

El proyecto de reforma de la casación francesa

Ibon Hualde López

Profesor Titular de Derecho Procesal
Universidad de Navarra

Abstract

El presente trabajo tiene por objeto explicar el procedimiento de reforma en el que se encuentra actualmente inmerso el instituto de la casación en Francia; procedimiento cuyo inicio fue promovido por el primer presidente del Tribunal de casación (premier président de la Cour de cassation) para hacer frente a ciertas circunstancias, entre ellas el impacto de la jurisprudencia del Tribunal europeo de derechos humanos, que vienen a limitar la autoridad de las resoluciones del órgano casacional francés. Así, se da cuenta del contenido del informe provisional (rapport d'étape) elaborado por la comisión de reflexión (commission de réflexion) encargada de conducir el estudio prospectivo relativo a la mencionada reforma; y de los múltiples comentarios y críticas que se han vertido desde los distintos ámbitos de la comunidad jurídica francesa. Por último, se ponen de manifiesto los resultados de la conferencia-debate (conférence-débat) celebrada en el seno del Tribunal de casación (Cour de cassation), con la intervención de la doctrina francesa más autorizada en la materia; y se realiza una valoración final partiendo de las opiniones de aquellos que ponen en tela de juicio tanto la necesidad de la reforma como su oportunidad en el momento actual.

The purpose of this paper is to explain the reform process currently impacting the French legal institution of the appeal in cassation. This reform process was initiated by the first President of the Court of Cassation (premier président de la Cour de Cassation) to deal with certain developments, including the impact of the jurisprudence of the European Court of Human Rights, which limit the authority of the French court's decisions. Therefore, the paper details the content of the interim report (rapport d'étape) submitted by the reform commission (commission de réflexion) tasked with carrying out the prospective study concerning the reform; in addition, it provides an overview of the many comments and criticisms coming from different sectors of the French legal community. Finally, the paper highlights the results of the conference-debate (conférence-débat) held in the Court of Cassation (Cour de cassation), in which the most authoritative French legal experts weighed in on the subject. The paper also provides a final assessment based on the opinions of those who cast doubt on both the need for reform and its opportunity at the present time.

Title: The draft reform of the french appeal in cassation.

Palabras clave: Tribunal de casación, recurso de casación, proyecto de reforma.

Keywords: Court of Cassation, appeal in cassation, draft reform.

Sumario

- 1. Introducción**
- 2. Justificación de la reforma**
- 3. Opiniones críticas**
- 4. Conferencia-debate final**
- 5. Conclusiones**
- 6. Bibliografía**

1. Introducción

El procedimiento de reforma del instituto de la casación francesa fue iniciado a instancias de BERTRAND LOUVEL, primer presidente del Tribunal de casación (*premier président de la Cour de cassation*), quien, en una carta fechada el día 19 de septiembre de 2014, 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 ejercido¹. A criterio de este magistrado, el problema no concierne al Derecho de la Unión Europea, a propósito del cual apenas hay divergencias entre el Tribunal de casación (*Cour de cassation*) francés y el Tribunal de justicia de la Unión Europea. En cambio, tales divergencias sí han existido históricamente con el Tribunal europeo de derechos humanos².

El propio primer presidente del Tribunal de casación (*premier président de la Cour de cassation*) rechazaba la posibilidad de habituarse a vivir de reparaciones y reexámenes de asuntos ya juzgados por el Tribunal de casación (*Cour de cassation*); y explicaba 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, 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 caso³. Finalmente, 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 el tribunal casacional francés ocupa dentro del panorama jurisdiccional, así como sobre los métodos de examen de los recursos de casación que el mismo aplica⁴.

¹ Cfr. BABONNEAU, «Filtrage des pourvois: la Cour de cassation espere retrouver sa «mission normative»», *Dalloz Actualité*, 17 junio 2015.

² V. discurso pronunciado por LOUVEL el 31 de marzo de 2015 con ocasión de la cena anual de la asociación de juristas franco-británicos (*Association des Juristes Franco-Britanniques*). Disponible en: https://www.courdecassation.fr/publications_26/discours_publications_diverses_2039/discours_2202/premier_president_7084/discours_2015_7547/face_evolution_31651.html

³ Cfr. LOUVEL, «Réflexions à la Cour de cassation», *Dalloz Actualité*, 25 junio 2015.

⁴ Discurso disponible en:

https://www.courdecassation.fr/venements_23/audiences_solennelles_59/debut_annee_60/m._bertrand_30829.html

2. Justificación de la reforma

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*) francés se reunió en sesión plenaria (*séance plénière*) para debatir sobre un informe provisional (*rapport d'étape*)⁵. 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*)⁶. 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 Derecho⁷, así como velar por su interpretación uniforme⁸.

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*)⁹, instaurándose criterios predefinidos de admisión, vinculados a la naturaleza o el alcance de la cuestión planteada en el recurso de casación¹⁰. Ello

⁵ 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*).

⁶ V. 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*). V. *Sécurité juridique et initiative économique*, dirs. DE CASTRIES y MOLFESSIS (<http://www.leclubdesjuristes.com/wp-content/uploads/2015/05/S%C3%A9curit%C3%A9-juridique-WEB.pdf>).

⁷ Esto es, verificar exclusivamente la conformidad a la ley de la resolución impugnada, sin entrar en los hechos.

⁸ JESTAZ, MARGUÉNAUD y JAMIN, «Révolution tranquille à la Cour de cassation», *Recueil Dalloz*, núm. 36, 23 octubre 2014, recuerdan, con cita de la mejor doctrina (GHESTIN, GOUBEAUX y 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.

⁹ 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. V. glosario del Tribunal de casación (https://www.courdecassation.fr/informations_services_6/charte_justiciable_2544/annexes_2551/lexique_10967.html).

¹⁰ 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

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 casación¹¹. 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 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 normativo¹².

3. Opiniones críticas

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 justiciables¹³.

Tales críticas han sido reproducidas por un sector de la abogacía¹⁴. Así, se ha señalado que la idea sería transformar el rol del Tribunal de casación (*Cour de cassation*) en Tribunal Supremo (*Cour*

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*).

¹¹ Cfr. COSSARDEAUX, «La possibilité de se pourvoir...», *Les Echos*, *op. cit.*, 10 junio 2015; BABONNEAU, «Filtrage des pourvois...», *Dalloz Actualité*, *op. cit.*, 17 junio 2015.

¹² Cfr. 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.

¹³ Cfr. COSSARDEAUX, «La possibilité de se pourvoir...», *Les Echos*, *op. cit.*, 10 junio 2015.

¹⁴ V. SPORTES, *Le dangereux projet de réforme de la Cour de cassation* (http://larevue.squirepattonboggs.com/Le-dangereux-projet-de-reforme-de-la-Cour-de-cassation_a2702.html).

Suprême)¹⁵, 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 (*Cour de cassation*) 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 anglosajones¹⁶. 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 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*)¹⁷.

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

¹⁵ Según explica BLONDEL, «Le critère de la non-admission: quelle rationalité?», *La sélection des pourvois à la Cour de cassation*, dirs. AMRANI MEKKI y CADIET, Economica, Paris, 2005, 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 defiere a su examen, cualesquiera sean las cuestiones suscitadas.

¹⁶ Para DE BÉCHILLON y 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.

¹⁷ Cfr. SPORTES, *Le dangereux projet...*, op. cit.

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 Reyno 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 Reyno 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 precedente¹⁸. 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 Humanos¹⁹, cualquiera que sea el número o la calidad de sus resoluciones judiciales²⁰.

La doctrina²¹ 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 fondo²². Así se alega la existencia de un grave error de perspectiva, en el sentido de

¹⁸ En este sentido, 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.

¹⁹ Acerca de la influencia del Convenio Europeo de Derechos Humanos sobre el Tribunal de casación (*Cour de cassation*), v. 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.

²⁰ Cfr. HAFTEL, «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.

²¹ V. DREYER, «Le filtrage des pourvois...», *Gazette du Palais*, *op. cit.*, núm. 164, 13 junio 2015, pp. 6 y ss.

²² No obstante, 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 du 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, v. AUBERT, *La distinction du fait et du droit dans le pourvoi en cassation en matière civile*, Dalloz, 2005; «Le fait

que es normal que el control ejercido por el Consejo Constitucional (*Conseil Constitutionnel*) 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 doctrinalmente²³ 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 ley²⁴. 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 causa²⁵. 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

et la Cour de cassation», *Mélanges P. Simler*, Litec-Dalloz, Paris, 2006, pp. 843-856, del mismo autor; y GUINCHARD, CHAINAIS y FERRAND, *Procédure civile, droit interne et droit de l'Union européenne*, Dalloz, Paris, 2014 (citados por MAHINGA).

²³ V. HAFTEL, «Libres propos sur l'avant-projet de réforme...», *Recueil Dalloz, op. cit.*, núm. 24, 2015, pp. 1378 y ss.

²⁴ Sobre el tema, v. LIBCHABER, «Les articles 4 et 5 du Code civil, ou les devoirs contradictoires du juge civil», *Le titre préliminaire du Code civil*, dirs. FAURÉ et KOUBI, coll. Études Juridiques, Economica, Paris, 2003, pp. 143 y ss.

²⁵ 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. V. MAYER, «Existe-t-il des normes individuelles?», *Mélanges en l'honneur de M. TROPER*, Economica, Paris, 2006, pp. 679 y ss.; MAHINGA, «Propos...», *Petites affiches, op. cit.*, núm. 193, 28 septiembre 2015, pp. 7 y ss.

de hecho un alcance normativo (*portée normative*)²⁶; 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 misma²⁷.

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 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 bloque²⁸.

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

²⁶ Al respecto, 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.

²⁷ Cfr. HAFTEL, «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*), v. 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.

²⁸ Cfr. HAFTEL, «Libres propos sur l'avant-projet de réforme...», *Recueil Dalloz*, *op. cit.*, núm. 24, 2015, pp. 1378 y ss. También 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, 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.

total de las emitidas anualmente. Sin embargo, la doctrina²⁹ 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*) de las mismas a través de la publicación del 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 resoluciones³⁰. 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 especiales³¹. 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 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 este³²; y, en consecuencia, desprotegido su único interés consistente en obtener la anulación de una decisión que estima irregular³³.

²⁹ V. HAFTEL, «Libres propos sur l'avant-projet de réforme...», *Recueil Dalloz*, *op. cit.*, núm. 24, 2015, pp. 1378 y ss.

³⁰ Sobre la conveniencia de limitar los recursos de casación para hacer más legible la jurisprudencia del Tribunal de casación (*Cour de cassation*), v. DUFOR, «Limiter les pourvois pour rendre la jurisprudence plus lisible», *Petites affiches*, núm. 14, 20 enero 2000, pp. 4 y ss.

³¹ Para MAHINGA, «Propos...», *Petites affiches*, *op. cit.*, núm. 193, 28 septiembre 2015, pp. 7 y ss., 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 este autor 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.

³² Cfr. 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*).

³³ Cfr. CASSIA, «Filter l'accès au juge de cassation?», *Recueil Dalloz*, 2015, pp. 1361 y ss.

4. Conferencia-debate final

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*»³⁴. 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 juristas³⁵. 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 reforma³⁶, 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

³⁴ 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 hacía 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. V. 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 (<http://www.lexisnexis.fr/pdf/2016/regards-universitaire-reforme-cour-cassation.pdf>).

³⁵ Con relación a esta conferencia-debate (*conférence-débat*) celebrada en el ámbito del Tribunal de casación (*Cour de cassation*), 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.

³⁶ 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. V. MARIN, «*Regards d'universitaires...*», *La semaine juridique. Édition générale. Suplemento al número 1-2, op. cit.*, 11 enero 2016, p. 6.

que siga un método «participativo», es decir, abierto y transparente, con tiempo de debate a partir de estudios y proposiciones documentadas³⁷.

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 francesas³⁸, pudiéndose de ello deducir la importancia del sector académico en los trabajos dirigidos a la reforma de este órgano jurisdiccional³⁹. Resumiendo los comentarios realizados por el profesor LOÏC CADIET en su ponencia de introducción⁴⁰, 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 reprocha⁴¹. 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 normativas⁴².

³⁷ V. JEAN, «Regards d'universitaires...», *La semaine juridique. Édition générale. Suplemento al número 1-2*, op. 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.

³⁸ 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 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.

³⁹ 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.

⁴⁰ V. CADIET, «Regards d'universitaires...», *La semaine juridique. Édition générale. Suplemento al número 1-2*, op. cit., 11 enero 2016, pp. 10-15.

⁴¹ Pero, según explica DUFOUR, «La Cour de cassation, entre évolution et révolution!», *Gazette du Palais*, núm. 283, 10 octubre 2015, 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*»).

⁴² V. CADIET, «Observations conclusives», *Le juge de cassation en Europe*, Dalloz, 2012, pp. 105-126.

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 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 difunden⁴³.

Fueron cuatro los temas fundamentales que se trataron en la 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 MOLFESSIS⁴⁴, 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 autor⁴⁵, partiendo de que el Tribunal de casación (*Cour de cassation*) no constituye un tercer grado de jurisdicción⁴⁶, este debe consagrar sus medios, así como la energía

⁴³ Cfr. CADIET, «Regards d'universitaires...», *La semaine juridique. Édition générale. Suplemento al número 1-2, op. cit.*, 11 enero 2016, pp 10-15.

⁴⁴ V. MOLFESSIS, «Regards d'universitaires...», *La semaine juridique. Édition générale. Suplemento al número 1-2, op. cit.*, 11 enero 2016, pp. 16-19.

⁴⁵ Cfr. MOLFESSIS, «Regards d'universitaires...», *La semaine juridique. Édition générale. Suplemento al número 1-2, op. cit.*, 11 enero 2016, pp. 16-18.

⁴⁶ Para 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

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 normativo⁴⁷. 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 presentan⁴⁸. Y los estudios muestran que la mayoría de las democracias occidentales, salvo Italia, han implantado reformas profundas para regular los litigios ante sus tribunales supremos⁴⁹, sin ignorar que los ejemplos extranjeros no son todos perfectamente comparables⁵⁰.

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.

⁴⁷ A criterio de SARGOS, «L'organisation et le fonctionnement de la chambre sociale de la Cour de cassation: la mission normative au péril 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 unificante de la jurisprudencia deviene entonces una vocación dispersante, generadora de incertidumbre e inseguridad jurídica.

⁴⁸ Según explica 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 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, v. SOMMER y MUNOZ PEREZ, *Dix ans de non-admission devant les chambres civiles de la Cour de cassation*, febrero 2014 (https://www.courdecassation.fr/IMG//10ansdeNAdevantleschambrescivilesCC_140307.pdf).

⁴⁹ V. el informe «La régulation des contentieux devant les Cours suprêmes», *Le club des juristes*, 6 octubre 2014 (http://www.leclubdesjuristes.com/wp-content/uploads/2014/10/CDJ_Rapports-2014_Cours-supr%C3%A4mes_Oct.2014_Web.pdf).

⁵⁰ DE BÉCHILLON y GUILLAUME, «La régulation des contentieux devant les Cours suprêmes...», *La semaine juridique. Édition générale, op. cit.*, núm. 46-47, 10 noviembre 2014, advierten que de 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.

Al respecto, el profesor NICOLAS MOLFESSIS recordaba que en Francia el Tribunal de casación (*Cour de cassation*) conoce de numerosos litigios con carácter disciplinario⁵¹, 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 segundo⁵².

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 plazo⁵³. 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 admisibilidad⁵⁴.

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*»)⁵⁵. A su criterio, este control de proporcionalidad se encuentra en el corazón del proyecto de reforma del Tribunal de casación (*Cour de 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

⁵¹ Sobre el tema, v. PERDRIAU, «Le rôle disciplinaire du juge de cassation», *Semaine juridique*, núm. 28, Etude, I 1150, 2002, pp. 1292-1294.

⁵² Cfr. MOLFESSIS, «Regards d'universitaires...», *La semaine juridique. Édition générale. Suplemento al número 1-2*, op. cit., 11 enero 2016, pp. 18-19.

⁵³ En este sentido, DE BÉCHILLON y 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.

⁵⁴ Cfr. MOLFESSIS, «Regards d'universitaires...», *La semaine juridique. Édition générale. Suplemento al número 1-2*, op. cit., 11 enero 2016, p. 19.

⁵⁵ V. JEULAND, «Regards d'universitaires...», *La semaine juridique. Édition générale. Suplemento al número 1-2*, op. cit., 11 enero 2016, pp. 20-26.

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 2013⁵⁶, 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 refondateur*»)⁵⁷. 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*⁵⁸. 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 proporcionalidad⁵⁹.

⁵⁶ 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.

⁵⁷ V. 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 (https://www.courdecassation.fr/IMG//avenir_CC_defis_XXIesiecle.pdf).

⁵⁸ 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». V. 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.

⁵⁹ 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 a 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.

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 jurisprudencial⁶⁰. 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 proporcionalidad⁶¹.

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 una comparación entre las relaciones jurídicas existentes y las que existirían si la medida en liza hubiera sido tomada; por

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 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#{)

⁶⁰ Sobre el tema, v. CANIVET y MOLFESSIS, *La politique jurisprudentielle* (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.

⁶¹ Cfr. JEULAND, «Regards d'universitaires...», *La semaine juridique. Édition générale. Suplemento al número 1-2*, op. cit., 11 enero 2016, pp. 20-24.

ejemplo, la nulidad del matrimonio en la mencionada sentencia de 4 de diciembre de 2013⁶². Tal comparación implica tener en cuenta valores, pero se trataría sobre todo de apreciar cuál de aquellas es la más durable, equilibrada y satisfactoria⁶³.

Por su parte, el profesor DENYS DE BÉCHILLON realizaba algunas observaciones sobre el control de proporcionalidad en la misma conferencia-debate (*conférence-débat*)⁶⁴. 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 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 resoluciones⁶⁵, lo que fue tratado por la

⁶² JESTAZ, MARGUÉNAUD y 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 hacía 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, 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 deslizándose 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.

⁶³ Cfr. JEULAND, «Regards d'universitaires...», *La semaine juridique. Édition générale. Suplemento al número 1-2*, *op. cit.*, 11 enero 2016, p. 26.

⁶⁴ V. DE BÉCHILLON, «Regards d'universitaires...», *La semaine juridique. Édition générale. Suplemento al número 1-2*, *op. cit.*, 11 enero 2016, pp. 27-29.

⁶⁵ JESTAZ, MARGUÉNAUD y 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 (v. TOUFFAIT y 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

profesora NATALIE FRICERO⁶⁶, quien comenzaba apuntando que ese órgano jurisdiccional se encuentra ante un nuevo desafío: la democratización de la comprensión del alcance normativo de sus resoluciones⁶⁷. 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 anglosajona⁶⁸. 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 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

cajones. Pero, bajo la influencia de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, las cosas podrían cambiar. En el mismo sentido, v. GAUTIER, «Éloge du syllogisme», *La semaine juridique. Édition générale*, núm. 36, 31 agosto 2015.

⁶⁶ V. FRICERO, «Regards d'universitaires...», *La semaine juridique. Édition générale. Suplemento al número 1-2*, op. cit., 11 enero 2016, pp. 30-34.

⁶⁷ Sobre el tema, v. GHESTIN, «L'interprétation d'un arrêt de la Cour de cassation», *Recueil Dalloz*, 2004, pp. 2239-2248; WEBER, *Comprendre un arrêt de Cour de cassation*, 15 mayo 2009 (https://www.courdecassation.fr/publications_cour_26/bulletin_information_cour_cassation_27/bulletins_information_2009_2866/no_702_3151/communication_3153/).

⁶⁸ V. JAMIN, *Contrôle de proportionnalité: Juger et motiver. Introduction comparative à la question du contrôle de proportionnalité en matière de droits fondamentaux*, 30 marzo 2015 (https://www.courdecassation.fr/cour_cassation_1/reforme_cour_7109/contr_proportionnalite_7858/juger_motiver_31563.html).

casacional, permitiría asegurar más transparencia en la motivación e integrar las consideraciones en el contexto del caso⁶⁹.

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 jurisdiccional⁷⁰. 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 casacional⁷¹. 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 jurisprudencial⁷².

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*)⁷³. 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 afectado 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

⁶⁹ Cfr. FRICERO, «Regards d'universitaires...», *La semaine juridique. Édition générale. Suplemento al número 1-2, op. cit.*, 11 enero 2016, p. 32.

⁷⁰ No obstante, tal y como constata 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.

⁷¹ V. REBEYROL, «Une réforme pour la Cour de cassation?», *Dalloz Actualité*, 4 Septembre 2015.

⁷² Cfr. FRICERO, «Regards d'universitaires...», *La semaine juridique. Édition générale. Suplemento al número 1-2, op. cit.*, 11 enero 2016, pp. 32-34.

⁷³ V. DE BÉCHILLON, «Regards d'universitaires...», *La semaine juridique. Édition générale. Suplemento al número 1-2, op. cit.*, 11 enero 2016, pp. 35-37.

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...⁷⁴. No mucho más.

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 THÉRY⁷⁵, 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 supremo⁷⁶. 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 límites⁷⁷.

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

⁷⁴ 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 (https://www.courdecassation.fr/IMG/20150914_ouverture_travaux_motiv.pdf).

⁷⁵ V. THÉRY, «Regards d'universitaires...», *La semaine juridique. Édition générale. Suplemento al número 1-2*, op. cit., 11 enero 2016, p. 38-41.

⁷⁶ V. entrevista con LOUVEL, *La semaine juridique. Édition générale*, núm. 43, 19 octubre 2015 (https://www.courdecassation.fr/IMG/Entretien_de_B_Louvel_a_La_Semaine_juridique.pdf).

⁷⁷ 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 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.

que son soberanamente apreciados en las decisiones que le son diferidas, si las normas jurídicas han sido correctamente aplicadas⁷⁸. 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 general⁷⁹. 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 ordinario⁸⁰.

5. Conclusiones

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 oponían a ello⁸¹. Sin embargo, 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 reforma. 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 planteado⁸², tomándose como modelo la sentencia de 4 de diciembre de 2013⁸³.

⁷⁸ V. *Le rôle de la Cour de cassation*

(https://www.courdecassation.fr/cour_cassation_1/presentation_2845/r_cour_cassation_30989.html).

⁷⁹ En este sentido, v. HEBRAUD, «Le juge et la jurisprudence», *Mélanges offerts à Paul Couzinet*, Université des sciences sociales de Toulouse, 1974, pp. 329-373.

⁸⁰ Cfr. THÉRY, «Regards d'universitaires...», *La semaine juridique. Édition générale. Suplemento al número 1-2*, *op. cit.*, 11 enero 2016, p. 41.

⁸¹ Así lo valora 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.

⁸² LOUVEL, «Réflexions...», *Dalloz Actualité*, *op. cit.*, 25 junio 2015. Por su parte, 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

Pues bien, doctrinalmente⁸⁴ se ha invocado que tal control de proporcionalidad carece de equivalente en el ordenamiento jurídico francés, frente a quienes defienden su existencia en el mismo⁸⁵, siendo, por el contrario, propio del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, verdadera inspiración de la reforma propuesta⁸⁶; 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 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 Derecho⁸⁷. Otra cosa son sus

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.

⁸³ Pero, a juicio de FATTACCINI, «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 a 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.

⁸⁴ V. CHÉNEDÉ, «Contre-révolution tranquille à la Cour de cassation?», *Recueil Dalloz*, 6 diciembre 2016, pp. 796 y ss.

⁸⁵ 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, CHÉNEDÉ, «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.

⁸⁶ Tampoco parece ocultarlo el primer presidente del Tribunal de casación (*premier président de la Cour de cassation*), 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.

⁸⁷ Al respecto, 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, v. *La jurisprudence source créatrice de droit. Travaux de l'Association Henry Capitant*, Paris, Dalloz, 1980; JESTAZ, «Source délicateuse (Remarques en cascade sur les sources du droit)», *RTD civ.*, 1993, p. 73; ambos citados por MAHINGA). Así, son las resoluciones de ese órgano jurisdiccional las que contienen tal alcance normativo, que procede de la

límites; y aquí se suelen poner en contraposición los sistemas de Derecho continental y los anglosajones⁸⁸. 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 equidad⁸⁹.

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 jurídica⁹⁰; 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 segundo⁹¹.

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.

⁸⁸ V. LOUVEL, *Vers un office renouvelé de la Cour de cassation*, 11 diciembre 2014 (https://www.courdecassation.fr/venements_23/colloques_ formations_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, 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.

⁸⁹ 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. V. BELL, «L'équité dans la justice anglaise: perspectives théoriques», *L'équité dans le jugement*, L'Harmattan, 2003, p. 130; citado por 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.

⁹⁰ En este sentido, v. WEBER, *La Cour...*, *op. cit.*, p. 11.

⁹¹ Cfr. CHÉNÉDÉ, «Contre-révolution...», *Recueil Dalloz*, *op. cit.*, 6 diciembre 2016, pp. 796 y ss. Sobre el control de proporcionalidad, v. también BÉNABENT, «Un culte de la proportionnalité... un brin disproportionné», *Dalloz*, 2016, p. 137.

Las críticas doctrinales⁹² 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 penales⁹³, planteados ante los jueces del fondo⁹⁴. 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 mismos⁹⁵. 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.

⁹² V. CASSIA, «Filtrer l'accès...», *Recueil Dalloz*, *op. cit.*, 2015, pp. 1361 y ss.

⁹³ 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, BOCCON-GIBOD, «Ce qui pourrait changer à la Cour de cassation», *Recueil Dalloz*, 2014, p. 1107, se pregunta si ello debe continuar siendo así. 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.

⁹⁴ 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, 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. V. 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 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.

⁹⁵ 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.

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 francesa⁹⁶. Además, se ha criticado 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 atención⁹⁷. 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 de este trabajo, 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*)⁹⁸. 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.

⁹⁶ Cfr. 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, v. HALPERIN, «L'idée de culture juridique française est-elle au droit comparé?», *Le droit comparé au XXI^e siècle*, dir. 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.

⁹⁷ En este sentido, v. 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, 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. V. también 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, v. DESHAYES, «La réforme de la Cour de cassation», *Revue des contrats*, núm. 3, 1 septiembre 2016, p. 425.

⁹⁸ Cfr. CHÉNEDÉ, «Contre-révolution...», *Recueil Dalloz*, *op. cit.*, 6 diciembre 2016, pp. 796 y ss.

6. Bibliografía

ASSOCIATION HENRY CAPITANT (1980), *La jurisprudence source créatrice de droit. Travaux de l'Association Henry Capitant*, Paris, Dalloz.

AUBERT (2006), «Le fait et la Cour de cassation», *Mélanges P. Simler*, Litec-Dalloz, Paris, pp. 843-856.

--- (2005), *La distinction du fait et du droit dans le pourvoi en cassation en matière civile*, Dalloz, Paris.

BABONNEAU (2015), «Filtrage des pourvois: la Cour de cassation espere retrouver sa «mission normative»», *Dalloz Actualité*.

BELL (2003), «L'équité dans la justice anglaise: perspectives théoriques», *L'équité dans le jugement*, L'Harmattan, Paris.

BÉNABENT (2016), «Un culte de la proportionnalité... un brin disproportionné», *Dalloz*.

BLONDEL (2005), «Le critère de la non-admission: quelle rationalité?», *La sélection des pourvois à la Cour de cassation*, dirs. AMRANI MEKKI y CADIET, Economica, Paris.

BOCCON-GIBOD (2014), «Ce qui pourrait changer à la Cour de cassation», *Recueil Dalloz*.

CADIET (2016), «Regards d'universitaires sur la réforme de la Cour de cassation», *La semaine juridique. Édition générale. Suplemento al número 1-2*, pp. 10-15.

--- (2012), «Observations conclusives», *Le juge de cassation en Europe*, Dalloz, 2012, pp. 105-126.

CANIVET y MOLFESSIS (2007), *La politique jurisprudentielle* (https://www.courdecassation.fr/IMG/File/pdf_2007/publications_2007/la_politique_jurisprudentielle.pdf).

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

CORPART (1995), «L'encombrement croissant de la Cour de cassation», *Petites affiches*, núm. 16.

COSSARDEAUX (2015), «La possibilité de se pourvoir devant la Cour de cassation pourrait être limitée», *Les Echos*.

CHÉNEDÉ (2016), «Contre-révolution tranquille à la Cour de cassation?», *Recueil Dalloz*, pp. 796 y ss.

CHEVALIER (2014), «De nouveaux horizons pour le contrôle de conventionnalité à la Cour de cassation?», *Constitutions*.

DAUXERRE (2015), «Mise à la retraite: conditions à respecter pour un salarié entre 60 et 65 ans», *La Semaine Juridique Social*, núm. 15.

DESHAYES (2016), «La réforme de la Cour de cassation», *Revue des contrats*, núm. 3.

DE BÉCHILLON y GUILLAUME (2014), «La régulation des contentieux devant les Cours suprêmes. Enseignements des réformes étrangères et perspectives françaises», *La semaine juridique. Édition générale*, núm. 46-47.

DE GOUTTES (2007), «L'influence de la Convention européenne des droits de l'homme sur la Cour de cassation», *Gazette du Palais*, núm. 163.

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

DUFOUR (2016), «La Cour de cassation en pleine interrogation existentielle», *Gazette du Palais*, núm. 26, pp. 6 y ss.

--- (2015), «La Cour de cassation, entre évolution et révolution!», *Gazette du Palais*, núm. 283, pp. 3 y ss.

--- (2000), «Limiter les pourvois pour rendre la jurisprudence plus lisible», *Petites affiches*, núm. 14, pp. 4 y ss.

FATTACCINI (2015), «L'intensité du contrôle de cassation (le contrôle de proportionnalité par la Cour de cassation)», *Recueil Dalloz*, pp. 1734 y ss.

FRICERO (2016), «Regards d'universitaires sur la réforme de la Cour de cassation», *La semaine juridique. Édition générale. Suplemento al número 1-2*, pp. 30-34.

GAUTIER (2015), «Éloge du syllogisme», *La semaine juridique. Édition générale*, núm. 36.

GHESTIN (2015), «De l'effectivité normative d'un arrêt de la Cour de cassation. À propos de la définition des grosses réparations», *RTD civ.*

--- (2004), «L'interprétation d'un arrêt de la Cour de cassation», *Recueil Dalloz*, pp. 2239-2248.

GHESTIN, GOUBEAUX y FABRE-MAGNAN (1994), *Droit civil. Introduction générale*, 4^a ed., LGDJ, núm. 447.

GUINCHARD, CHAINAIS y FERRAND (2014), *Procédure civile, droit interne et droit de l'Union européenne*, Dalloz, Paris.

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

HALPERIN (2015), «L'idée de culture juridique française est-elle au droit comparé?», *Le droit comparé au XXIe siècle*, dir. FAUVARQUE-COSSON, Société de législation comparée.

HEBRAUD (1974), «Le juge et la jurisprudence», *Mélanges offerts à Paul Couzinet*, Université des sciences sociales de Toulouse, pp. 329-373.

JAMIN (2015), *Contrôle de proportionnalité: Juger et motiver. Introduction comparative à la question du contrôle de proportionnalité en matière de droits fondamentaux* (https://www.courdecassation.fr/cour_cassation_1/reforme_cour_7109/contr_proportionnalite_7858/juger_motiver._31563.html).

--- (2015), «Le fil et la pelote», *Recueil Dalloz*, pp. 1641 y ss.

JESTAZ (1993), «Source délicate (Remarques en cascade sur les sources du droit)», *RTD civ.*

JEAN (2016), «Regards d'universitaires sur la réforme de la Cour de cassation», *La semaine juridique. Édition générale. Suplemento al número 1-2*, pp. 8-9.

JESTAZ, MARGUÉNAUD y JAMIN (2014), «Révolution tranquille à la Cour de cassation», *Recueil Dalloz*, núm. 36.

JEULAND (2016), «Regards d'universitaires sur la réforme de la Cour de cassation», *La semaine juridique. Édition générale. Suplemento al número 1-2*, pp. 20-26.

LE CLUB DES JURISTES (2015), *Sécurité juridique et initiative économique*, dirs. DE CASTRIES y MOLFESSIS (<http://www.leclubdesjuristes.com/wp-content/uploads/2015/05/S%C3%A9curit%C3%A9-juridique-WEB.pdf>).

--- (2014), «La régulation des contentieux devant les Cours suprêmes», 6 octobre 2014 (http://www.leclubdesjuristes.com/wp-content/uploads/2014/10/CDJ_Rapports-2014_Cours-supr%C3%A9mes_Oct.2014_Web.pdf).

LIBCHABER (2003), «Les articles 4 et 5 du Code civil, ou les devoirs contradictoires du juge civil», *Le titre préliminaire du Code civil*, dirs. FAURÉ et KOUBI, coll. Études Juridiques, Economica, Paris.

LOUVEL (2016), «Regards d'universitaires sur la réforme de la Cour de cassation», *La semaine juridique. Édition générale. Suplemento al número 1-2*, pp. 4-5 (<http://www.lexisnexis.fr/pdf/2016/regards-universitaire-reforme-cour-cassation.pdf>).

--- (2015), entrevista publicada en *La semaine juridique. Édition générale*, núm. 43 (https://www.courdecassation.fr/IMG/Entretien_de_B_Louvel_a_La_Semaine_juridique.pdf).

--- (2015), discurso pronunciado el 14 de septiembre de 2015 para la apertura de los trabajos de la comisión de reflexión dedicados a la motivación (https://www.courdecassation.fr/IMG/20150914_ouverture_travaux_motiv.pdf).

--- (2015), «Réflexions à la Cour de cassation», *Dalloz Actualité*.

--- (2015), «La Cour de cassation face aux défis du XXI^e siècle», *Réflexions sur la réforme de la Cour de cassation*, marzo 2015

(https://www.courdecassation.fr/IMG///avenir_CC_defis_XXIesiecle.pdf).

--- (2015), discurso pronunciado el 31 de marzo de 2015 con ocasión de la cena anual de la asociación de juristas franco-británicos

(https://www.courdecassation.fr/publications_26/discours_publications_diverses_2039/discours_2202/premier_president_7084/discours_2015_7547/face_evolution_31651.html).

--- (2015), discurso de 12 de enero de 2015 con motivo de la apertura del año judicial

(https://www.courdecassation.fr/venements_23/audiences_solennelles_59/debut_annee_60/m._bertrand_30829.html).

--- (2014), *Vers un office renouvelé de la Cour de cassation*

(https://www.courdecassation.fr/venements_23/colloques_formations_4/2014_4784/renouvele_cour_31089.html).

MAHINGA (2015), «Propos sur la Cour de cassation», *Petites affiches*, núm. 193, pp. 7 y ss.

MALAUURIE (2015), «Le projet de réforme de la Cour de cassation, regards universitaires», *Gazette du Palais*, núm. 346, pp. 5 y ss.

--- (2015), «Reformer la Cour de cassation, oui ou non?», *Gazette du Palais*, núm. 311, pp. 12 y ss.

MARIN (2016), «Regards d'universitaires sur la réforme de la Cour de cassation», *La semaine juridique. Édition générale. Suplemento al número 1-2*, pp. 6-7.

MAYER (2006), «Existe-t-il des normes individuelles?», *Mélanges en l'honneur de M. TROPER*, Economica, Paris.

MOLFESSIS (2016), «Regards d'universitaires sur la réforme de la Cour de cassation», *La semaine juridique. Édition générale. Suplemento al número 1-2*, pp. 16-19.

PERDRIAU (2002), «Le rôle disciplinaire du juge de cassation», *Semaine juridique*, núm. 28, Etude, I 1150, pp. 1292-1294.

REBEYROL (2015), «Une réforme pour la Cour de cassation?», *Dalloz Actualité*.

SARGOS (2006), «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.

SOMMER y MUNOZ PEREZ (2014), *Dix ans de non-admission devant les chambres civiles de la Cour de cassation*

(https://www.courdecassation.fr/IMG///10ansdeNAdevantleschambrescivilesCC_140307.pdf).

SPORTES (2015), *Le dangereux projet de réforme de la Cour de cassation* (http://larevue.squirepattonboggs.com/Le-dangereux-projet-de-reforme-de-la-Cour-de-cassation_a2702.html).

THÉRY (2016), «Regards d'universitaires sur la réforme de la Cour de cassation», *La semaine juridique. Édition générale. Suplemento al número 1-2, op. cit.*, pp. 38-41.

TOUFFAIT y TUNC (1974), *Pour une motivation plus explicite des décisions de justice, notamment de celles de la Cour de cassation*, RTD civ.

WEBER (2009), *Comprendre un arrêt de Cour de cassation* (https://www.courdecassation.fr/publications_cour_26/bulletin_information_cour_cassation_27/bulletins_information_2009_2866/no_702_3151/communication_3153/).