

Ensayo sobre el origen y evolución del Recurso de Casación en Francia

Manuel Morón Palomino
(Catedrático emérito de Derecho Procesal)

Idea previa

Si por regla general la consideración de los precedentes históricos constituye aportación útil para una mejor comprensión de las instituciones jurídicas actuales, cuando se trata del recurso de casación, el conocimiento de su pasado se hace ciertamente indispensable.

Ello es así porque la casación europea moderna y desde luego la española no nace *ex lege* de una vez por todas, antes al contrario, trae causa de un desarrollo cuyo punto de arranque se sitúa en la ley de 27 de noviembre-1 de diciembre de 1789 de la Asamblea Constituyente francesa, norma decididamente inspirada no en el fundamento ideológico pero sí en la técnica del sistema de impugnación propio del *Conseil de parties* del Antiguo Régimen, y cuya culminación se alcanza en la ley, también francesa, de 1 de abril de 1837. Hasta la promulgación de esta ley, el *Tribunal de cassation*, Cour de cassation según la denominación impuesta por el artículo 136 del Senadoconsulto de 28 floreal del año XII (18 de mayo de 1804), una vez casada o anulada una sentencia por error de fondo o vicio *in iudicando*, devuelve el asunto al tribunal de instancia (sistema de reenvío) pero no impone a éste el criterio jurídico determinante de la decisión anulatoria, y de ahí que se trate, según parecer mayoritario, de un órgano político, no jurisdiccional. Desde la ley de 1837 dicho criterio vincula al juzgador de instancia y por ello a partir de este momento cabe afirmar que la

Cour, que no asume función positiva plena porque el reenvío perdura, ejerce función jurisdiccional: si bien indirectamente, incide en el conflicto o controversia, que es la nota definitoria de tal función.

Al hilo de este desenvolvimiento, la *praxis* francesa de la casación va a jugar un papel decisivo, porque, a partir de un sistema legal de impugnación rigurosamente limitado a la contravención expresa al texto legal (*contravention expresse au texte de la loi*), impulsa una progresión favorable al ensanchamiento de los motivos (*cas d'ouverture à cassation*) y por tanto proclive a la defensa del derecho del justiciable, o *ius litigatoris* frente al *ius constitutionis*, si hacemos uso de la terminología habitual. Se trata de una orientación de signo aperturista que desgraciadamente no va a ser seguido por los jueces de la casación española.

Del «Conseil des parties» a la Ley fundacional

Como es sabido, en la base ideológica que presta inspiración a la Revolución Francesa de 1789 aparece la doctrina filosófica de Jean Jacques Rousseau sobre la ley y está presente el pensamiento político de Montesquieu acerca de la separación de los poderes estatales. Rousseau, una de las figuras más representativas de la Ilustración, frente al criterio imperante en el Antiguo Régimen, en el que la norma venía justificada por el arbitrio de un monarca *legibus solutus*, propugna, como razón legitimadora, la de la voluntad general¹. Por su parte Montesquieu, coherente con la tesis sobre la separación de poderes que defiende en servicio de la libertad, pretende que los jueces limiten su actuación a ser la boca que pronuncia las palabras de la ley².

Pero la concepción de la ley como manifestación de la voluntad general y la separación de poderes como piedra angular de la nueva organización política de Francia precisaban del instrumento adecuado a la realización y defensa de estos postulados frente a las posibles intromisiones de los jueces en la esfera de competencia del legislador. Se contaba con el *Conseil des parties* regido por el Reglamento de 28 de junio de 1738, obra del canciller D'Aguesseau. Elaborado en el Antiguo Régimen, dicho Reglamento respondía al modelo de justicia retenida propio del absolutismo³. Desde este punto de vista el *Conseil des parties* era incompatible con el cambio de ideología. No obstante ello, la Asamblea Constituyente, el 15 de octubre de 1789, acuerda

¹ *El Contrato social*, traducción y notas de Jorge Carrier, Edicomunicación, Barcelona, 1994, p. 63.

² Montesquieu, *De l'esprit des lois*, Librairie Garnier Frères, I, París, 1748, p. 73.

³ Sobre el sistema de justicia retenida del Antiguo Régimen, cfr. Francisco Tomás y Valiente, «De la Administración de Justicia al Poder Judicial», *El Poder Judicial en el bicentenario de la Revolución Francesa*, Ministerio de Justicia-Centro de Publicaciones, Madrid, 1990.

su mantenimiento con carácter provisional. Y es que, desde la óptica puramente técnica, la normativa resultaba aprovechable para la defensa de la nueva legalidad. En efecto, al *Conseil*, como Tribunal real, correspondía anular aquellas decisiones de los Parlamentos (*Parlements*) o Tribunales de soberanía que contradijesen las disposiciones del rey (*contravention aux ordonnances et édits royaux*) o las formas del procedimiento (*violation des formes de procédure*). A la vista de ello, un famoso jurista del siglo XVIII, el Consejero de Estado Gilbert de Voisins, concreta el cometido de la casación en términos que con las debidas adaptaciones y puntualizaciones resultan asumibles en la actualidad: *Dans la cassation —dice— il s'agit de juger l'arrêt et non le mérite du fonds, qui n'est à juger de nouveau que lorsqu'il s'agit de l'appel d'une sentence*⁴.

La Constituyente inicia los debates sobre reforma judicial el 24 de marzo de 1790, y el diputado Barère, el 8 de mayo siguiente, propone un repertorio de cuestiones entre las que figura la relativa al Tribunal de casación expresada en los siguientes términos: *Y aura-t-il un Tribunal de cassation ou de grands juges?; sera-t-il composé de juges sédentaires ou ambulants?*. He aquí las respuestas de la Asamblea: *«les jugements en dernier ressort pourront être attaqués par la voie de la cassation»* (sesión de 24 de mayo); *les juges qui connaient de la cassation serant tous sédentaires* (sesión de 26 de mayo)⁵.

El 25 de mayo de 1790 Robespierre pronuncia un discurso memorable que interesa a nuestro asunto porque en esta oportunidad el famoso tribuno, defensor acérrimo de la voluntad general aun con menoscabo de la separación de poderes, es decir, inclinado a Rousseau antes que a Montesquieu, advierte del riesgo de posibles connivencias reprobables entre los tribunales inferiores y el de casación (*connivence entre les tribunaux inférieurs et le Tribunal de Cassation pour violer la loi*) y propone, para reafirmar la supremacía del Legislativo, dos medidas importantes: una, prohibitiva de la interpretación judicial de las leyes, y otra, relativa a la ubicación institucional del tribunal no en el marco de la Jurisdicción sino en el seno del Poder Legislativo: *c'est dans le sein du Corps Législatif qui doit être placé le Tribunal de Cassation*⁶.

Ambas mociones fueron aceptadas por la Constituyente: la primera se convierte en derecho positivo merced al artículo 10 del título II de la Ley sobre el ordenamiento

⁴ Cfr. M. Antoine, «La mémoire de Gilbert de Voisins sur le cassations, un épisode des querelles entre Louis XV et les Parlements (1767)», *Revue historique de droit français et étranger*, 1958, p. 33.

⁵ Cfr. Jean-Louis Halperin, *Le Tribunal de Cassation et les pouvoirs sous la Revolution*, Librairie General de Droit et de Jurisprudence, París, 1987, p. 51.

⁶ Halperin, op. cit., p. 62.

judicial de 16-24 de agosto siguiente, de este tenor: *Les tribunaux ne pourront prendre directement ou indirectement aucune part à l'exercice du pouvoir législatif, ni empêcher ou suspendre l'exécution des décrets ou corps législatif sanctionnés par le Roi, à peine de forfaiture*; la segunda, cierto que con una rectificación moderadora, se proclama en la misma sesión de 25 de mayo, que establece que el Tribunal de casación habrá de ser *unique et sédentaire auprès du Corps Législatif*. La fórmula llama la atención no sólo por su moderación (sustitución de *le sein por auprès*) sino porque sirve para discernir la naturaleza del Tribunal y sus funciones en el sistema de separación de poderes⁷. Por vía de complemento a la prohibición de interpretar y para la hipótesis de una norma cuyo esclarecimiento se precisara, la propia ley judicial, en el artículo 12 del título II, instituye el *référé législatif* facultativo. La prescripción se dirige a los jueces en los siguientes términos: *Ils ne pourront faire de règlements, mais ils s'adresseront au corps législatif toutes les fois qu'ils croiront nécessaire, soit d'interpréter une loi, soit d'en faire une nouvelle*.

Llegamos por fin a la ley fundacional: el proyecto elaborado por Chapelier⁸, ponente designado por el *Comité de Constitución*, fue presentado a la Asamblea el 25 de octubre y discutido a lo largo del mes de noviembre; con las oportunas rectificaciones, se convierte en la ley sobre el Tribunal de casación de 27 de noviembre-1 de diciembre de 1790. De su contenido paso a ocuparme seguidamente⁹.

La ley de 27 de noviembre-1 de diciembre de 1790

La ley sobre casación hace suya la declaración de la Asamblea de 25 de mayo y prescribe en su artículo 1.1: *Il aura un Tribunal de cassation établi auprès du Corps législatif*. El Tribunal —señala el artículo 3— *annulera toutes procédures dans lesquelles les formes auront été violées et tout jugement qui contiendra une contravention expresse au texte de la loi*.

⁷ Sobre esta cuestión y desde una original posición crítica acerca del principio de separación de poderes y su recepción en el período histórico que examinamos, puede verse Duguit, *La separación de poderes y la Asamblea Nacional de 1789*, presentación y traducción a cargo de Pérez Tremps, Centro de Estudios Internacionales, Madrid, 1996.

⁸ El diputado Chapelier fue detenido bajo el Terror y ejecutado el 22 de abril de 1794.

⁹ Las referencias al texto de esta ley han sido tomadas de Calamandrei, *La casación civil*, traducción de Sentís Melendo, Buenos Aires, Editorial bibliográfica argentina, I, 2º, pp. 63 a 92; Jacques Boré, *La Cassation en matière civile*, Sirey, París, 1988, pp. 101 a 110; y Frédérique Ferrand, *Cassation française et Révision allemande*, Presses Universitaires de France, París, 1993, Introduction, pp. XVII y XVIII. Sobre la ponencia de Chapelier cfr. Geny, *Método de interpretación y fuentes en derecho privado positivo*, trad. española, Reus, Madrid, 1902, p. 71.

Norma de especial significación es la contenida en el artículo 3.1 prohibitiva de la entrada en el fondo del conflicto: *sans aucun prétexte et en aucun cas, le Tribunal ne pourra connaître du fonds des affaires*. Función, pues, puramente negativa, que dejaba sin respuesta la decisión del proceso y de ahí que se precisara de una actividad ulterior al resultado casatorio y adecuada a cubrir el vacío determinado por la anulación de la sentencia. Tal actividad, como antes hemos señalado, consistió en la remisión o reenvío del asunto al tribunal jurisdiccional: *après avoir cassé... le jugement, il renverra le fond des affaires aux tribunaux qui devront en connaître* (artículo 3 in fine). El tribunal debía ser del mismo grado pero distinto del que falló con anterioridad.

El juez de reenvío no venía obligado a someterse al criterio del Tribunal de casación cuando éste anulaba la sentencia por contravención al texto legal; sí en el caso de violación de las formas del proceso, a cuyo propósito el artículo 20 dispuso que *dans le cas où la procédure aura été cassée, elle sera recommencée à partir du premier acte où les formes n'auraient pas été observées*. Si se resolvía de nuevo sobre el fondo en igual sentido surgía una situación de conflicto a la que dio respuesta el artículo 21, de este tenor: *si le nouveau jugement est conforme à celui qui a été cassé, il pourra encore y avoir 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 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*. Se está ante el llamado *référé obligatoire*, determinante de la interpretación auténtica de la norma legal; interpretación que, aunque así no lo dijera expresamente la ley fundacional, era vinculante para el cuarto tribunal de reenvío¹⁰.

El impulso correspondía tanto al comisario del rey como al interesado. Funcionario el primero adscrito al Tribunal, tenía la incumbencia de denunciar ante el mismo, en estricta defensa de la legalidad (*cassation dans l'intérêt de la loi*), los casos de violación de ley, a falta de petición de las partes (*demande en cassation*) (artículo 25). La tramitación se ajustaba a las reglas del procedimiento establecido en el Reglamento de 1738. El artículo 28 decía a este respecto: *provisoirement et jusqu'à ce qu'il en ait été autrement statué, le règlement qui fixait le forme de procéder au conseil de parties sera exécuté au tribunal de cassation*. Consiguientemente, y bajo la denominación de *chambre des requêtes*, funcionaba el *Bureau* establecido y reglamentado en los artículos 22 a 25 de la vieja disposición, con la finalidad de someter a previo examen las peticiones de los interesados y de rechazar la admisión de aquellas que resultaran manifiestamente desprovistas de fundamento.

¹⁰ En este sentido Calamandrei, op. cit., I, 2º, p. 77.

Por lo que hace a la decisión de la impugnación, la ley fundacional impuso expresamente el deber de motivar el fallo (artículo 17) así como la publicidad en los registros del tribunal que dictó la sentencia anulada (artículo 22).

Conviene ahora resaltar que tanto el juicio de admisibilidad al que antes se hace referencia como el que recae sobre la violación de las formas procesales constituyen puntos de desviación, o de desnaturalización, si se permite una terminología frecuentemente utilizada, del carácter marcadamente político de la casación originaria. Porque pronunciarse sobre una previsión de sostenibilidad de cualquier pretensión de parte, si de un lado presupone incertidumbre, de otro requiere el razonamiento oportuno no sobre certeza sino sobre probabilidad, lo cual supone mayor complejidad; y discernir si una determinada forma o trámite legalmente impuesto ha sido conculcado, también exige juzgar. Pero juzgar, tanto en uno como en otro supuesto, toca a la esencia misma de la función jurisdiccional. La cuestión puede considerarse dudosa; desde luego es opinable. Acerca de la misma, y matizando el criterio de Calamandrei, en realidad tesis dominante según la cual el Tribunal de casación de la ley de 27 de noviembre-1 de diciembre de 1790 fue en sus orígenes un órgano político¹¹, así como en contradicción con Halperin y Mazzarella, para quienes la casación tuvo carácter jurisdiccional desde el principio¹², entiendo que el Tribunal fue un órgano político en su momento inicial pero con vocación al propio tiempo de convertirse en órgano jurisdiccional; lo cual ocurre en la ley de 1 de abril de 1837, previa una progresión en la que se registran como acontecimientos importantes la Constitución del año III (22 de agosto de 1795) y sobre todo la promulgación del Código Civil. La Constitución del año III, con rechazo tácito del proyecto que le precedió en el particular atinente a la vieja fórmula sobre instalación del Tribunal *auprès du Corps Législatif*, omite este enunciado y al suprimirlo sitúa al Tribunal en el esquema de la separación de poderes sin atenuaciones, de acuerdo con el planteamiento del diputado Boissi d'Anglas. Este, en efecto, en el discurso pronunciado en la Convención termidoriana el 5 de messidor del año III, había hecho hincapié en la necesidad de retornar al régimen de separación de poderes, régimen desconocido en la etapa revolucionaria jacobina, y defendió incluso la necesidad de disipar el sentimiento de desconfianza hacia los jueces que fue propio de los constituyentes: frente al prejuicio de un poder judicial abusivo sostuvo la idea de un poder judicial benefactor (*pouvoir bienfaisant*)¹³. Por lo que hace al

¹¹ Calamandrei, op. cit., I, 2º, p. 49.

¹² Halperin, op. cit., p. 83: «La loi du 27 novembre-1 décembre 1790 a donné au Tribunal de cassation toutes les caractéristiques d'un organe judiciaire». Ferdinando Mazzarella, *Analisi del giudizio civile di cassazione*, 2ª edición, Cedam, Padova, 1994, p. 23: «il sistema della cassazione si trova da sempre nell'area della giurisdizione».

¹³ Halperin, op. cit., p. 192.

Código Civil, su artículo 4, va a suscitar un serio problema acerca de la interpretación normativa, problema que habrá de repercutir en el ámbito de la casación. Pero esta materia debe ser tratada separadamente y así lo hacemos en las líneas que siguen.

Código Civil francés

El Código Civil que rige en Francia desde 1804, *Code Civil des Français* (Code Napoleón a partir de la ley de 3 de septiembre de 1807), constituye un acontecimiento de capital importancia no sólo para el desarrollo del movimiento codificador y en general del pensamiento jurídico europeo del siglo XIX, sino también, muy señaladamente, en materia de casación, a la vista de su artículo 4, que prohíbe terminantemente al juez dejar de resolver a pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley. Dice así el precepto: *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*¹⁴.

Una atenta observación del precepto descubre que el mismo es portador de un mensaje que no se explicita pero que resulta perceptible, a saber, el mensaje, o la advertencia al juzgador de la sencillez y claridad, de la perfección en suma, de la normativa codificada. Repárese, en efecto, en que el artículo 4 del *Code*, excluyente del fallo de *non liquet*, alude a la hipótesis del juez que deja imprejuizado el conflicto no por causa sino *a pretexto* (*sous prétexte*) de silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley, o lo que es igual, con el subterfugio de la imperfección o deficiencia de la norma. Deficiencia inaceptable para los propugnadores de la codificación entendida como cristalización del racionalismo iusnaturalista¹⁵ y como conjunto normativo or-

¹⁴ Al jurista español debe serle familiar esta norma porque fue trasladada al artículo 12 del Proyecto de 1851, de donde pasó al artículo 6, párrafo primero, del Código Civil en su redacción originaria que decía así: «el Tribunal que rehúse fallar a pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de las leyes, incurrirá en responsabilidad». El artículo 1.7 actual se separa del modelo francés y dispone que los Jueces y Tribunales tienen el deber inexcusable de resolver en todo caso los asuntos de que conozcan, ateniéndose al sistema de fuentes establecido.

¹⁵ Cfr. Hernández Gil, para quien la idea codificadora fue exponente de la concepción iluminista del derecho natural: «Puntualizaciones y correcciones al positivismo jurídico», *Obras completas*, tomo I, Conceptos jurídicos fundamentales, Espasa-Calpe, Madrid, 1987, p. 173. Recuerda por su parte Francisco Tomás y Valiente que durante los trabajos preparatorios del *Code Civil* de 1804 se propuso que como encabezamiento del mismo se colocara un párrafo que afirmara la existencia de un derecho universal inmutable, fuente de todas las leyes positivas, y que no es otra cosa sino la razón natural que gobierna a todos los hombres: *Manual de Historia del Derecho Español*, Tecnos, Madrid, 1992, p. 470. En todo caso, el ideal, la utopía del pensamiento ilustrado acerca de la codificación se atenúa en la etapa final de la codifica-

denado y sistematizado que había de estar al alcance de los destinatarios y desde luego de cualquier juez de buena voluntad¹⁶.

Pero la prohibición contenida en el artículo 4 del *Code* venía a conferir implícitamente al juzgador la facultad de interpretar que hasta entonces le estaba sustraída. El juzgador, según dicho precepto, había de fallar en todo caso y si desobedecía el mandato podía incurrir en denegación de justicia. Tal imperativo y sobre todo una tan grave consecuencia exigían que se permitiera la interpretación judicial del propio Código, y, en general, del derecho aplicable al conflicto. En su consecuencia pierde justificación el *référé* facultativo, que se suprime en el propio artículo 4. Naturalmente, a partir de esta atribución había que contar con la posibilidad del error interpretativo: al juez se le prohíbe abstenerse de juzgar pero no equivocarse en la formulación de su juicio. Y para esta hipótesis había que conceder a la parte perjudicada la posibilidad de acudir a la casación y solicitar la anulación de la sentencia por *fausse*

ción francesa. Como es sabido, al *Code Napoléon* preceden tres proyectos elaborados por Cambecérès, y un cuarto, el definitivo, obra de la Comisión designada por el Primer Cónsul e integrada por Tronchet, Maleville, Bigor-Prémaneau y Portalis. Los tres primeros proyectos son de inspiración iusnaturalista radical. El cuarto, en cambio, se aleja del iusnaturalismo y busca apoyo en la tradición romanista del derecho común, de manera que la idea del perfeccionamiento de la norma codificada se mitiga en no escasa medida. Cfr. al respecto Pedro De Pablo Contreras, «La función normativa del título preliminar del Código Civil», *Anuario de Derecho Civil*, 1996, pp. 540 a 557.

¹⁶ Recuerda Norberto Bobbio, *El positivismo jurídico*, trad. de Rafael de Asís y Andrea Greppi, Debate, Madrid, 1993, pp. 82 y 83, que Siéyès sostuvo que el día en que la codificación fuese realizada, el procedimiento judicial se convertiría en un juicio de hecho, en cuanto que el derecho sería tan claro que la *quaestio iuris*, esto es, la determinación de la norma jurídica aplicable, no presentaría dificultad, ya que todas las cuestiones de derecho que tradicionalmente comportaban un juicio y que requerían la intervención de técnicos en derecho, eran exclusivamente fruto de la multiplicidad y de la irracional complicación de las leyes. Por su parte Thibaut, en polémica con Savigny, exclamaba que «hasta ahora, era imposible que alguien, así fuera el teórico más laborioso, abarcara todo el derecho y lo dominara totalmente...; un código nacional sencillo, elaborado con pujanza dentro del espíritu alemán, será, en cambio, totalmente accesible a cualquier mente, incluso a los mediocres»: Thibaut y Savigny, *La Codificación*, una controversia programática basada en sus obras «Sobre la necesidad de un Derecho Civil General para Alemania» y «De la vocación de nuestra época para la legislación y la ciencia del derecho», Introducción y selección de textos de Jacques Stern, trad. de José Díaz García, Aguilar, Madrid, 1970, p. 19. Y Hernández Gil, *La ciencia jurídica tradicional y su transformación*, Civitas, Madrid, 1981, p. 25, subraya que la adopción del método de la exégesis aparece en Francia bajo la consideración del *Code Civil* como exponente de un derecho acabado y autosuficiente.

interprétation: una nueva apertura que a partir del Code y por obra de una jurisprudencia inteligente y progresiva viene a sumarse al viejo y estrecho supuesto de *contravention expresse au texte de la loi*.

Siguientes pasos de la «Cour de cassation»: el error de derecho por «fausse application de la loi», la interpretación contractual equivocada y el defecto de motivación

El paso inmediato en la evolución de la casación francesa va a darlo la propia *Cour* cuando además del control de la interpretación de la ley se ocupa de fiscalizar su aplicación desde el punto de vista de la calificación jurídica de los hechos. Naturalmente, tal análisis exigía descender de la cuestión abstracta y genérica de la vigencia de la norma y su correcta interpretación al supuesto discutido en el proceso, lo cual, obviamente, estaba en abierta contradicción con el artículo 3.1 de la ley fundacional, que prohibía al Tribunal entrar en el fondo de los asuntos *sans aucun prétexte et aucun cas*. No obstante ello, la jurisprudencia avanza de nuevo y a los dos motivos consolidados (violación de ley y equivocada interpretación) añade el de *fausse application de la loi*. Repárese en lo más importante: esta aproximación al hecho, o a los hechos, determina que la *Cour de cassation* se pronuncie no sólo sobre la adecuación a derecho de la sentencia pronunciada por el tribunal de instancia sino sobre el propio objeto del conflicto. Pero el ámbito de la impugnación se ampliará todavía más y el acercamiento de la casación a la justicia del caso resultará aún más perceptible, cuando la *Cour* se decide a fiscalizar la interpretación contractual llevada a cabo en la instancia (*casación por fausse interprétation d'un contrat*). He aquí el argumento de apoyo para esta nueva apertura: si conforme al artículo 1.134 del Code el contrato es ley entre las partes contratantes, una errónea interpretación de las cláusulas contractuales equivale a una falsa interpretación de la ley. Y por si todo lo anterior no fuera suficiente, el vicio *in iudicando* denunciado en casación se amplía de nuevo al extenderse al supuesto de motivación insuficiente de la sentencia (*défaut de base légale*).

La progresión de la institución del recurso de casación que hemos resumido fue obra, y así debe quedar subrayado, no tanto del legislador como de la *Cour*, cuya jurisprudencia no tuvo inconveniente en superar el estrecho margen de impugnación de la ley de 27 de noviembre-1 de diciembre de 1790, en servicio de la justicia y en definitiva del justiciable. Lo reconoce expresamente Carlo Furno al señalar que la misma casación ha contribuido eficazmente a su propia evolución y perfeccionamiento¹⁷. En el mismo sentido hace constar Jacques Boré que la Corte de casación

¹⁷ «Problemi attuali della Corte di cassazione», *Rivista di diritto processuale*, 1958, p. 482.

consideró posible y necesario hacer evolucionar la institución bajo el imperativo de las necesidades prácticas y la presión de los justiciables¹⁸. Naturalmente el legislador no podía quedar, y de hecho no quedó, del todo al margen de la tendencia a la apertura, y de ahí que el artículo 7 de la ley sobre organización del ordenamiento judicial de 20 de abril de 1810 sustituyera la vieja fórmula de la *contravention expresse au texte de la loi* por la indudablemente más amplia de la *contravention expresse à la loi*¹⁹.

Ley de 1 de abril de 1837 y evolución ulterior

En la etapa de predominio de la burguesía que propicia la monarquía de Luis Felipe de Orleans se promulga la ley de 1 de abril de 1837. En esta ley culmina, en lo fundamental, la evolución de la casación francesa; una institución que de instrumento de control político de la actuación de los jueces en defensa de una legalidad que se considera amenazada va a transformarse en recurso jurisdiccional que tutela los derechos —aspecto no siempre bien destacado— y sirve al propio tiempo a la uniformidad en la interpretación y aplicación de las leyes.

En efecto, el artículo 2 de la indicada ley dispuso que cuando la *Cour*, en sesiones reunidas, hubiese pronunciado la segunda anulación de una sentencia ya casada por el mismo motivo, el tribunal de reenvío habría de atenerse al criterio de la casación (*se conformera à la décision de la Cour de cassation sur le point de droit jugé par cette Cour*). El *référé* obligatorio, cuya vigencia y regulación había pasado por diversas vicisitudes legislativas, quedó como es lógico definitivamente abolido por innecesario y la decisión de la *Cour*, en sus comienzos juicio sobre la sentencia de instancia abstracción hecha del caso debatido (*jugement du jugement*), pasó a ser juicio sobre la relación jurídica controvertida²⁰, es decir, juicio jurisdiccional en sentido verdadero y propio, aunque ceñido a verificar si la aplicación del derecho llevada a cabo por el juez inferior fue o no adecuada.

Por lo que se refiere a la unificación de la jurisprudencia, conviene tener presente que en los memoriales de agravios (*cahiers de doléances*) mediante los cuales los electores franceses exponían sus aspiraciones a los diputados que habían de concurrir a los Estados Generales convocados para el 4 de marzo de 1879, ya se propugnaba

¹⁸ Jacques Boré, op. cit., p. 119.

¹⁹ En relación con la ampliación de las aperturas de la casación francesa originadas por la progresión jurisprudencial, cfr. Dalloz, *Répertoire Pratique de Législation, de doctrine et de Jurisprudence*, voz *cassation*, XII, Librairie Dalloz, París, 1911, fundamentalmente pp. 216 a 219.

²⁰ Calamandrei, op. cit., I, vol. II. p. 131.

que *la jurisprudence soit uniforme dans tous les tribunaux*²¹. La aspiración era justa y fue defendida en la Constituyente por Barnave: *il faut maintenir* —reclamaba este diputado— *l'unité de législation et prévenir la diversité de jurisprudence*²². Y una vez en vigor el Code, además de justa era lógica; porque de nada había de servir al principio de igualdad de todos ante la ley la existencia de un Código Civil único, si no se evitaba que su aplicación fuera desigual.

A esta finalidad servía la motivación de las decisiones de la *Cour*, impuesta por el artículo 6 del decreto de 4 de Germinal del año II, así como la publicidad de las mismas, ya que a partir del *arrêt* del Directorio de 28 Vendimario del año V, habían de ser impresas en fascículos que reunidos constituían un *Bulletin officiel*. El propio *arrêt* daba a conocer la utilidad de la publicación, que ha de servir —dice— *pour l'instruction des juges, et pour extirper une foule de procès sans cesse renaissant sur les mêmes questions*²³.

A la vista de los antecedentes recordados se está en condiciones de volver a considerar la ley de 1 de abril de 1837, ahora en lo que concierne al problema de la uniformidad de la jurisprudencia. Y es que al quedar vinculado el juzgador de reenvío por el criterio de la Corte de casación sobre determinados puntos de derecho, esta obligatoriedad, desde la perspectiva de los procesos futuros, o, dicho de otra manera, desde la perspectiva de los jueces que habían de resolver las futuras contiendas, generó en ellos la tendencia ciertamente precavida de evitar las previsibles anulaciones, ajustando la sentencia no sólo a la ley sino también a la interpretación que de la ley hubiera elaborado la jurisprudencia de casación: uniformidad interpretativa de la Corte de casación determinante a su vez de la uniformidad de aplicación de las leyes por los tribunales inferiores.

A la ley de 1837 suceden diversas disposiciones, entre otras la ley de 23 de julio de 1947, que suprime la *chambre de requêtes* a fin de propiciar al trámite del recurso mayor celeridad, y la de 3 de julio de 1967, de reorganización de la *Cour de cassation*²⁴, ambas complementadas por el decreto de 22 de diciembre de 1967 y por otros ulteriores, entre los que sobresale el de 7 de noviembre de 1979, que incorpora al *Nouveau Code de procédure civile* la normativa de la casación, cuyo ámbito de contradicción resulta ensanchado en los términos que contiene el artículo 604: *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*. Ha quedado muy atrás, no sólo en el tiempo histórico

²¹ Calamandrei, op. cit., I, vol. II, p. 23.

²² Halperin, op. cit., p. 55.

²³ Calamandrei, op. cit., I, vol. II, p. 122.

²⁴ Cfr. Thery, «La riforma della Corte di cassazione francese», *Rivista di diritto processuale*, 1979, p. 657.

sino en la concepción ideológica de la casación, la primitiva y ciertamente restrictiva fórmula de la *contravention expresse au texte de la loi*; e igualmente resulta superada la más flexible de la *contravention expresse à la loi* recogida en la ley de 20 de abril de 1810. En definitiva, la *Cour de cassation* extiende hoy su control a materias tales como principios generales del derecho, interpretación de la ley extranjera e incluso del derecho comunitario, usos del comercio internacional y convenios colectivos²⁵.

El instituto de la casación fue establecido a imitación de Francia en los Estados europeos conquistados por Napoleón. Su implantación tuvo tal arraigo que sobrevivió a la caída del Emperador y accedió a los códigos procesales decimonónicos de más relieve, si bien con regulaciones e incluso denominaciones no coincidentes: *Ricorso per cassazione del Codice di procedura civile* italiano de 25 de junio de 1865, en la actualidad sustituido por el de 28 de octubre de 1940, en vigor desde el 21 de abril de 1942; *Revision* de la *Zivilprozessordnung* alemana de 30 de enero de 1877, en vigor desde el 1 de octubre de 1879; *Revision*, en fin, de la *Zivilprozessordnung* austríaca de 1 de agosto de 1895, que rige desde el 1 de enero de 1898.

No a consecuencia de la invasión militar napoleónica pero sí por el influjo intelectual de la Francia revolucionaria, el recurso de casación también penetra en España. El tema es de subido interés y su contenido excede con mucho los límites a los que este trabajo ha de sujetarse. Con todo, debe quedar constancia de que la recepción del instituto en nuestro ordenamiento tiene lugar mediante el Real Decreto de 4 de noviembre de 1838. Su definitiva incorporación es obra de los artículos 1.010 a 1.012 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 5 de octubre de 1855, que implantan un diseño o modelo de casación peculiar, el cual, con unas y otras variantes, puede afirmarse que perdura en la actualidad.

²⁵ Cfr. *Nouveau Code de procédure civile*, Editions Dalloz, París, 1994, pp. 375 a 380.