Argentina, t. I., vol. 1, Buenos Aires, 1945, pp. 335 y 336.

⁶⁵ C.J. FERRIÈRE, «Voz *Cour souveraine*», *Dictionnaire de droit et de pratique*, nouvelle édition, Veuve Brunet., t. I, Paris, 1769, p. 389 (t. I disponible en: <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k242613>), define el término *Cour souveraine* como «*une cour supérieure qui sous l'autorité du roy connaît des différens des particuliers souverainement et sans appel (...)*».

⁶⁶ Los *Arrêts de règlement*, destinados básicamente a regular la administración de justicia, eran definidos por C.J. FERRIÈRE, «Voz *Arrest de reglemens des cours souveraines*», *Dictionnaire...*, op. cit., t. I, p. 116, como «*décisions que les Cours souveraines font, par être observées comme loi dans l'étendue de leur ressort, sous le bon plaisir de sa Majesté, comme étant à cet égard les dépositaires du pouvoir souverain du Prince*».

⁶⁷ C.J. FERRIÈRE, «Voz *Coutume*», *Dictionnaire...*, op. cit., t. I, p. 393, define el término *coutume* como «*un droit non écrit, un droit municipal de quelque lieu, de quelque ville, de quelque contrée et de quelque pays, introduit par l'usage, du tacite consentement de ceux qui 'y font volontairement soumis; et cet usage, après avoir été observé pendant un temps considérable, a force et autorité de Loi*».

⁶⁸ No obstante, estos reglamentos solo tenían vigencia en tanto el Rey no procediese a su anulación (casación). Vide J.D. MEYER, *Esprit, origine et progrès des institutions judiciaires des principaux pays de l'Europe*, 2ª ed., t. II, Paris, 1829, pp. 482.

⁶⁹ C.J. FERRIÈRE, «Voz *Parlement*», *Dictionnaire...*, op. cit., t. II, pp. 284 y 285 (t. II disponible en: <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k24262f>), explica que los Parlamentos (*Parlements*) «*peuvent en certains cas, et pour des justes tempéramens, s'en écarter de manière néanmoins qu'il ne paroisse pas entièrement les détruire; en un mot, ce son des Juges qui peuvent donner aux loix une interprétation, que l'équité peut suggerer; mais les autres juges n'ont pas ce privilège*».

⁷⁰ Cfr. P. CALAMANDREI, *La casación...*, op. cit., t. I., vol. 1, pp. 315 y 316.

⁷¹ Siguiendo a C.J. FERRIÈRE, «Voz *Baronnie*», *Dictionnaire...*, op. cit., t. I, p. 170, la *baronnie*, «*qui étoit anciennement la première Seigneurie après la Souveraineté, n'est aujourd'hui qu'une dignité attachée à un Fief, laquelle est plus éminente que celle du Seigneur Châtelain, and moindre que la qualité de Comte*».

⁷² Vide R. SCHMIDT, *Allgemeine Staatslehre*, t. II, vol. 2, 1901, pp. 399 y ss.

⁷³ Vide P. VIOLLET, *Histoire des institutions politiques et administratives de la France*, t. II, Paris, 1898, p. 209.

Con el paso del tiempo, los Reyes franceses lograron la extensión a todo el Estado de la jurisdicción real y la supremacía de la misma sobre la totalidad de las cortes de justicia de las baronías (*baronnies*). Así, el Rey se erigió en juez supremo y su justicia se convirtió en una última instancia a la que siempre se podía recurrir. Debido al incremento de asuntos planteados ante el Rey, especial importancia cobró el consejo que le asesoraba y ayudaba a sobrellevar la carga derivada del ejercicio de su función jurisdiccional: el denominado *Conseil du Roi*⁷⁴. Pero este consejo asesor, creado originalmente por el Rey como instrumento de centralización monárquica, acabó separándose de este y convirtiéndose en un órgano jurisdiccional autónomo, con la función de tribunal supremo para todo el país⁷⁵; y, aunque juzgaba en nombre y por delegación del Rey, llegó a tener una posición antagónica y enfrentada a este. A pesar de tal separación, que dio lugar al primer *Parlement*, el Consejo del Rey (*Conseil du Roi*) continuó desarrollando funciones de naturaleza consultiva⁷⁶.

12. Con posterioridad al establecimiento del primer Parlamento (*Parlement*), con sede en París, se fueron creando en distintas partes de Francia otros Parlamentos (*Parlements*) menores, que formaban cortes soberanas (*cours souveraines*) en el ámbito territorial al que se extendía su jurisdicción⁷⁷. Pues bien, los enfrentamientos entre el Rey y los Parlamentos (*Parlements*) comenzaron por denegaciones de registro (*enregistrement*) de las ordenanzas reales, lo que podía tener lugar a través de una deliberación en la que se daban a conocer al Rey los motivos existentes contra la correspondiente ordenanza (*remontrance*)⁷⁸; y fueron progresivamente creciendo en complejidad hasta que, en el siglo XVIII, los Parlamentos (*Parlements*) llegaron a estar oficialmente asociados y formar una entidad política de carácter nacional opuesta al monarca. El conflicto entre este, que luchaba por el mantenimiento del absolutismo, y aquellos, que pretendían el establecimiento de un primer control constitucional sobre el Rey, duró hasta la finalización del Antiguo Régimen (*Ancien Régime*)⁷⁹; y dio origen a la potestad real de

⁷⁴ P.A. MERLIN, «Voz *Conseil du Roi*», *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 5ª ed., H. Tarlier, t. VI, Bruxelles, 1826, p. 91 (t. VI disponible en: https://books.google.fr/books?id=T9hEAAAACAAJ&printsec=frontcover&hl=es&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false), define el *Conseil du Roi* como «une assemblée de personnes choisies par le roi pour connaître de tout ce qui intéresse l'administration générale du Royaume, tant pour l'intérieur que pour l'extérieur. L'établissement de ce Conseil est presque aussi ancien que la monarchie, et tous les monumens attestent que nos rois ont eu dans tous les temps un Conseil à leur suite. L'impossibilité où ils étaient de remplir par eux mêmes tous les objets de l'administration générale de l'état, les obligeait d'appeler auprès de leur personne des sujets distingués par leur capacité et par leurs lumières, sur lesquels ils se reposaient d'une partie des soins du gouvernement; ils en choisissaient d'autres en même temps pour rendre en leur nom la justice à leurs peuples».

⁷⁵ No hay acuerdo entre los historiadores del Derecho franceses sobre el momento exacto en el que se produjo la separación del *Parlement* del Consejo del Rey (*Conseil du Roi*), que mantuvo una función consultiva sobre los negocios de Estado, y su constitución con carácter estable en París. Así, tradicionalmente se entendió que tuvo lugar en cumplimiento de la Ordenanza de Felipe el Hermoso de 21 de marzo de 1302, si bien esta concepción fue superada y dicho momento se ha situado más atrás en el tiempo. *Vide* C.V. LANGLOIS, *Les origines du Parlement de Paris*, París, 1890, XLII; A. LUCHAIRE, *Histoire des institutions monarchiques de la France sous les premiers Capétiens*, 2ª ed., t. I, París, 1891, p. 277; P. VIOLLET, *Histoire des institutions...*, *op. cit.*, t. III, pp. 295 y ss.; P. CALAMANDREI, *La casación...*, *op. cit.*, t. I., vol. 1, p. 294.

⁷⁶ *Cfr.* A. MAURY, «L'Administration française avant la Révolution de 1789», *Revue des deux Mondes*, vol. CVII, 1873, p. 581 (disponible en: https://fr.wikisource.org/wiki/L'Administration_française_avant_la_Révolution_de_1789/01); P. CALAMANDREI, *La casación...*, *op. cit.*, t. I., vol. 1, pp. 289 a 291, 295 y 317.

⁷⁷ No obstante, el Parlamento (*Parlement*) de París tenía una jurisdicción territorial mayor que los demás, abarcando gran parte del centro y norte de Francia.

⁷⁸ La negativa al registro de una ordenanza real solía acontecer cuando los Parlamentos (*Parlements*), que se erigieron en defensores del Derecho privativo de las provincias, entendían que iba en contra de sus privilegios; y, si se planteaba un proceso en el que se trataba un asunto regulado por dicha ordenanza, la misma no se aplicaba por carecer de fuerza obligatoria, resolviéndose con base en el Derecho privativo de la provincia correspondiente.

⁷⁹ El Antiguo Régimen (*Ancien Régime*) era el término con que los revolucionarios franceses se referían al sistema político, económico y social imperante en Francia y en otros países europeos como España desde finales del feudalismo (aproximadamente, siglo XVI) hasta la Revolución Francesa (finales del siglo XVIII). La utilización de este término en el ámbito literario corresponde a ALEXIS DE TOCQUEVILLE, que escribía que «la Révolution française a baptisé ce qu'elle a aboli». *Vide* A. TOCQUEVILLE, *L'ancien régime et la Révolution*, 1856 (disponible en: http://classiques.uqac.ca/classiques/De_tocqueville_alexis/ancien_regime/Ancien_regime.pdf).

casar (*casser*⁸⁰) las sentencias y, con ello, a lo que más adelante sería el instituto procesal conocido como recurso de casación (*cassation*)⁸¹.

B) La casación en el Antiguo Régimen francés

13. El máximo desarrollo de la casación bajo el Antiguo Régimen (*Ancien Régime*) se produjo a mediados del Siglo XVII, en concreto, con la Ordenanza civil (*Ordonnance civile*) de 1667, que generalizó la posibilidad de los particulares de recurrir al Rey para obtener la anulación de las sentencias de los Parlamentos (*Parlements*) por contravención de las ordenanzas reales. Pero ello fue el resultado de una prolongada evolución. Hay que partir del hecho de que, aunque aquellos se encargaban de la resolución en última instancia de los litigios surgidos en todo el Reino de Francia, función que cumplían por delegación del monarca, este nunca renunció a inmiscuirse en la administración de justicia. Desde luego, si los Parlamentos (*Parlements*) hubiesen ejercido esa función con exclusividad, el Rey se habría visto despojado del control sobre la justicia que, por efecto de la soberanía, le correspondía⁸². No fue así⁸³.

14. En el ámbito del Consejo real, que había permanecido con funciones consultivas tras la separación del Parlamento (*Parlement*), resurgió un órgano judicial encargado de la recepción y dación de cuenta al Rey de las peticiones que, como juez supremo, le remitían los particulares⁸⁴. Dicho órgano fue llamado *Tribunal des requêtes de l'Hôtel du Roi* y sus miembros eran conocidos como *maîtres des requêtes*. Recibidas las súplicas de los particulares, generalmente referidas a litigios planteados ante tribunales inferiores, los *maîtres des requêtes* daban traslado de las mismas al Rey, quien respondía con órdenes escritas denominadas *lettres de justice* o *lettres de la Chancellerie*⁸⁵; denominación que se debía a que las órdenes se firmaban por el Rey, aunque se preparaban y sellaban en la Cancillería de su Corte⁸⁶. Existían cartas de muy diversa tipología, en función del resultado que se quisiera obtener⁸⁷. Pero a través de todas ellas el Rey, fuente de todos los poderes, se reservaba el derecho a intervenir en la justicia para suspender o modificar el curso de la jurisdicción ordinaria o, en su caso, sustituirla avocando para sí el conocimiento de un asunto.

Ejemplos de esas cartas eran las *lettres de committimus*⁸⁸, que servían para declarar la exención de los funcionarios reales de la jurisdicción ordinaria y ser juzgados por el *Tribunal des requêtes de l'Hôtel du Roi* u otra jurisdicción especial⁸⁹; las *lettres d'état*⁹⁰, por las cuales el Rey dirigía una orden de suspensión de un proceso seguido frente a un sujeto ausente de Francia por algún motivo de carácter

⁸⁰ El significado del término francés «*casser*» se corresponde con el español «romper», en el sentido apuntado de anular o dejar sin eficacia jurídica las sentencias de los Parlamentos (*Parlements*).

⁸¹ Cfr. P. CALAMANDREI, *La casación...*, *op. cit.*, t. I, vol. 1, p. 317.

⁸² No olvidemos que en Francia regía una monarquía absoluta y en ella los distintos poderes, también el judicial, emanaban del soberano, quien podía ejercitarlos todos. Por esta razón el Rey mantenía el derecho a intervenir en la justicia con el objetivo de hacer cumplir sus ordenanzas, las cuales eran dictadas en el ejercicio de su poder legislativo.

⁸³ Cfr. CALAMANDREI, P., *La casación...*, *op. cit.*, t. I, vol. 1, pp. 295 y 350.

⁸⁴ Así, se abrió la posibilidad de recurrir las decisiones del Parlamento (*Parlement*) ante el Rey, quien podía como delegante del poder jurisdiccional proceder a su anulación o casación (*cassation*).

⁸⁵ C.J. FERRIÈRE, «*Voz Lettres de Justice*», *Dictionnaire...*, *op. cit.*, t. II, p. 119, define las *lettres de justice* como «*celles qui son fondées sur le droit commun, ou que portent mandement de rendre la Justice, et que le Roi accorde moins par faveur, que pour subvenir au besoin de ses Sujets, suivant l'équité et la raison. C'est pourquoi Sa Majesté croit être dans une espèce d'obligation de les accorder à ceux qui les lui demandent*».

⁸⁶ Cabía constatar toda una corruptela entre los cortesanos encargados de las cartas de Cancillería (*lettres de la Chancellerie*), ya que en muchos casos se expedían faltando todos sus presupuestos.

⁸⁷ C.J. FERRIÈRE, *Dictionnaire...*, *op. cit.*, t. II, p. 117 y ss., define más de cincuenta tipos de cartas distintas.

⁸⁸ C.J. FERRIÈRE, «*Voz Committimus*», *Dictionnaire...*, *op. cit.*, t. I, p. 298, respecto al significado del término *committimus*, señala que «*se prend quelquefois par les lettres que ceux qui on droit de plaider aux Requêtes de l'Hôtel, doivent obtenir pour jouir de leur privilège*». Vide artículo 78 de la Ordenanza de 1629.

⁸⁹ Pero, si aun presentada en el proceso la carta de exención el juez ordinario continuaba conociendo de aquel, el Rey anulaba la resolución decisión dictada contrariando su mandato. Vide artículo 10 de la Ordenanza de 1669.

⁹⁰ C.J. FERRIÈRE, «*Voz Lettres d'état*», *Dictionnaire...*, *op. cit.*, t. II, p. 123, indica que «*sont des Lettres du grand Sceau, qui sont accordées par le Roi à ceux qui sont en ambassade, ou qui servent actuellement à l'armée, ou qui sont absents pour quelque cause publique, dont il faut faire preuve par bons certificats*». Vide Ordenanza de 1669.

público como el servicio en el ejército⁹¹; o las *lettres d'évocation*⁹², mediante las que el soberano, de oficio o a instancia de un interesado, se dirigía a los jueces inferiores para sustraerles el conocimiento de un asunto y decidirlo él mismo u otro órgano judicial distinto⁹³. En todos estos supuestos, si el juez al que se remitía la carta de Cancillería no cumplía con lo prescrito en la misma, el Rey podía proceder a la anulación de la resolución dictada por aquel; y, cuando lo hacía, actuaba como juez supremo, imponiendo su voluntad en un supuesto particular. Ello a diferencia de lo que acontecía al anular una sentencia contradictoria con una ordenanza real, en cuyo caso intervenía para tutelar su poder de legislador, cuestionado por los Parlamentos (*Parlements*) incumplidores. Esta última intervención constituye el germen del recurso de casación⁹⁴.

15. Se ha dicho ya que los Parlamentos (*Parlements*) eran órganos que ejercían funciones jurisdiccionales por delegación del Rey; y que, junto al de Paris, fueron estableciéndose paulatinamente otros Parlamentos (*Parlements*) en diversas provincias de Francia. Ello dio lugar a conflictos de jurisdicción entre los distintos Parlamentos (*Parlements*), cuando dos de ellos reclamaban para sí el conocimiento de un mismo asunto. Pues bien, la resolución de tales conflictos positivos requería de la intervención de un sujeto que estuviese por encima de aquellos: el Rey, quien, en su cualidad de juez supremo, seguía un procedimiento conocido como *règlement des juges*⁹⁵.

El problema se planteaba cuando los dos Parlamentos (*Parlements*) habían llegado ya a decidir el litigio con sentencias contradictorias. En estos supuestos el monarca analizaba en el ámbito de su Consejo cuál de los dos Parlamentos (*Parlements*) debía ser considerado competente. Una vez realizado tal análisis, se procedía a la anulación de la sentencia del Parlamento (*Parlement*) incompetente. Sin embargo, con el paso del tiempo fueron creciendo el número de asuntos planteados ante el Rey, lo que provocó que este optase por crear a partir de su Consejo un nuevo órgano jurisdiccional. Este órgano, cuya constitución con carácter estable parece remontarse a la ordenanza de Charles VIII de 2 de agosto de 1497⁹⁶, fue único para todo el Reino de Francia y se denominó *Grand Conseil*⁹⁷. La atribución más relevante del *Grand Conseil*, que subsistió hasta la finalización del Antiguo Régimen (*Ancien Régime*), fue anular las sentencias contradictorias que, sobre una misma controversia, procedían de distintos Parlamentos (*Parlements*)⁹⁸.

⁹¹ No obstante, si el juez al que se dirigía la carta seguía adelante con el proceso, el Rey procedía a la anulación de todos los actos procesales evacuados por desobediencia a sus mandatos.

⁹² C.J. FERRIÈRE, «Voz *Lettres d'évocation*», *Dictionnaire...*, *op.cit.*, t. II, p. 124, distingue entre *lettres d'évocation generale*, que «sont des lettres du grand Sceau, par lesquelles Sa Majesté, par grace spéciale pour quelqu'un, évoque à un Tribunal généralement toutes les affaires qu'il a, et qu'il peut avoir»; y *lettres d'évocation consentie*, que «sont celles par lesquelles Sa Majesté, du consentement des Parties, évoque un procès, et le renvoie à un autre Tribunal que celui où is est pendant».

⁹³ Nuevamente, si el juez, desconociendo la orden del monarca, resolvía el asunto, la sentencia dictada podía ser objeto de anulación.

⁹⁴ Cfr. P. CALAMANDREI, *La casación...*, *op. cit.*, t. I., vol. 1, pp. 296, 297 y 318 a 321, para quien es erróneo considerar que el origen del recurso de casación (*pourvoi en cassation*) se encuentra vinculado a la función que el Rey ejercía como juez supremo. De esta opinión era P. VIOLLET, *Histoire des institutions...*, *op.cit.*, t. II, p. 224.

⁹⁵ Este procedimiento fue objeto de regulación en distintas ordenanzas como la de 1669 y de 1737, la cual reproducía en gran parte la anterior.

⁹⁶ En el siglo XIII, durante el reinado de Charles VII, ya existía una sección del Consejo real encargada de la resolución de asuntos contenciosos, que la referida ordenanza de 1497 vino a institucionalizar con el nombre de *Grand Conseil*. No obstante, existen discrepancias entre la doctrina francesa sobre este punto. En cualquier caso, la ordenanza de 1497 fue confirmada por Louis XII en 1498.

⁹⁷ Para C.J. FERRIÈRE, «Voz *Grand Conseil*», *Dictionnaire...*, *op. cit.*, t. I, p. 653, el *Grand Conseil* «étoit une Jurisdiction souveraine qui a été dans son origine le Conseil des Rois, et a été établie en Jurisdiction ordinaire et contentieuse par Charles VIII, l'an 1492. Après que le Parlement, qui étoit l'ancien Conseil des Rois, eut été fixé à Paris, les Rois établirent un Nouveau Conseil, composé des plus grands Seigneurs du Royaume, et de Conseillers tirés du Parlement. Ce nouveau Conseil fut appelé d'abord Conseil secret, et plus ordinairement le Grand Conseil. Mais dans son établissement ce n'étoit point une Jurisdiction contentieuse. On n'y traitoit que de la Police générale du Royaume, et des choses concernant les finances et la Guerre».

⁹⁸ Cfr. P. CALAMANDREI, *La casación...*, *op. cit.*, t. I., vol. 1, pp. 342-345. Siguiendo a R. LESAFFER, *European legal history. A cultural and political perspective*, Cambridge, 6ª ed., 2012, p. 328, «the Grand Conseil –the successor of the curia regis – lost its political functions and continued as a court of law. Apart from a number of cases in first instance, the council handled appeals against the parliaments».

16. Los historiadores también han reconocido la existencia, en el ámbito del Consejo real, de un grupo reducido de sujetos pertenecientes al mismo y cercanos a la figura del Rey que le asistía en la resolución de ciertos asuntos necesitados de un tratamiento más privado, básicamente, de carácter político o gubernamental⁹⁹. Este grupo de consejeros, que constituía una especie de sección dentro del Consejo real llamada *Conseil étroit* o *Conseil secret*, parece que se podía distinguir, ya desde el siglo XIII, de otra más numerosa que adoptaba la forma de una gran asamblea o *Grand Conseil*¹⁰⁰, si bien la separación formal de ambas habría tenido lugar en el siglo XV¹⁰¹. No obstante, hay que advertir que existen discrepancias entre los historiadores sobre el nombre, naturaleza, composición y funciones de tales formaciones surgidas en el seno del Consejo real, tanto en sus orígenes¹⁰² como con posterioridad¹⁰³; incluso se ha negado que en el siglo XIV las mismas fuesen algo más que meras denominaciones del propio Consejo real¹⁰⁴.

⁹⁹ E. BOURNAZEL, «Réflexions sur l'institution du conseil aux premiers temps capétiens (XIIe-XIIIe siècles)», *Cahiers de recherches médiévales*, Bernard Ribémont, 2000, núms. 37 y 38 (hay una versión online disponible en la siguiente dirección de Internet: <http://crm.revues.org/876>), relata como ejemplo del rol político de ese círculo de consejeros de confianza del Rey, que «la decisión de Philippe Auguste, en mai 1213, de débarquer en Angleterre fut prise après consultation du conseil intime du roi». Igualmente, «c'est sur l'avis de quelques conseillers que Louis VIII, sur son lit de mort, le 3 novembre 1226 à Montpensier, adjure les prélats et barons qui l'ont accompagné dans son expédition méridionale, d'aller en toute hâte porter hommage à son fils et de procéder au couronnement de celui-ci». Y concluye: «Nous sommes ici à l'origine de cette formation particulière du conseil, dit «étroit» ou encore «secret», réunissant les hommes de confiance du roi, ses intimes souvent d'origine modeste mais instruits des choses du droit, ceux que les ordonnances du XVe siècle appellent «les sages hommes de notre conseil» mais que les grands royaume qualifient dédaigneusement de «marmousets»».

¹⁰⁰ E. BOURNAZEL, «Réflexions sur l'institution du conseil...», *op. cit.*, núm. 29, señala con relación a la institución del Consejo real que, «suivant les affaires qu'il a à traiter, le roi y appelle plus ou moins de monde et, dès le XIIIe siècle, on peut distinguer suivant sa formation un conseil étroit ou secret où n'assistant qu'un nombre restreint de proches conseillers, parmi lesquels les légistes, et un conseil plus largement ouvert qui prend parfois la forme de grandes assemblées».

¹⁰¹ R. LESAFFER, *European legal history...*, *op. cit.*, p. 328, explica que, «as early as 1484, the Conseil Etroit was split off from the Grand Conseil, becoming the true royal council. Established in order to assist the underage Charles VIII, the Conseil Etroit included the princes of the blood and a number of high-ranking members of the nobility and the clergy».

¹⁰² Siguiendo a D. DIDEROT y J. D'ALEMBERT, «Voz Conseil du Roi», *Encyclopédie ou Dictionnaire raisonné des sciences, des arts et des métiers*, t. IV, 1754 (disponible en: https://fr.wikisource.org/wiki/Encyclop%C3%A9die,_ou_Dictionnaire_raisonn%C3%A9_des_sciences,_des_arts_et_des_m%C3%A9tiers), «Conseil du Roi (grand) étoit dans son origine le conseil d'état et privé du Roi: il connoît présentement de plusieurs matières, tant civiles, que bénéficiales et criminelles. Le titre de grand que l'on a donné à ce conseil, tire son origine tant du nombre des conseillers qui y étoient admis, que de l'importance des matières qui y étoient traitées; car il y avoit dès - lors un conseil secret ou étroit, c'est - à - dire peu nombreux, dans lequel se traitoient les affaires qui demandoient plus de secret». Por su parte, P.A. MERLIN, «Voz Conseil du Roi», *Répertoire universel...*, *op. cit.*, t. VI, pp. 91 y 92, explica que en los primeros tiempos se podía distinguir entre el *Conseil commun du roi* y el *Conseil privé*: «on entendait par *Conseil commun*, tantôt le parlement, qui émanait originairement du *Conseil du roi*, et qu'on appelait, par cette raison, le *Conseil commun du parlement*; tantôt une assemblée composée de divers membres du *Conseil privé* et de ceux du *parlement* ou de la *chambre des comptes*, que le roi chargeait de l'examen et de la discussion de certaines matières relatives au gouvernement de l'état».

¹⁰³ N. VALOIS, *Le Conseil du roi et le Grand Conseil pendant la première année du règne de Charles VIII*, Bibliothèque de l'école des chartes, t. 44, 1883, pp. 144 y 145, critica en los siguientes términos la opinión de DE ROYER al respecto de la situación del Consejo real en el siglo XV (opinión recogida en «Discours de rentrée prononcé à la Cour de cassation», *Les origines et l'autorité de la Cour de cassation*, 1854, p. 18, citado por N. VALOIS): «M. DE ROYER a bien vu qu'il existait deux conseils en 1484; mais, pour lui, le conseil étroit est la réunion des conseillers ordinaires et des maîtres des requêtes sous la présidence du chancelier; le grand conseil est une réunion plus nombreuse dans laquelle des membres du parlement et de la chambre des comptes se joignent aux conseillers ordinaires. M. de R. a eu le tort de prendre au pied de la lettre les expressions *grand conseil* et *conseil étroit*». A criterio de VALOIS, en esa época podía distinguirse, «d'un côté, un conseil de gouvernement et d'administration, appelé conseil étroit, conseil du roi, et aussi grand conseil; de l'autre, un tribunal, qui peut s'intituler lui-même le «conseil du roi», mais que l'on désigne plus particulièrement sous les noms de *grand conseil*, *conseil de la justice*, *conseil des parties*; l'un, présidé par le roi, ou par un prince du sang, l'autre, par le chef de la justice».

¹⁰⁴ En su tesis doctoral, O. CANTEAUT, «Position de thèse. Philippe V et son Conseil: le gouvernement royal de 1316 à 1322, thèse pour le diplôme d'archiviste paléographe, 1999», *Position des thèses, École nationale des chartes*, Paris, 2000, discrepa del criterio de ciertos historiadores, entre ellos VALOIS, que parecían entender que las múltiples denominaciones vinculadas al Consejo real se correspondían con instituciones distintas: «Un problème historiographique «Conseil», «grant Conseil», «estroit Conseil», *universale Consilium*, *majus et secretius Consilium*, «conseil du mois»..., autant de dénominations du Conseil du roi sous Philippe V. Or nombre d'entre elles apparaissent durant les règnes de Louis X et de Philippe V. Partant de ce constat, plusieurs historiens du Conseil supposèrent qu'à ces dénominations multiples correspondaient des institutions distinctes. Les théories de Noël Valois constituent l'aboutissement de cette opinion. Selon lui, les Ligues imposeraient à Louis X la création d'un grand Conseil ou Conseil étroit; à son avènement, Philippe V serait contraint de composer avec ce Conseil aristocratique et de lui concéder des prérogatives royales, avant de réussir à réduire son pouvoir en le remplaçant en juillet 1318 par un Conseil du mois, qui périliterait bientôt. Mais face à ce Conseil hostile, Philippe V s'appuierait sur un autre Conseil, plus intime et dévoué à sa personne. Paul Lehugeur, tout en apportant des nuances, ne fait que conforter cette théorie de la dualité

Sea como fuere, con el paso del tiempo esa formación del Consejo real comúnmente llamada *Conseil étroit* no se conformó con la asunción de los asuntos políticos, sino que comenzó a intervenir en controversias de carácter privado; y, ya en el siglo XVI, sus miembros se reunían ciertos días de la semana para tratar exclusivamente de recursos judiciales planteados por los particulares. Ello hasta que, por la conveniencia de separar el ejercicio de tan dispares atribuciones, se establecieron, a través del Reglamento de 11 de agosto de 1578, dos secciones distintas: por un lado, el *Conseil d'État*¹⁰⁵, para los asuntos políticos; y, por otro, el *Conseil des parties*¹⁰⁶, para los asuntos judiciales. A pesar de las ulteriores modificaciones operadas en el Consejo real hasta el reinado de Luis XIV, que dieron lugar a la creación de nuevas secciones, el *Conseil des parties* llegó a la época de la revolución francesa en su configuración original¹⁰⁷.

17. El *Conseil des parties* no era en realidad un órgano jurisdiccional, aunque pudiese aparentarlo. Como se ha anotado, constituía una sección de un órgano exclusivamente político, el Consejo real. En consecuencia, los miembros del *Conseil des parties* eran funcionarios sometidos a la autoridad del Rey y no gozaban de la independencia, imparcialidad e inamovilidad propias de los jueces y magistrados actuales, pudiendo aquel modificar en cada caso concreto la composición de dicha sección para obtener una decisión acorde a su voluntad; y la función del *Conseil des Parties* tenía naturaleza ejecutiva, tendente a controlar el respeto por los Parlamentos (*Parlements*) de las ordenanzas reales¹⁰⁸. Así, el soberano se servía de la iniciativa privada para descubrir posibles infracciones de las mismas, en interés propio y no de los particulares denunciadores, sin perjuicio de que mediatamente estos resultasen favorecidos¹⁰⁹.

En suma, no suponía la posibilidad de los particulares de recurrir al *Conseil des parties* un verdadero derecho de impugnación, sino que se trataba de un mecanismo más cercano a la denuncia.

du Conseil de Philippe V, Conseil étroit d'un côté, grand et secret Conseil ou Conseil de l'autre». Y realiza la siguiente valoración sobre el mito o realidad del *Conseil étroit*: «*Pourtant, l'analyse détaillée des désignations du Conseil révèle qu'à côté des termes courants de «Conseil» et «grant Conseil», celui d'«estroit Conseil», s'il est propre au règne de Louis X et Philippe V, est extrêmement rare: il ne s'agit là que d'une dénomination solennelle du Conseil du roi. Certes, elle témoigne d'un resserrement du Conseil, résultat d'une réaction politique, mais non de la création d'une nouvelle institution*». Finalmente, en opinión de D. DIDEROT y J. D'ALEMBERT, «*Voz Conseil étroit ou secret*», *Encyclopédie ou Dictionnaire raisonné...*, op. cit., t. IV, «*conseil étroit ou secret étoit la même chose que le conseil privé ou grand-conseil du Roi: on l'appelloit étroit, pour dire qu'il étoit étroitement attaché à la personne du Roi, parce qu'il étoit à sa suite. On lui donnoit encore ce titre vers la fin du quatorzième siècle, comme on voit dans des lettres de Charles VI du 11 Avril 1390, où il est parlé du grand et étroit conseil*».

¹⁰⁵ C.J. FERRIÈRE, «*Voz Conseil d'Etat*», *Dictionnaire...*, op. cit., t. I, p. 347, señala que «*le Conseil d'État, est celui où préside M. le Chancelier, et où se traitent toutes les affaires qui regardent l'Etat, et qui sont dévolues au Conseil du Roi*». Y, según P.A. MERLIN, «*Voz Conseil du Roi*», *Répertoire universel...*, op. cit., t. VI, p. 92, «*on nomme Conseil d'État ou des affaires étrangères, celui dans lequel on s'occupe de tout ce qui est relatif aux négociations avec les puissances étrangères, ainsi que de la paix et de la guerre. Il est composé d'un petit nombre de personnes choisies par le roi, devant lesquelles le secrétaire d'état qui a le département des affaires étrangères, rend compte au roi de celles sur lesquelles il y a à délibérer. Les arrêts qui y sont en conséquence rendus, sont signés en commandement par le secrétaire d'état*».

¹⁰⁶ C.J. FERRIÈRE, «*Voz Conseil privé ou des parties*», *Dictionnaire...*, op. cit., t. I, p. 348, indica que «*c'est dans ce Conseil que se jugent les affaires entre particuliers, comme sont les demandes en cassation d'arrêts de Cours souveraine, les évocations à cause de parenté and Alliance, les Règlements de Juges and autres affaires semblables*». Igualmente, P.A. MERLIN, «*Voz Conseil du Roi*», *Répertoire universel...*, op. cit., t. VI, p. 93, apunta que «*le Conseil des parties ou Conseil privé connaît des affaires contentieuses qui s'élèvent entre les particuliers, lorsque ces affaires sont relatives à la manutention des lois, à l'exécution des ordonnances du royaume, et à l'ordre établi par le souverain. De cette nature d'affaires, dont le Conseil privé ou des parties connaît exclusivement, son les demandes en cassation d'arrêts rendus par les cours supérieures, les conflicts suscités entre les mêmes cours, les règlements à faire entre elles, les évocations sur parentés et alliances, les oppositions au titre des offices, les rapports des provisions de ces offices, etc. C'est M. le chancelier qui, en sa qualité de chef-né du Conseil, preside le Conseil des parties; cependant, le roi est toujours réputé y être présent: il y a, en conséquence, toujours dans la salle où se tient le Conseil, un fauteuil dans lequel sa majesté est censée assister au rapport des affaires qui s'y décident. Ce Conseil est composé de M. le chancelier, des quatre secrétaires d'état, des conseillers d'état et des maîtres des requêtes qui y servent par quartier*».

¹⁰⁷ Cfr. P. CALAMANDREI, *La casación...*, op. cit., t. I, vol. 1, p. 378.

¹⁰⁸ P.A. MERLIN, «*Voz Conseil du Roi*», *Répertoire universel...*, op. cit., t. VI, p. 94, explica que, «*en général, le Conseil du roi ne diffère pas moins des tribunaux ordinaires de justice dans sa forme extérieure que dans son objet, qui n'est point la justice distributive, mais seulement la manutention de l'ordre établi par les lois et ordonnances du royaume par l'administration de l'État. Il n'est point directement juge des différends des particuliers, mais seulement de la competente des juges et de la validité de leurs arrêts*».

¹⁰⁹ Según se ha puesto de manifiesto, el Rey podía anular de oficio las sentencias contrarias a sus mandatos. Pero, como en la práctica no tenía la posibilidad de conocerlas todas por sí mismo, utilizaba en su interés el propio de los particulares denunciadores.

Además, este órgano no entraba nunca a resolver el fondo del asunto previamente decidido por un Parlamento (*Parlement*) mediante una sentencia, sino que se limitaba a controlar la regularidad del fallo contenido en esta para, en su caso, casarlo o privarlo de eficacia jurídica. Y al decidir sobre este punto no valoraba la justicia intrínseca del fallo en conexión con la relación sustancial controvertida. Básicamente comprobaba la existencia de posibles contravenciones de las ordenanzas reales (*contraventions aux ordonnances*) y, de haberlas, remitía al órgano jurisdiccional competente el asunto para que procediese al dictado de una nueva resolución conforme a aquellas¹¹⁰.

18. Tras la creación del *Conseil des Parties* en 1578, el máximo desarrollo de la casación, entendida como la posibilidad de los particulares de recurrir al Rey para obtener la anulación de las sentencias de los Parlamentos (*Parlements*) por contravención de las ordenanzas reales, tuvo lugar en el siglo XVII, según se explicaba anteriormente. Sobre todo, a partir de la ya citada ordenanza civil de 1667, que reimpuso en la prohibición de infringir las ordenanzas reales, aunque haciéndola extensiva a cualquier otra norma emanada de la autoridad real¹¹¹. En tal instrumento procesal, por medio del cual el Rey declaraba a instancia de parte la nulidad de una sentencia de un Parlamento (*Parlement*) por violación de ley, se encuentran ya los elementos característicos de lo que con posterioridad será el recurso de casación. Pero la finalidad a la que servía ese instrumento era solo el mantenimiento del Derecho objetivo o, más bien, de una parte del mismo, el procedente del poder real. Ello incluso cuando, con posterioridad, se admitió también su utilización en los casos de vulneración de las *coutumes* o Derecho consuetudinario (*Droit coutumier*) y del Derecho romano; normas en las que también se encontraba impresa la autoridad real, en la medida que el soberano había aprobado su uso o aplicación. No obstante, indirecta e inintencionadamente, se pudo contribuir a otra finalidad, la unificación del Derecho objetivo¹¹².

C) La casación tras la Revolución francesa de 1789

19. La idea de la necesidad de un control supremo sobre la justicia pasó desde el Antiguo Régimen (*Ancien Régime*) a la Revolución francesa de 1789; control que, hasta este momento, había venido siendo ejercido por el *Conseil des Parties*. Sin embargo, la experiencia de los últimos siglos había dejado al descubierto los graves defectos de este órgano, que suponía la injerencia de la monarquía en la justicia para someterla a sus fines políticos. Por esta razón, se hacía inevitable la eliminación del *Conseil des Parties* y la creación de otro órgano acorde con los nuevos valores y principios filosóficos imperantes en la Revolución, según los cuales debía construirse el nuevo orden político y la nueva Constitución. Este nuevo órgano, que sustituiría al *Conseil des Parties*¹¹³, es el *Tribunal de cassation*, en cuyo nacimiento y configuración tuvieron un notable influjo las teorías de ROUSSEAU¹¹⁴ y MONTESQUIEU¹¹⁵, así como

¹¹⁰ Cfr. P. CALAMANDREI, *La casación...*, op. cit., t. I., vol. 1, pp. 387, 388, 405-407 y 410. El procedimiento ante el *Conseil des Parties* quedó definitivamente fijado a través del Reglamento de 28 de junio de 1738, en cuyo título IV se regulaban las denominadas *demandes en cassation d'arrêts ou jugements rendues en dernier ressort*, es decir, las solicitudes de anulación de resoluciones dictadas en última instancia.

¹¹¹ Con anterioridad, el artículo 208 de la *Ordonnance de Blois* de 1579 solo aludía a las ordenanzas reales. Sin embargo, el artículo 8 de la *Ordonnance civil* de 1667 se refería expresamente a las *Ordonnances, Édits y Déclarations*.

¹¹² Cfr. P. CALAMANDREI, *La casación...*, op. cit., t. I., vol. 1, pp. 331, 332 y 350.

¹¹³ El Decreto de 20 de octubre de 1789 establecía la continuidad del *Conseil des parties* hasta la realización de la reforma judicial, si bien con poderes más limitados; y el Decreto de 14 de abril de 1791 atribuyó al *Tribunal de cassation* el conocimiento de la totalidad de los asuntos pendientes ante el *Conseil des parties*.

¹¹⁴ Merece ser destacada la teoría recogida en su obra *El contrato social (De contract social)*, publicada en 1762, en la que, en síntesis, se defiende la libertad y la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley dentro de un Estado formado a través de un acuerdo o convenio entre sus miembros integrantes. Esta doctrina pasaría después a la Declaración de derechos del hombre y del ciudadano de 1789 (*Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*), cuyo artículo 1 dispone que «los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos» (*«les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits»*); y el artículo 6 de este mismo texto reince en ello al afirmar que la ley «debe ser la misma para todos, ya sea que proteja o que sancione» (*«la loi «doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse»*). Sobre la relación existente entre la doctrina de ROUSSEAU y la Declaración de derechos del hombre y del ciudadano, vide R. SCHMIDT, *Allgemeine...*, op. cit., t. II, vol. 2, p. 804; H. TAINE, «L'Ancien régime», *Les origines de la France contemporaine, t. I*, Paris, 1876, pp. 303 y ss. (disponible en: http://classiques.uqac.ca/classiques/taine_hippolyte/origine_France_t1/origine_France_t1.html).

¹¹⁵ Según es sabido, este autor formula la teoría de la división de poderes, acuñada en su obra *Del espíritu de las leyes*

la Declaración de derechos del hombre y del ciudadano de 1789 (*Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*). La influencia de la doctrina de este último autor en el diseño del *Tribunal de cassation* se manifestó en la convicción de que se debía impedir la invasión del poder legislativo por el judicial; y privar al poder ejecutivo de la función consistente en impedir dicha invasión¹¹⁶.

20. El *Tribunal de cassation* debe su origen a la necesidad de establecer un órgano de vigilancia efectiva sobre el poder judicial, a los efectos de impedir que este invadiese el ámbito del poder legislativo. No se trataba de evitar invasiones recíprocas entre los tres poderes (ejecutivo, legislativo y judicial), sino que aquel órgano se limitaba a controlar que el poder judicial no asumiese atribuciones propias del poder legislativo; y sin que tal control tuviese carácter bilateral, es decir, no se prestaba atención a la posibilidad de que el poder legislativo se inmiscuyese en el ejercicio del poder judicial. Los revolucionarios franceses, partiendo de la experiencia histórica de luchas de poder entre los antiguos Parlamentos (*Parlements*) y la monarquía, se cuidaron únicamente de que los órganos jurisdiccionales no pudieran volver a cometer usurpaciones sobre el poder legislativo. Esto tuvo su reflejo tanto en la Constitución de 3 de septiembre de 1791¹¹⁷ como en otras disposiciones legales¹¹⁸; disposiciones prohibitivas cuyo objeto era, por ende, prevenir que las resoluciones judiciales pudiesen convertirse en normas de carácter general.

Se podía constatar, por todo ello, una tendencia a reducir el ámbito del poder judicial en contraposición a una paralela ampliación del correspondiente al poder legislativo. El juez debía limitarse a aplicar literalmente en el caso concreto la ley emanada del legislador¹¹⁹. De suerte que cualquier actividad interpretativa que excediese de la función de extraer mecánicamente de la ley sus consecuencias particulares suponía una violación del principio de separación de poderes. La interpretación de las leyes competía al poder legislativo, no al judicial¹²⁰. Sin embargo, la imposibilidad de los jueces de inter-

(*De l'esprit des lois*, 1748), que promueve la sustitución del principio de bipartición del poder por el de tripartición –ejecutivo, legislativo y judicial–, haciendo independiente este último de los dos anteriores; teoría que parece estar inspirada en los estudios que los tratadistas griegos clásicos realizaron de los sistemas políticos de la Antigüedad, así como en las experiencias de la revolución inglesa de la segunda mitad del siglo XVII y en el pensamiento de LOCKE sobre el gobierno civil (*The Second Treatise of Civil Government*, 1690). La teoría de la división de poderes de MONTESQUIEU queda plasmada en el artículo 16 de la Declaración de derechos del hombre y del ciudadano de 1789 (*Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*), que proclama que «toda sociedad en la cual no esté establecida la garantía de los derechos, ni determinada la separación de los poderes, carece de Constitución» («*toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a pas de Constitution*»).

¹¹⁶ Cfr. P. CALAMANDREI, *La casación...*, *op. cit.*, t. I., vol. 2, pp. 25 a 34. Este autor niega que el origen del *Tribunal de Cassation* se encuentre en el sistema judicial inglés. Este criterio ha sido defendido por N.M. CONZO, *Cosa giudicata*, y B. WALDECK, *Nichtigkeitsbeschwerde* (autores citados por P. CALAMANDREI), quienes parecían situar ese origen en la facultad de la Cámara de los Lores de resolver en última instancia los recursos contra las sentencias de tribunales inferiores. Y también niega CALAMANDREI que el precedente de aquel órgano se encuentre en el sistema judicial de los Estados Unidos, considerando que la función desarrollada por su Corte Suprema al controlar la constitucionalidad de las leyes y resolver las reclamaciones de los particulares por lesiones derivadas de una ley inconstitucional nada tiene que ver con la función del *Tribunal de cassation*, consistente en controlar la aplicación de las leyes por los jueces.

¹¹⁷ A tenor del artículo 3 del mencionado texto constitucional, «los tribunales no pueden inmiscuirse en el ejercicio del poder legislativo» («*les tribunaux ne peuvent s'immiscer dans l'exercice du pouvoir législatif*»); y su artículo 5 viene a establecer la prohibición de que un mismo sujeto acumule funciones judiciales y legislativas: «el ejercicio de funciones judiciales será incompatible con aquellas de representante de la nación, durante todo el periodo de la legislatura» («*l'exercice des fonctions judiciaires sera incompatible avec celles de représentant de la nation, pendant toute la durée de la législature*»).

¹¹⁸ De conformidad con el artículo 10 del Decreto de 16 de agosto de 1790, «los tribunales no podrán participar directa o indirectamente en el ejercicio del poder legislativo, ni impedir o suspender la ejecución de decretos del poder legislativo sancionados por el Rey» («*les tribunaux ne pourront prendre directement ou indirectement aucune part à l'exercice du pouvoir législatif, ni empêcher ou suspendre l'exécution des décrets du Corps législatif sanctionnés par le Roi*»); y, según su artículo 12, «los tribunales no podrán dictar reglamentos» («*les tribunaux ne pourront point faire des règlements*»).

¹¹⁹ E. SELIGMAN, *La justice en France pendant la révolution*, Plon-Nourrit et C., Paris, 1901, p. 200 (disponible en: <https://archive.org/details/lajusticeenfranc01seliuoft>), alude a la siguiente cita de THOURET: «*Les juges appliqueront la loi au sens littéraire sans s'écarter ni l'interpréter*».

¹²⁰ A. LAPONNERAYE, *Oeuvres de Maximilien Robespierre: Avec une notice historique, des notes et de commentaires*, t. I, Chez l'éditeur, Paris, 1840, p. 67 (disponible en: https://books.google.fr/books?id=Tv24VOvJMG0C&pg=PP5&lpg=P5&dq=tome+PREMIER,+LAPONNERAYE,+Oeuvres+de+Maximilien+Robespierre:+Avec+une+notice+historique,+des+notes+et+de+commentaires,+1840&source=bl&ots=S7ojlte8o_&sig=uEp82qIFIW-nahJ_FwzTa8MGKVo&hl=es&sa=X&ved=0ahUKEwiE-uDa3bTOAhVGVxoKHZATDwsQ6AEIFDAA#v=onepage&q=tome%20PREMIER%2C%20LAPONNERAYE%2C%20Oeuvres%20de%20Maximilien%20Robespierre%3A%20Avec%20une%20notice%20

pretar las leyes vino a negar operatividad práctica al poder judicial; a la vez que la atribución al poder legislativo de esa función trajo consigo la desnaturalización del carácter general y abstracto que ha de acompañar a las normas derivadas de este poder¹²¹.

21. Para mantener al poder judicial dentro del estricto ámbito reservado al mismo los revolucionarios franceses se sirvieron de dos medios, uno preventivo y otro represivo. El primero, denominado *référé facultatif*¹²², tenía carácter discrecional y permitía a los jueces dirigirse al poder legislativo con el objeto de solicitar aclaraciones cuando aquellos no pudiesen localizar una norma positiva susceptible de ser aplicada al caso concreto que tenían que resolver. Así, se trataba de evitar que los jueces realizaran cualquier actividad interpretativa o de ampliación del Derecho vigente. Ello traía consigo la plena sujeción del poder judicial a la ley, sin posibilidad de desarrollar una jurisprudencia, y, en última instancia, la conversión del legislador en órgano juzgador, al poder interpretar el Derecho positivo ante un litigio concreto. No obstante, partiendo de la necesidad de los jueces de pronunciarse sobre los asuntos atribuidos a su conocimiento, la práctica llevó a que, en la primera época de la revolución francesa, los jueces suspendiesen el proceso cada vez que tenían que abordar una cuestión jurídica compleja con el objeto de dirigirse a los órganos legislativos para obtener una ley interpretativa¹²³. Esta situación provocó una gran sobrecarga en el poder legislativo, lo que llevó al rechazo sistemático de los *référés* por la innecesariedad de una interpretación «auténtica», es decir, la emitida por dicho poder legislativo¹²⁴.

El segundo medio consistía en la posibilidad de anulación, en interés del legislador, de las resoluciones judiciales que supusiesen la emanación de una norma general, dictadas incurriendo en infracción de ley o fundamentadas en interpretaciones arbitrarias de la misma. Para el ejercicio de tal posibilidad de anulación, reconocida al Estado, tuvo lugar la creación, a través del Decreto de 27 de noviembre-1º de diciembre de 1790, de un órgano específico, el *Tribunal de cassation*, que inició su andadura el 27 de abril de 1791¹²⁵. Pero este órgano no se pronunciaba sobre el fondo del asunto, sino que su actuación se limitaba a anular toda sentencia que contuviese una contravención expresa del texto de la ley, a los efectos de que el tribunal ordinario correspondiente la sustituyese por otra respetuosa con la misma¹²⁶. Sin embargo, el nuevo tribunal al que el órgano de casación debía remitir la causa no

historique%2C%20des%20notes%20et%20de%20commentaires%2C%201840&f=false), recoge el siguiente texto de ROBES-PIERRE: «*Le pouvoir législatif n'établissant que la loi générale, dont la force dépend de l'exacte observation si les magistrats pouvaient y substituer leur volonté propre, il seraient législateurs. Il est donc nécessaire d'avoir une surveillance qui ramène les tribunaux aux principes de la législation. Ce pouvoir de surveillance fera-t-il partie du pouvoir judiciaire? Non, puisque c'est le pouvoir judiciaire qu'on surveille. Sera-ce le pouvoir exécutif? Non, il deviendrait maître de la loi. Sera-ce enfin un pouvoir différent de pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire? Non, je n'en connais pas quatre dans la constitution. Ce droit de surveillance est donc une dépendance du pouvoir législatif. En effet, selon les principes authentiquement reconnus, c'est au législateur à interpréter la loi qu'il a faite*».

¹²¹ Cfr. P. CALAMANDREI, *La casación...*, op. cit., t. I., vol. 2, pp. 39 a 47. Vide, asimismo, P.A. MERLIN, «Voz Interpretation», *Répertoire universel...*, op. cit., t. XV, 1826, pp. 479-484 (t. XV disponible en: https://books.google.fr/books?id=o9hEAAAACAAJ&printsec=frontcover&hl=es&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false).

¹²² Este medio preventivo se recogía en el artículo 12 del Decreto de 16 de agosto de 1790, en virtud del cual los jueces podían dirigirse al poder legislativo para pedir alguna aclaración, siempre que creyeran necesario interpretar una ley o hacer una nueva («*toutes les fois qu'ils croiront nécessaire soit d'interpréter une loi, soit d'en faire une nouvelle*»). No obstante, el referido medio tiene su precedente en la Ordenanza civil (*Ordonnance civile*) de 1667.

¹²³ Sin embargo, era posible la anulación, por exceso de poder (*excès de pouvoir*), de las resoluciones mediante las cuales los jueces ordinarios acordaban la suspensión del proceso debido a la falta de claridad de la ley.

¹²⁴ Cfr. P. CALAMANDREI, *La casación...*, op. cit., t. I., vol. 2, pp. 47 a 49, 110 y 111. Vide también P.A. MERLIN, «Voz Référé au législateur», *Répertoire universel...*, op. cit., t. XXVII, 1828, pp. 291 y 292 (t. XXVII disponible en: https://books.google.fr/books?id=QpAPAAAQAAJ&printsec=frontcover&hl=es&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false).

¹²⁵ Tal y como se ha comentado ya, el *Tribunal de cassation* sucedió al *Conseil des parties*, que dejó de operar ese mismo día.

¹²⁶ El artículo 3 del Decreto de 27 de noviembre-1º de diciembre de 1790 disponía que «bajo ningún pretexto y en ningún caso el *Tribunal de cassation* podrá conocer del fondo de los asuntos» («*sans aucun prétexte et en aucun cas, le Tribunal de cassation ne pourra connaître du fond des affaires*») (art. 3). Asimismo, de acuerdo con el mismo precepto, ese órgano anulará «toda sentencia que contenga una contravención expresa del texto de la ley» (*le Tribunal de cassation annullera «tout jugement qui contiendra une contravention expresse au texte de la loi*»); y, después de haber anulado la sentencia, el *Tribunal de cassation* debía remitir el asunto a los tribunales del fondo («*après avoir cassé le jugement, le Tribunal de cassation renverra le fond des affaires aux tribunaux qui devront en connaître*»).

estaba vinculado por la circunstancia de que se hubiese producido una primera casación, sino que tenía plena libertad de enjuiciamiento. Por esta razón, si el tribunal de reenvío mantenía el mismo criterio contenido en la sentencia anulada, el *Tribunal de cassation* aún podía volver a casar la nueva sentencia. Y, si el tercer tribunal al que se sometía el mismo asunto resolvía reticentemente de conformidad con las dos sentencias previamente anuladas, el órgano casacional tenía que someterlo a la consideración del poder legislativo, lo que se conocía como *référé obligatoire au législateur*¹²⁷. Así, al poder legislativo le correspondía decidir sobre la procedencia de una tercera casación, emitiendo una ley interpretativa a la que parece que el cuarto tribunal de reenvío había de quedar sujeto¹²⁸. El sistema descrito fue modificado por la Constitución francesa del 5 *fructidor* del año III (22 de agosto de 1795), que estableció ese *référé*, de carácter obligatorio, también cuando, tras una primera casación, la segunda sentencia recogiese la misma doctrina de la anterior sentencia anulada¹²⁹.

22. Según se ha anotado ya, originariamente el *Tribunal de cassation* no podía pronunciarse sobre el fondo o mérito de las controversias, sino que comprobaba la observancia de la ley en las resoluciones judiciales dictadas en última instancia (*dernier ressort*), no en aquellas todavía susceptibles de ser modificadas por los tribunales ordinarios¹³⁰. Así, tenía que verificar la posible existencia de errores de fondo cometidos en la sentencia (errores *in iudicando*), si bien no de cualquier tipología, sino solo los que supusiesen una contravención expresa del texto de la ley; contravención que, por ende, debía ser perceptible de la literalidad de la resolución y afectar al contenido de una disposición legal escrita, no a su espíritu o a un principio deducible de la misma u otras normas. Consecuentemente, la función del *Tribunal de cassation* tenía carácter negativo, limitada a verificar la existencia de una violación legal y anular la sentencia que adoleciese de tal vicio, sin poder rectificarla o sustituirla por un nuevo pronunciamiento positivo. La cuestión de fondo, una vez la sentencia había sido casada, quedaba imprejuizada. Era entonces necesario el reenvío de la causa a los tribunales ordinarios, sin que en su posterior decisión pudiera influir el *Tribunal de cassation* en modo alguno¹³¹. Por otro lado, dicho órgano también podía proceder a la anulación de procesos por ciertos errores relativos al mismo (errores *in procedendo*). En concreto, había de tratarse de defectos procesales sancionados con pena de nulidad¹³². Esto también daba lugar al reenvío del asunto al órgano jurisdiccional de instancia, debiendo el proceso ser enteramente reproducido de nuevo¹³³.

¹²⁷ A tenor del artículo 21 del Decreto de 27 de noviembre-1º de diciembre, «*si le nouveau jugement est conforme à celui qui a été cassé, il pourra encore y avoir lieu à la cassation. Mais lorsque le jugement aura été cassé deux fois, et qu'un troisième tribunal aura jugé en dernier ressort de la même manière que les deux premiers, la question ne pourra plus être agitée au Tribunal de cassation, qu'elle n'ait été soumise au Corps législatif qui en ces cas portera un décret déclaratoire de la loi; et lorsque ce décret aura été sanctionné par le roi, le Tribunal de cassation s'y conformera dans son jugement*».

¹²⁸ El sometimiento de ese cuarto tribunal a la interpretación auténtica del poder legislativo no se prevé expresamente en el Decreto de 27 de noviembre-1º de diciembre de 1790, aunque probablemente esta sería la intención de la Asamblea Constituyente francesa. Lo contrario habría dado lugar a una perpetuación del conflicto entre los tribunales ordinarios, obstinados en mantener su criterio sobre un determinado asunto, y el *Tribunal de cassation*, también empeñado en anular las resoluciones de aquellos dictadas en contravención a la ley. Vide E. CHENON, *Origines, conditions et effets de la cassation*, L. Larose et Forcel, Paris, 1882, p. 205; P. CALAMANDREI, *La casación...*, op. cit., t. I., vol. 2, pp. 59 a 64 y 76 a 78.

¹²⁹ Vide su artículo 256.

¹³⁰ Subsiguientemente, el *Tribunal de cassation* no era un órgano jurisdiccional creado para enjuiciar los derechos de las partes (*ius litigatoris*), sino un órgano de naturaleza política encargado de la defensa de la ley frente a los órganos judiciales (*ius constitutionis*). Así, estos juzgaban los derechos de las partes, mientras que aquel las resoluciones judiciales. Vide J. D. MEYER, *Esprit, origine et progres...*, op. cit., p. 420.

¹³¹ Vide P. CALAMANDREI, *La casación...*, op. cit., t. I., vol. 2, pp. 66 a 76. Como explica este autor, tradicionalmente se explica el carácter negativo de la función del *Tribunal de cassation* porque, de habersele facultado para resolver todos los asuntos previamente sometidos a los dos grados de jurisdicción existentes, aquel habría disfrutado de una posición omnipotente no sometida a un control superior.

¹³² El artículo 3 del Decreto de 27 de noviembre-1º de diciembre de 1790, se refiere a la anulación, además de resoluciones judiciales por contravención expresa del texto de la ley (*contravention expresse au texte de la loi*), de todos los procesos en los cuales las formas hayan sido violadas, cuando las mismas estén prescritas bajo sanción de nulidad («*formes de procédure prescrites sous peine de nullité*»). Vide P. CALAMANDREI, *La casación...*, op. cit., t. I., vol. 2, págs. 89 a 94, quien fundamenta la inclusión en el ámbito de la casación de tales defectos procesales en que los mismos también tienen su origen en la desobediencia de una disposición legal.

¹³³ Así, de acuerdo con el artículo 20 del Decreto de 27 de noviembre-1º de diciembre de 1790, «*dans le cas où la procé-*

23. La Asamblea Constituyente francesa estableció, a través del Decreto de 1 de mayo de 1790, un sistema de doble grado de jurisdicción en materia civil. Por tanto, el justiciable tenía derecho a que la resolución obtenida en la primera instancia fuera revisada una sola vez por otro órgano jurisdiccional distinto. En un principio, sin embargo, no existían órganos especiales de segunda instancia, sino que la apelación era resuelta por un tribunal limítrofe. Así, los tribunales limítrofes actuaban recíprocamente entre sí como órganos de segunda instancia¹³⁴. No obstante, la reforma judicial derivada de la Ley del 27 *ventoso* del año VIII (18 de marzo de 1800) introdujo los tribunales especiales de segunda instancia, poniendo fin a ese sistema de apelación recíproca. En la época imperial estos tribunales de nueva planta fueron denominados *Cours d'appel*. Pues bien, partiendo de esta situación legal, es evidente que la casación no constituía una tercera instancia frente a las resoluciones dictadas por estos órganos de apelación¹³⁵.

Es verdad que la actividad del *Tribunal de cassation* era promovida, fundamentalmente por los particulares. Pero la posibilidad de presentación por estos de una *demande en cassation* no tenía por objeto la defensa de sus intereses, eventualmente lesionados por una sentencia injusta. Antes al contrario, la *demande en cassation* era una especie de denuncia de los particulares que servía a la finalidad pública de detectar contravenciones legales cometidas por los órganos judiciales en el ejercicio de sus funciones, algo parecido a lo que acontecía en el ámbito del *Conseil des parties*¹³⁶. No constituía, por ende, un medio de impugnación en manos de aquellos para obtener, en interés propio, la anulación de una resolución viciada. Por otra parte, la actividad del *Tribunal de cassation* también podía partir de la iniciativa de un funcionario adscrito a ese órgano llamado comisario del Rey (*commissaire du Roi*), que venía a ser lo que hoy conocemos como Ministerio Fiscal¹³⁷, en defensa de la legalidad (*cassation dans l'intérêt de la loi*). Lo que no cabía era que el referido órgano de casación actuase de oficio para el descubrimiento y represión de posibles ataques a la ley perpetrados por los órganos jurisdiccionales¹³⁸.

24. La denominación de *Tribunal de cassation*, así como la calificación de jueces (*juges*) de sus miembros integrantes¹³⁹, no significa que, originariamente, este órgano tuviese naturaleza jurisdiccional. Su función fundamental era más bien constitucional, tendente a preservar la debida separación de los poderes del Estado¹⁴⁰. Concretamente, se trataba de impedir que los jueces invadiesen el ámbito del poder le-

sure aura été cassée, elle sera recommencée à partir du premier acte où les formes n'auront pas été observées; l'affaire sera plaidée de nouveau dans son entier et il pourra encore y avoir lieu à la demande en cassation contre le second jugement».

¹³⁴ Este sistema de apelación recíproca fue instaurado por medio del Decreto 16-24 de agosto de 1790.

¹³⁵ Según explica M. BONCENNE, *Théorie de la procédure civile*, Saurin Frères, Paris, 1837, pp. 498 y 499, «la loi n'a établi que deux degrés de juridiction. Elle a créé les cours d'appel pour juger en dernier ressort; mais les actes émanés de ces cours n'ont le caractère de décisions souveraines qu'autant qu'ils son revêlus de toutes les formalités requises pour constituer un jugement. Si les formes ont été violées, il n'y a pas de jugement, à proprement parler; et la Cour de Cassation détruit un acte irrégulier; si, au contraire, toutes les formes ont été observées, le jugement est réputé la vérité même».

¹³⁶ Temporalmente el procedimiento aplicable tras la presentación de la *demande en cassation* fue el regulado en los artículos 22 a 25 del Reglamento de 1738 para el *Conseil des parties*. Así lo ordenaba el artículo 28 del Decreto de 27 de noviembre-1º de diciembre de 1790: «Provisoirement et jusqu'à ce qu'il en ait été autrement statué, le règlement qui fixait le forme de proceder au conseil des parties sera exécuté au tribunal de cassation». El órgano encargado de examinar las solicitudes de los particulares e inadmitir las que estuviesen manifiestamente desprovistas de fundamento era la denominada *Chambre des requêtes*. El Reglamento de 1738 preveía una vista oral de carácter contradictorio entre la parte que pretendía la anulación de la sentencia y la que defendía el mantenimiento de la misma. Asimismo, el Decreto de 27 de noviembre-1º de diciembre de 1790 impuso la obligación de motivación del fallo y de publicidad en los registros del tribunal que emitió la resolución anulada (arts. 17 y 22).

¹³⁷ De conformidad con la Ley 16-24 de agosto de 1790, el *commissaire du roi* ejercía una función nomofiláctica y de control sobre el buen funcionamiento de los órganos judiciales.

¹³⁸ Vide P. CALAMANDREI, *La casación...*, op. cit., t. I., vol. 2, pp. 82-84 y 86-89.

¹³⁹ Originariamente, eran 42 los miembros integrantes del *Tribunal de cassation*, elegidos por un periodo de cuatro años entre personas mayores de treinta años con diez años de experiencia como juez u hombre de leyes. Vide artículo 3 del Decreto de 27 de noviembre-1º de diciembre de 1790.

¹⁴⁰ Con arreglo al artículo 1 del Decreto de 27 de noviembre-1º de diciembre de 1790, el cometido más importante del *Tribunal de cassation* consistía en resolver todas las demandas en casación contra los juicios realizados en última instancia («prononcer sur toutes les demandes en cassation contre les jugements rendus en dernier ressort»). No obstante, el mismo precepto también le atribuía, como funciones accesorias, el conocimiento de las demandas sobre reenvío de un tribunal a otro por causas de sospecha legítima («demandes de renvoi d'un tribunal à un autre pour cause de suspicion légitime»); conflictos

gislativo y de vigilar el estricto cumplimiento por estos de las leyes. En definitiva, el *Tribunal de cassation* desarrollaba, en sus comienzos, una función nomofiláctica, no jurisdiccional¹⁴¹. En este sentido, existe una gran afinidad entre la facultad que tenía el Rey, en el ámbito del Antiguo Régimen (*Ancien Régime*), de anular las resoluciones de los Parlamentos (*Parlements*) dictadas en contravención de las ordenanzas reales y la función del *Tribunal de cassation* de anular las resoluciones de los jueces por violación de la ley. La diferencia fundamental es que en el Antiguo Régimen (*Ancien Régime*) el soberano pretendía, a través de esa facultad de anulación y en interés propio, el mantenimiento de su autoridad, mientras que el objetivo de los revolucionarios franceses era la defensa del principio de separación de poderes¹⁴². Por tanto, en la configuración inicial del *Tribunal de cassation* falta la función de unificación de la jurisprudencia de los tribunales; función que con posterioridad se convertirá en la más importante de dicho órgano.

D) Evolución posterior

25. Los revolucionarios franceses rechazaron la posibilidad de que el *Tribunal de cassation* pudiese desarrollar cualquier tipo de interpretación jurisprudencial. Sin embargo, con el paso del tiempo este órgano sufrió una evolución, pasando su función principal de controlar al poder judicial a unificar la jurisprudencia de los tribunales. Esta evolución fue posible por la desaparición de la desconfianza que los revolucionarios franceses tenían respecto al poder judicial, heredada de los acontecimientos vividos en el Antiguo Régimen (*Ancien Régime*); y por la codificación del Derecho positivo, condición indispensable para la uniformidad de la jurisprudencia¹⁴³, lo que se produjo a través del Código Civil francés (*Code Civil des Français*) de 1804¹⁴⁴.

Así se distinguía entre la ya referida interpretación auténtica, correspondiente al poder legislativo; y la jurisprudencial, cuyo desarrollo tenía que ser encomendado al poder judicial para no restarle toda operatividad práctica. Se reconoció la imposibilidad de que el Derecho positivo recogiese todos los supuestos susceptibles de acontecer en la vida real, así como el derecho, y a la vez obligación, de los jueces de interpretar la ley en el asunto concreto que les era planteado para su resolución, con la consiguiente derogación del *référé facultatif*¹⁴⁵. Y de ello siguió la necesidad de que los múltiples criterios interpretativos de los tribunales ordinarios fuesen uniformizados por el *Tribunal de cassation*. En definitiva, la evolución que padeció este órgano, que pasó a denominarse *Cour de cassation*¹⁴⁶, se prolongó durante cerca de cincuenta años, hasta el dictado de la Ley de 1 de abril de 1837¹⁴⁷.

de jurisdicción y reglamentos de jueces («*conflits de juridiction et règlement de juges*»); y las demandas de responsabilidad civil contra todo un tribunal («*demandes de prise à partie contre un tribunal entier*»).

¹⁴¹ Sin embargo, hay autores que se posicionan a favor de la naturaleza jurisdiccional del *Tribunal de cassation*. En este sentido, J.L. HALPERIN, *Le Tribunal de cassation et les pouvoirs sous la Revolution*, Librairie General de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1987, p. 83, señala que «*la loi du 27 novembre-1 décembre 1790 a donné au Tribunal de cassation toutes les caractéristiques d'un organe judiciaire*». Igualmente, para F. MAZZARELLA, *Analisi del giudizio civile di cassazione*, 2ª ed., Cedam, Padova, 1994, p. 23, «*il sistema della cassazione si trova da sempre nell'area della giurisdizione*».

¹⁴² Cfr: P. CALAMANDREI, *La casación...*, op. cit., t. I., vol. 2, pp. 53-57. Vide también P.A. MERLIN, «*Voz Cassation*», *Répertoire universel...*, op. cit., t. III, 1825, pp. 368 y ss. (t. III disponible en: https://books.google.fr/books?id=oHwPAAAQAQAJ&printsec=frontcover&hl=es&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false), para quien la innovación fundamental de los revolucionarios franceses fue separar la función de casación del ámbito de la monarquía. Sobre el principio de separación de poderes en Francia, vide D. COHEN, *La Cour de cassation et la séparation des autorités administrative et judiciaire*, Économica, Paris, 1987, pp. 16 y ss., que considera esencial partir del Antiguo Régimen (*Ancien Régime*) para entender la génesis de dicho principio.

¹⁴³ La imposibilidad de obtener una jurisprudencia uniforme hasta la codificación del Derecho objetivo se deducía del artículo 3 del Decreto de 27 de noviembre-1º de diciembre de 1790, a cuyo tenor «*jusqu'à la formation d'un Code unique de lois civiles, les contraventions aux lois particulières aux différentes parties de l'Empire donneront ouverture à la cassation*».

¹⁴⁴ El Código Civil francés (*Code Civil des Français*) fue aprobado por la Ley de 21 de marzo de 1804, aunque a partir de la Ley de 3 de septiembre de 1807 recibió la denominación de Código de Napoleón (*Code Napoléon*).

¹⁴⁵ En este sentido, hay que llamar la atención sobre la norma que impedía que el litigio quedase imprejuizado. Así, el juez no podía dejar de resolver el asunto bajo pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley, tal y como advertía el artículo 4 del Código de Napoleón: «*le juge qui refusera de juger sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice*». Y a través de este mismo precepto se suprimió el *référé* de carácter facultativo.

¹⁴⁶ La denominación *Cour de cassation*, que se mantiene en Francia hasta el día de hoy, fue impuesta por el artículo 136 del Senado-consulta del 28 de floreal del año XII (18 de mayo de 1804). Por su parte, el artículo 1 del Decreto de 19 de marzo de 1810 otorga el título de consejeros a los jueces de ese órgano: «*les juges de la Cour de cassation prennent le titre de conseiller*».

¹⁴⁷ Cfr: P. CALAMANDREI, *La casación...*, op. cit., t. I., vol. 2, pp. 109 a 113.

26. En esta evolución hay que destacar la progresiva ampliación de las posibilidades de actuación de la *Cour de cassation* y la consiguiente apertura de los motivos que podían ser invocados para obtener la anulación de una resolución judicial¹⁴⁸. Así, a partir del Decreto de 27 de noviembre-1º de diciembre de 1790 se sucedieron una serie de disposiciones legales hasta llegar a la Ley sobre la organización del ordenamiento judicial de 20 de abril de 1810, que sustituyó la fórmula de la contravención expresa del texto de la ley (*contravention expresse au texte de la loi*) por la más amplia de contravención expresa de la ley (*contravention expresse à la loi*)¹⁴⁹. Ello dio lugar a la admisibilidad de la casación de una resolución judicial por contrariar el espíritu de una ley o, en otras palabras, la intencionalidad que, racionalmente, se pudiese deducir de una norma legal¹⁵⁰.

Por su parte, el Código de Napoleón también favoreció que el instituto de la casación diera un paso adelante. El artículo cuarto de dicho Código prohibía, según se ha anotado anteriormente, que el juez dejase de resolver el asunto bajo pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley (*sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi*). Pues bien, de tal prohibición derivaba la facultad y deber del juez de interpretar la ley, lo que no podía evitar que este se equivocase al emitir su juicio. De esta manera se admitió la posibilidad de pedir la anulación de una sentencia por falsa interpretación de la ley (*fausse interprétation de la loi*), que, en la práctica, se convirtió en el motivo más frecuentemente invocado por los particulares, así como en la causa más importante de transformación de la *Cour de cassation*¹⁵¹.

27. Al margen de las distintas modificaciones legales, que indudablemente contribuyeron al desarrollo de la casación, quien tuvo un papel fundamental en su evolución y perfeccionamiento fue la propia *Cour de cassation*¹⁵². Al respecto, este órgano dio el siguiente paso al comenzar a admitir no solo los errores en la interpretación de la ley, sino también los errores en la aplicación de la ley (*fausse application de la loi*)¹⁵³. Ello supuso que el control del órgano casacional llegase a la calificación jurídica de los hechos realizada por el juez ordinario. Se trataba de verificar si este había relacionado correctamente los hechos controvertidos con el supuesto de hecho previsto en la concreta norma jurídica aplicada para resolver el litigio¹⁵⁴. Es decir, la *Cour de cassation* procedía ahora a analizar si el juez ordinario había aplicado correctamente el Derecho al supuesto de hecho específico planteado en la práctica; y esto le obligaba a descender a la relación jurídica controvertida, si bien dentro de los límites de las cuestiones de Derecho¹⁵⁵.

Por tanto, el error en la aplicación de la ley se une a los otros dos motivos ya existentes: la contravención de la ley (*contravention expresse à la loi*) y el error en la interpretación de la ley (*fausse interprétation de la loi*). Pero, además, la *Cour de cassation* decidió fiscalizar la interpretación contrac-

¹⁴⁸ Para una visión general de las distintas fases que se sucedieron en tal evolución, vide M. PESCATORE, *Filosofia e Dottrine Giuridiche*, Fratelli Bocca, vol. 1, 1874, pp. 442 y ss. (vol. 1 disponible en: https://books.google.fr/books/about/Filosofia_e_dottrine_giuridiche_per_M_Pe.html?id=25NnQXfD3qwC&redir_esc=y).

¹⁴⁹ Esto aconteció a partir de la Constitución de 1791, cuyo artículo segundo contenía la referencia a la «*contravention expresse de la loi*»; referencia que fue después reproducida en otros textos legales como la Constitución de 1793 (art. 99); la Constitución de 1795 (art. 255); o la Ley sobre organización judicial y administración de justicia (art. 7).

¹⁵⁰ M. PESCATORE, *Filosofia...*, op. cit., p. 442.

¹⁵¹ Vide F. GENY, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, Chevalier-Marescq, París, 1899, pp. 81 y ss.

¹⁵² C. FURNO, «Problemi attuali della Corte di cassazione», *Revista di diritto processuale*, 1958, p. 482. Sobre la ampliación de los motivos de casación derivada de la evolución jurisprudencial, vide E. DALLOZ, «Voz Cassation», *Répertoire pratique de législation, de doctrine et de jurisprudence*, t. XII, Librairie Dalloz, París, 1911, pp. 216 y ss.

¹⁵³ La posibilidad de anulación de sentencias por falsa aplicación de la ley (*fausse application de la loi*) tuvo lugar primero en el ámbito penal, extendiéndose después al ámbito civil. Así, el artículo 23 de la Ley 16-29 de septiembre de 1791 y el artículo 1 del Decreto de 29 de septiembre-21 de octubre de 1791 ya recogían ese motivo de casación. Vide TARBE, A.P., *Cour de cassation. Lois et règlements à l'usage de la Cour de cassation*, Roret, París, 1840, núms. 604 y 608.

¹⁵⁴ Repárese que ese motivo consistente en la falsa aplicación de la ley (*fausse application de la loi*) contrariaba la norma contemplada en el artículo 3 del Decreto de 27 de noviembre-1º de diciembre de 1790, que prohibía al *Tribunal de cassation* conocer del fondo del asunto, bajo ningún pretexto y en ningún caso («*sans aucun prétexte et en aucun cas*»).

¹⁵⁵ Cfr. P. CALAMANDREI, *La casación...*, op. cit., t. I, vol. 2, p. 140, quien concluía que la *Cour de cassation* «no podía dar cumplimiento a su función sino examinando y corrigiendo la aplicación del derecho al hecho, esto es, llevando a cabo un trabajo de naturaleza netamente jurisdiccional».

tual efectuada por los jueces ordinarios (*fausse interprétation d'un contrat*), con fundamento en que, si un contrato es ley entre los contratantes¹⁵⁶, una errónea interpretación de su contenido se corresponde con una errónea interpretación de la ley. Finalmente, aunque en un principio ese órgano se limitaba a mencionar en sus resoluciones la norma legal vulnerada, también inició la práctica de motivar sus resoluciones¹⁵⁷. Así se añadió la fundamentación insuficiente de la sentencia (*défaut de base légale*) a los demás motivos casacionales¹⁵⁸.

28. Las nuevas atribuciones que, por la vía de hecho, iba progresivamente asumiendo la *Cour de cassation* fueron objeto de reconocimiento a través de la Ley de 1 de abril de 1837. Así, su artículo segundo establecía que cuando este órgano, en secciones reunidas, hubiera acordado la segunda anulación de una sentencia ya casada por el mismo motivo, el juez de reenvío debía atenerse a la decisión de la *Cour de cassation* sobre la cuestión de Derecho resuelta por la misma. Esto dio lugar a la abolición por innecesario del *référé obligatoire*, que se había mantenido vigente a lo largo de distintas regulaciones. No obstante, la decisión de la *Cour de cassation* solo tenía fuerza obligatoria para el juez de reenvío, no alcance general, al tiempo que el poder legislativo conservaba su derecho a dictar leyes interpretativas, cuando lo considerase procedente. Por ende, la denominada interpretación auténtica seguía correspondiendo a este poder, mientras que la *Cour de cassation* desarrollaba la llamada interpretación jurisprudencial¹⁵⁹.

A pesar de ello, la reseñada ley provocó una transformación de la función de este órgano, que de ser meramente negativa pasó a influir positivamente, por un lado, sobre el asunto concreto resuelto por la sentencia anulada; y, por otro, sobre todos los asuntos análogos que pudieran surgir con posterioridad. En definitiva, aunque el criterio de dicho órgano solo tenía fuerza vinculante en el concreto proceso en el que se había adoptado, en la práctica también ejercía una indudable influencia respecto a futuros procesos con el mismo objeto. Así, los jueces ante los que se presentase un caso similar al decidido por la *Cour de cassation* se veían moralmente coaccionados por el criterio mantenido por este órgano en ese caso anterior. Y es que, si aquellos se apartaban del criterio de la *Cour de cassation*, corrían el riesgo de que sus resoluciones fuesen anuladas con posterioridad. De esta manera, este órgano desarrollaba una función de unificación de la jurisprudencia de los tribunales ordinarios¹⁶⁰; y, desde esta perspectiva, formaba ya parte de la organización judicial, ocupando su cúspide y ejerciendo una función de naturaleza jurisdiccional¹⁶¹.

29. Tras el dictado de la Ley de 1 de abril de 1837 se sucedieron en Francia otras muchas disposiciones legales que fueron perfeccionando el instituto de la casación, entendido como el resultado de la combinación de dos elementos complementarios entre sí: el primero correspondiente al ámbito judicial, el Tribunal de casación (*Cour de cassation*); y el segundo de naturaleza procesal, el recurso de casación (*pourvois en cassation*)¹⁶². Entre tales disposiciones cabe destacar la Ley de 23 de julio de 1947, que, con el propósito de imprimir una mayor celeridad en la tramitación del recurso de casación, eliminó la *Chambre des requêtes*; y la Ley de 3 julio de 1967, de reorganización de la *Cour de cassation*. Dichas le-

¹⁵⁶ Vide artículo 1134 del Código de Napoleón.

¹⁵⁷ En un primer momento se admitió la casación de sentencias carentes de toda motivación; y después la de aquellas con una motivación insuficiente. En el ámbito civil la referida práctica se impuso legalmente en el artículo 6 del Decreto de 4 de germinal del año II (24 de marzo de 1794). Vide A.P. TARBE, *Cour de cassation...*, op. cit., núm. 696; E. FAYE, *La cour de cassation*, Edouard Duchemin, Paris, 1903 (reed. 1970), p. 646.

¹⁵⁸ Cfr. P. CALAMANDREI, *La casación...*, op. cit., t. I., vol. 2, pp. 114-119; M. MORÓN PALOMINO, «Ensayo sobre el origen y evolución del recurso de casación en Francia», *Anales de la Facultad de Derecho de la Universidad de la Laguna*, núm. 15, 1997, pp. 82-84.

¹⁵⁹ La interpretación jurisprudencial, junto con la doctrinal, conformaban la interpretación científica, en contraposición a la legislativa.

¹⁶⁰ A esta función de unificación jurisprudencial contribuyó de manera notable la publicación de las resoluciones de la *Cour de cassation*. Ello se impuso por medio de un *arrêt* del Directorio ejecutivo del 28 de vendimiario del año V, que establecía que dichas resoluciones habían de quedar impresas en fascículos integrantes de un *Bulletin officiel*, «pour l'instruction des juges, et pour extirper une foule de procès sans cesse renaissant sur les mêmes questions». No obstante, con anterioridad el artículo 22 del Decreto de 27 de noviembre-1º de diciembre de 1790 ya ordenaba la impresión e inscripción de la decisión casada en los Registros del Tribunal.

¹⁶¹ Vide P. CALAMANDREI, *La casación...*, op. cit., t. I., vol. 2, pp. 119 a 142.

¹⁶² P. CALAMANDREI, *La casación...*, op. cit., t. I., vol. 1, p. 26.

yes fueron complementadas por distintos decretos como el de 22 de diciembre de 1967 y otros dictados con posterioridad, mereciendo especial mención el de 7 de noviembre de 1979¹⁶³. Este último decreto introduce en el *Nouveau Code de procédure civile* la regulación de la casación (arts. 604 a 639), con un ámbito de contradicción más amplio con respecto a la ya superada fórmula de la contravención expresa del texto de la ley (*contravention expresse au texte de la loi*); y a la ulterior de la contravención expresa de la ley (*contravention expresse à la loi*), derivada de la antes mencionada Ley sobre la organización del ordenamiento judicial de 20 de abril de 1810¹⁶⁴.

30. Con relación a las funciones ejercidas en la actualidad por el Tribunal de casación (*Cour de cassation*), a través del recurso de casación (*pourvois en cassation*), la doctrina moderna francesa realiza la tradicional distinción entre la función reguladora (*fonction régulatrice*) y la función disciplinaria (*fonction disciplinaire*)¹⁶⁵. La primera es llevada a cabo mediante la interpretación y desarrollo de la ley, lo que da lugar a la creación de normas jurídicas: el llamado Derecho jurisprudencial¹⁶⁶. Ello en contraposición al Derecho positivo, que nace de la ley y da lugar a disposiciones generales y abstractas¹⁶⁷. Las resoluciones de ese órgano jurisdiccional solo tienen eficacia jurídica en el caso concreto al que se refieren, no frente a los litigios que puedan surgir en el futuro ante otros tribunales ordinarios. Pero, si bien los tribunales ordinarios mantienen plena libertad a la hora de juzgar, el Tribunal de casación (*Cour de cassation*) ejerce una indudable influencia en ellos derivada de su capacidad de convicción (*auctoritate rationis*), más que de su autoridad (*rationae auctoritatis*)¹⁶⁸.

Por su parte, la función disciplinaria (*fonction disciplinaire*) tiene por objeto la anulación de las sentencias dictadas en contra de la ley o, dicho de otro modo, el mantenimiento de las normas legales preestablecidas¹⁶⁹. Así, el recurso de casación se establece en el interés general de que se respete la ley¹⁷⁰; interés que viene a prevalecer sobre el propio del recurrente a quien perjudica la resolución recurrida¹⁷¹. Esta función sirve al mismo tiempo al interés privado de las partes del proceso y a la necesidad pública de imponer a los tribunales de instancia el respeto de las normas legales tanto de fondo como de forma¹⁷². Eso sí, conviene tener presente que, en caso de estimación del recurso, el tribunal casacional no puede dictar una resolución propia que sustituya a la emanada de los órganos de instancia¹⁷³. Tan solo puede anular la sentencia recurrida y remitir el asunto al tribunal ordinario correspondiente, quien resolverá nuevamente sobre el fondo¹⁷⁴.

¹⁶³ En Francia, a partir de 1967, con carácter excepcional, y de 1979, con carácter general, se establece la casación sin reenvío.

¹⁶⁴ Cfr. P. THERY, «La reforma della Corte di cassazione francese», *Rivista di diritto processuale*, 1979, p. 657; M. MORÓN PALOMINO, «Ensayo sobre el origen y evolución...», *Anales de la Facultad de Derecho de la Universidad de la Laguna*, núm. 15, p. 85.

¹⁶⁵ Vide G. MARTY, *La distinction du fait et du droit: essai sur le pouvoir de contrôle de la Cour de Cassation sur les juges du fait*, Librairie du Recueil Sirey, Paris, 1929, p. 282; G. PICCA y L. COBERT, *La Cour De Cassation*, Presses Universitaires De France, Paris, 1986, pp. 30 y ss.; F. FERRAND, *Cassation française et revision allemande*, PUF, 1993, p. 40; M.N. JOBARD-BACHELLIER y X. BACHELLIER, *La technique de cassation: Pourvois et arrêts en matière civile*, 3ª ed., Dalloz, Paris, 1994, p. 41; J. BORÉ, *La cassation en matière civile*, 2ª ed., Dalloz, Paris, 1997, p. 223. Sobre la función disciplinaria, vide A. PERDRIAU, «Le rôle disciplinaire du juge de cassation», *Semaine juridique*, núm. 28, Etude, I 1150, 2002, pp. 1292-1294.

¹⁶⁶ Sobre el tema, vide N. MOFESSIS (dir.), *La Cour de cassation et l'élaboration du droit*, Economica, Paris, 2004.

¹⁶⁷ Los jueces, en cambio, no pueden pronunciarse por la vía de una disposición general y reglamentaria, esto es, dictar las denominadas sentencias reglamentarias, según se desprende del artículo 5 del Código Civil francés.

¹⁶⁸ Cfr. L. CADIET, «El sistema de...», *Los recursos ante Tribunales Supremos en Europa, op. cit.*, pp. 28 y 29.

¹⁶⁹ F. FERRAND, *Cassation française...*, *op. cit.*, p. 64.

¹⁷⁰ En este sentido, la función disciplinaria es congruente con los motivos que dieron origen al recurso de casación, en su configuración derivada del Decreto de 27 de noviembre-1º de diciembre de 1790.

¹⁷¹ E. SERVERIN, *De la jurisprudence en droit privé, théorie d'une pratique*, PUL, 1985, p. 255.

¹⁷² F. FERRAND, «Les cas d'ouverture à cassation en droit français», *El recurso de casación civil*, dir. J. BONET NAVARRO y coord. J. MARTÍN PASTOR, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2010, pp. 592 y 593.

¹⁷³ A tenor del artículo L. 411-2 del Código de Organización Judicial (*Code de l'organisation judiciaire*), la *Cour de cassation* no conoce del fondo de los asuntos, salvo disposición legal en contra.

¹⁷⁴ Según se establece en la parte dispositiva de las sentencias de casación, la *Cour de cassation* «casa, anula y remite...». Cfr. L. CADIET, «El sistema de...», *Los recursos ante Tribunales Supremos en Europa, op. cit.*, pp. 27-30, quien pone de manifiesto que «hoy la *Cour de cassation* se debate entre estas dos funciones, de un lado la disciplinaria y de otro la normativa».

E) Expansión a Europa

31. La casación francesa se extendió por gran parte de Europa, llegando también a ciertos Estados ubicados fuera de ella. No obstante, su recepción y evolución fue distinta en los países que la acogieron. Algunos de ellos introdujeron la casación en sus ordenamientos jurídicos según fue configurada originalmente. Los países que recibieron la casación francesa en su configuración original fueron Bélgica, Bulgaria, España, Grecia, Holanda, Italia, Luxemburgo, Portugal, Rumanía, Serbia, Turquía y Rusia¹⁷⁵. Otros, en cambio, aceptaron el sistema casacional no en su forma originaria, sino derivada (revisión germánica). La revisión germánica se basa en un modelo en el cual, originariamente, el Tribunal Supremo constituye una instancia más del proceso, que puede ser la segunda o tercera, dependiendo de los supuestos. A través de la revisión este órgano, situado en la cúspide de la organización judicial, desarrolla una función de control sobre la aplicación e interpretación de la ley por los jueces en el caso concreto. Desde este punto de vista, se trata de un modelo que pretende la protección del derecho de los litigantes (*ius litigatoris*), más que la defensa de la norma jurídica (*ius constitutionis*), propio de la casación en un principio.

Sin embargo, en la práctica ambos intereses conviven en la revisión germánica y en la casación, pudiendo constatarse una homogeneización de la finalidad a la que se dirigen estos recursos en su evolución: la uniformidad de la jurisprudencia. En este sentido, a partir de la unificación de Alemania, que culminó en 1871, se inicia también en este país el proceso codificador tendente a obtener la unidad del Derecho, lo que da lugar a la necesidad de unificar la interpretación judicial del ordenamiento jurídico, así como de desarrollarlo. Para ello se creó en 1879 un órgano judicial supremo denominado el Tribunal del Imperio (*Reichsgericht*). Pero fue la Constitución de 23 de mayo de 1949 la norma que dejó definitivamente establecida la cúspide de la organización judicial alemana. Así, en su artículo 95 se prevé la existencia de un Tribunal Supremo Federal encargado de la resolución de los recursos de revisión formulados por las partes en materia civil y penal. Este sistema de la revisión germánica fue acogido por Austria, Finlandia, Hungría y Suiza¹⁷⁶.

F) Asunción en España

32. Centrándonos en España, el origen del recurso de casación parece estar en la Constitución de Cádiz de 1812¹⁷⁷, aunque no se trata de una cuestión pacífica¹⁷⁸. Sobre lo que no hay dudas es que su precedente más inmediato se encuentra en el Real Decreto de 4 de noviembre de 1838, donde se establecía el régimen definitivo de los recursos de nulidad¹⁷⁹, distinguiéndose entre los vicios que afectan

La función jurisprudencial y normativa no tiene verdadero sentido más que si la *Cour de cassation* puede realizar una obra de pedagogía en sus decisiones, lo que supone que pueda tener tiempo para dictar sentencias con una motivación extensa con ocasión de una serie de asuntos que tengan un valor ejemplar, mientras que la función jurisdiccional y disciplinaria le impone por el contrario la necesidad de conocer todos los recursos que ante ella se interpongan, lo que le enfrenta a una masa de expedientes que le obliga a un tratamiento en cadena y a una racionalización de sus procedimientos». Sobre el tema, *vide* M. BILLIAU, «Quel rôle pour la Cour de cassation au XXI^e siècle?», *Justice et droits fondamentaux. Études offertes à Jacques Normand*, Litec, Paris, 2003, pp. 31-41.

¹⁷⁵ *Vide* P. CALAMANDREI, *La casación...*, *op. cit.*, t. I., vol. 2, pp. 259-267.

¹⁷⁶ *Vide* P. CALAMANDREI, *La casación...*, *op. cit.*, t. I., vol. 2, pp. 187-252 y 269-279.

¹⁷⁷ El artículo 259 de la Constitución de Cádiz de 1812 estableció un Supremo Tribunal de Justicia, al que se le atribuía el conocimiento de los recursos de nulidad que se interpongan contra las sentencias dadas en última instancia para el preciso efecto de reponer el proceso, devolviéndolo y hacer efectiva la responsabilidad de que se trata en el artículo 254.

¹⁷⁸ De hecho, buena parte de la doctrina española niega la semejanza entre el recurso de nulidad regulado en la Constitución de Cádiz de 1812 y la casación. *Vide* M. DE LA PLAZA, *La casación civil*, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1944, p. 95, para quien la nulidad «se asemeja a la *querella nullitatis*, más que a la casación *strictu sensu*»; V. FAIRÉN GUILLÉN, «La recepción en España del recurso de casación francés (1812-1813)», *Temas del ordenamiento procesal*, t. I., Tecnos, Madrid, 1969, pp. 203 y ss.; F. JIMÉNEZ CONDE, «Precedentes del error de hecho en la apreciación de las pruebas como motivo de casación», *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, núm. 4, 1977, p. 796. Sobre el origen de la casación civil española, *vide* también J. L. VÁZQUEZ SOTELO, *La casación civil (revisión crítica)*, Ediser, Barcelona, 1979, pp. 14 y ss.; J. MUERZA ESPARZA, *El motivo 1º del artículo 1692 de la LEC y su evolución*, Eunsa, Pamplona, 1986, pp. 23 y ss.; J. VICENTE CHAMORRO, *El recurso de casación en materia civil*, Aranzadi, Pamplona, 1991, pp. 35 y ss.

¹⁷⁹ Hay conformidad en la doctrina en que, a través de la regulación contenida en el Real Decreto de 4 de noviembre de

a la sentencia (*in iudicando*) y los vicios relativos al proceso (*in procedendo*)¹⁸⁰. En el ámbito civil la casación fue introducida posteriormente, con esta denominación¹⁸¹ y con las características fundamentales que hoy conserva, en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855¹⁸². Este recurso, cuyo conocimiento se atribuyó desde el principio a un órgano judicial situado en el vértice de la organización judicial española, el Tribunal Supremo¹⁸³, se ha calificado tradicionalmente de extraordinario. Ello porque solo cabe frente a ciertas resoluciones judiciales y por determinados motivos legales. Con ese mismo carácter de extraordinario la casación pasó a la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 (arts. 1686 a 1795)¹⁸⁴, reformada por la Ley 34/1984, de 6 de agosto¹⁸⁵, y por la Ley 10/1992, de 30 de abril¹⁸⁶. En la actualidad, la regulación de dicho recurso extraordinario queda contenida en la Ley de Enjuiciamiento de 2000 (arts. 477 a 489)¹⁸⁷.

33. Con relación a las finalidades de la casación en España, doctrinalmente se suele distinguir¹⁸⁸, por un lado, la defensa del interés de los particulares y, en especial, del recurrente (*ius litigatoris*). A este respecto, la interposición de este recurso extraordinario da lugar a una revisión por el órgano casacional del enjuiciamiento de los tribunales de instancia sobre el fondo del asunto, lo que permite que se haga justicia en el caso concreto en beneficio de los interesados¹⁸⁹. Y, por otro, la defensa del Derecho obje-

1838, se pretendió introducir la casación, si bien con una denominación distinta. *Vide* M. DE LA PLAZA, *La casación...*, *op. cit.*, p. 97, para quien «la traza del recurso de nulidad se asemeja a la del de casación»; F. JIMÉNEZ CONDE, «Precedentes del error de hecho...», *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, núm. 4, *op. cit.*, p. 807.

¹⁸⁰ Así, la interposición del recurso de casación procedía tanto si la sentencia impugnada fuese contraria a la ley clara y terminante (art. 3) como si en las instancias se hubiesen infringido las normas de enjuiciamiento a causa de ciertos defectos procesales previstos en el artículo 4 del referido Decreto.

¹⁸¹ La denominación de casación fue primeramente utilizada en el Real Decreto de 22 de junio de 1852, que establecía el procedimiento relativo a las causas de contrabando y defraudación a la Hacienda Pública. Posteriormente, la Real Cédula de 30 de enero de 1855, sobre Administración de Justicia en Ultramar, contenía la regulación de un verdadero recurso de casación.

¹⁸² En esta ley procesal civil se preveía un recurso de casación por infracción de ley (art. 1012) y por quebrantamiento de forma (art. 1013).

¹⁸³ El Tribunal Supremo ejercía una jurisdicción positiva cuando la casación se fundaba en defectos relativos a la sentencia (*in iudicando*), en cuyo caso anulaba la sentencia y emitía una nueva, resolviendo el objeto del proceso; y negativa cuando el recurso estaba fundamentado en vicios procesales (*in procedendo*), ya que solo procedía a la anulación de la sentencia y a la devolución de la causa al tribunal de origen, retrotrayéndose las actuaciones al momento de la infracción. Esta regulación de la casación, contenida en los artículos 1010 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855, se incorporó a las normativas procesales de numerosos países de Latinoamérica. Al respecto, *vide* A. BREU BURELLI y L.A. MEJÍA ARNAL, *La casación civil*, Alva, Caracas, 2000, pp. 65 y ss.

¹⁸⁴ De la regulación contenida en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 hay que destacar la existencia de un nuevo motivo de infracción de ley relativo al error de hecho en la apreciación de la prueba. Así se introdujo la valoración de los hechos en el ámbito de la casación española. En resumen, en esta ley procesal civil se preveían dos modalidades de casación de las sentencias definitivas dictadas en apelación (o en única instancia, en ciertos supuestos): por infracción de ley, que daba lugar a un examen de la interpretación y aplicación de las normas jurídicas, así como del respeto de la jurisprudencia, realizada por los tribunales de instancia; y por quebrantamiento de forma, con el objeto de controlar la regularidad de los actos y garantías procesales.

¹⁸⁵ Esta reforma elimina de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 la distinción formal entre las dos modalidades referidas de casación, si bien se mantienen los motivos que daban lugar a cada una de ellas. Sobre el tema, *vide* M. SERRA DOMÍNGUEZ, «Del recurso de casación», *Comentarios a la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, coord. V. CORTÉS DOMÍNGUEZ, Tecnos, Madrid, 1985, pp. 784 y ss.

¹⁸⁶ La reforma derivada de esta Ley suprime como motivo de casación el error de hecho en la apreciación de la prueba. Sobre el tema, *vide* M. SERRA DOMÍNGUEZ, «Del recurso de casación», *La reforma de los procesos civiles (Comentario a la Ley 10/92, de medidas urgentes de reforma procesal)*, dir. J. MONTERO AROCA, Civitas, Madrid, 1993, pp. 215 y ss.

¹⁸⁷ *Cfr.* J. MONTERO AROCA y J. FLORS MATÍES, *El recurso de casación civil*, 2ª ed., Tirant Lo Blanch, Valencia, 2012, pp. 320-327.

¹⁸⁸ *Vide*, entre otros, C. MARTÍN BRAÑAS, *El recurso de casación civil por infracción de las normas que rigen los actos y garantías procesales: Análisis de la doctrina del Tribunal Constitucional y del Supremo*, McGraw-Hill, Madrid, 1997, pp. 354 y ss.; J. LÓPEZ SÁNCHEZ, *El interés casacional*, Civitas, Madrid, 2002, pp. 28 y ss.; J. NIEVA FENOLL, *El recurso de casación civil*, Ariel, Barcelona, 2003, p. 76; M. LOREDO COLUNGA, *La casación civil*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2004, pp. 194 y ss.; J. MONTERO AROCA y J. FLORS MATÍES, *El recurso...*, *op. cit.*, p. 334; T. ARMENTA DEU, *Lecciones de Derecho procesal civil*, 7ª ed., Marcial Pons, Madrid, 2013, p. 257; V. MORENO CATENA, *Derecho procesal civil* (con V. CORTÉS DOMÍNGUEZ), 7ª ed., Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013, p. 371.

¹⁸⁹ La salvaguarda del derecho de los litigantes se refleja en el artículo 487 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil, que ordena que, en caso de estimación del recurso de casación, el órgano casacional resuelva sobre el caso declarando lo que corresponda.

vo o función nomofiláctica¹⁹⁰ y la obtención de un criterio uniforme en la interpretación y aplicación de la ley (*ius constitutionis*)¹⁹¹. Estos dos últimos fines se imponen sobre el anterior más aún en la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil, que refuerza el carácter público de la casación, sin dejar de constituir una garantía de realización de justicia para los particulares¹⁹².

Cabe destacar el progresivo peso que ha ido cobrando la uniformización de la jurisprudencia, la cual, desde el origen de la casación en España hasta la actualidad, ha sido considerada por la doctrina uno de sus cometidos indiscutibles¹⁹³. Incluso un sector de la misma ha defendido la prevalencia de dicha uniformización jurisprudencial sobre la nomofilaquia¹⁹⁴, mayormente tras la entrada en vigor de la ley procesal civil de 2000¹⁹⁵. No obstante, la creación de un criterio único con arreglo al cual interpretar y aplicar la ley requiere que haya un solo órgano jurisdiccional que conozca del recurso de casación. En España, por el contrario, además de la Sala Primera del Tribunal Supremo, también pueden conocer de ese recurso las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia, que son los órganos que se encuentran en la cúpula de la organización judicial de las distintas Comunidades Autónomas¹⁹⁶.

2. Criterios de admisión

34. Según sabemos, el sistema procesal civil francés sigue el principio de doble grado de jurisdicción. La apelación abre la segunda instancia y permite una revisión, desde el punto de vista fáctico y jurídico, del asunto resuelto en primera instancia. En cambio, la casación no supone una tercera instancia, sino que constituye un recurso extraordinario que solo permite el control de la legalidad de la resolución dictada por los órganos judiciales de primera instancia y apelación¹⁹⁷. Ello se desprende del artículo

¹⁹⁰ La relevancia de la función nomofiláctica se pone de manifiesto en el hecho de que el motivo de casación, de conformidad con el artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, consiste en la infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso.

¹⁹¹ La Exposición de Motivos de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000, luego de referirse a la relevancia de la función de crear autorizada doctrina jurisprudencial como uno de los elementos determinantes del ámbito de la casación, añade que esta es, si se quiere, una función indirecta de la casación, pero está ligada al interés público inherente a ese instituto desde sus orígenes y que ha persistido hasta hoy. Asimismo, el logro de una jurisprudencia uniforme cobra toda su importancia cuando el criterio de admisión de la casación en el que el recurrente basa su recurso es el interés casacional (art. 477.3 LECiv).

¹⁹² Cfr. J. MONTERO AROCA y J. FLORS MATÍES, *El recurso...*, op. cit., p. 334.

¹⁹³ Vide, entre otros, P. GÓMEZ DE LA SERNA y J.M. MONTALBÁN, *Tratado académico-forense de los procedimientos judiciales*, t. II, Librería de Sánchez, Madrid, 1856, p. 421; J. DE VICENTE y CARAVANTES, *Tratado histórico, crítico y filosófico de los procedimientos judiciales en materia civil*, t. IV, Imprenta y Librería de Gaspar y Roig, Madrid, 1858, p. 85; J. M^a. MANRESA y NAVARRO, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, t. VI, Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid, 1895, p. 188; F. JIMÉNEZ CONDE, *La apreciación de la prueba legal y su impugnación*, Salamanca, 1978, p. 196; M. SERRA DOMÍNGUEZ, «Del recurso de casación», *La reforma...*, op. cit., p. 217; A. BONET NAVARRO, *Los recursos en el proceso civil*, La Ley, Madrid, 2000, pp. 213 y 214; J. MONTERO AROCA y J. FLORS MATÍES, *El recurso...*, op. cit., p. 334.

¹⁹⁴ Vide, entre otros, J. L. VÁZQUEZ SOTELO, *La casación civil...*, op. cit., p. 220; V. GUZMÁN FLUJÁ, *El recurso de casación civil*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1996, p. 25.

¹⁹⁵ M. ORTELLS RAMOS, *Derecho procesal civil* (con M^a. J. MASCARELL NAVARRO, J. CÁMARA RUIZ, R. JUAN SÁNCHEZ, J. BONET NAVARRO, R. BELLIDO PENADÉS, L.A. CUCARELLA GALIANA y J. MARTÍN PASTOR), 10^a ed., Cizur Menor, 2010, p. 548, señala que, «con explicación en su origen histórico, la casación cumple la finalidad que trasciende de los intereses de los litigantes que acuden a ella: la fijación y unificación de la jurisprudencia». Por su parte, I. DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, (con A. DE LA OLIVA SANTOS y J. VEGAS TORRES), «Los recursos extraordinarios», *Curso de Derecho procesal civil II*, Ramón Areces, Madrid, 2012, p. 280, considera que, «de las clásicas tres funciones del recurso de casación (protección del *ius litigatoris*, función nomofiláctica y creación de jurisprudencia), resulta claro que la LEC ha primado la última sobre las dos primeras. Es más, (...) todo el sistema de recursos está concebido y regulado con la finalidad de permitir a la Sala Primera del TS centrarse en esa función jurisprudencial». A favor de la unificación de la doctrina jurisprudencial como función primordial de la casación se manifiestan también, entre otros, G. ORMAZÁBAL SÁNCHEZ, *Introducción al Derecho procesal*, 4^a ed., Marcial Pons, Madrid, 2010, p. 30; T. ARMENTA DEU, *Lecciones de Derecho procesal civil*, 7^a ed., Marcial Pons, Madrid, 2013, p. 253, quien afirma que «mediante el recurso de casación se persigue unificar la jurisprudencia en la aplicación del derecho privado»; y V. GIMENO SENDRA, *Derecho procesal civil*, 5^a ed., Colex, Madrid, 2014, p. 635, en cuya opinión «la nueva regulación del recurso de casación potencia decididamente la función uniformadora de la jurisprudencia, en detrimento de la función nomofiláctica y de la salvaguardia del «*ius litigatoris*» (...)».

¹⁹⁶ Así, las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas pueden conocer de los recursos de casación fundados en la infracción de normas de Derecho civil, foral o especial, propio de la correspondiente Comunidad Autónoma, siempre que tal conocimiento se les haya atribuido por su Estatuto de Autonomía.

¹⁹⁷ Vide, entre otros, G. PICCA y L. COBERT, *La cour de cassation*, PUF, París, 1986, p. 7; F. FERRAND, *Cassation française...*, op. cit., p. 88; J. BORÉ, *La cassation...*, op. cit., p. 224.

604 del Código de Procedimiento Civil (*Code de procédure civile*), que señala que este recurso tiende a la censura por el Tribunal de casación (*Cour de cassation*) de la falta de conformidad de la sentencia impugnada con las normas jurídicas¹⁹⁸. Por ende, tal control no recae sobre los hechos, sino solo sobre el Derecho. El carácter extraordinario de la casación se deduce tanto de la limitación de las resoluciones recurribles como de los motivos que pueden ser esgrimidos frente a la resolución impugnada.

A) Resoluciones recurribles

35. No toda resolución es recurrible en casación, sino solo aquella que reúna una serie de condiciones legalmente establecidas. Con carácter general, el Código de Organización Judicial (*Code de l'organisation judiciaire*)¹⁹⁹, así como el Código de Procedimiento Civil (*Code de procédure civile*)²⁰⁰, reducen el acceso al recurso de casación a las resoluciones judiciales dictadas en última instancia. En síntesis, debe tratarse de una verdadera decisión jurisdiccional, que proceda de un órgano perteneciente a la organización judicial francesa²⁰¹; dictada con carácter definitivo²⁰² y en última instancia²⁰³. Además, es preciso que haya sido debidamente notificada²⁰⁴; no haya devenido irrevocable²⁰⁵ y no haya sido objeto de un recurso de casación previo²⁰⁶. Sin embargo, hay casos excepcionales en los que, a pesar de cumplirse tales condiciones, la posibilidad de interposición del recurso de casación se encuentra bien vedada o bien limitada por una disposición legal expresa²⁰⁷.

B) Motivos de impugnación

36. Tampoco se puede invocar cualquier motivo para recurrir en casación una resolución que reúna las condiciones citadas. El Código de Procedimiento Civil (*Code de procédure civile*) no contiene una relación de los motivos que pueden ser esgrimidos por el recurrente, sino que se derivan de los usos y costumbres de la práctica forense. Estos motivos, que funcionan como presupuestos de apertura del recurso de casación (*cas d'ouverture à la cassation*), han sido objeto de diversas clasificaciones doctrinales²⁰⁸.

¹⁹⁸ El artículo 604 indica, textualmente, que «*le pourvoi en cassation tend à faire censurer par la Cour de cassation la non-conformité du jugement qu'il attaque aux règles de droit*».

¹⁹⁹ Vide su artículo L. 411-2.

²⁰⁰ Vide su artículo 605.

²⁰¹ En consecuencia, quedan excluidos los denominados contratos judiciales; las medidas de administración judicial, que no son susceptibles de recurso (art. 537 CPC); las resoluciones de equidad, mediante las cuales el juez interviene como un amigable compositor de conflictos, y las resoluciones arbitrales. Cfr. L. CADJET, «El sistema de...», *Los recursos ante Tribunales Supremos en Europa*, op. cit., p. 31.

²⁰² Al respecto, son recurribles en casación las resoluciones que deciden el fondo del asunto. No obstante, el Código de Procedimiento Civil (*Code de procédure civile*) admite este recurso frente a las denominadas resoluciones mixtas, que son aquellas que deciden parcialmente el fondo del asunto y acuerdan alguna prueba o medida provisional (arts. 480 y 606 CPC); y también frente a las resoluciones sobre incidentes que pongan fin a la instancia (art. 607 CPC). En cambio, no pueden acceder a la casación, con independencia de la sentencia sobre el fondo, las resoluciones sobre pruebas o medidas provisionales, las resoluciones sobre incidentes que no pongan fin a la instancia y las demás resoluciones interlocutorias, salvo que la ley disponga lo contrario (arts. 150 y 608 CPC). Cfr. L. CADJET, «El sistema de...», *Los recursos ante Tribunales Supremos en Europa*, op. cit., pp. 31 y 32.

²⁰³ Así, las resoluciones dictadas en apelación y las resoluciones dictadas en primera y única instancia son, normalmente, recurribles en casación. Vide artículos 35, 36, 39, 40, 536 y 613 del Código de Procedimiento Civil (*Code de procédure civile*).

²⁰⁴ Vide artículo 611-1 del Código de Procedimiento Civil (*Code de procédure civile*).

²⁰⁵ Vide artículos 408 a 410, 417 y 681 del Código de Procedimiento Civil (*Code de procédure civile*).

²⁰⁶ Vide artículos 618 y 621 del Código de Procedimiento Civil (*Code de procédure civile*).

²⁰⁷ Vide J. BORÉ y L. BORÉ, *La cassation...*, op. cit., pp. 90 a 159.

²⁰⁸ Entre otras, E. FAYE, *La cour...*, op. cit., p. 192, realiza una triple distinción entre la violación de la ley (*violation de la loi*), incluyendo la incompetencia (*incompétence*), el exceso de poder (*excès de pouvoir*) y la contradicción de sentencias (*contrariété de jugements*); la violación de las formas (*violation des formes*), en la que incluye la falta de motivación (*défaut de motifs*); y la falta de base legal (*défaut de base légale*). Por su parte, M.N. JOBARD-BACHELLIER y X. BACHELLIER, *La technique de cassation...*, op. cit., pp. 126 y ss., distinguen entre presupuestos de apertura de la casación principales (*cas d'ouverture principaux*), que son la violación de ley (*violation de loi*), la falta de base legal (*manque de base légale*), contradicción y defecto de motivación (*défaut et contradiction de motifs*) y la ausencia de contestación a las conclusiones de las partes (*défaut de réponse à conclusions*); y presupuestos de apertura de la casación marginales (*cas d'ouverture marginaux*), que son el exceso de poder

De conformidad con una de las más comunes, cabe distinguir entre la infracción de la ley (*atteinte à la légalité*) y la infracción a la lógica (*atteinte à la logique*)²⁰⁹.

Por un lado, la infracción a la ley (*atteinte à la légalité*), que es el principal supuesto de apertura de la casación, puede referirse a cualquiera de las normas integrantes del sistema de fuentes del Derecho: normas legales, normas reglamentarias como decretos u ordenanzas, normas consuetudinarias, usos obligatorios o principios generales del Derecho, tratados internacionales y normas de Derecho comunitario²¹⁰. Tal infracción puede afectar a la interpretación de la norma de fondo (interpretación incorrecta de la ley) y también a la aplicación del Derecho a los hechos (aplicación incorrecta de la ley). Otras formas que puede adoptar la infracción de ley son el exceso de poder (*excès de pouvoir*), que, inicialmente, suponía la violación judicial del principio de separación de poderes, aunque en la actualidad implica algo más²¹¹; la desnaturalización (*dénaturation*), que se produce al ignorarse por los tribunales de instancia el sentido de los compromisos y acuerdos de las partes²¹², si bien progresivamente el control del Tribunal de casación (*Cour de cassation*) se ha ido ampliando a todos los documentos escritos aportados al proceso²¹³; y, por último, la pérdida de fundamento jurídico (*perte de fondement juridique*)²¹⁴.

(*excès de pouvoir*), la incompetencia (*incompétence*), la contradicción de sentencias (*contrariété de jugements*), la pérdida de fundamento jurídico (*perte de fondement juridique*) y los vicios de forma (*vices de forme*). A juicio de C. FATTACINI (autora citada por F. FERRAND, «Les cas d'ouverture à cassation en droit français», *El recurso...*, *op. cit.*, p. 594) ciertos presupuestos de apertura tienden a censurar la transgresión directa de la norma de Derecho: violación de ley (*violation de la loi*), exceso de poder (*excès de pouvoir*) y vicio de forma (*vice de forme*); mientras que los demás se dirigen a sancionar una presentación incompleta de las condiciones de aplicación de la norma de Derecho: falta de base legal (*manque de base légale*) y falta de motivación (*défaut de motifs*). Finalmente, J. BORÉ y L. BORÉ, *La cassation...*, *op. cit.*, págs. 351 y 352, adoptan el criterio, mantenido en anteriores ediciones de esta obra, de distinguir, por un lado, los casos de apertura que sancionan un error de derecho (*erreur de droit*), la violación de la ley (*violation de la loi*), la incompetencia (*incompétence*) y el exceso de poder (*excès de pouvoir*), la inobservancia del procedimiento (*inobservation des formes de procédure*), la contradicción de sentencias (*contrariété de jugements*) y la pérdida de fundamento jurídico (*perte de fondement juridique*); y, por otro, aquellos que sancionan un vicio de motivación (*vice de motivation*), la falta de motivación (*défaut de motifs*), falta de base legal (*défaut de base légale*) y la desnaturalización (*dénaturation*).

²⁰⁹ Vide L. CADIET y E. JEULAND, *Droit judiciaire privé*, 6ª ed., Lexis Nexis, Paris, 2009, núms. 870 y ss.; L. CADIET, «El sistema de...», *Los recursos ante Tribunales Supremos en Europa*, *op. cit.*, pp. 32-34. Siguiendo el criterio de estos autores, vide F. FERRAND, «Les cas d'ouverture à cassation en droit français», *El recurso...*, *op. cit.*, pp. 594-615.

²¹⁰ Por tanto, es indistinto el origen nacional o internacional (comunitario o extracomunitario) de la norma jurídica infringida, lo mismo que su naturaleza sustantiva o procesal. De modo que el término «ley» debe ser entendido en su sentido más amplio, pudiendo afectar a normas sustantivas, de procedimiento o competencia.

²¹¹ El Tribunal de casación (*Cour de cassation*) ha entendido que hay exceso de poder (*excès de pouvoir*) cuando el juez se niega a reconocer un poder que la ley le confiere, así como en los casos donde se sale del ámbito de sus atribuciones legales («il y a excès de pouvoir lorsque le juge refuse de reconnaître un pouvoir que la loi lui confère aussi bien que dans les cas où il sort du cercle de ses attributions légales»). Así, el exceso de poder (*excès de pouvoir*) puede producirse tanto si el juez no cumple con todas sus atribuciones legales como si va más allá de las mismas. Consecuentemente, ello supone la violación por los jueces de la ley que delimita los poderes jurisdiccionales o la transgresión por el juez competente para el conocimiento de un litigio de una regla de orden público a través de la cual la ley ha circunscrito su autoridad. Cfr. F. FERRAND, «Les cas d'ouverture à cassation en droit français», *El recurso...*, *op. cit.*, p. 602; J. BORÉ y L. BORÉ, *La cassation...*, *op. cit.*, p. 361.

²¹² La desnaturalización (*dénaturation*) conlleva una violación del párrafo primero del artículo 1134 del Código Civil francés, que establece que los compromisos legalmente adoptados tienen efecto de ley entre las partes («Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites»).

²¹³ Como explica F. FERRAND, «Les cas d'ouverture à cassation en droit français», *El recurso...*, *op. cit.*, p. 604, el Tribunal de casación (*Cour de cassation*) intervino en un principio en materia de testamentos, después en contratos y paulatinamente el control de la desnaturalización (*dénaturation*) se fue extendiendo a todos los documentos del proceso con forma escrita. Para su examen, este órgano se inmiscuye en el ámbito de interpretación de los actos que, en principio, está reservado al poder soberano del juez del fondo.

²¹⁴ Este motivo de casación no supone que los jueces del fondo hayan cometido un error de Derecho en su resolución, sino que la misma era correcta en el momento en el que fue dictada. El motivo que da lugar a la casación es, por el contrario, posterior al pronunciamiento de dicha resolución. Por ejemplo, cuando una nueva ley de aplicación a un litigio pendiente ante el Tribunal de casación (*Cour de cassation*) modifica las normas conforme a las cuales dicho litigio debe ser decidido; y hace, por tanto, desaparecer el fundamento jurídico sobre el que se sustentaba la resolución impugnada. Así, aunque esta resolución era correcta cuando fue emitida, ha devenido contraria al nuevo Derecho ahora directamente aplicable al litigio. También procede ese motivo cuando la resolución de los jueces del fondo estaba basada en una norma o jurisprudencia que ha sido anulada con carácter retroactivo. Cfr. M.N. JOBARD-BACHELLIER y X. BACHELLIER, *La technique de cassation...*, *op. cit.*, p. 131; F. FERRAND, «Les cas d'ouverture à cassation en droit français», *El recurso...*, *op. cit.*, p. 606.

Por otro lado, la infracción de la lógica (*atteinte à la logique*) constituye un motivo de casación cuando la resolución impugnada, por su insuficiencia²¹⁵ o incoherencia²¹⁶, no posibilita al Alto tribunal el ejercicio de un control de legalidad. Así, dentro de la infracción de la lógica tienen cabida los siguientes motivos de casación: la falta de base legal (*manque de base légale*)²¹⁷; la falta o insuficiencia de motivación (*défaut ou insuffisance de motifs*)²¹⁸; y la contradicción de sentencias (*contrariété de jugements*)²¹⁹. Sea como fuere, todos los motivos de casación que se han mencionado pueden ser reducidos a la violación de la ley en sentido amplio²²⁰.

37. En la práctica forense el Tribunal de casación (*Cour de cassation*) acoge los siguientes motivos de casación: violación de ley (*violation de la loi*), exceso de poder (*excès de pouvoir*), incompetencia (*incompétence*), inobservancia del procedimiento (*inobservation des formes*), motivación inexistente o insuficiente (*motivation inexistante ou insuffisante*), contradicción de sentencias (*contrariété de jugements*) y pérdida de fundamento jurídico (*perte de fondement juridique*)²²¹.

Conviene tener en cuenta que el artículo 978 del Código de Procedimiento Civil (*Code de procédure civile*) afirma, en su párrafo primero, que el recurso de casación debe contener los fundamentos jurídicos que se hagan valer frente a la resolución impugnada²²²; y el párrafo segundo del mismo precep-

²¹⁵ La insuficiencia es conocida como falta o defecto de base legal.

²¹⁶ La incoherencia de la resolución impugnada puede ser interna, que tiene lugar cuando sus fundamentos son contradictorios entre sí o hay contradicción entre tales fundamentos y la parte dispositiva; y externa, como es el supuesto de la existencia sentencias contradictorias (arts. 617 y 618 CPC).

²¹⁷ Doctrinalmente se ha admitido que este motivo de casación se caracteriza por una deficiente base fáctica para sustentar la resolución de los tribunales de instancia. Vide E. FAYE, *La cour...*, op. cit., pp. 133-139; J. BORÉ y L. BORÉ, *La cassation...*, op. cit., pp. 427-431, para quienes la falta de base legal (*manque de base légale*) constituye un vicio de fondo de la sentencia, en contraposición a los vicios de forma. Estos autores apuntan que dicho motivo previene que los jueces del fondo obstaculicen el control del Tribunal de casación (*Cour de cassation*) ocultando una ilegalidad detrás de un silencio o una ambigüedad («*elle empêche les juges du fond de faire obstacle au contrôle de la Cour de cassation en dissimulant une illégalité derrière un silence ou une ambiguïté*»); y vienen a definir la falta de base legal (*manque de base légale*) como la insuficiencia en las conclusiones sobre los hechos que son necesarias para decidir sobre el Derecho («*l'insuffisance des constatations de fait qui son nécessaires pour statuer sur le droit*»).

²¹⁸ Se trata de un vicio de forma que se produce cuando la resolución emanada de los tribunales de instancia carece de la debida fundamentación o soporte normativo (*portée normative*), lo que trae consigo una vulneración del artículo 455 del Código de Procedimiento Civil (*Code de procédure civile*). Así, este precepto, luego de disponer que la sentencia debe exponer sucintamente las pretensiones respectivas de las partes y sus motivos, ordena que esté motivado («*Le jugement doit être motivé*»), bajo sanción de nulidad (art. 458 CPC). Este vicio formal puede adoptar distintas formas como la ausencia total de motivación o falta de motivación en sentido estricto de la resolución impugnada, lo que incluye que la misma no haya respondido a las conclusiones de alguna de las partes (*défaut de réponse à conclusions*); contradicción entre sus fundamentos (*contradiction de motifs*); contradicción entre los fundamentos y la parte dispositiva (*contradiction entre motifs et dispositif*); y la existencia de una fundamentación dubitativa o hipotética (*motifs dubitatifs ou hypothétiques*), que se produce cuando, por ejemplo, el juez del fondo utiliza fórmulas vagas o ambiguas («*il semblerait*»; «*il paraît*»); o basa su decisión en una suposición («*il est vraisemblable que...*»; «*il est permis de penser que...*»). Cfr. F. FERRAND, «Les cas d'ouverture à cassation en droit français», *El recurso...*, op. cit., pp. 611-614.

²¹⁹ El Código de Procedimiento Civil (*Code de procédure civile*) distingue dos supuestos de contradicción de sentencias en sus artículos 617 y 618. El primer precepto parte del supuesto de que se han dictado dos sentencias en última instancia sobre el mismo objeto por órganos de igual o distinto orden jurisdiccional. En este supuesto, siempre que se haya opuesto previamente ante los tribunales de instancia la cosa juzgada derivada de la primera resolución judicial, cabe recurso de casación frente a la resolución judicial dictada en segundo lugar para que el Tribunal de casación (*Cour de cassation*) proceda, si ha lugar, a su anulación. El segundo precepto admite también la posibilidad de casación cuando dos resoluciones judiciales procedentes de órganos del mismo o distinto orden jurisdiccional sean inconciliables entre sí, siempre que no sean susceptibles de ningún recurso ordinario; e incluso si dichas resoluciones no son de última instancia, lo que constituye una excepción a la norma contenida en el artículo 605 de aquel código procesal («*Le pourvoi en cassation n'est ouvert qu'à l'encontre de jugements rendus en dernier ressort*»). Además, el recurso de casación puede ser interpuesto una vez precluido el plazo previsto en el artículo 612, que, con carácter general, es de dos meses («*Le délai de pourvoi en cassation est de deux mois, sauf disposition contraire*»), cuyo cómputo deberá iniciarse a partir de la notificación de la resolución impugnada. Pues bien, el Tribunal de casación (*Cour de cassation*), tras verificar tal contradicción en la parte dispositiva de ambas resoluciones judiciales, decidirá si anula una de ellas o, en su caso, las dos.

²²⁰ Cfr. G. COUCHEZ, *Procédure civile*, 15ª ed., Dalloz, Paris, 2008, p. 472; J. BORÉ y L. BORÉ, *La cassation...*, op. cit., p. 352.

²²¹ Cfr. S. GUINCHARD, F. FERRAND y C. CHAINAIS, *Procédure civile*, 29ª ed., Dalloz, 2008, núm. 1803.

²²² «*A peine de déchéance constatée par ordonnance du premier président ou de son délégué, le demandeur en cassation doit, au plus tard dans le délai de quatre mois à compter du pourvoi, remettre au greffe de la Cour de cassation un mémoire contenant les moyens de droit invoqués contre la décision attaquée*».

to impone, bajo sanción de inadmisión, que cada uno de tales fundamentos jurídicos sea utilizado para sostener un único motivo de casación²²³. Con ello se pretende garantizar la claridad del recurso, evitándose la mezcla o confusión de motivos dispares²²⁴. En concreto, de conformidad con la citada norma, cada fundamento jurídico deberá expresar el motivo de casación invocado (*le cas d'ouverture invoqué*), la parte de la resolución criticada (*la partie critiquée de la décision*) y la razón por la cual la resolución incurre en el vicio alegado (*ce en quoi celle-ci encourt le reproche allégué*).

3. El «procedimiento de rechazo no especialmente motivado» (*procédure de rejet non spécialement motivé*)

38. Si la resolución impugnada reúne las condiciones reseñadas y el recurso de casación está fundamentado en alguno de los motivos que se acaban de explicar, el Tribunal de casación (*Cour de cassation*) tiene que admitirlo. Es decir, este órgano jurisdiccional carece de discrecionalidad para elegir los asuntos sobre los que va a pronunciarse. No obstante, el gran número de recursos presentados anualmente ante el Tribunal de casación (*Cour de cassation*) llevó al establecimiento, junto al procedimiento «ordinario» de control sobre la admisibilidad de los mismos (*procédure ordinaire*)²²⁵, de otro conocido como «procedimiento de no-admisión» (*procédure de non-admission*)²²⁶, que fue instaurado por la Ley Orgánica nº 2001-539, de 25 de junio de 2001²²⁷; y regulado en el artículo 1014 del Código de Procedimiento Civil (*Code de procédure civile*), si bien anteriormente en el derogado artículo L. 131-6 del Código de Organización Judicial (*Code de l'organisation judiciaire*)²²⁸, para las cinco salas civiles²²⁹.

²²³ «*A peine d'être déclaré d'office irrecevable un moyen ou un élément de moyen ne doit mettre en œuvre qu'un seul cas d'ouverture*».

²²⁴ J. BORÉ y L. BORÉ, *La cassation...*, op. cit., pp. 471-473.

²²⁵ Este procedimiento «ordinario» puede dar lugar tanto a la admisión como a la inadmisión del recurso de casación.

²²⁶ Este procedimiento, a través del cual solo es posible la inadmisión del recurso de casación, no su admisión, está inspirado en un procedimiento anterior, creado por la Ley nº 87-1127 («*Loi n° 87-1127 du 31 décembre 1987 portant réforme du contentieux administratif*»), que se desarrollaba ante el Consejo de Estado (*Conseil d'état*); y ha llegado a afirmarse que constituye una revolución. Al respecto, vide A. PERDRIAU, «*La non-admission des pourvois*», *Juris-Classeur Périodique*, 2002, I, p. 181. Sobre el tema, vide, entre otros, G. CANIVET, «*La procédure d'admission des pourvois en cassation*», *Recueil Dalloz*, 2002, p. 2195-2199; AA. VV., «*Regards croisés sur la pratique de la non-admission des pourvois en cassation*», *La sélection des pourvois à la Cour de cassation*, dirs. S. AMRANI MEKKI y L. CADTET, Economica, Paris, 2005, pp. 81-132; J. BORÉ y L. BORÉ, *La cassation...*, op. cit., pp. 656 y ss.

²²⁷ S. AMRANI MEKKI, *L'accès aux cours suprêmes*, pp. 4 y 5 (disponible en: http://colloquium2014.uw.edu.pl/wp-content/uploads/sites/21/2014/06/AMRANI_MEKKI_L'_ACCES-AUX-COURS-SUPREMES-final.pdf), señala que la citada ley, en realidad, ha resucitado un filtro que existía antes de 1947 y era ejercido por una sala especializada: la denominada *chambre des requêtes*, que había sido suprimida porque sobrepasaba sus poderes de filtrar los recursos juzgando sobre el fondo; y, asimismo, el procedimiento de filtrado (*procédure de filtrage*) había sido cuestionado por el hecho de que no era contradictorio. El nuevo «procedimiento de no-admisión» (*procédure de non-admission*) ha sido construido con la preocupación de evitar tales escollos, después de varias tentativas infructuosas, además de incitaciones jurisprudenciales por la práctica de los conocidos como «*arrêts tampons*», que eran resoluciones cuya motivación no consistía más que en la reproducción del contenido del artículo 604 del Código de procedimiento civil (*Code de procédure civile*).

²²⁸ La Ley Orgánica nº 2001-539, de 25 de junio de 2001 modificó el artículo L. 131-6 del Código de Organización Judicial (*Code de l'organisation judiciaire*), que fue derogado por la Ordenanza nº 2006-673, de 8 de junio de 2006, y su contenido pasó a corresponderse con el del artículo 1014 del Código de Procedimiento Civil (*Code de procédure civile*). Sin embargo, con anterioridad, el derogado artículo L. 131-6 ya había sido objeto de reforma por la Ley de 6 de agosto de 1981 («*Loi n° 81-759 du 6 août 1981 relative à la Cour de cassation*») y por la Ley de 23 de abril de 1997 («*Loi n° 97-395 du 23 avril 1997 relative à l'examen des pourvois devant la Cour de cassation*»). Ese precepto venía a afirmar que una sección de tres magistrados decide cuando la solución del recurso es patente («*Cette formation statue lorsque la solution du pourvoi s'impose*»); y, en caso contrario, reenvía el examen del recurso a la audiencia de la sala («*Dans le cas contraire, elle renvoie l'examen du pourvoi à l'audience de la chambre*»). No obstante, el primer presidente (*premier président*) o el presidente de la sala (*président de chambre*) en cuestión, o sus delegados, de oficio o petición del procurador general (*procureur général*) o de una de las partes, pueden reenviar el asunto directamente a audiencia de la sala por decisión motivada («*Toutefois, le premier président ou le président de la chambre concernée, ou leurs délégués, d'office ou à la demande du procureur général ou de l'une des parties, peuvent renvoyer directement une affaire à l'audience de la chambre par décision non motivée*»). Sobre la aplicación del derogado artículo L. 131-6 del Código de Organización Judicial (*Code de l'organisation judiciaire*), vide G. CANIVET, «*Bilan d'un semestre d'application de l'article L. 131-6 du Code de l'organisation judiciaire*», *Recueil Dalloz*, núm. 28, 25 julio 2002, pp. 2195-2199.

²²⁹ Inicialmente, cuando se creó este procedimiento, únicamente se preveía en el Código de Organización Judicial (*Code de l'organisation judiciaire*), siendo con posterioridad incorporado al Código de Procedimiento Civil (*Code de procédure civile*)

Así, en la redacción original del artículo 1014 del Código de Procedimiento Civil (*Code de procédure civile*) se preveía la posibilidad de que una sección reducida (*formation restreinte*) de la sala a la que el asunto había sido atribuido dictase una decisión de «no-admisión» (*décision de non-admission*) de recursos inadmisibles (*irrecevables*)²³⁰ o no fundados sobre un motivo serio de casación (*non fondés sur un moyen sérieux de cassation*)²³¹. Sin embargo, como consecuencia de la reforma derivada del Decreto 2014-1338, de 6 de noviembre de 2014, el párrafo primero de ese precepto dispone en la actualidad que esa misma sección reducida puede decidir, después del depósito por las partes de sus escritos (*mémoires*), que no ha lugar a resolver por una decisión especialmente motivada (*décision spécialement motivée*), cuando el recurso de casación es inadmisibile (*irrecevable*) o no es manifiestamente susceptible de producir la casación (*il n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation*)²³².

Por tanto, característica del «procedimiento de rechazo no especialmente motivado» (*procédure de rejet non spécialement motivé*), que debería reservarse para asuntos en los que la solución se impone con evidencia, es que su conocimiento corresponde a una sección de tres magistrados del Tribunal de casación (*Cour de cassation*); y también la falta de motivación de la decisión que le pone fin, en contraposición a la resolución «ordinaria» por la que se rechaza un recurso de casación, la cual debe estar debidamente motivada. En realidad, la única diferencia entre una resolución de rechazo no especialmente motivada (*arrêt de rejet non spécialement motivé*) y una resolución ordinaria de rechazo (*arrêt de rejet*) es que en esta última se explican las razones por las cuales el recurso es inadmisibile o infundado, mientras que en la anterior se omiten, siendo sus consecuencias exactamente las mismas²³³. Pero sin que

por el Decreto de 2 de junio de 2008 («*Décret n° 2008-522 du 2 juin 2008 portant refonte de la partie réglementaire du code de l'organisation judiciaire*»). Por otro lado, para la sala penal, la regulación se contiene en el artículo L. 567-1 del Código de Procedimiento Penal (*Code de procédure pénale*).

²³⁰ Para J. BUFFET, «Le critère de la non-admission: quelle rationalité?», *La sélection des pourvois...*, *op. cit.*, p. 106, hay supuestos de inadmisibilidat (*irrecevabilité*) que son de alguna manera mecánicos, automáticos, evidentes y otros que no lo son; y, cuando la inadmisibilidat (*irrecevabilité*) no es manifiesta, debe ser examinada no por una sección reducida sino ordinaria de la sala. La casi totalidad de esos supuestos de inadmisibilidat (*irrecevabilité*) son de orden público y deben ser denunciados de oficio, si no son invocados por la defensa. Por su parte, D. GARREAU, *Du bon usage de la procédure d'admission des pourvois en cassation*, 11 noviembre 2013 (disponible en: http://www.gbvf-d-avocatsauxconseils.com/sites/default/files/lettres/PROCEDURE-D-ADMISSION_DenisGARREAU.pdf), entiende que la inadmisibilidat (*irrecevabilité*) del recurso es objetiva y no plantea generalmente dificultades, atendiendo a la naturaleza de la decisión impugnada, la persona del recurrente, la forma del recurso o plazos procesales establecidos por el Código de Procedimiento Civil (*Code de procédure civile*). Sin embargo, siempre que una inadmisibilidat (*irrecevabilité*) se someta a discusión o presente un interés jurisprudencial o doctrinal, el recurso debe ser admitido y ser objeto de una respuesta motivada.

²³¹ D. GARREAU, *Du bon usage de la procédure...*, *op. cit.*, 11 noviembre 2013, reconoce que más compleja y delicada que la inadmisibilidat (*irrecevabilité*) es, por el contrario, la apreciación de la falta de un motivo serio de casación (*un moyen sérieux de cassation*); es decir, que se trate de un motivo cuya naturaleza no permita la admisión del recurso. Y, desde un punto de vista negativo, P. BLONDEL, «Le critère de la non-admission: quelle rationalité?», *La sélection des pourvois...*, *op. cit.*, p. 92, considera que, por definición, no puede ser serio el motivo que busca, de modo más o menos directo, volver sobre las constataciones o apreciaciones puramente de hechos. Tampoco, aunque hay excepciones, el motivo totalmente nuevo que plantea al Tribunal de casación (*Cour de cassation*) un debate de hechos que no ha sido sometido a la jurisdicción de la que procede la resolución criticada; el motivo nuevo (*moyen nouveau*) no es un motivo serio (*moyen sérieux*).

²³² Por otro lado, el párrafo segundo del mismo artículo posibilita que toda sección del Tribunal de casación (*Cour de cassation*) pueda también decidir no responder de manera especialmente motivada a uno o varios motivos inadmisibles o manifiestamente no susceptibles de producir la casación (*Toute formation peut aussi décider de ne pas répondre de façon spécialement motivée à un ou plusieurs moyens irrecevables ou qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation*).

²³³ Cfr. J. BORÉ y L. BORÉ, *La cassation...*, *op. cit.*, pp. 67, 68 y 656, quienes sostienen que la decisión del juez no está fundada en un criterio de oportunidad, sino de legalidad, a diferencia de lo que ocurre en los países en los que el Tribunal Supremo funciona según un modelo aristocrático como los Estados Unidos o el Reino Unido. En esta concepción aristocrática, el papel del referido órgano jurisdiccional no es censurar las violaciones de la ley cometidas por los tribunales de instancia, sino adaptar el Derecho a la evolución de la sociedad. Se compone de un escaso número de jueces y dicta pocas decisiones. Este relativo mutismo es una fuente de coherencia para su jurisprudencia. Además, para evitar una sobrecarga de recursos, valoran discrecionalmente si los asuntos son de una naturaleza que permite hacer evolucionar el Derecho o particularmente importantes. El examen del recurso no está basado en una cuestión de legalidad, sino de oportunidad. De conformidad con estos autores, este sistema es ciertamente el más flexible y eficaz para limitar los recursos, si bien los tribunales que lo aplican también padecen problemas de congestión. Y añaden que, sobre todo, este sistema expresa una gran indiferencia frente a los justiciables. Los jueces supremos no se «rebajan» a censurar una simple violación de la ley donde la víctima es un justiciable y solo se interesan por los asuntos excepcionales, esto es, aquellos sobre los que quieren pronunciarse. Este sistema supone una gran sumisión de los tribunales de instancia a la jurisprudencia del tribunal supremo, ya que este ni siquiera se molesta en velar por su aplicación. A esta concepción aristocrática se opone una concepción democrática, ilustrada por el Tribunal de casación (*Cour de cassation*)

ello traiga consigo una vulneración del derecho a un proceso equitativo (art. 6 CEDH)²³⁴. En cualquier caso, ya desde la implantación del «procedimiento de no-admisión» (*procédure de non-admission*), tal falta de motivación se había venido atemperando en la práctica judicial²³⁵. Pues bien, las resoluciones de rechazo no especialmente motivadas (*arrêts de rejet non spécialement motivés*), que no son susceptibles de recurso, tienen naturaleza jurisdiccional y autoridad de cosa juzgada, igual que las anteriores decisiones de «no-admisión» (*décisions de non-admission*)²³⁶.

39. El «procedimiento de rechazo no especialmente motivado» (*procédure de rejet non spécialement motivé*), que constituye un instrumento de política legislativa dirigido a regular el acceso a la casación, tiene una tramitación análoga a la del procedimiento «ordinario»²³⁷. Así, la resolución de rechazo no especialmente motivada (*arrêt de rejet non spécialement motivé*) se dicta por la referida sección de tres magistrados al término de una vista contradictoria, que se desarrolla después del depósito por las partes de sus escritos (*mémoires*)²³⁸; designación de un ponente (*rapporteur*), así como elaboración por el mismo de un informe (*rapport*); y traslado del expediente al abogado general (*avocat général*) para que emita su parecer (*avis*). En la práctica, los abogados de las partes son informados de la solución

francés y otros tribunales supremos europeos, que tienen como misión la censura de todas las violaciones de la ley, sin excepción, cometidas por los jueces del fondo. Asimismo, no seleccionan los asuntos en función de su importancia. Todo justiciable, por modesto que sea, puede demandarles el control de la legalidad de la decisión de la cual fue objeto. Sin embargo, estos órganos jurisdiccionales solo ejercen un control limitado sobre las decisiones que les son remitidas. No controlan las valoraciones sobre los hechos de los jueces del fondo, sino, únicamente, las cuestiones de Derecho. Si los motivos invocados en el recurso se refieren a elementos fácticos, aquellos deben rechazarlo. Se trata de una apreciación de legalidad y no de oportunidad.

²³⁴ J.P. GRIDEL, «La Cour de cassation, au printemps 2009... La théorie, la pratique, et l'activité usuelle d'un conseiller au civil (1ère partie)», *Gazette du Palais*, núm. 99, 9 abril 2009, p. 2, explica que, en diversas circunstancias, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha indicado que, si bien un tribunal está obligado a motivar, no sucede lo mismo en el ámbito de los recursos cuando el presentado se rechaza como carente de posibilidades de éxito (*dépourvu de chances de succès*), siempre que una disposición legal específica así lo autorice. Igualmente, J. BORÉ y L. BORÉ, *La cassation...*, *op. cit.*, p. 657. Sobre el tema, *vide* L. BORÉ, «La motivation des décisions de justice et la Convention européenne des droits de l'homme», *La Semaine Juridique. Edition Générale*, núm. 3, 16 enero 2002; A. BRUNET, «Droit au procès équitable et contrôle de la motivation des décisions de la Cour de cassation», *Justice et droits fondamentaux...*, *op. cit.*, pp. 51-60.

²³⁵ En el ámbito del «procedimiento de no-admisión» (*procédure de non-admission*), S. AMRANI MEKKI, *L'accès...*, *op. cit.*, pp. 6 y 7, afirma que en la práctica los magistrados, que han realizado el mismo trabajo para llegar a una decisión de «no-admisión» (*décision de non-admission*) que a una resolución ordinaria de rechazo (*arrêt de rejet*), parecen no resistirse a la tentación de motivar, habiendo sido desarrollado primeramente un impreso normalizado (*fiche normalisée*), en cuyo reverso aquellos escribían algunas líneas explicativas; y, desde 2005, el ponente (*rapporteur*) redacta directamente un documento explicando la no admisión del recurso de casación, dando cuenta de los motivos previsibles que justifican la orientación hacia la no admisión. Tal motivación anticipada e interna permite reconstituir las garantías aseguradas con la motivación, siendo también posible rebatirla para tratar de que un asunto orientado hacia la no admisión desemboque en una resolución motivada adoptada en asamblea plenaria (*assemblée plénière*). Un ejemplo del referido impreso puede verse en J. BUFFET, *Droit et pratique de la cassation en matière civile*, 2ª ed., Litec, 2003, p. 01 (citado por aquella autora). *Vide* también D. TRICOT, «L'élaboration d'un arrêt de la Cour de cassation», *La semaine juridique. Édition générale*, núm. 6, doctrine, I, 108, 6 febrero 2004, p. 225-230; V. VIGNEAU, «Le régime de la non-admission des pourvois devant la Cour de cassation», *Recueil Dalloz*, 2010, p. 104; B. POTIER DE LA VARDE, *La non admission des pourvois devant la cour de cassation* (disponible en: http://www.sosvictimescreditagricole.org/documents_pdf/LA%20NON%20ADMISSION%20DES%20POURVOIS.pdf).

²³⁶ Sobre el respecto en el «procedimiento de no-admisión» (*procédure de non-admission*) del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales y a los recursos, *vide* S. AMRANI MEKKI, «Les textes organisant la non-admission des pourvois en cassation», *La sélection des pourvois...*, *op. cit.*, pp. 28 y ss., quien considera, por un lado, que la evidencia de la decisión de «no-admisión» (*décision de non-admission*) justifica que no se encuentre motivada y permite, igualmente, distinguirla de la resolución ordinaria de rechazo (*arrêt de rejet*). Ello puede explicar que no se haya sentido la necesidad de precisarlo en la norma. Y, por otro lado, la intervención de magistrados experimentados y el hecho de que se hayan agotado ya los recursos ordinarios puede justificar la irrecurribilidad de la decisión de «no-admisión» (*décision de non-admission*). Además, la posibilidad de recurso frente a la misma sería contraria al espíritu mismo de la «no-admisión» (*non-admission*), que tiene por objeto descartar lo que indudablemente no es susceptible de ser admitido ante el Tribunal de casación (*Cour de cassation*) para permitirle centrarse en su función normativa.

²³⁷ Según apunta B. POTIER DE LA VARDE, *La non admission des pourvois...*, *op. cit.*, todos los recursos sometidos al Tribunal de casación (*Cour de cassation*) son objeto de una instrucción contradictoria y la diferenciación no es visible hasta el final del procedimiento: unos son rechazados o dan lugar a la casación mediante de una resolución motivada, mientras que los otros son declarados no admitidos por una decisión no motivada, si bien de naturaleza jurisdiccional.

²³⁸ El Decreto núm. 2008-484 de 22 mayo 2008, relativo al procedimiento ante el Tribunal de casación (*Cour de cassation*), redujo los plazos para la presentación por las partes de sus escritos (*mémoires*): cuatro meses para el escrito de la parte recurrente (*mémoire ampliatif*) y dos meses para el escrito de la parte recurrida (*mémoire en défense*).

propuesta, pudiendo acceder a la motivación del ponente (*rapporteur*) que justifica la orientación hacia el rechazo del recurso; y podrán hacer valer en la vista las observaciones que tengan por conveniente para que, en su caso, el asunto sea reorientado según el procedimiento «ordinario»²³⁹.

III. El proyecto de reforma

40. En una carta fechada el día 19 de septiembre de 2014, BERTRAND LOUVEL, primer presidente del Tribunal de casación (*premier président de la Cour de cassation*) encomendaba a Jean-Paul Jean, presidente de sala (*président de chambre*) y director del Servicio de documentación, estudios e informes (*directeur du Service de documentation, des études et du rapport*) del mismo órgano jurisdiccional, la misión de remitirle a más tardar el 31 de diciembre de 2015 un informe sobre las posibles evoluciones en las modalidades de tramitación de los recursos de casación (*les évolutions envisageables des modalités de traitement des pourvois*). En esa carta de encomienda (*lettre de mission*) el primer presidente del Tribunal de casación (*premier président de la Cour de cassation*) aludía a la influencia de nuevos factores a los que este órgano jurisdiccional está actualmente sometido, susceptibles de limitar la autoridad de sus resoluciones; y atribuía tal situación a la aparición de los tribunales europeos, cuyas decisiones, mezclando los hechos y el Derecho, crean una brecha en la cadena de recursos que lleva al tribunal final a asumir un control que el órgano de casación no ha ejercido²⁴⁰.

Según explicaba el propio primer presidente del Tribunal de casación (*premier président de la Cour de cassation*) en su discurso pronunciado el 31 de marzo de 2015 con ocasión de la cena anual de la asociación de juristas franco-británicos (*Association des Juristes Franco-Britanniques*)²⁴¹, el problema no concierne al Derecho de la Unión Europea, a propósito del cual no hay apenas divergencias entre el Tribunal de casación (*Cour de cassation*) francés y el Tribunal de justicia de la Unión Europea; divergencias que, en cambio, sí han existido históricamente con el Tribunal europeo de derechos humanos. En este sentido, aquel magistrado rechazaba la posibilidad de habituarse a vivir de reparaciones y reexámenes de asuntos ya juzgados por el Tribunal de casación (*Cour de cassation*)²⁴². Por otro lado, en su discurso de 12 de enero de 2015 con motivo de la apertura del año judicial, invitaba a la audiencia a preguntarse sobre el lugar que dicho órgano ocupa dentro del panorama jurisdiccional, así como sobre los métodos de examen de los recursos de casación que el mismo aplica²⁴³.

41. Con fecha 28 de mayo de 2015, la comisión de reflexión (*commission de réflexion*) encargada de conducir el estudio prospectivo relativo a la reforma del Tribunal de casación (*Cour de cassation*)

²³⁹ Cfr. S. AMRANI MEKKI, «La sélection des pourvois à la Cour de Cassation», *El recurso...*, *op. cit.*, pp. 633 y ss.; J. BORÉ y L. BORÉ, *La cassation...*, *op. cit.*, p. 656. Estos últimos autores puntualizan que la resolución de rechazo no especialmente motivada (*arrêt de rejet non spécialement motivé*) no se dicta *ab initio*, al principio del procedimiento, por una sección autónoma, sino por una de las salas del Tribunal de casación (*Cour de cassation*) al término de una instrucción completa del expediente, por la buena y simple razón de que es esta instrucción lo que permite a dicho órgano jurisdiccional saber si su decisión reclama una motivación especial. *Vide* también D. TRICOT, «Le fabuleux destin d'une décision de non-admission ou les périls de l'interprétation», *Mélanges Jacques Boré*, 2006, Dalloz, 2007, p. 459 (citado por aquellos autores).

²⁴⁰ Cfr. M. BABONNEAU, «Filtrage des pourvois: la Cour de cassation espère retrouver sa «mission normative»», *Dalloz Actualité*, 17 junio 2015.

²⁴¹ Discurso disponible en: https://www.courdecassation.fr/publications_26/discours_publications_diverses_2039/discours_2202/premier_president_7084/discours_2015_7547/face_evolution_31651.html

²⁴² B. LOUVEL, «Réflexions à la Cour de cassation», *Dalloz Actualité*, 25 junio 2015, primer presidente del Tribunal de casación (*premier président de la Cour de cassation*), razona que la fuerte magnitud del impacto que la jurisprudencia del Tribunal europeo de derechos humanos ha alcanzado en Francia se debe a la combinación de dos factores: por una parte, la extensión que este tribunal europeo ha dado al ámbito de aplicación de los derechos fundamentales, de manera que pocos procesos escapan a su control, en la forma y en el fondo; y, por otra parte, la fidelidad que el Tribunal de casación (*Cour de cassation*) observa hacia las orientaciones de aquel tribunal con sede en Estrasburgo. Este doble fenómeno provoca, a su vez, una multiplicación de los recursos fundados en el Convenio Europeo de Derechos Humanos ante los tribunales del fondo con el objetivo de evitar la aplicación de un texto de Derecho interno, debido a la desproporción de sus efectos sobre un derecho fundamental en las circunstancias del caso.

²⁴³ Discurso disponible en: https://www.courdecassation.fr/venements_23/audiences_solennelles_59/debut_annee_60/m_bertrand_30829.html

francés se reunió en sesión plenaria (*séance plénière*) para debatir sobre un informe provisional (*rapport d'étape*)²⁴⁴. Pues bien, el 10 de junio de 2015 una conocida revista francesa hizo públicas las recomendaciones contenidas en el informe provisional (*rapport d'étape*) formulado por esa comisión de reflexión (*commission de réflexion*)²⁴⁵. De conformidad con ese informe, resulta necesario que el órgano nacional de casación se reapropie y reformule los términos de su soberanía jurisdiccional, dentro del ámbito del principio de subsidiariedad. Con un volumen de litigios muy importante y una escasa selección, la autoridad misma de sus resoluciones se ve socavada. Asimismo, la multiplicación de las sentencias dictadas por el Tribunal de casación (*Cour de cassation*) hace que su jurisprudencia pierda en claridad y accesibilidad, alejándose de su función normativa. La función fundamental de este órgano jurisdiccional no es efectuar un control sistemático de las decisiones de los tribunales del fondo, sino decir el Derecho²⁴⁶, así como velar por su interpretación uniforme²⁴⁷.

En síntesis, hace falta filtrar los asuntos en una fase previa al examen del fondo del recurso de casación; y a tales fines se proponen dos opciones en aquel informe provisional (*rapport d'étape*). La primera basada en la creación de un mecanismo real de filtrado previo a la presentación de la memoria complementaria (*mémoire ampliatif*)²⁴⁸, instaurándose criterios predefinidos de admisión, vinculados a la naturaleza o el alcance de la cuestión planteada en el recurso de casación²⁴⁹. Ello acompañado de una completa reorganización de la tramitación de los recursos de casación en dos tiempos: un procedimiento de admisión, seguido, en caso de que sea superado, del procedimiento de casación propiamente dicho. La segunda opción consistiría en reducir los plazos de tramitación de determinados recursos de casación, creándose un verdadero procedimiento de admisión similar al propio del Consejo de Estado (*Conseil d'État*), con el reconocimiento al órgano casacional de la facultad de declarar la inadmisión de los recursos de casación que no presenten un motivo serio de casación (*moyen sérieux de cassation*). Ello a la vista de una memoria complementaria (*mémoire ampliatif*), desarrollando los motivos invocados en el recurso, cuya presentación sería sistemáticamente exigida, igual que en la actualidad, con la diferencia de que la parte recurrida no tendría que responder más que en caso de admisión del recurso de casación²⁵⁰. No obstante, la primera opción parece ser preferida, puesto que, a tenor del informe provisional (*rapport d'étape*), solo la creación de un procedimiento de filtrado (*procédure de filtrage*), previo a todo

²⁴⁴ La referida sesión plenaria de 28 de mayo de 2015 fue celebrada en presencia del procurador general (*procureur général*), presidentes de sala (*présidents de chambre*) y primeros abogados generales (*premiers avocats généraux*) del Tribunal de casación (*Cour de cassation*); del primer presidente del Tribunal de apelación de Versailles (*premier président de la Cour d'appel de Versailles*); del presidente del colegio de abogados del Consejo de Estado y el Tribunal de casación (*président de l'ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation*); y de los profesores LOÏC CADIEU (*Université Paris I Panthéon-Sorbonne*) y CÉCILE CHAINAIS (*Université Paris II Panthéon-Assas*).

²⁴⁵ Vide J. COSSARDEAUX, «La possibilité de se pourvoir devant la Cour de cassation pourrait être limitée», *Les Echos*, 10 junio 2015. No obstante, también hay que destacar la existencia de otro informe con propuestas acerca de la reforma del Tribunal de casación (*Cour de cassation*) elaborado por el Club de juristas (*Club de juristes*). Vide *Sécurité juridique et initiative économique*, dirs. H. DE CASTRIES y N. MOLFESSIS (disponible en: <http://www.leclubdesjuristes.com/wp-content/uploads/2015/05/S%C3%A9curit%C3%A9-juridique-WEB.pdf>).

²⁴⁶ Esto es, verificar exclusivamente la conformidad a la ley de la resolución impugnada, sin entrar en los hechos.

²⁴⁷ P. JESTAZ, J.P. MARGUÉNAUD y C. JAMIN, «Révolution tranquille à la Cour de cassation», *Recueil Dalloz*, núm. 36, 23 octubre 2014, recuerdan, con cita de la mejor doctrina (J. GHESTIN, G. GOUBEAUX y M. FABRE-MAGNAN, *Droit civil. Introduction générale*, 4ª ed., LGDJ, 1994, núm. 447), que la misión esencial del Tribunal de casación (*Cour de cassation*) no es juzgar los procesos sino asegurar la unidad del Derecho, habiendo sido creado esencialmente para la protección del interés público.

²⁴⁸ La memoria complementaria (*mémoire ampliatif*) es el documento escrito que desarrolla la argumentación de la parte recurrente para obtener la casación de la decisión impugnada. Vide glosario del Tribunal de casación (*Cour de cassation*). Disponible en: https://www.courdecassation.fr/informations_services_6/charte_justiciable_2544/annexes_2551/lexique_10967.html

²⁴⁹ En concreto, se proponen cinco criterios de «no-admisión» (*non-admission*): la falta de violación de un principio fundamental (*l'absence de violation d'un principe fondamental*); la inadmisibilidad del recurso de casación (*l'irrecevabilité du pourvoi*); la falta de una cuestión jurídica de principio (*l'absence de question juridique de principe*); la falta de interés para el desarrollo del Derecho (*l'absence d'intérêt pour le développement du droit*); y la falta de interés para la unificación de la jurisprudencia (*l'absence d'intérêt pour l'unification de la jurisprudence*).

²⁵⁰ Cfr. J. COSSARDEAUX, «La possibilité de se pourvoir...», *Les Echos*, op. cit., 10 junio 2015; M. BABONNEAU, «Filtrage des pourvois...», *Dalloz Actualité*, op. cit., 17 junio 2015.

examen del fondo del recurso, es capaz de reducir sensiblemente el número de recursos tramitados por el tribunal casacional, dentro del objetivo de devolver a sus resoluciones un verdadero valor normativo²⁵¹.

42. Tras llegar a conocimiento de los medios de comunicación el contenido del referido informe provisional (*rapport d'étape*), no tardaron en aflorar numerosas críticas sobre el mismo, procedentes de distintos ámbitos de la comunidad jurídica; críticas de las que ya se hacían eco los propios medios de comunicación en los que el mencionado informe provisional (*rapport d'étape*) era objeto de divulgación. Al respecto, se venía a poner de manifiesto que algunos magistrados temen que el procedimiento previo de admisión (*procédure préalable d'admission*) no conduzca al Tribunal de casación (*Cour de cassation*) sino a seleccionar discrecionalmente un cierto número de asuntos susceptibles de interesarle. Pero también consideran dichos magistrados que la reforma, si llegase a ver la luz, sería vulneradora del principio fundamental de igualdad ante la ley y generadora, con el paso del tiempo, de problemas suscitados por los usuarios disconformes; y como último peligro apuntan aquellos el relativo a ver aparecer una cierta inseguridad jurídica en detrimento de los justiciables²⁵².

Tales críticas han sido reproducidas por un sector de la abogacía²⁵³. Así, se ha señalado que la idea sería transformar el rol del Tribunal de casación (*Cour de cassation*) en Tribunal Supremo (*Cour Suprême*)²⁵⁴, el cual procedería a una selección previa de los recursos de casación de manera discrecional, con fundamento en criterios como el interés jurídico de la cuestión planteada. La función primera de este órgano consistiría en adelante en la creación de normas jurídicas nuevas y poner fin a las inestabilidades jurisprudenciales. Por contra, el control de la aplicación de la ley y de la calidad de las decisiones judiciales, que constituye históricamente su primera función, sería abandonado. En este sentido, el Tribunal de casación (*Cour de cassation*) elegiría por sí mismo los asuntos a juzgar, con fundamento en criterios particularmente imprecisos (el interés jurídico de la cuestión planteada, novedad de la misma, etc.), con independencia de si el Derecho ha sido correctamente aplicado, al igual que los tribunales supremos anglosajones²⁵⁵. El proyecto de reforma conduciría a que el Tribunal de casación (*Cour de cassation*) cesase en el ejercicio del denominado control disciplinario. Cesar en este control equivaldría a aceptar que el Derecho no fuese aplicado uniformemente en Francia; y, lo que es más grave, sería permitir la creación de jurisprudencias locales, puesto que no habría un control efectivo y sistemático sobre la correcta aplicación del Derecho.

Por otro lado, desde ese mismo sector se ha apuntado que la finalidad de la reforma es discutible. Se trataría de elevar el Tribunal de casación (*Cour de cassation*) a un nivel en el que ejercería una función normativa comparable a la de las demás jurisdicciones «supremas» (el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el Consejo Constitucional) o a la del propio legislador. Hoy más que nunca, ante la presencia de esas otras jurisdicciones, hay necesidad de un tribunal regulador, capaz de crear una continuidad jurisprudencial necesaria para la seguridad jurídica e indispensable para la preservación del Estado de Derecho. Un tribunal dedicado a su función particular

²⁵¹ Cfr. E. DREYER, «Le filtrage des pourvois ou la tentation pour la Cour de cassation d'agir en cour suprême», *Gazette du Palais*, núm. 164, 13 junio 2015, pp. 6 y ss.

²⁵² Cfr. J. COSSARDEAUX, «La possibilité de se pourvoir...», *Les Echos*, *op. cit.*, 10 junio 2015.

²⁵³ Vide C. SPORTES, *Le dangereux projet de réforme de la Cour de cassation* (disponible en: http://larevue.squirepatton-boggs.com/Le-dangereux-projet-de-reforme-de-la-Cour-de-cassation_a2702.html).

²⁵⁴ Según explica P. BLONDEL, «Le critère de la non-admission: quelle rationalité?», *La sélection des pourvois...*, *op. cit.*, p. 87, no hay que confundir un tribunal de casación con un tribunal supremo, el cual tiene derecho a regular el número de decisiones que emitirá; decisiones que, a menudo, presentan una estructura sin correspondencia con la de una resolución del Tribunal de casación (*Cour de cassation*) por la amplitud de las motivaciones o la expresión de opiniones disidentes. El Tribunal de casación (*Cour de cassation*) controla la legalidad y la racionalidad de toda decisión que se defiende a su examen, cualesquiera sean las cuestiones suscitadas.

²⁵⁵ Para D. DE BÉCHILLON y M. GUILLAUME, «La régulation des contentieux devant les Cours suprêmes. Enseignements des réformes étrangères et perspectives françaises», *La semaine juridique. Édition générale*, núm. 46-47, 10 noviembre 2014, no parece posible transponer en Francia un sistema de *cherry picking* propio del Derecho americano. La falta de determinación en la ley de todo criterio de admisibilidad de los recursos de casación equivale a dar plena libertad al juez. Ese sistema funciona muy bien en los Estados Unidos de América donde, sobre la base de criterios jurídicos y de oportunidad, la selección de asuntos es decidida por los jueces. En Francia, las tradiciones y prácticas, como la vinculación al principio de igualdad, parecen oponerse a tal técnica.

e histórica de preservar la uniformidad en la aplicación de la norma jurídica y garantizar la igualdad de los ciudadanos, lo que yace en el corazón del pacto social y de la concepción francesa de la separación de poderes. En definitiva, la reforma sería vulneradora del principio fundamental de igualdad ante la ley; y, si se entiende precisa una mejora del funcionamiento de los tribunales y sus medios, nada justifica asumir el riesgo de desestabilizar profundamente un instrumento imprescindible para el Estado de Derecho y la seguridad jurídica como es el Tribunal de casación (*Cour de cassation*)²⁵⁶.

También son numerosos los comentarios que sobre el proyecto de reforma se han realizado desde el ámbito académico. Así, con relación a la referida selección discrecional de asuntos por el tribunal casacional, se ha invocado que se trata de la finalidad misma de la reforma; y que se ha tomado como modelo de virtud el Tribunal Supremo del Reino Unido. A este respecto, se recuerdan dos diferencias significativas, entre otras muchas existentes entre su sistema judicial y el francés: la primera que en el Reino Unido hay, en la mayoría de los casos, tres grados de jurisdicción antes de llegar un asunto a su Tribunal Supremo; y la segunda que en este país la jurisprudencia disfruta de un poder constitucional de crear normas, a través de la regla del precedente²⁵⁷. Las mismas observaciones sirven para las comparaciones sistemáticas con el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, cuyo lugar en el ordenamiento jurídico, falta de plenitud de jurisdicción y poder de interpretación auténtica confiere a sus resoluciones un alcance distinto al del Tribunal de casación (*Cour de cassation*) francés. Más claramente, en materias de la competencia de aquellos tribunales europeos, el órgano casacional francés les está subordinado y ningún procedimiento de filtrado (*procédure de filtrage*) de asuntos cambiará tal situación. Existe ahí una cuestión política y no jurídica; y la regla es la misma para todos los países miembros de la Unión Europea o signatarios del Convenio Europeo de Derechos Humanos²⁵⁸, cualquiera que sea el número o la calidad de sus resoluciones judiciales²⁵⁹.

La doctrina²⁶⁰ parte de que en la base del proyecto de reforma (*avant-projet de réforme*) se encuentra la idea de que es necesario permitir al tribunal casacional posicionarse en su rol normativo (*rôle normative*); y para esto se quiere establecer un verdadero filtrado de recursos de casación, lo que le posibilitará examinar de manera más profunda los asuntos importantes. Pero se constata que el informe provisional (*rapport d'étape*) no define ese rol normativo del órgano casacional, dándose muestra de que se trata de un concepto problemático, si bien es diferenciado de su misión principal de decir el Derecho (*dire le droit*). En otras palabras, ese pretendido rol normativo no se confunde, sino que se añade a la misión de verificar la correcta aplicación de la ley en las decisiones emitidas en primera y última instancia. En el referido informe ese órgano se califica de tribunal normativo (*cour normative*); y se critica que el mismo se irroga un poder legislativo que va en detrimento del principio de separación de poderes y de los textos que lo regulan. El Alto Tribunal pretende que se le reconozca ese rol normativo, con la capacidad de dictar normas abstractas de alcance general y de pronunciarse sobre los hechos rectificando las valoraciones de los jueces del fondo²⁶¹. Así se alega la existencia de un grave error de perspectiva, en el sentido de que es normal que el control ejercido por el Consejo Constitucional (*Conseil Constitutionnel*)

²⁵⁶ Cfr. C. SPORTES, *Le dangereux projet...*, *op. cit.*

²⁵⁷ En este sentido, J.G. MAHINGA, «Propos sur la Cour de cassation», *Petites affiches*, núm. 193, 28 septiembre 2015, pp. 7 y ss., explica que el Tribunal Supremo de los países del *common law* cumple su rol normativo por medio de sus decisiones que constituyen precedentes que se van a imponer a toda la jerarquía judicial y administrativa; y cuando ejerce su función disciplinaria respecto a las jurisdicciones inferiores es para hacer prevalecer su función normativa.

²⁵⁸ Acerca de la influencia del Convenio Europeo de Derechos Humanos sobre el Tribunal de casación (*Cour de cassation*), vide R. DE GOUTTES, «L'influence de la Convention européenne des droits de l'homme sur la Cour de cassation», *Gazette du Palais*, núm. 163, 12 junio 2007, p. 19.

²⁵⁹ Cfr. B. HAFTTEL, «Libres propos sur l'avant-projet de réforme de la Cour de cassation et la fonction du juge», *Recueil Dalloz*, núm. 24, 2015, pp. 1378 y ss.

²⁶⁰ Vide E. DREYER, «Le filtrage des pourvois...», *Gazette du Palais*, *op. cit.*, núm. 164, 13 junio 2015, pp. 6 y ss.

²⁶¹ No obstante, J.G. MAHINGA, «Propos...», *Petites affiches*, *op. cit.*, núm. 193, 28 septiembre 2015, pp. 7 y ss., considera que los hechos no están totalmente ausentes de la técnica casacional. Así, el control de la falta de base legal (*manque de base légale*) hace intervenir la apreciación de los hechos por el Tribunal de casación (*Cour de cassation*); y también el control de la calificación jurídica (*qualification juridique*) y de la desnaturalización (*dénaturation*). Sobre el tema, vide J.L. AUBERT, *La distinction du fait et du droit dans le pourvoi en cassation en matière civile*, Dalloz, 2005; «Le fait et la Cour de cassation», *Mélanges P. Simler*, Litec-Dalloz, Paris, 2006, pp. 843-856, del mismo autor; y S. GUINCHARD, C. CHAINAIS y F. FERRAND, *Procédure civile, droit interne et droit de l'Union européenne*, Dalloz, Paris, 2014 (citados por J.G. MAHINGA).

y las jurisdicciones europeas sea de diferente naturaleza que el propio del Tribunal de casación (*Cour de cassation*). En tal diferencia se encuentra su razón de ser. Preservándose la especificidad de su función, que consiste en velar por la correcta aplicación del Derecho sobre todo el territorio nacional, es como se justifica su oficio.

Incluso se ha negado doctrinalmente²⁶² que el Tribunal de casación (*Cour de cassation*) ejerza una función normativa. En este sentido, no solo la Constitución francesa no atribuye a los jueces ningún poder normativo, sino que el artículo quinto del Código Civil les prohíbe resolver por vía de disposición general y reglamentaria las causas que les son sometidas. En el informe provisional (*rapport d'étape*) se recuerdan las razones por las que el Alto Tribunal fue originalmente creado: unificar la jurisprudencia de las provincias francesas y garantizar una misma interpretación de los textos legales en el conjunto del territorio; y se concluye que su misión principal fue pensada, principalmente, como una misión normativa: decir el Derecho y velar por su interpretación uniforme. Pues bien, sobre tal afirmación se ha denunciado no solo que encierra un contrasentido, puesto que «decir el Derecho» siempre ha significado enunciar la solución particular que aportan las normas jurídicas ya existentes a un litigio dado, sino que es inexacta porque a raíz de la Revolución francesa, si bien pareció necesario el establecimiento de una jurisdicción única encargada de velar por la aplicación uniforme del Derecho en Francia, fue igualmente crucial luchar contra la tentación legislativa de la que estuvieron apoderados los Parlamentos (*Parlements*) del Antiguo Régimen (*Ancien Régime*); y para ello existían en un principio dos salvaguardas: el artículo quinto del Código Civil, antes citado, y el denominado procedimiento de *référé législatif*, que obligaba al órgano casacional a remitirse al poder legislativo en caso de silencio u oscuridad de la ley, si bien con posterioridad fue eliminado.

De esta manera, se pone de manifiesto que el Tribunal de casación (*Cour de cassation*) tenía en su inicio la prohibición de desarrollar una labor creadora y de sustituir al legislador. Desde entonces el Alto Tribunal se encuentra sometido a dos mandatos en apariencia contradictorios: la reseñada prohibición contenida en el artículo quinto del Código Civil y la obligación, prevista en su artículo cuarto, de juzgar a pesar del eventual silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley²⁶³. En estos casos el órgano de casación completa o aclara, estando compelido a resolver por la vía de disposiciones formalmente generales, aunque su alcance está limitado al litigio sometido a aquel: mismas partes, objeto y causa²⁶⁴. La disposición general así adoptada no se impone constitucionalmente a los demás jueces y justiciables, pero su reiteración por el tribunal casacional implica un riesgo de censura que conduce a los jueces del fondo a observarla, teniendo de hecho un alcance normativo (*portée normative*)²⁶⁵; y este alcance normativo (*portée normative*) de las decisiones del Tribunal de casación (*Cour de cassation*) constituye una consecuencia secundaria de su actividad esencial, que es la jurisdiccional, sin que pueda concebirse separado de la misma²⁶⁶.

Además, se critica que los autores del informe provisional (*rapport d'étape*) parten de la idea errónea de que la función normativa puede pervivir sin la función disciplinaria, tratándose de abandonar o reducir esta última a través de una utilización desmesurada del procedimiento de no-admisión (*procédure de non-admission*) o de la creación de una nueva vía sumaria para los asuntos que únicamente

²⁶² Vide B. HAFTTEL, «Libres propos sur l'avant-projet de réforme...», *Recueil Dalloz*, op. cit., núm. 24, 2015, pp. 1378 y ss.

²⁶³ Sobre el tema, vide R. LIBCHABER, «Les articles 4 et 5 du Code civil, ou les devoirs contradictoires du juge civil», *Le titre préliminaire du Code civil*, dirs. G. FAURÉ et G. KOUBI, coll. Études Juridiques, Economica, Paris, 2003, pp. 143 y ss.

²⁶⁴ Por tanto, las resoluciones dictadas por el Tribunal de casación (*Cour de cassation*) son normas individuales. Ello a diferencia de lo que acontece en el ámbito de los países del *common law*, en que las resoluciones de sus tribunales supremos constituyen normas generales. Vide P. MAYER, «Existe-t-il des normes individuelles?», *Mélanges en l'honneur de M. TROPER*, Economica, Paris, 2006, pp. 679 y ss.; J.G. MAHINGA, «Propos...», *Petites affiches*, op. cit., núm. 193, 28 septiembre 2015, pp. 7 y ss.

²⁶⁵ Al respecto, E. DREYER, «Le filtrage des pourvois...», *Gazette du Palais*, op. cit., núm. 164, 13 junio 2015, pp. 6 y ss., apunta que es la autoridad del precedente lo que implica el reconocimiento al Tribunal de casación (*Cour de cassation*) de su poder normativo. Hasta la actualidad la autoridad de las resoluciones de este órgano ha sido esencialmente persuasiva. Es la repetición de sus soluciones lo que permite asimilar la jurisprudencia a la costumbre y convencer a todos para respetarla espontáneamente.

²⁶⁶ Cfr. B. HAFTTEL, «Libres propos sur l'avant-projet de réforme...», *Recueil Dalloz*, op. cit., núm. 24, 2015, pp. 1378 y ss. Sobre la eficacia normativa de una sentencia del Tribunal de casación (*Cour de cassation*), vide J. GHESTIN, «De l'effectivité normative d'un arrêt de la Cour de cassation. À propos de la définition des grosses réparations», *RTD civ.*, 2015, p. 1.

presenten cuestiones disciplinarias (especialmente, aquellos sobre los que ya hay una jurisprudencia establecida); y frente a ello se argumenta que no solo el alcance normativo de las decisiones del órgano casacional es consustancial a su función jurisdiccional, sino que no existe sin la función disciplinaria. De otra forma, los jueces del fondo dejarían de respetar, con total impunidad, las directrices formuladas por el Tribunal de casación (*Cour de cassation*). Se trataría entonces de que este órgano dictase normas sin velar por su aplicación; es decir, su función sería la creación de normas cuya aplicación correspondería a los jueces del fondo, con apropiación de los poderes del Parlamento (*Parlement*) y cesación en el ejercicio de su función jurisdiccional. Y por las razones expuestas se concluye que la reforma debe ser rechazada en bloque²⁶⁷.

Por otro lado, el informe provisional (*rapport d'étape*) parte de que la proliferación de los litigios sometidos al Tribunal de casación (*Cour de cassation*) incide directamente en la autoridad de sus decisiones; y propone el establecimiento de un procedimiento de filtrado (*procédure de filtrage*) real de los recursos de casación. Supuestamente tal procedimiento permitiría el desarrollo de la función normativa de ese órgano jurisdiccional, haciendo reflotar las resoluciones con un contenido normativo, hasta ahora de alguna forma ahogadas dentro del considerable volumen total de las emitidas anualmente. Sin embargo, la doctrina²⁶⁸ responde que el alcance normativo de una resolución deriva de su existencia y reiteración por el Tribunal de casación (*Cour de cassation*); y no debe ser este quien determine cuáles son las decisiones verdaderamente normativas. Pero, aun suponiendo que sea legítimo que el tribunal casacional pueda indicar las resoluciones que considera importantes y con vocación normativa, ya existe un «sistema de marcado» (*système de marquage*) a través de su publicación en el Boletín (*Bulletin*), el Informe Anual (*Rapport Annuel*), el Boletín de información del Tribunal de casación (*Bulletin d'information de la Cour de cassation*), la página web de este órgano jurisdiccional o los comunicados de prensa, entre otras vías.

De hecho, el Tribunal de casación (*Cour de cassation*) no tiene ninguna dificultad para dar a conocer al mundo jurídico alguna decisión que tiene un interés particular. Y si se entiende que la existencia de un gran número de resoluciones atenta contra la legibilidad de la jurisprudencia de ese órgano, bastaría con no hacer públicas todas ellas o modificar las modalidades de publicación de las mismas. En realidad, detrás de esta idea se esconde otra que el informe provisional (*rapport d'étape*) evita enunciar: el número de recursos daña no tanto la legibilidad de la jurisprudencia como la calidad de las resoluciones²⁶⁹. No obstante, las resoluciones más anecdóticas del Tribunal de casación (*Cour de cassation*) no se encuentran menos motivadas que aquellas que son objeto de menciones especiales²⁷⁰. Finalmente, las críticas doctrinales también ponen de manifiesto la ausencia en ese informe de lo que parece *a priori* un elemento esencial del proceso judicial: el justiciable. Así, en todo el texto de dicho documento se le

²⁶⁷ Cfr. B. HAFTEL, «Libres propos sur l'avant-projet de réforme...», *Recueil Dalloz*, *op. cit.*, núm. 24, 2015, pp. 1378 y ss. También E. DREYER, «Le filtrage des pourvois...», *Gazette du Palais*, *op. cit.*, núm. 164, 13 junio 2015, pp. 6 y ss., considera que la consecuencia inmediata de la reforma es liberar a los tribunales de primera y última instancia, así como a los tribunales de apelación, de todo control. Es en realidad el control disciplinario que el Tribunal de casación (*Cour de cassation*) ejerce sobre las decisiones de aquellos lo que está en riesgo de desaparecer con esa reforma. Los jueces del fondo podrán abstenerse de responder a los medios de defensa que les son presentados y condenar o absolver tras un análisis muy superficial de la cuestión que les es sometida. Y, en el mismo sentido, J.G. MAHINGA, «Propos...», *Petites affiches*, *op. cit.*, núm. 193, 28 septiembre 2015, pp. 7 y ss., pone de manifiesto que la introducción de un procedimiento de filtrado (*procédure de filtrage*) por medio de la elección de los recursos en el seno del Tribunal de casación (*Cour de cassation*) significaría que este órgano jurisdiccional no ejercería más su función disciplinaria en beneficio de la normativa; y que la elección de la función normativa en detrimento de la disciplinaria entrañaría un desequilibrio de la organización judicial en Francia. En tal caso el control de la aplicación de la ley por las jurisdicciones inferiores no sería ya efectuado.

²⁶⁸ Vide B. HAFTEL, «Libres propos sur l'avant-projet de réforme...», *Recueil Dalloz*, *op. cit.*, núm. 24, 2015, pp. 1378 y ss.

²⁶⁹ Sobre la conveniencia de limitar los recursos de casación para hacer más legible la jurisprudencia del Tribunal de casación (*Cour de cassation*), vide O. DUFOUR, «Limiter les pourvois pour rendre la jurisprudence plus lisible», *Petites affiches*, núm. 14, 20 enero 2000, pp. 4 y ss.

²⁷⁰ Al respecto, apunta J.G. MAHINGA, «Propos...», *Petites affiches*, *op. cit.*, núm. 193, 28 septiembre 2015, pp. 7 y ss., que parece que el Tribunal de casación (*Cour de cassation*) considera que el aumento del número de recursos de casación influye en la motivación de las resoluciones emitidas; y distingue dos problemas distintos: el primero relativo a la brevedad de la motivación, que puede ser más lacónica o concisa en función de que el motivo de recurso sea rechazado o admitido; y el segundo referente a la calidad de la motivación, pudiendo constatarse que las resoluciones más importantes no están particularmente bien motivadas, a pesar de las precauciones tomadas para su redacción.

hace una única alusión, siendo la primera víctima de la reforma propuesta. Ello porque, existiendo una violación de la ley en el ámbito de los tribunales de instancia, verá su caso rechazado por el Tribunal de casación (*Cour de cassation*) por ser una cuestión disciplinaria, ya resuelta o de poco interés para este²⁷¹; y, en consecuencia, desprotegido su único interés consistente en obtener la anulación de una decisión que estima irregular²⁷².

43. En tal contexto de preocupación y crítica de la comunidad jurídica francesa sobre el proyecto de reforma del Tribunal de casación (*Cour de cassation*), el 24 de noviembre de 2015 tuvo lugar en la gran sala (*Grand'Chambre*) de este órgano jurisdiccional la celebración, a iniciativa de JEAN-PAUL JEAN, presidente de sala (*président de chambre*) y director del Servicio de documentación, estudios e informes (*directeur du Service de documentation, des études et du rapport*) del Tribunal de casación (*Cour de cassation*), una conferencia-debate (*conférence-débat*) titulada «*Regards d'universitaires sur la réforme de la Cour de cassation*»²⁷³. Dicha conferencia-debate (*conférence-débat*) se abrió a un importante número de representantes del ámbito universitario, entre los que cabe destacar los profesores LOÏC CADIET y CÉCILE CHAINAIS, además de a magistrados, fiscales y otros juristas²⁷⁴. Esos dos profesores, que según se ha dicho ya forman parte de la referida comisión de reflexión (*commission de réflexion*) encargada de conducir el estudio prospectivo relativo a la mencionada reforma²⁷⁵, eran calificados por JEAN-PAUL JEAN en su ponencia como «antropólogos del Tribunal de casación» («*anthropologues de la Cour de cassation*»). Este magistrado también aludía a la prohibición a la que, deontológicamente, aquellos están sometidos de publicar sobre el fondo de la reforma durante la duración de los trabajos; y a la vez venía a autoinculparse por tal frustración impuesta, sobre todo al ver la proliferación de artículos doctrinales sobre una reforma anunciada, pero que todavía no constituye nada más que «un objeto voluntariamente no identificado» («*un objet volontairement non identifié*»); reforma que, a su juicio, es deseo de todos que siga un método «participativo», es decir, abierto y transparente, con tiempo de debate a partir de estudios y proposiciones documentadas²⁷⁶.

²⁷¹ Cfr. B. HAFTEL, «Libres propos sur l'avant-projet de réforme...», *Recueil Dalloz*, *op. cit.*, núm. 24, 2015, pp. 1378 y ss., quien concluye que en este punto el informe provisional (*rapport d'étape*) no hace más que acentuar los defectos ya patentes en el actual «procedimiento de no-admisión» (*procédure de non-admission*).

²⁷² Cfr. P. CASSIA, «Filtrer l'accès au juge de cassation?», *Recueil Dalloz*, 2015, pp. 1361 y ss.

²⁷³ BERTRAND LOUVEL, primer presidente del Tribunal de casación (*premier président de la Cour de cassation*), en su alocución de apertura de la citada conferencia-debate (*conférence-débat*), mostraba su satisfacción por acoger tal iniciativa a propósito de la reflexión que dicho órgano jurisdiccional conduce sobre su propia reforma; iniciativa que, en sus propias palabras, venía a unirse a la marcha emprendida hacia más de un año a fin de verificar si el rol del Tribunal de casación (*Cour de cassation*) está en la actualidad adaptado al contexto actual, jurídico y social, internacional y nacional. *Vide* B. LOUVEL, «Regards d'universitaires sur la réforme de la Cour de cassation», *La semaine juridique. Édition générale. Suplemento al número 1-2*, 11 enero 2016, pp. 4 y 5 (disponible en: <http://www.lexisnexis.fr/pdf/2016/regards-universitaire-reforme-cour-cassation.pdf>).

²⁷⁴ Con relación a esta conferencia-debate (*conférence-débat*) celebrada en el ámbito del Tribunal de casación (*Cour de cassation*), P. MALAURIE, «Le projet de réforme de la Cour de cassation, regards universitaires», *Gazette du Palais*, núm. 346, 12 diciembre 2015, pp. 5 y ss., considera que se trata de la única jurisdicción del mundo que practica tal apertura; y que en lugar de repetir constantemente que debería parecerse a un tribunal supremo como los existentes en el extranjero (y, entre ellos, el propio de los Estados Unidos como el más prestigioso), el Tribunal de casación (*Cour de cassation*) francés demuestra ser un modelo en el que las demás jurisdicciones superiores –francesas [especialmente, el Consejo de Estado (*Conseil d'État*)], europeas (especialmente, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea) y las extranjeras– deberían inspirarse. Esa apertura hacia las visiones, enfoques o perspectivas (*regards*) de otros se traduce en una humildad hecha de humanidad, humanismo y tolerancia, basada en un optimismo intelectual hoy casi desaparecido, con la creencia de que pueden renovarse las funciones, métodos, estilo, motivación y mentalidades del Tribunal de casación (*Cour de cassation*); y muestra también la utilidad del consejo y la libertad de expresión, uno de los fundamentos de nuestra civilización. Son, en definitiva, debates para buscar la verdad a través de tesis opuestas, la contradicción necesaria para lograrlo: alma, fuerza, corazón y espíritu del pensamiento jurídico, de su actividad y dialéctica.

²⁷⁵ En este sentido, JEAN-CLAUDE MARIN, procurador general del Tribunal de casación (*procureur général de la Cour de cassation*), recordaba en su alocución de apertura que se han creado dos tipos de estructuras: una comisión de reflexión sobre las bases de funcionamiento de dicho órgano jurisdiccional, encargada de examinar las cuestiones vinculadas al filtrado de recursos de casación, la intensidad del control ejercido por aquel, la redacción y motivación de las resoluciones y, finalmente, el rol de la fiscalía (*parquet général*) en el seno de esa institución; y una comisión de reflexión sobre la comunicación del Tribunal de casación (*Cour de cassation*) no solo institucional sino también con el público. *Vide* J.C. MARIN, «Regards d'universitaires...», *La semaine juridique. Édition générale. Suplemento al número 1-2*, *op. cit.*, 11 enero 2016, p. 6.

²⁷⁶ *Vide* J.P. JEAN, «Regards d'universitaires...», *La semaine juridique. Édition générale. Suplemento al número 1-2*, *op.*

La mesa redonda de la conferencia-debate (*conférence-débat*) estaba integrada, junto a ese magistrado del Tribunal de casación (*Cour de cassation*), por destacados ponentes procedentes de prestigiosas Universidades francesas²⁷⁷, pudiéndose de ello deducir la importancia del sector académico en los trabajos dirigidos a la reforma de este órgano jurisdiccional²⁷⁸. Resumiendo los comentarios realizados por el profesor LOÏC CADIET en su ponencia de introducción²⁷⁹, la cuestión de la reforma de ese órgano jurisdiccional no es novedosa. La casación, desde su creación, no ha dejado de evolucionar, siendo en su concepción originaria una prerrogativa real para anular las resoluciones de los Parlamentos (*Parlements*) que aparecía como un complemento natural de su derecho a legislar y constituía menos un acto de jurisdicción que de poder. Si la casación puede aparecer ahora como un recurso de interés privado es porque constituye una vía de impugnación abierta a las partes en la defensa de sus derechos, lo que no ha sido siempre así, no siéndolo tampoco exclusivamente para esto. La consulta de las recopilaciones jurisprudenciales de mediados del siglo XIX muestra, por otro lado, que las resoluciones del Tribunal de casación (*Cour de cassation*) no han sido redactadas con la sucinta motivación que hoy día se les reprocha²⁸⁰. En un congreso monográfico sobre el juez de casación en Europa organizado hace pocos años se puso de manifiesto la necesidad de diferenciar los procedimientos de tramitación de los recursos de casación a fin de permitir al Tribunal de casación (*Cour de cassation*) responder mejor a las exigencias de sus funciones disciplinarias y normativas²⁸¹.

Según el profesor LOÏC CADIET, la idea es que un recurso de casación cuyo rechazo o admisión se impone con evidencia no debe movilizar los mismos medios que otro que plantee una cuestión jurídica compleja o de principio; y la posibilidad de tales variaciones está ya prevista en el Código de Organización Judicial (*Code de l'organisation judiciaire*) y, accesoriamente, en el Código de procedimiento civil (*Code de procédure civile*). Se trata de ampliarlas y mejorarlas para que el Tribunal de casación (*Cour de cassation*), sin cesar de ser el garante de la legalidad de las decisiones pronunciadas por las jurisdicciones del fondo, pueda desempeñar mejor que hoy su rol en el desarrollo del Derecho. Desde hace más de quince años el sistema judicial francés de justicia ha conocido evoluciones importantes que han transformado la casi totalidad de sus engranajes, con la excepción del Tribunal de casación (*Cour de cassation*). Son muchos quienes han tenido el sentimiento de que, en los últimos años, este órgano jurisdiccional no ha disfrutado de los medios necesarios para jugar en igualdad de armas con las otras jurisdicciones superiores del orden interno; y de que su estatuto jurídico actual le ha dejado en una situación de fragilidad en el escenario jurisdiccional internacional. La cuestión no es la americanización de ese tribunal, sino la

cit., 11 enero 2016, pp. 8 y 9, quien explicaba en su intervención que, internamente, ese método participativo implica, con todo el equipo del Servicio de documentación, estudios e informes (*Service de documentation, des études et du rapport*), grupos de trabajo, una base de datos accesible a todos los magistrados con documentos preparatorios, órdenes del día, cuestionarios, contribuciones individuales y colectivas, informes, síntesis, además de experimentaciones como las que están en curso en la sala civil segunda y en la penal; y venía a concluir que tal método es el de un trabajo muy concreto para conservar la genialidad propia del Tribunal de casación (*Cour de cassation*), con su historia y técnica, pero adaptándola a su tiempo.

²⁷⁷ Concretamente, LOÏC CADIET (*Université Paris I Panthéon-Sorbonne*), NICOLAS MOLFESSIS (*Université Panthéon-Assas*), EMMANUEL JEULAND (*Université Paris I Panthéon-Sorbonne*), DENYS DE BÉCHILLON (*Université de Pau*), NATALIE FRICERO (*Université de Nice*) y PHILIPPE THÉRY (*Université Paris II Panthéon-Assas*). La mesa redonda fue clausurada por CÉCILE CHAINAIS (*Université Paris II Panthéon-Assas*). Según apunta P. MALAURIE, «Le projet de réforme...», *Gazette du Palais, op. cit.*, núm. 346, 12 diciembre 2015, pp. 5 y ss., las intervenciones en la mesa redonda fueron enérgicas, respetuosas y afables, con razonamientos jurídicos y sin apenas ocultarse las oposiciones y diferencias; en Derecho, como en todos los ámbitos, entre personas de buena fe se llega al entendimiento.

²⁷⁸ J.P. JEAN, «Regards d'universitaires...», *La semaine juridique. Édition générale. Suplemento al número 1-2, op. cit.*, 11 enero 2016, p. 8, insistía expresamente durante su intervención en la aportación de la doctrina y en los vínculos históricos entre el Tribunal de casación (*Cour de cassation*) y las Facultades de Derecho.

²⁷⁹ Vide L. CADIET, «Regards d'universitaires...», *La semaine juridique. Édition générale. Suplemento al número 1-2, op. cit.*, 11 enero 2016, pp. 10-15.

²⁸⁰ Pero, según explica O. DUFOUR, «La Cour de cassation, entre évolution et révolution!», *Gazette du Palais*, núm. 283, pp. 3 y ss., el debate sobre la motivación sucinta de las resoluciones del Tribunal de casación (*Cour de cassation*) no es nuevo. Un documento del Servicio de documentación, estudios e informes (*Service de documentation, des études et du rapport*) recuerda que, ya en 1911, RENÉ DÉMOGUE estimaba que aquellas no debían proceder por la vía de la afirmación, sino recoger su motivación con profundidad. El mismo estudio subraya que los defensores del sistema actual alegan que el juez, boca de la ley, no tiene que motivar como el juez de *common law* creador de Derecho; y que tal estilo simplifica la evolución de la jurisprudencia, constituyendo un «índice estructural de soberanía» («*indice structurel de souveraineté*»).

²⁸¹ Vide L. CADIET, «Observations conclusives», *Le juge de cassation en Europe*, Dalloz, 2012, pp. 105-126.

modernización de sus procedimientos y, en su caso, la reordenación del rol de sus actores, consejeros, fiscales y abogados. La reforma del Tribunal de casación (*Cour de cassation*) suscita opiniones variadas, que van desde la adhesión espontánea a aquella hasta su rechazo por principio, pasando por posturas más moderadas de perplejidad, prudencia o interrogación. Pero es positivo que todas ellas sean contrastadas en un debate constructivo y directo, no mediatizado por las editoriales que las difunden²⁸².

Pues bien, fueron cuatro los temas fundamentales que se trataron en la mencionada conferencia-debate (*conférence-débat*): el acceso al Tribunal de casación (*Cour de cassation*); el tipo de control que este ejerce; la manera de motivar y escribir sus resoluciones y la metodología de la reforma. El ponente encargado de abordar ese primer tema relativo al acceso a dicho órgano jurisdiccional fue el profesor NICOLAS MOLFESSIS²⁸³, quien, en síntesis, venía a afirmar que la gestión de un volumen considerable de recursos de casación no permite una unidad y coherencia de las soluciones. La puesta en marcha de una selección real y eficaz de aquellos, resultante de un procedimiento de no-admisión (*procédure de non-admission*) fundamentado en la importancia de la cuestión jurídica, permitiría una reorientación adecuada del trabajo del Tribunal de casación (*Cour de cassation*), sus medios y su manera de juzgar. Lo que se encuentra en juego es la existencia misma de este órgano, en tanto que jurisdicción apta para unificar el Derecho y responder a la necesidad de seguridad jurídica.

A juicio del citado autor²⁸⁴, partiendo de que el Tribunal de casación (*Cour de cassation*) no constituye un tercer grado de jurisdicción²⁸⁵, este debe consagrar sus medios, así como la energía y competencia de sus magistrados, a resolver los litigios que lo merezcan, es decir, los que contribuyan a mejorar la aplicación de las normas jurídicas; y ha de hacerlo de una manera clara, comprensible y eficaz. No obstante, aquel precisaba que el tribunal casacional no se encuentra desbordado por los recursos de casación, llegando a tramitar cada año un promedio de treinta mil, cifra que crece periódicamente. Ello, sin embargo, no es necesario, útil ni sobre todo razonable. El problema es que no puede al mismo tiempo procesar ese número de recursos y ejercer su poder normativo²⁸⁶. Durante casi un cuarto de siglo el Tribunal de casación (*Cour de cassation*) ha buscado la forma de absorber el volumen de recursos de casación que se le presentan²⁸⁷. Y los estudios muestran que la mayoría de las democracias occidentales,

²⁸² Cfr. L. CADIET, «Regards d'universitaires...», *La semaine juridique. Édition générale. Suplemento al número 1-2*, op. cit., 11 enero 2016, pp. 10-15.

²⁸³ Vide N. MOLFESSIS, «Regards d'universitaires...», *La semaine juridique. Édition générale. Suplemento al número 1-2*, op. cit., 11 enero 2016, pp. 16-19.

²⁸⁴ Cfr. N. MOLFESSIS, «Regards d'universitaires...», *La semaine juridique. Édition générale. Suplemento al número 1-2*, op. cit., 11 enero 2016, pp. 16-18.

²⁸⁵ Para I. CORPART, «L'encombrement croissant de la Cour de cassation», *Petites affiches*, núm. 16, 6 febrero 1995, p. 4, el Tribunal de casación (*Cour de cassation*) sufre de un número desmesurado de asuntos de los cuales ha de conocer, debido en parte a la voluntad de los justiciables de considerarlo, erróneamente, como un tercer grado de jurisdicción. Sin embargo, este órgano jurisdiccional tiene que limitarse al control de la correcta aplicación y de la unidad de interpretación de la norma jurídica.

²⁸⁶ A criterio de P. SARGOS, «L'organisation et le fonctionnement de la chambre sociale de la Cour de cassation: la mission normative au peril de l'effet de masse», *Droit social*, núm. 1, 2006, p. 48, tal misión normativa no puede ser cumplida si miles de recursos de casación elevan ante una sala del Tribunal de casación (*Cour de cassation*) cuestiones que no le permiten ejercerla, sino que lo transforman en una especie de tribunal de apelación de ámbito nacional, obligándole a dictar miles de resoluciones de rechazo que no solo no tienen ninguna vocación normativa sino que por su carácter factual son para muchos comentaristas una fuente de problemas. La vocación unificadora de la jurisprudencia deviene entonces una vocación dispersante, generadora de incertidumbre e inseguridad jurídica.

²⁸⁷ Según explica N. MOLFESSIS, «Regards d'universitaires...», *La semaine juridique. Édition générale. Suplemento al número 1-2*, op. cit., 11 enero 2016, p. 18, las principales medidas de reorganización interna han estado justificadas por la necesidad de responder a la demanda creciente de decisiones; por ejemplo, la división de las salas en secciones y sub-secciones, audiencias restringidas, redacción de resoluciones estereotipadas, el establecimiento de un sistema de ayuda a la decisión (denominado *système SIMO*). También cabe mencionar medidas de racionalización del trabajo como una mejor clasificación de los recursos de casación, ordenación de los motivos, búsqueda de precedentes, identificación de divergencias jurisprudenciales o detección de las cuestiones de principio, concentrándose los esfuerzos más en los aspectos procedimentales que en la decisión misma. Y, finalmente, medidas de contención del flujo de recursos de casación, entre las que se encuentra el ya referido procedimiento de no-admisión (*procédure de non-admission*), aunque apenas ha servido para aligerar la carga de trabajo de ese órgano jurisdiccional. Sobre los resultados derivados de la aplicación de dicho procedimiento, vide J.M. SOMMER y B. MUNOZ PEREZ, *Dix ans de non-admission devant les chambres civiles de la Cour de cassation*, febrero 2014 (disponible en: https://www.courdecassation.fr/IMG///10ansdeNAdevantleschambrescivilesCC_140307.pdf).

salvo Italia, han implantado reformas profundas para regular los litigios ante sus tribunales supremos²⁸⁸, sin ignorar que los ejemplos extranjeros no son todos perfectamente comparables²⁸⁹.

Al respecto, el profesor NICOLAS MOLFESSIS recordaba que en Francia el Tribunal de casación (*Cour de cassation*) conoce de numerosos litigios con carácter disciplinario²⁹⁰, pero los mismos deben ser objeto de un tratamiento *ad hoc*. Esto es, tienen que ser tramitados específicamente en razón a su falta de alcance normativo, lo que podría hacerse con celeridad por secciones reducidas en el seno de cada sala; y dicho órgano jurisdiccional debería identificar las resoluciones de naturaleza disciplinaria (por ejemplo, a través de la letra D). Para ese autor, en la selección de recursos de casación son posibles dos criterios, uno económico y otro relativo a la importancia de la cuestión jurídica a juzgar. El primero, que ha sido utilizado en Alemania y España, no parece pertinente, pues carece de vinculación con la función reguladora y unificadora del Tribunal de casación (*Cour de cassation*), siendo por ello preferible el segundo²⁹¹.

Finalmente, a los efectos de proceder al filtrado de los recursos de casación, el profesor NICOLAS MOLFESSIS aludía a dos métodos: que los tribunales de apelación tengan el poder de admitirlos, pudiendo su rechazo ser impugnado ante Tribunal de casación (*Cour de cassation*); o la instauración de un procedimiento de admisión en el ámbito de este órgano jurisdiccional, que es lo más conforme al modelo francés y lo más simple de poner en práctica a corto plazo²⁹². Eso sí, resulta esencial que el tribunal casacional, en los asuntos que no responden a sus funciones, no comunique informe ni emita decisión motivada, sino una mera resolución de inadmisibilidad. Asimismo, convendría establecer en el seno de cada sala secciones especiales, que ya existen en el ámbito del procedimiento de no-admisión (*procédure de non-admission*), destinadas a realizar tal filtrado de los recursos de casación, después del examen por el ponente designado (*rapporteur*), teniendo las partes que justificar que el asunto implica una cuestión de principio (*question de principe*) en una memoria sobre su admisibilidad²⁹³.

El segundo tema de la conferencia-debate (*conférence-débat*) trataba sobre el tipo de control que el Tribunal de casación (*Cour de cassation*) ejerce, cuyo análisis fue desarrollado por el profesor EMMANUEL JEULAND, con una ponencia titulada «Un enfoque no utilitarista del control de proporcionalidad» («*Une approche non utilitariste du contrôle de proportionnalité*»)²⁹⁴. A su criterio, este control de proporcionalidad se encuentra en el corazón del proyecto de reforma del Tribunal de casación (*Cour de*

²⁸⁸ Vide el informe «La régulation des contentieux devant les Cours suprêmes», *Le club des juristes*, 6 octubre 2014 (disponible en: http://www.leclubdesjuristes.com/wp-content/uploads/2014/10/CDJ_Rapports-2014_Cours-supr%C3%A4mes_Oct.2014_Web.pdf).

²⁸⁹ D. DE BÉCHILLON y M. GUILLAUME, «La régulation des contentieux devant les Cours suprêmes...», *La semaine juridique. Édition générale, op. cit.*, núm. 46-47, 10 noviembre 2014, advierten que tales volúmenes de litigios a tramitar conducen al efecto extremadamente negativo de que los tribunales supremos no pueden ejercer su función principal consistente en decir el Derecho abordando cuestiones de principio (*questions de principe*). En las grandes democracias occidentales esas jurisdicciones supremas solo conocen de cuestiones de principio, de evolución del Derecho y de unificación de la jurisprudencia; y recuerdan el contenido de la Recomendación del Consejo de Europa nº R (95) de 5 de febrero de 1995, cuyo artículo séptimo, a propósito de los recursos planteados ante el tercer tribunal (tribunal casacional o tribunal supremo, según los Estados), prevé que aquellos deberían estar reservados a asuntos para los cuales un tercer examen jurisdiccional se justifica como, por ejemplo, los que contribuyan al desarrollo del Derecho o a la uniformización de la interpretación de la ley. Aún más, podrían estar limitados a los casos que planteen una cuestión jurídica de importancia general; y debería ser obligación del demandante la demostración de que el asunto conlleva tales cuestiones.

²⁹⁰ Sobre el tema, vide A. PERDRIAU, «Le rôle disciplinaire...», *La semaine juridique. Édition générale, op. cit.*, núm. 28, 10 julio 2002.

²⁹¹ Cfr. N. MOLFESSIS, «Regards d'universitaires...», *La semaine juridique. Édition générale. Suplemento al número 1-2, op. cit.*, 11 enero 2016, pp. 18-19.

²⁹² En este sentido, D. DE BÉCHILLON y M. GUILLAUME, «La régulation des contentieux devant les Cours suprêmes...», *La semaine juridique. Édition générale, op. cit.*, núm. 46-47, 10 noviembre 2014, explican que las democracias occidentales, para regular los litigios ante sus tribunales supremos, han recurrido a dos tipos de procedimientos distintos en función de que se confíe el poder de admitir los recursos de casación bien a los tribunales de apelación o bien a aquellos otros; y, en cuanto a los criterios de admisión, señalan también dos posibles: uno de naturaleza económica y otra relativo a la importancia de la cuestión jurídica a juzgar.

²⁹³ Cfr. N. MOLFESSIS, «Regards d'universitaires...», *La semaine juridique. Édition générale. Suplemento al número 1-2, op. cit.*, 11 enero 2016, p. 19.

²⁹⁴ Vide E. JEULAND, «Regards d'universitaires...», *La semaine juridique. Édition générale. Suplemento al número 1-2, op. cit.*, 11 enero 2016, pp. 20-26.

cassation), pudiendo influir sobre la cuestión de la motivación y el filtrado de los asuntos; y ha experimentado un fuerte crecimiento desde hace alrededor de quince años, de lo que da prueba el hecho de que el término «proporcional» («*proportionné*») esté presente en numerosas resoluciones judiciales y se encuentre entre los más frecuentemente invocados en la motivación de los recursos.

Según recordaba ese mismo autor, incluso se ha utilizado dicho control de proporcionalidad por el tribunal casacional para descartar la aplicación de una norma jurídica en una conocida y pionera sentencia de 4 de diciembre de 2013²⁹⁵, a la que el propio BERTRAND LOUVEL, primer presidente del Tribunal de casación (*premier président de la Cour de cassation*), se ha referido como «verdaderamente refundadora» («*arrêt véritablement refundateur*»)²⁹⁶. Además, ese órgano autorizó, en su resolución de 31 de marzo de 2015, la aplicación de una norma europea que prevé una excepción a la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, poniendo de manifiesto los tres criterios de la Directiva de 27 de noviembre de 2000: carácter adecuado, necesario y proporcionalidad *stricto sensu*²⁹⁷. Pero también el Tribunal de casación (*Cour de cassation*) ha sido condenado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la sentencia de 5 de noviembre de 2015, recaída en el caso *Henrioud c. France*, por no haber llevado a cabo ese control de proporcionalidad²⁹⁸.

²⁹⁵ Recurso de casación núm. 12-26.066, *Bull.* 2013, I, n° 234 (*cassation*). Los antecedentes de hecho de la reseñada resolución parten de una unión matrimonial entre las partes del litigio; unión que había dado un hijo como fruto. Tres años después de su divorcio, la ya ex-esposa contrae nupcias con el padre de su ex-marido. A la muerte de este último, después de más de veinte años de matrimonio, el ex-marido solicita su anulación con fundamento en el artículo 161 del Código Civil francés, que prohíbe el matrimonio entre todos los ascendientes y los familiares en la misma línea, pudiendo dicha anulación ser pretendida en un plazo de treinta años a partir de su celebración, según establecen los artículos 184 y 187 de ese texto legal. El órgano de primera instancia estima la pretensión de anulación del ex-marido y el tribunal de apelación confirma la resolución de aquel. Sin embargo, el Tribunal de casación (*Cour de cassation*) concluye que la nulidad del matrimonio constituye una injerencia injustificada en el ejercicio del derecho al respeto a la vida privada y familiar (art. 8 CEDH), en la medida que tal unión, celebrada sin oposición, había durado más de veinte años, descartando en el caso concreto la aplicación del mencionado artículo 161 del Código Civil francés.

²⁹⁶ *Vide* B. LOUVEL, «La Cour de cassation face aux défis du XXI^e siècle», *Réflexions sur la réforme de la Cour de cassation*, marzo 2015, p. 3 (disponible en: https://www.courdecassation.fr/IMG/avenir_CC_defis_XXIesiecle.pdf).

²⁹⁷ Recurso de casación núm. 13-18.667: *JurisData* núm. 2015-007001. Los antecedentes de hecho de la citada resolución tratan sobre un empleado, sujeto al convenio colectivo nacional para las actividades de gestión de residuos de 11 de mayo de 2000, que recibe el 18 de junio de 2009 la notificación de su retiro forzoso, con fecha de eficacia el 18 de diciembre del mismo año, tras el plazo convencional de preaviso de seis meses, llegando entonces aquel a la edad 60 años y pudiendo solicitar una pensión de jubilación completa. El trabajador recurre a los tribunales laborales con el fin de obtener la anulación de su retiro forzoso y la condena de su empleador a pagarle diversas cantidades. Desestimada su pretensión en primera instancia y en apelación, recurre en casación, invocando el carácter discriminatorio de ese retiro forzoso. Pues bien, el Tribunal de casación (*Cour de cassation*), al estimar su pretensión, recuerda la excepción prevista en el artículo 6.1 de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, a cuyo tenor «los Estados miembros podrán disponer que las diferencias de trato por motivos de edad no constituirán discriminación si están justificadas objetiva y razonablemente, en el marco del Derecho nacional, por una finalidad legítima, incluidos los objetivos legítimos de las políticas de empleo, del mercado de trabajo y de la formación profesional, y si los medios para lograr este objetivo son adecuados y necesarios». *Vide* N. DAUXERRE, «Mise à la retraite: conditions à respecter pour un salarié entre 60 et 65 ans», *La Semaine Juridique Sociale*, núm. 15, 15 abril 2015.

²⁹⁸ CEDH, 5 noviembre 2015, núm. 21444/11: *JurisData* núm. 2015-024260. Así, la parte demandante ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y su esposa, ambos nacionales de Suiza, son padres de dos hijos; y, tras su separación, la mujer decide abandonar la casa con los dos niños para mudarse a Francia. Los tribunales competentes de Suiza, como medida de urgencia, emiten una orden prohibiendo a la esposa salir de Suiza para instalarse en Francia con los niños. Paralelamente, ella se somete a la misma jurisdicción a fin de que le sea atribuida la custodia de estos; y, posteriormente, abandona Suiza para ir a Francia con sus hijos. El marido presenta una solicitud de restitución de los menores a la Oficina federal de justicia (*Office fédéral de la justice*), la autoridad suiza competente en la materia en virtud del Convenio de La Haya; solicitud que se remite a la autoridad central francesa y al procurador general (*procureur général*) del Tribunal de Apelación de Burdeos. Mientras tanto, aquel presenta una demanda de divorcio, pretendiendo que le sea reconocida la custodia de los niños. La orden que prohíbe a la esposa a salir de Suiza se revoca por los tribunales suizos, teniendo en cuenta que había abandonado el país antes de que le fuese notificada. A instancias del procurador general (*procureur général*), que pretende obtener el retorno inmediato a Suiza de los niños por estar retenidos ilícitamente, el tribunal de primera instancia de Burdeos decide que no había habido ningún traslado o retención ilícitos en el territorio francés; decisión que se apela por el procurador general (*procureur général*) y se confirma por el tribunal de apelación de Burdeos. El procurador general (*procureur général*) presenta después recurso de casación, declarando el Tribunal de casación (*Cour de cassation*) su inadmisión por razones de procedimiento, al no haberse remitido el acta de notificación (*acte de signification*) de la resolución impugnada. Finalmente, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos resuelve, por un lado, que el órgano casacional incurre en un exceso de formalismo en la aplicación de tal exigencia procesal, con vulneración del derecho de acceso a los tribunales (art. 6.1 CEDH); y, por otro, que el hecho de considerar que la falta de

Por tanto, en opinión del profesor JEULAND, la pregunta no es saber si el Tribunal de casación (*Cour de cassation*) tiene o no que aplicar el principio de proporcionalidad, pues ha de hacerlo para adecuarse a las leyes, directivas y tratados, sino qué debe entenderse por tal control. La determinación de la intensidad del control, leve o profundo, de ese órgano jurisdiccional es una cuestión de política jurisprudencial²⁹⁹. No obstante, con el principio de proporcionalidad se opera un cambio de escala y probablemente de método jurídico. Existe una proporcionalidad vinculada al control de la fundamentalidad y otra desligada de la misma como en materia cautelar o protección de los mayores; y se podría tratar de unificar todos los controles de proporcionalidad o concentrarse en la proporcionalidad sobre los derechos fundamentales. Sobre lo no hay duda es que la ausencia de control de proporcionalidad por el Tribunal de casación (*Cour de cassation*) expone a Francia a condenas por los tribunales europeos. A los efectos de evitar que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos controle la proporcionalidad en lugar del órgano casacional, este debe beneficiarse del margen de apreciación de los jueces nacionales; y cabe sentirse tentado de aplicar así los tres criterios que se desprenden de la citada directiva, así como de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea: adecuación del medio, su necesidad y proporcionalidad³⁰⁰.

Pues bien, concluía el referido autor que el Tribunal de casación (*Cour de cassation*) debería operar un control profundo de la proporcionalidad cuando la fundamentalidad está en juego, lo que no ocurre en todos los asuntos; y que haría falta prever criterios precisos para el juez de casación, que no es solo un juez de la fundamentalidad. Para ello esos tres criterios existentes con mayor o menor claridad ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos o el Consejo Constitucional (*Conseil Constitutionnel*) francés quizás no resulten satisfactorios. Convendría proceder a modo de cuarto criterio a una comparación entre las relaciones jurídicas existentes y las que existirían si la medida en liza hubiera sido tomada; por ejemplo, la nulidad del matrimonio en la mencionada sentencia de 4 de diciembre de 2013³⁰¹. Tal comparación implica tener en cuenta valores, pero se trataría sobre todo de apreciar cuál de aquellas es la más durable, equilibrada y satisfactoria³⁰².

Por su parte, el profesor DENYS DE BÉCHILLON realizaba algunas observaciones sobre el control de proporcionalidad en la misma conferencia-debate (*conférence-débat*)³⁰³. En primer lugar, no compartía que la referencia al control de proporcionalidad fuese constitutiva de un verdadero cambio de paradigma, puesto que este tipo de control –tal como el ejercido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Consejo Constitucional (*Conseil Constitutionnel*) o el Consejo de Estado (*Conseil d'État*)– se mantiene confinado en un espacio relativamente restringido. Solo concierne a las hipótesis de violación de derechos fundamentales tomados como normas de referencia por esas jurisdicciones (Convenio

presentación de recursos contra la revocación judicial de la orden de prohibición de salir de Suiza era un allanamiento a la no devolución de los niños constituye una violación del derecho al respeto a la vida privada y familiar (art. 8 CEDH). Resolución disponible en: [http://hudoc.echr.coe.int/fre#{"itemid":\["001-158354"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/fre#{)

²⁹⁹ Sobre el tema, vide G. CANIVET y N. MOLFESSIS, *La politique jurisprudentielle* (disponible en: https://www.courdecassation.fr/IMG/File/pdf_2007/publications_2007/la_politique_jurisprudentielle.pdf), quienes explican que toda política jurisprudencial se manifiesta por dos rasgos: es siempre una opción y responde forzosamente a una necesidad.

³⁰⁰ Cfr. E. JEULAND, «Regards d'universitaires...», *La semaine juridique. Édition générale. Suplemento al número 1-2, op. cit.*, 11 enero 2016, pp. 20-24.

³⁰¹ P. JESTAZ, J.P. MARGUÉNAUD y C. JAMIN, «Révolution tranquille...», *Recueil Dalloz, op. cit.*, núm. 36, 23 octubre 2014, plantean la pregunta de cómo juzgar cuando cada uno de los litigantes invoca un derecho protegido por el Convenio Europeo de Derechos Humanos; y advierten que el Tribunal de Estrasburgo, condenando a Francia, había impuesto hacia poco escrutar los hechos a fin de determinar cuál de esos derechos pesaba más en el caso concreto, incluso si ello implicaba descartar la ley interna. A esta nueva forma de control de proporcionalidad se une el Tribunal de casación (*Cour de cassation*) en su sentencia de 4 de diciembre de 2013, en la que entra a valorar los hechos, aunque sin explicarse demasiado. Por su parte, P. CHEVALIER, «De nouveaux horizons pour le contrôle de conventionnalité à la Cour de cassation?», *Constitutions*, 2014, p. 350, considera que en dicha resolución judicial el tribunal casacional ha dado un primer paso deslizando una apreciación factual en su razonamiento para constatar una violación de un derecho fundamental; y sugiere si no debería el Tribunal de casación (*Cour de cassation*) elaborar un nuevo marco para el ejercicio de su control de convencionalidad (*contrôle de conventionnalité*), en el cual la proporcionalidad de la infracción del derecho fundamental invocado fuese el criterio.

³⁰² Cfr. E. JEULAND, «Regards d'universitaires...», *La semaine juridique. Édition générale. Suplemento al número 1-2, op. cit.*, 11 enero 2016, p. 26.

³⁰³ Vide D. DE BÉCHILLON, «Regards d'universitaires...», *La semaine juridique. Édition générale. Suplemento al número 1-2, op. cit.*, 11 enero 2016, pp. 27-29.

Europeo de Derechos Humanos, Preámbulo de la Constitución...). En segundo lugar, señalaba ese autor que, hasta donde alcanza su conocimiento, el Tribunal de Estrasburgo nunca ha condenado el modo de razonamiento habitual del Tribunal de casación (*Cour de cassation*) ni la escritura de sus resoluciones. Lo único que se prescribe es la obligación de no cerrar los ojos en presencia de una ofensa desproporcionada hacia alguno de los derechos protegidos por el Convenio Europeo de Derechos Humanos; y de dar expresamente razón, de una manera u otra, de la resolución del problema. En tercer lugar, mostraba su preocupación de que una regresión profunda se perfila en el horizonte si no se mantiene en sus justos límites ese nuevo control y las perturbaciones estructurales que traería consigo de plano. Por último, defendía que el desarrollo del control de proporcionalidad no es y no será constitutivo de un progreso sino en la medida en que no sea confundido con el Derecho natural; y, si algún día se confunde con la valoración en equidad, se convertirá en instrumento de un grave retroceso en la historia del Estado de Derecho.

El tercer tema de la conferencia-debate (*conférence-débat*) tenía por objeto la manera de motivar y escribir el Tribunal de casación (*Cour de cassation*) sus resoluciones³⁰⁴, lo que fue tratado por la profesora NATALIE FRICERO³⁰⁵, quien comenzaba apuntando que ese órgano jurisdiccional se encuentra ante un nuevo desafío: la democratización de la comprensión del alcance normativo de sus resoluciones³⁰⁶. La reflexión sobre la motivación contribuye a la renovación del pacto democrático entre el juez y los justiciables. Las resoluciones del Tribunal de casación (*Cour de cassation*) están sometidas a la obligación de motivación prevista en el artículo 455 del Código de procedimiento civil (*Code de procédure civile*), que no precisa su contenido. Este órgano jurisdiccional ha hecho evolucionar su motivación en el sentido de una mayor concisión y rigor terminológico. Dicho esto, la citada autora procedía a responder a una serie de preguntas que planteaba en su ponencia. Así, respecto a si es necesario introducir la posibilidad de que los jueces formulen una opinión personal en anexo a la decisión judicial, consideraba que tal opinión separada permite al juez explicar públicamente las razones por las cuales rechaza adherirse en todo o parte a la decisión mayoritaria; y tiene beneficios pedagógicos como permitir al justiciable verificar que todos los aspectos de su causa han sido oídos (art. 6.1 CEDH). Pero su incorporación en la redacción de las resoluciones del tribunal casacional ha de ser descartada, puesto que ello podría socavar el alcance normativo, comprensión y aceptación de las mismas; y otro inconveniente es el riesgo de menoscabo de la independencia judicial.

También se preguntaba la profesora NATALIE FRICERO si hace falta abandonar el silogismo judicial conciso en favor de un control de proporcionalidad a la vez silogístico y analítico, a lo que respondía negativamente por cuanto que aquel constituye un modo de razonamiento propio de los Derechos continentales, en contraposición a la técnica analítica y casuística anglosajona³⁰⁷. La oportunidad de un cambio de estilo no se ha verificado: la frase única presenta la ventaja de una comprensión rápida y fácil, por poco que el lector domine la terminología jurídica. Por el contrario, una adaptación y graduación de la motivación parece inevitable. Cuando el órgano casacional ejerce su misión creadora de Derecho u opera un cambio de jurisprudencia, un suplemento de motivación se hace indispensable para responder a los estándares del Tribunal Europeo de Derechos Humanos; estándares que imponen a los tribunales supremos dar cuenta de las razones sustanciales de tal cambio jurisprudencial, so pena de vulnerar el derecho del justiciable a

³⁰⁴ P. JESTAZ, J.P. MARGUÉNAUD y C. JAMIN, «Révolution tranquille...», *Recueil Dalloz*, *op. cit.*, núm. 36, 23 octubre 2014, explican que el tema de la motivación ha dado lugar a una literatura que ha sido mucho tiempo infructuosa. Siempre citada, nunca retomada, la famosa crónica de TUNC y TOFFAIT (*vide A. TOUFFAIT y A. TUNC, Pour une motivation plus explicite des décisions de justice, notamment de celles de la Cour de cassation*, RTD civ., 1974, citada por aquellos), en la que estos invitaban a una motivación más explícita de las decisiones judiciales, parecía no tener que salir de los cajones. Pero, bajo la influencia de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, las cosas podrían cambiar. En el mismo sentido, *vide P.Y. GAUTIER, «Éloge du syllogisme»*, *La semaine juridique. Édition générale*, núm. 36, 31 agosto 2015.

³⁰⁵ *Vide N. FRICERO, «Regards d'universitaires...»*, *La semaine juridique. Édition générale. Suplemento al número 1-2*, *op. cit.*, 11 enero 2016, pp. 30-34.

³⁰⁶ Sobre el tema, *vide J. GHESTIN, «L'interprétation d'un arrêt de la Cour de cassation»*, *Recueil Dalloz*, 2004, pp. 2239-2248; J.F. WEBER, *Comprendre un arrêt de Cour de cassation*, 15 mayo 2009 (disponible en: https://www.courdecassation.fr/publications_cour_26/bulletin_information_cour_cassation_27/bulletins_information_2009_2866/no_702_3151/communication_3153/).

³⁰⁷ *Vide C. JAMIN, Contrôle de proportionnalité: Juger et motiver. Introduction comparative à la question du contrôle de proportionnalité en matière de droits fondamentaux*, 30 marzo 2015 (disponible en: https://www.courdecassation.fr/cour_cassation_1/reforme_cour_7109/contr_proportionnalite_7858/juger_motiver_31563.html).

obtener una decisión suficientemente motivada. Como no parece posible generalizar una motivación más extensa para todas las resoluciones, una selección de asuntos que la necesiten, acompañada, si procede, de una nueva repartición de roles de las secciones del órgano casacional, permitiría asegurar más transparencia en la motivación e integrar las consideraciones en el contexto del caso³⁰⁸.

Siguiendo a aquella autora, toda la dificultad consistirá en definir un nuevo equilibrio para evitar que un exceso de motivación debilite la coherencia del Derecho y la autoridad de las resoluciones del Tribunal de casación (*Cour de cassation*). La difusión de las mismas contribuye sin duda a la efectividad de la función reguladora de este órgano jurisdiccional³⁰⁹. Cuestión distinta es si se han de difundir el informe del ponente (*rapporteur*) y el dictamen del abogado general (*avocat général*), que solamente son publicados en determinadas ocasiones. A este respecto, convendría institucionalizar la práctica de tal difusión en las resoluciones de alto alcance normativo del tribunal casacional³¹⁰. Finalmente, con relación a la mejora de la difusión de las explicaciones pedagógicas de las referidas resoluciones, la profesora NATALIE FRICERO entendía que pueden racionalizarse ciertos complementos interpretativos a fin de desvelar los aspectos no jurídicos de la decisión (aspectos de política judicial, de buena administración de justicia, económicos, sociales, de proporcionalidad); y apostillaba que la concatenación de resoluciones mejora la legibilidad de la jurisprudencia: la remisión a los precedentes pertinentes permite situar la nueva solución en la evolución jurisprudencial³¹¹.

Igualmente, el profesor DENYS DE BÉCHILLON realizaba algunas observaciones en esa conferencia-debate (*conférence-débat*) sobre la motivación de las resoluciones del Tribunal de casación (*Cour de cassation*)³¹². Concretamente, por qué, para quien y con qué motivar mejor; y si hay que poner en entredicho la forma silogística de la escritura de esas resoluciones. En primer lugar, para ese autor motivar mejor es una cuestión que abarca al menos dos interrogantes diferentes: la inteligibilidad de la decisión y su aceptación social o, si se prefiere, su percepción como legítima. En segundo lugar, cabe diferenciar tres destinatarios distintos: los protagonistas del proceso, que disponen de un abogado para explicarles lo que podría requerir una cualificación jurídica; la sociedad en su conjunto, en tanto que resulta afectada sobre todo cuando la resolución presenta una dimensión jurisprudencial propia que le confiere un efecto que se extiende más allá de las partes o cuando se pronuncia sobre la eficacia de una norma de alcance general, legal o reglamentaria; y la comunidad de juristas profesionales, que son los más reivindicativos en materia de motivación. En tercer lugar, a un juez se le pide fundamentalmente que resuelva en Derecho y no de otra manera. Por último, ese autor mostraba su convencimiento de que resulta deseable tratar de motivar mejor en el ámbito del Tribunal de casación (*Cour de cassation*), pero eso no significa que tal objetivo requiera pasar por vías revolucionarias. Algunos medios leves podrían ser suficientes: un esfuerzo verdadero en la dirección de una mejor legibilidad y de una explicación menos críptica; el cuestionamiento de una escritura excesivamente arcaica...³¹³. No mucho más.

³⁰⁸ Cfr. N. FRICERO, «Regards d'universitaires...», *La semaine juridique. Édition générale. Suplemento al número 1-2, op. cit.*, 11 enero 2016, p. 32.

³⁰⁹ No obstante, tal y como constata N. FRICERO, «Regards d'universitaires...», *La semaine juridique. Édition générale. Suplemento al número 1-2, op. cit.*, 11 enero 2016, p. 33, en el ámbito de la difusión de las resoluciones del tribunal casacional hay ciertas paradojas. En efecto, la importancia de la cuestión de principio planteada en algunas decisiones no se traduce en una publicación en el Boletín (*Bulletin*) o Informe (*Rapport*). Inversamente, la difusión en la web de *Légifrance* de la totalidad de las decisiones conduce a los profesionales del Derecho a utilizar una resolución inédita en sus motivos jurídicos, aun conociendo el débil alcance normativo de la misma.

³¹⁰ Vide V. REBEYROL, «Une réforme pour la Cour de cassation?», *Dalloz Actualité*, 4 Septembre 2015.

³¹¹ Cfr. N. FRICERO, «Regards d'universitaires...», *La semaine juridique. Édition générale. Suplemento al número 1-2, op. cit.*, 11 enero 2016, pp. 32-34.

³¹² Vide D. DE BÉCHILLON, «Regards d'universitaires...», *La semaine juridique. Édition générale. Suplemento al número 1-2, op. cit.*, 11 enero 2016, pp. 35-37.

³¹³ Con carácter general, el problema de la legibilidad de las resoluciones judiciales lo ponía también de manifiesto el primer presidente del Tribunal de casación (*premier président de la Cour de cassation*) en el discurso que pronunció el 14 de septiembre de 2015 para la apertura de los trabajos de la comisión de reflexión (*commission de réflexion*) dedicados a la motivación; discurso en el que afirmaba que el ciudadano, más que nunca, acepta mal verse bajo la imposición de soluciones jurídicas que no comprende, siendo importante, por ende, que la justicia explique sus decisiones (disponible en: https://www.courdecassation.fr/IMG/20150914_ouverture_travaux_motiv.pdf).

Finalmente, el cuarto tema de la conferencia-debate (*conférence-débat*) hacía referencia a la metodología de la reforma; tema que fue abordado por el profesor PHILIPPE THÉRY³¹⁴, quien iniciaba su ponencia recordando la voluntad del primer presidente del Tribunal de casación (*premier président de la Cour de cassation*) de hacer evolucionar el rol de este órgano jurisdiccional para devolverle su lugar de tribunal supremo e introducir en sus decisiones un control de proporcionalidad que le dará un margen de discrecionalidad habida cuenta de las exigencias del Convenio Europeo de Derechos Humanos; y la opinión de este magistrado, manifestada en una entrevista, en el sentido de que, si nada cambia, Francia continuará siendo condenada en Estrasburgo debido a las resoluciones de ese órgano jurisdiccional, el cual no se ha adaptado al control de tipo europeo y no cumple su rol de tribunal supremo³¹⁵. Pues bien, la pregunta que se planteaba aquel autor es si, como desea el primer presidente (*premier président*), se ha de introducir en la decisión del órgano casacional un control de proporcionalidad y cambiar el método de juzgar; y a ello respondía que el Tribunal de casación (*Cour de cassation*) ya ha realizado ese tipo de control en algunas de sus resoluciones, citando expresamente la ya mencionada sentencia de 4 de diciembre de 2013, en virtud de la cual se descartaba la anulación de un matrimonio incestuoso pretendida veinte años después de su celebración. En cualquier caso, si en los litigios donde los derechos fundamentales están en liza ese órgano estima necesario reclamar la atención de los jueces del fondo sobre la necesidad de apreciar si la aplicación de la ley es proporcionada, hace falta una resolución, recaída en asamblea plenaria (*assemblée plénière*), que fije las modalidades de tal control y determine sus límites³¹⁶.

Por otro lado, en cuanto al rol normativo del órgano casacional, el profesor PHILIPPE THÉRY partía de la dificultad derivada de que ningún texto se lo confiere ni se lo ha conferido jamás; y se remitía a lo que el propio Tribunal de casación (*Cour de cassation*) predica sobre sí mismo: es un órgano llamado no para pronunciarse sobre el fondo, sino para decir, en función de los hechos que son soberanamente apreciados en las decisiones que le son deferidas, si las normas jurídicas han sido correctamente aplicadas³¹⁷. El propósito de este autor no era afirmar que las resoluciones del tribunal casacional carecen de alcance normativo; solamente destacar que tal cualidad, característica de toda actividad jurisdiccional, radica en la posición jerárquica de ese órgano. El alcance normativo de sus resoluciones es invisible: la más teórica de las sentencias con una cuestión de principio no contiene más que lo estrictamente necesario para resolver el tema planteado; y supone un razonamiento inductivo realizado por el lector, a partir de la motivación, para darle la forma de una norma general³¹⁸. Pero el rol normativo del Tribunal de casación (*Cour de cassation*) no existe en sí mismo, es un producto derivado de su actividad jurisdiccional. Tal invisibilidad hace que una reforma sea delicada. Es posible, sin necesidad de un texto legal, tratar diferentemente los asuntos «normativos» y los ordinarios. Por el contrario, el reconocimiento oficial del rol normativo de este órgano jurisdiccional exigiría una reforma de amplitud quizás legislativa o constitucional, acompañada de una profunda reflexión sobre muchos puntos, determinándose lo que corresponde al juez y al legislador. También haría falta meditar sobre la proporcionalidad; en qué consiste exactamente y cuál debe ser su ámbito: limitado a los litigios relativos a derechos fundamentales o generalizado como modo de juzgar ordinario³¹⁹.

³¹⁴ Vide P. THÉRY, «Regards d'universitaires...», *La semaine juridique. Édition générale. Suplemento al número 1-2*, op. cit., 11 enero 2016, p. 38-41.

³¹⁵ Vide entrevista con B. LOUVEL, *La semaine juridique. Édition générale*, núm. 43, 19 octubre 2015 (disponible en: https://www.courdecassation.fr/IMG/Entretien_de_B_Louvel_a_La_Semaine_juridique.pdf).

³¹⁶ P. THÉRY, «Regards d'universitaires...», *La semaine juridique. Édition générale. Suplemento al número 1-2*, op. cit., 11 enero 2016, pp. 39-40, traía a colación el comentario realizado por B. LOUVEL en la entrevista reseñada en la nota anterior, quien alude a lo que parece una alternativa para los jueces: la confrontación del legalismo estricto que impregna la tradición jurídica francesa con la proporcionalidad en la aplicación de un texto legal en el caso concreto cuando los derechos fundamentales están implicados, según el largo perímetro dado a los mismos por el Tribunal de Estrasburgo. Se trata de incluir un control de tipo europeo, con todas sus connotaciones, en la técnica de la casación.

³¹⁷ Vide *Le rôle de la Cour de cassation* (disponible en: https://www.courdecassation.fr/cour_cassation_1/presentation_2845/r_cour_cassation_30989.html).

³¹⁸ En este sentido, vide P. HEBRAUD, «Le juge et la jurisprudence», *Mélanges offerts à Paul Couzinet*, Université des sciences sociales de Toulouse, 1974, pp. 329-373.

³¹⁹ Cfr. P. THÉRY, «Regards d'universitaires...», *La semaine juridique. Édition générale. Suplemento al número 1-2*, op. cit., 11 enero 2016, p. 41.

44. Aunque las intervenciones de los académicos participantes en la mesa redonda de la referida conferencia-debate (*conférence-débat*) a favor de la transformación del Tribunal de casación (*Cour de cassation*) en un tribunal supremo tuvieron más peso que las que se posicionaron en contra³²⁰, la cuestión de la reforma de ese órgano jurisdiccional no es en absoluto pacífica; y sigue suscitando todo tipo de reacciones en la comunidad jurídica francesa, muchas negativas, en el sentido de las ya apuntadas con respecto al informe provisional (*rapport d'étape*) presentado por la comisión de reflexión (*commission de réflexion*) encargada de conducir el estudio prospectivo sobre la citada reforma³²¹. Entre ellas interesa destacar las que se oponen a aspectos de tanta relevancia como el control de proporcionalidad y la función normativa que, si el proyecto de reforma prosperase, el tribunal casacional estaría llamado a ejercer. Según se ha explicado ya, en virtud de ese control de proporcionalidad resultaría posible descartar la aplicación de una norma interna en razón de la desproporción de sus efectos sobre un derecho fundamental en las circunstancias concretas del caso planteado³²², tomándose como modelo la sentencia de 4 de diciembre de 2013³²³.

Pues bien, doctrinalmente³²⁴ se ha invocado que tal control de proporcionalidad carece de equivalente en el ordenamiento jurídico francés, frente a quienes defienden su existencia en el mismo³²⁵, siendo, por el contrario, propio del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, verdadera inspiración de la reforma propuesta³²⁶; y que su asunción por el Tribunal de casación (*Cour de cassation*) iría en contra de la doble función tradicional de este órgano jurisdiccional: velar por el respeto de la ley y asegurar la unidad de aplicación en todo el territorio nacional. Dicho esto, se plantea la cuestión de la legitimidad, oportunidad

³²⁰ Así lo valora P. MALAURIE, «Le projet de réforme...», *Gazette du Palais*, op. cit., núm. 346, 12 diciembre 2015, pp. 5 y ss., aunque critica lo reducido del espacio donde se celebró la conferencia-debate (*conférence-débat*), a los efectos de la formulación de observaciones desde la sala, lo que venía a generar un desequilibrio en el debate.

³²¹ Vide núm. 42 de este trabajo.

³²² B. LOUVEL, «Réflexions...», *Dalloz Actualité*, op. cit., 25 junio 2015. Por su parte, P. MALAURIE, «Reformer la Cour de cassation, oui ou non?», *Gazette du Palais*, núm. 311, 7 noviembre 2015, pp. 12 y ss., explica que una de las más sólidas justificaciones de la reforma radica en que el Tribunal de casación (*Cour de cassation*) debe conocer una renovación de sus métodos de interpretación, habiendo de abandonar la interpretación literal de los textos legales, lo que ha sido su tradición. Para estar próximo a la realidad, dicho órgano jurisdiccional tendría que aplicar sistemáticamente el control de proporcionalidad, siguiendo los modelos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Así, el Tribunal de casación (*Cour de cassation*), en lugar de remitirse a un texto legal, habría de tener en cuenta los resultados a los cuales conduce su decisión; e, igualmente, habría de tener en cuenta los hechos, debiendo ser abandonada la distinción entre los hechos y el Derecho.

³²³ Pero, a juicio de C. FATIACCINI, «L'intensité du contrôle de cassation (le contrôle de proportionnalité par la Cour de cassation)», *Recueil Dalloz*, 2015, pp. 1734 y ss., esa sentencia se inscribe dentro del enfoque tradicional del Tribunal de casación (*Cour de cassation*), que en absoluto se ha transformado en una especie de «sub-tribunal europeo» ni se encuentra incapacitado por la naturaleza de su control para evitar las «iras» de Estrasburgo. Asimismo, la reseñada resolución solo fue innovadora en Derecho, en la medida que descarta la aplicación de una norma interna (el artículo 161 del Código Civil, que prohíbe el matrimonio entre familiares) por aparecer incompatible con el respeto de un derecho garantizado por el Convenio Europeo de Derechos Humanos (el artículo 8, que protege el derecho al respeto de la vida privada y familiar). Consecuentemente, ese órgano jurisdiccional no se ha salido de su ámbito. Por tales razones se pregunta la mencionada autora por qué reformar el Tribunal de casación (*Cour de cassation*) cuando, en realidad, no se está produciendo ningún cambio y la naturaleza de su control no es un obstáculo a la aplicación del control de proporcionalidad.

³²⁴ Vide F. CHÉNEDE, «Contre-révolution tranquille à la Cour de cassation?», *Recueil Dalloz*, 6 diciembre 2016, pp. 796 y ss.

³²⁵ Por ejemplo, en el ámbito de las cláusulas penales, abusivas o del control de la conformidad del contrato a las libertades fundamentales impuesta por el Derecho laboral o civil. En contra de ello, F. CHÉNEDE, «Contre-révolution...», *Recueil Dalloz*, op. cit., 6 diciembre 2016, pp. 796 y ss., replica que con el control de esas cláusulas no se trata de inaplicar la ley, sino de corregir los excesos de los contratantes. Con el control de proporcionalidad, en cambio, se trata de autorizar al órgano casacional para descartar la aplicación de una ley clara y precisa, cuando estime que su aplicación al caso concreto traería consigo una violación de los derechos y libertades de alguna de las partes del litigio; y, aunque es cierto que otras altas jurisdicciones como el Consejo Constitucional (*Conseil Constitutionnel*) pueden apartar una ley por su contrariedad con los derechos y libertades garantizados por la Constitución o el Convenio Europeo de Derechos Humanos, el examen se proyecta sobre la regla general expresada por esa ley (control *in abstracto*), no sobre su aplicación en el caso concreto (control *in concreto*). Tampoco hay una decisión equiparable a la referida sentencia de 4 de diciembre de 2013 del Tribunal de casación (*Cour de cassation*) en la jurisprudencia del Consejo de Estado (*Conseil d'État*), que nunca ha rechazado la voluntad clara y precisa del legislador por razón de que su traslación al caso concreto sería desproporcionada o injusta para alguna de las partes de la controversia.

³²⁶ Tampoco parece ocultarlo el primer presidente del Tribunal de casación (*premier président de la Cour de cassation*), B. LOUVEL, «Réflexions...», *Dalloz Actualité*, op. cit., 25 junio 2015, cuando explica que es la importancia creciente de la jurisprudencia europea, en particular la del Tribunal de Estrasburgo, resolviendo sobre los hechos y el Derecho, así como descartando la aplicación de la ley en razón de las circunstancias, lo que llevaría a la evolución de la función del Alto Tribunal francés.

y necesidad de la reforma. Así, por una parte, se critica que en la base de aquella está el reconocimiento de un poder normativo al tribunal casacional, cuando nadie duda que su jurisprudencia es fuente del Derecho³²⁷. Otra cosa son sus límites; y aquí se suelen poner en contraposición los sistemas de Derecho continental y los anglosajones³²⁸. Los Derechos continentales y, en especial, el Derecho francés no han considerado nunca al juez como la mera «boca de la ley», sino que le han reconocido siempre un rol complementario en la creación del Derecho; y, además, es incorrecto afirmar que los jueces del *common law* juzgan en equidad, no debiéndose confundir los tribunales de equidad con la aplicación de la equidad³²⁹.

Por otra parte, se advierte que, si se permitiese el apartamiento de la ley caso por caso, el Tribunal de casación (*Cour de cassation*) no se limitaría a sobrepasar sus prerrogativas, puesto que también faltaría a su deber: asegurar la unidad del Derecho nacional en todo el país a fin de garantizar la igualdad ante la ley y la seguridad jurídica³³⁰; y en el cumplimiento de dicho deber ese órgano jurisdiccional no concurre ni con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ni con el Consejo Constitucional (*Conseil Constitutionnel*), quienes carecen de la ambición y los poderes para arrogarse tal función. Finalmente, se concluye que los promotores de la reforma, en su voluntad de reforzar la función normativa del tribunal casacional, proponen lo que sería la negación de ese deber: el control de proporcionalidad; es decir, un control que no tendría por objeto la construcción de un Derecho unitario, sino que permitiría su ruptura para adaptarse a las circunstancias particulares del caso. Si la supremacía del Tribunal de casación (*Cour de cassation*) es incontestable en su función tradicional, resulta inviable en esa nueva función; y si su misión se alinea con la propia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, aquel devendría en una jurisdicción de segundo grado con respecto a este, sin convertirse en una jurisdicción suprema. En síntesis, en tanto que el control de legalidad asegura la función normativa y la supremacía del Tribunal de casación (*Cour de cassation*), el control de proporcionalidad contradiría lo primero e impediría lo segundo³³¹.

Las críticas doctrinales³³² también ponen de manifiesto que la reforma propuesta tampoco estaría justificada por la necesidad, igualmente invocada en el ámbito del Consejo de Estado (*Conseil d'État*), de reducir sensiblemente el número de recursos de casación tramitados por el Tribunal de casación (*Cour de cassation*). Contrariamente a una idea preconcebida, ese número es relativamente estable desde hace veinte años; y razonable, partiendo del número de litigios, civiles y penales³³³, planteados

³²⁷ Al respecto, J.G. MAHINGA, «Propos...», *Petites affiches*, *op. cit.*, núm. 193, 28 septiembre 2015, pp. 7 y ss., señala que, sin duda, a través de sus resoluciones el Tribunal de casación (*Cour de cassation*) ejerce una actividad normativa, no habiéndose nunca replicado que aquellas constituyen una fuente creadora del Derecho (en este sentido, *vide La jurisprudence source créatrice de droit. Travaux de l'Association Henry Capitant*, Paris, Dalloz, 1980; P. JESTAZ, «Source délicateuse (Remarques en cascade sur les sources du droit)», *RTD civ.*, 1993, p. 73; ambos citados por J.G. MAHINGA). Así, son las resoluciones de ese órgano jurisdiccional las que contienen tal alcance normativo, que procede de la interpretación o la aplicación que este hace en un litigio determinado. Pero el Tribunal de casación (*Cour de cassation*) en sí mismo no desarrolla ninguna función normativa. Es exclusivamente en el ejercicio de su función disciplinaria como va a poder emitir decisiones con un alcance normativo.

³²⁸ *Vide* B. LOUVEL, *Vers un office renouvelé de la Cour de cassation*, 11 diciembre 2014 (disponible en: https://www.courdecassation.fr/venements_23/colloques_formation_4/2014_4784/renouvele_cour_31089.html); «La Cour de cassation...», *Réflexions sur la réforme de la Cour de cassation*, *op. cit.*, marzo 2015, a cuyo entender mientras que el sistema jurídico francés sería un «Derecho de legistas» (*Droit de légistes*), en el cual el juez estaría condenado a aplicar escrupulosamente la ley, el sistema de *common law* sería el «Derecho del juez» (*Droit du juge*), quien, interpretando el Derecho guiado por el sentido común, podría, en nombre de la equidad o la proporcionalidad, adaptar la solución judicial a las circunstancias de cada caso. Por su parte, F. CHÉNÉDÉ, «Contre-révolution...», *Recueil Dalloz*, *op. cit.*, 6 diciembre 2016, pp. 796 y ss., se pregunta irónicamente si la idea que los magistrados franceses se hacen acerca de su función es expresar los dictados del sentido común o llevar la voz popular.

³²⁹ Así, los jueces ingleses no pueden, salvo delegación expresa del legislador, descartar la aplicación de una ley clara y precisa en nombre de la equidad o de otra consideración equivalente. *Vide* J. BELL, «L'équité dans la justice anglaise: perspectives théoriques», *L'équité dans le jugement*, L'Harmattan, 2003, p. 130; citado por F. CHÉNÉDÉ, «Contre-révolution...», *Recueil Dalloz*, *op. cit.*, 6 diciembre 2016, pp. 796 y ss., quien apostilla que los jueces ingleses, como los franceses, deben respetar las leyes votadas por el Parlamento; y los jueces franceses deben, como los ingleses, superar las insuficiencias de aquellas.

³³⁰ En este sentido, *vide* J.F. WEBER, *La Cour...*, *op. cit.*, p. 11.

³³¹ *Cfr.* CHÉNÉDÉ, «Contre-révolution...», *Recueil Dalloz*, *op. cit.*, 6 diciembre 2016, pp. 796 y ss. Sobre el control de proporcionalidad, *vide* también A. BÉNABENT, «Un culte de la proportionnalité... un brin disproportionné», *Dalloz*, 2016, p. 137.

³³² *Vide* P. CASSIA, «Filtrer l'accès...», *Recueil Dalloz*, *op. cit.*, 2015, pp. 1361 y ss.

³³³ Hay que tener en cuenta que, en la actualidad, el método de examen de los recursos de casación ante el Tribunal de casación (*Cour de cassation*) es fundamentalmente el mismo en el seno de las salas civiles y penal. Pues bien, D. BOCCON-GIBOD, «Ce qui pourrait changer à la Cour de cassation», *Recueil Dalloz*, 2014, p. 1107, se pregunta si ello debe continuar siendo así.

ante los jueces del fondo³³⁴. Pero, si a pesar de tal estabilidad en el número de recursos de casación se considera que la situación actual debe ser mejorada, tendrían que explotarse otras vías alternativas a la limitación del derecho a los recursos en el ámbito casacional por el establecimiento de un filtrado previo de los mismos³³⁵. Entre ellas la restricción de las actividades exteriores remuneradas (distintas a la enseñanza e investigación) y de tipo académico (congresos o coloquios) desarrolladas por los magistrados de ese órgano jurisdiccional; la instauración de un periodo de preaviso para aquellos que deseen ejercer otras funciones dentro o fuera de la jurisdicción, de manera que el cupo de asuntos que les han sido asignados esté resuelto para el momento de su cambio o salida; la publicación en el Informe Anual (*Rapport Annuel*) de un balance de actividad para cada uno de los miembros del Tribunal de casación (*Cour de cassation*); o la intensificación de la motivación de sus resoluciones, a fin de reforzar el alcance normativo de la solución aportada. El servicio público de la justicia, incluida la casación, está construido no para el confort intelectual o material de sus agentes, sino para responder de manera argumentada e inteligible a todos los usuarios, cualquiera que sea el interés jurídico de sus demandas.

Para terminar, los detractores del proyecto de reforma del Tribunal de casación (*Cour de cassation*) han llegado a advertir que lo que está en juego no son meras técnicas y fórmulas sobre la motivación, la persuasión, la expresión o la forma, sino un método de pensamiento: el más profundo de la cultura francesa, una determinada manera de concepción del hombre y de comprensión del mundo, la claridad, la razón, la brevedad, la elegancia, la concisión, la sobriedad, el espíritu de la medida y el orden. En otras palabras, aquellos tratan de hacer pública su resistencia a la adopción de un tribunal supremo «a la francesa» o al modo del Tribunal Europeo de Derechos Humanos o el Tribunal de Justicia de la Unión Europea que reemplace el Tribunal de casación (*Cour de cassation*), con su motivación, su estilo, sus métodos y su función: uno de los símbolos de la cultura francesa³³⁶. Además, se ha criticado

Existen cuestiones que afectan al orden público y a la protección de las libertades de manera infinitamente más intensa en el ámbito penal que en el civil, por muy delicadas y sensibles que sean algunos litigios que están atribuidos a las salas no penales, en las cuales se resuelven la mayoría de las veces conflictos relativos a intereses estrictamente privados.

³³⁴ En el Anexo de este trabajo se acompañan gráficos con los casos presentados y resueltos en el ámbito civil y penal ante el Tribunal de casación (*Cour de cassation*) en los últimos años (2010-2015). Así, si se tiene en cuenta el total de la actividad (civil y penal), este órgano jurisdiccional tramita anualmente un promedio de treinta mil recursos de casación por los alrededor de cuatro millones de asuntos que se plantean cada año ante los jueces del fondo. Al respecto, J.C. MARIN, procurador general del Tribunal de casación (*procureur général de la Cour de cassation*), cuestiona si un órgano jurisdiccional que emite al año ese número de decisiones puede considerarse un tribunal supremo. Vide O. DUFOUR, «La Cour de cassation en pleine interrogation existentielle», *Gazette du Palais*, núm. 26, 12 julio 2016, pp. 6 y ss., quien matiza que el procedimiento de no-admisión (*procédure de non-admission*) puesto en marcha en 2002 para descartar rápidamente los recursos inadmisibles o no fundados en un motivo serio y aligerar así la carga de trabajo del Tribunal de casación (*Cour de cassation*) no ha cumplido su objetivo. Y así lo reconocía también BERTRAND LOUVEL, «Réflexions...», *Dalloz Actualité*, op. cit., 25 junio 2015, para justificar el establecimiento de condiciones de admisibilidad de los recursos de casación más estrictos que los relativos a aquel procedimiento, el cual, en sus propias palabras, ha perdido su efectividad original con el paso de los años.

³³⁵ C. JAMIN, «Le fil et la pelote», *Recueil Dalloz*, 2015, pp. 1641 y ss., se pregunta si, con el eventual establecimiento de tal filtrado en el ámbito del Tribunal de casación (*Cour de cassation*), el tiempo ganado por la disminución del número de recursos de casación resueltos sobre el fondo sería o no superior al aumento de tiempo necesario para analizarlos de manera pluridisciplinar y motivar más ampliamente sus decisiones; y si ello no es reformar demasiado radicalmente a la vista del resultado buscado. Además, critica que se privaría a los justiciables del derecho, reputado fundamental, que tienen hoy día de ver ejercido un control de legalidad sobre las decisiones judiciales que cuestionan. Finalmente, propone como solución la mejora de la calidad de las resoluciones, un incremento de los medios de los órganos jurisdiccionales de primera instancia y hacer que la vía de apelación se centre sobre la correcta aplicación de la ley, según los términos del proyecto «Justice du 21 siècle»; y concluye que no sería solo entonces el funcionamiento interno del Tribunal de casación (*Cour de cassation*) lo que haría falta reformar, sino la totalidad del sistema judicial.

³³⁶ Cfr. P. MALAURIE, «Le projet de réforme...», *Gazette du Palais*, op. cit., núm. 346, 12 diciembre 2015, pp. 5 y ss., que muestra claramente su preferencia por el Tribunal de casación (*Cour de cassation*) y la cultura francesa arraigada en su larga historia y no desea aquí ninguna intervención legislativa (la cultura legislativa contemporánea ha devenido hoy día brutal y calamitosa). Además, este autor critica a quien estima que la cultura jurídica francesa no ha existido nunca y no existe, así como que la expresión «pensamiento jurídico francés» resulta pretenciosa y lleva al absurdo de concebir que los franceses piensan o han pensado el Derecho de modo diferente a otras gentes (en este sentido, vide J.L. HALPERIN, «L'idée de culture juridique française est-elle au droit comparé?», *Le droit comparé au XXe siècle*, dir. B. FAUVARQUE-COSSON, Société de législation comparée, 2015, p. 160, citado por aquel). Pues bien, frente a ello responde que es suficiente haber participado en conferencias o coloquios internacionales para percibir instantáneamente con la fuerza de la evidencia la diversidad de culturas jurídicas a través del mundo; y que los franceses no piensan, no se expresan y no razonan sobre el Derecho de la misma forma que lo hacen los ingleses, los alemanes, los chinos, los turcos, etc., e inversamente.

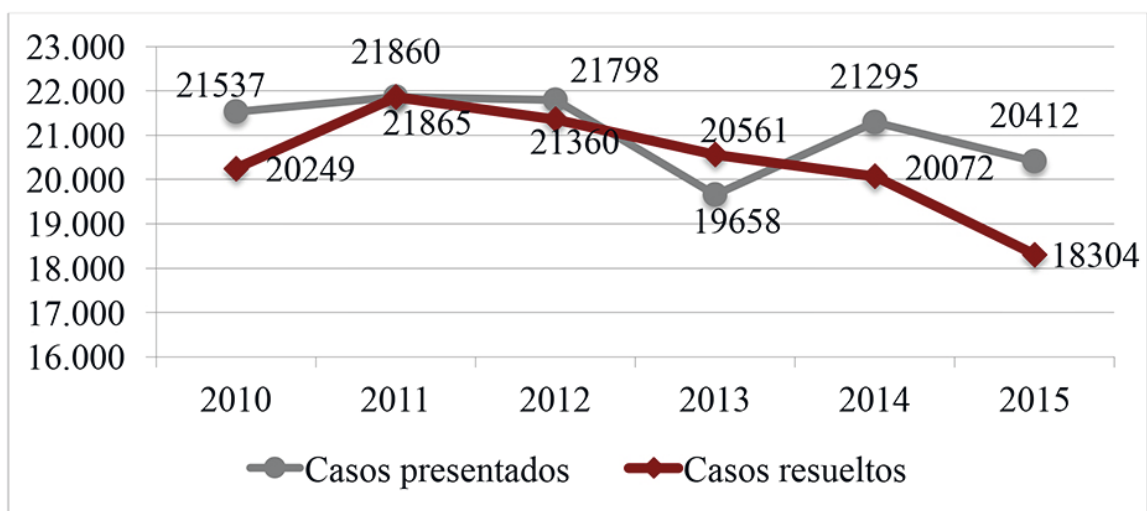
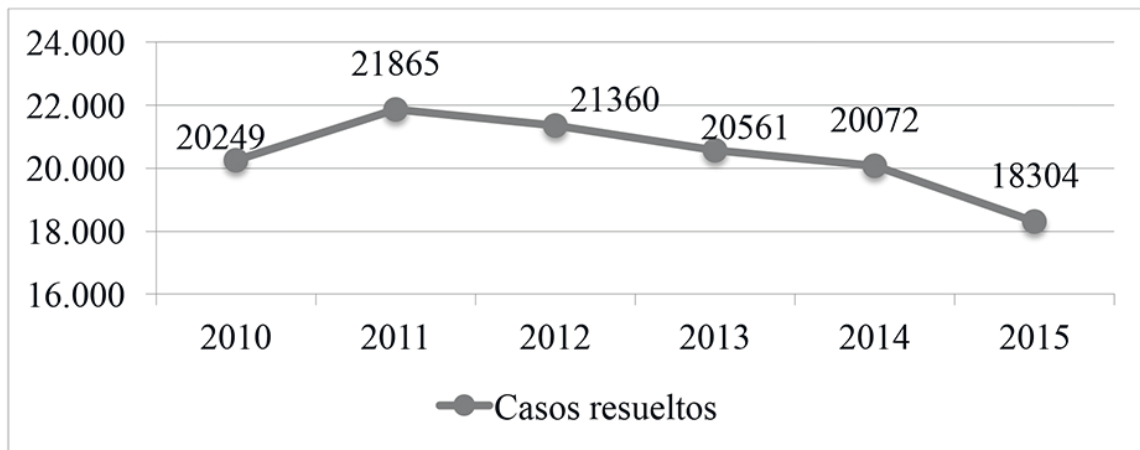
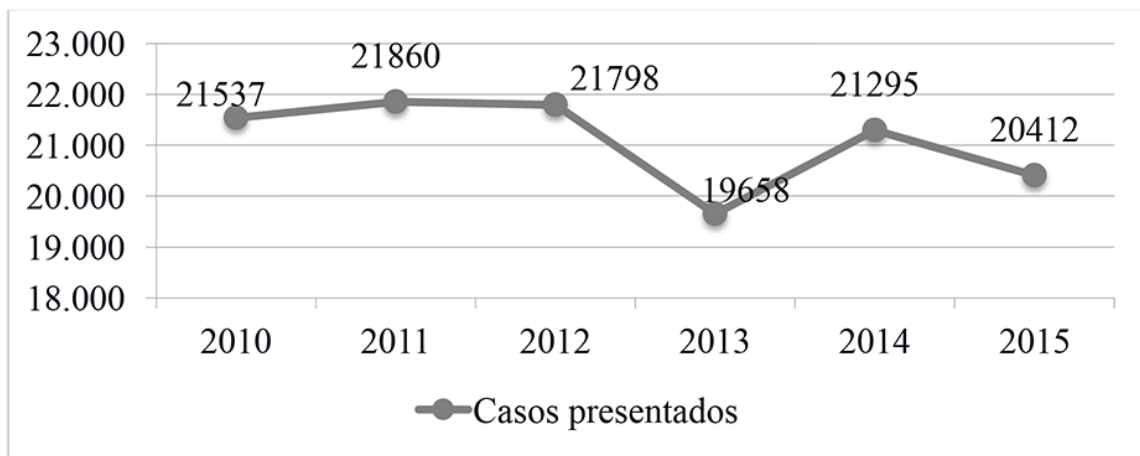
la falta de idoneidad del momento actual para una reforma de ese órgano jurisdiccional, en un contexto político y social que reclama que los esfuerzos se canalicen hacia otros ámbitos realmente necesitados de atención³³⁷. En definitiva, según se desprende de las distintas observaciones, sugerencias y comentarios procedentes de la comunidad jurídica de Francia, parte de los cuales se han tratado de reflejar a lo largo del presente capítulo, existe un profundo debate en este país tanto sobre el alcance de la reforma de ese órgano jurisdiccional como sobre su oportunidad; reforma que se ha reclamado que sea discutida no solamente en el ámbito judicial y académico, sino también en el Parlamento (*Parlement*)³³⁸. El tiempo dirá si finalmente la reforma planteada prospera y, de ser así, con qué contenido; o queda relegada a la categoría de un mero proyecto.

³³⁷ En este sentido, *vide* C. FATTACCINI, «L'intensité du contrôle de cassation...», *Recueil Dalloz*, 2015, pp. 1734 y ss., que afirma que, salvo que se quiera reformar por reformar, no parece que sea el tiempo oportuno para un cambio de sistema, que ha demostrado su eficacia durante más de doscientos años. Asimismo, P. MALAURIE, «Reformer la Cour de cassation...», *Gazette du Palais*, *op. cit.*, núm. 311, 7 noviembre 2015, pp. 12 y ss., considera que hay dos instituciones esenciales de la sociedad francesa –el contrato del Código Civil y el Tribunal de casación (*Cour de cassation*)– que están siendo puestas a prueba, mientras que la nación y el Derecho francés no logran controlar las inmensas, terribles y urgentes crisis contemporáneas (humanas, políticas, sociales, financieras, antropológicas) tales como el desempleo, las migraciones de poblaciones huyendo de los horrores de la guerra, las enormes fisuras en la construcción europea –el fin de la libre circulación de personas, el separatismo y el populismo–, el terrorismo, la inseguridad, el islamismo, las amenazas sobre el euro, etc. *Vide* también P. MALAURIE, «Le projet de réforme...», *Gazette du Palais*, *op. cit.*, núm. 346, 12 diciembre 2015, pp. 5 y ss., quien concluye que no es el momento en el que nuestra cultura está siendo violentamente atacada por la barbarie islamista el oportuno para pisotearla en favor de las culturas extranjeras, por prestigiosas que estas sean. Sobre el alcance de la reforma propuesta en el ámbito del Derecho de obligaciones y contratos, *vide* O. DESHAYES, «La réforme de la Cour de cassation», *Revue des contrats*, núm. 3, 1 septiembre 2016, p. 425.

³³⁸ *Cf.*: F. CHÉNÉDÉ, «Contre-révolution...», *Recueil Dalloz*, *op. cit.*, 6 diciembre 2016, pp. 796 y ss.

IV. Anexo: datos estadísticos sobre casos presentados y resueltos (2010-2015)³³⁹

1. Casos presentados y resueltos en el ámbito civil



³³⁹ Datos obtenidos del informe anual (*rapport annuel*) 2015 del Tribunal de casación (*Cour de cassation*). Disponible en: https://www.courdecassation.fr/publications_26/rapport_annuel_36/rapport_2015_7698/

2. Casos presentados y resueltos en el ámbito penal

