

JUSTIFICACIÓN

Tras la publicación de la *Casación civil vasca* y de la *Técnica casacional de la casación civil vasca* (Edición del Instituto Vasco de Derecho Procesal, 2022), en esta nueva entrega sobre *El Interés casacional de la casación civil vasca* se procede al estudio de las normas civiles del ordenamiento jurídico vasco que presentan interés casacional y que, por tanto, han dado origen a la elaboración de jurisprudencia civil mediante la actividad que despliega el Tribunal Superior de Justicia vasco.

El legislador, con la publicación de la ley 4/2022, de 19 de mayo, del recurso de casación civil vasco, se adentra en la objetivación del interés casacional en el que no importa tanto la protección del *ius litigatoris* como proceder a crear jurisprudencia civil en los supuestos en que es infringida la norma civil vasca cuando, objetivamente, presenta interés casacional mediante una contundente apuesta en favor de la protección del *ius constitutionis* más allá de la estricta función nomofiláctica que pueda desplegar el tribunal casacional bilbaíno.

Esa decidida finalidad del legislador vasco de proceder a la protección del *ius constitutionis* mediante el reconocimiento de la existencia como requisito de admisibilidad del recurso de casación de un interés casacional de crear jurisprudencia civil vasca justificado o motivado en la exclusiva infracción de norma civil vasca, es adoptada por ese mismo legislador un año antes que lo hiciera el legislador estatal cuando procedió al reconocimiento de la existencia de un interés casacional de crear jurisprudencia civil motivada en la infracción de norma civil común.

Mediante la propuesta legislativa del legislador vasco se vuelve al modelo de recurso de casación civil que se aplicaba con anterioridad a la publicación de la vigente ley de enjuiciamiento civil en el que sólo existía un único cauce casacional construido en torno a la existencia de un único recurso de casación civil respecto del que el legislador vasco no le interesó la infracción de norma procesal porque sencillamente no se acomodaba al interés casacional de crear jurisprudencia civil vasca.

De igual modo, el legislador vasco es de la idea de que la casación civil es la que no descarta la infracción de ninguna de las normas civiles vasca que se

encuentren en el acervo normativo vasco ni ninguna sentencia de segunda instancia que las aplique por lo que no desea compartir la idea guía que proyecta la exposición de motivos de la ley de enjuiciamiento civil cuando indica que «no pertenece a nuestra tradición histórica ni constituye exigencia constitucional alguna que la función nomofiláctica de la casación se proyecte sobre cualesquiera sentencias».

Prof. Dr. Dr. Dr. h. c. mult. Antonio María Lorca Navarrete
Director del Instituto Vasco de Derecho Procesal
Catedrático de Derecho Procesal de la Universidad del País Vasco
C. electrónico: institutovascoderechoprocesal@leyprocesal.com

I. INTRODUCCIÓN

Capítulo I

LA CASACIÓN CIVIL EN ESPAÑA

1. LA JUSTIFICACIÓN HISTÓRICA Y PRESENTE DE LA CASACIÓN CIVIL

Los estudios sobre la Casación civil atestiguan que posee un origen lejano¹. No obstante, ha sido considerada como una institución francesa que ya existía² con ocasión del denominado *Consejo de las Partes* (*Conseil des parties*)³ que era

1. Dicen De Prada Rodríguez y Muñoz Rojo que «en el Derecho romano encontramos la categoría de la *«sententia nulla»*, en principio, por vicios del procedimiento que la precede y que se extiende a los casos en que la sentencia hubiera sido dictada *«contra tam manifesti iuris formam»*, *«expresim... contra iuris rigorem datam»*, *«specialiter contra leges»*, en abierta contradicción contra el derecho objetivo. La *«sententia nulla»* era —dicen De Prada Rodríguez y Muñoz Rojo— una «no» sentencia o sentencia inexistente, que no necesitaba ser impugnada para no producir sus efectos. Por su parte, en el Derecho Germánico la *«sententia nulla»* dejó de significar y de tener efectos prácticos de una sentencia inexistente y sin valor. La sentencia estaba dotada de una fuerza formal de obligar (*«Formalkraft»*). En consecuencia, era necesario un medio de impugnación para eliminarla y que no produjera efectos. Ese medio de impugnación fue la *«querella nullitatis»*. Su estructura era similar a la casación y su base estaba, como señaló el insigne procesalista italiano Piero Calamandrei, en la equiparación entre injusticia notoria y nulidad según el conocido texto de Scaccia: *notoria iniustitia et nullitas fraternizent et aequiparentur*. La impugnación se fundaba, más allá de en los vicios de procedimiento, en que contuviera un error de juicio manifiesto y evidente fuera de hecho o de derecho». De Prada Rodríguez, M., y Muñoz Rojo, R., *et al. El recurso de casación: a propósito de la reforma sobre la competencia*, en *La casación civil. La LEY 2023*, pág. 465, 466. Por su parte, Aliste Santos indica que «mucho antes de que los exaltados revolucionarios franceses nos iluminaran con el recurso de casación como si el mismo fuese de su genuina autoría, el derecho procesal canónico histórico ya venía haciendo uso desde hacía siglos de este recurso, pero bajo el nombre de *querela nullitatis contra sententiam*. La idea y los fundamentos eran los mismos: declarar nulas sentencias contra derecho ante la Signatura, que era la máxima instancia jurisdiccional eclesiástica. La *querela nullitatis* ha continuado cumpliendo esa función como instrumento casacional en la Iglesia, y así se infiere a poco que leamos los cánones 1445 §1., 1620 y 1622 del código de derecho canónico, subrayando este último la estrecha vinculación entre la falta de motivación judicial y la *querela nullitatis*, entendiéndose que sin motivación la sentencia que se dicte adolece de vicio de nulidad sanable y puede ser objeto de impugnación ante el Tribunal Supremo de la Signatura Apostólica, que sin lugar a dudas ejerce de forma multiseccular la máxima instancia jurisdiccional». Aliste Santos, T. J., *et al. La eficiencia como presupuesto de reforma de la casación civil*, en *La casación civil. La LEY 2023*, pág. 73.

2. Según Perrot, R., *Institutions judiciaires*. 4^o édition. Montchrestien. París 1992, pág. 178, 179, 180.

3. Según Perrot, R., *Institutions judiciaires*. 4^o édition. Montchrestien. París 1992, pág. 178, 179, 180. Dice Macías Castaño que «la monarquía absoluta convive con lo que queda de los privilegios de la nobleza feudal, representados en los territorios por los *«parlamentos judiciales»* (*parlements*),

una Sección del Consejo del Rey, que estaba especialmente encargada de examinar las apelaciones contra las sentencias (*arrêts*) de los *parlements*.

En efecto, «el parlamento de París, junto con el resto de Parlamentos existentes en otras ciudades francesas, no redujeron nunca su actividad al campo estrictamente judicial, sino que junto a ella siempre se reservaron funciones políticas, y entre ellas, cabe destacar su función de *enregistrement* de las ordenanzas reales, según las cuales las leyes emanadas del rey no se consideraban obligatorias en la jurisdicción del Parlamento⁴ hasta tanto éste no hubiese levantado acta y reconocido sus obligatoriedad». Pero, «además de esta especie de sanción de las ordenanzas reales», también gozaban los Parlamentos de «cierta facultad reglamentaria que, con forma de pronunciamiento judicial⁵, tenían eficacia en el territorio competencia del Parlamento que la dictaba (*Arrêts de règlement*). Estas prerrogativas o potestades de los Parlamentos acabarían por suponer un enfrentamiento con la monarquía, y de ser un instrumento utilizado por ella para combatir el fraccionamiento feudal, acabaría por convertirse⁶ en opositor del absolutismo».

De esa lucha secular que existió entre monarquía y Parlamento, surgió en Francia, «por primera vez⁷, el poder soberano —mediante el denominado *Consejo de las Partes* (*Conseil des parties*)— de casar las sentencias de los Parlamentos y el correspondiente instituto de la casación⁸. Esa «finalidad nomofiláctica

que actuaban como contrapeso del poder del monarca: por un lado, arrogándose la facultad de registrar las leyes del monarca, lo que las privaba de eficacia en el respectivo territorio mientras no se hiciese efectivo el registro, algo que sucedía cuando la ley se interpretaba como un peligro para los privilegios nobiliarios; por otro lado, los parlamentos tenían atribuciones judiciales para la resolución de conflictos entre particulares, cuyo ejercicio podía dar lugar al dictado de reglamentos cuya eficacia no se limitaba al caso concreto. La reacción del monarca consistió en dotarse de un instrumento, las *demandes en cassation*, conocidas por un Consejo Real (*Conseil des Parties*), que permitía casar las sentencias contrarias a sus leyes. Ello, no obstante, y pese a la posibilidad de los interesados de presentar las *demandes en cassation*, no se trataba de ningún recurso para la tutela de sus derechos: el *Conseil* no ejercía ninguna función jurisdiccional, sino una función política de defensa de la ley del monarca, y se limitaba a casar las sentencias de los parlamentos que desconocieran la soberanía del monarca ignorando sus leyes, pero sin resolver sobre las pretensiones planteadas en el proceso». Macías Castaño, J. M^a., *et al.* *La casación como recurso extraordinario*, en El nuevo recurso de casación. Una primera aproximación al nuevo diseño del recurso de casación civil y contencioso-administrativo en el Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio. Cuatrecasas. Aranzadi. Madrid, 2023, pág. 22.

4. Según Buendía Cánovas, A., *La casación civil. Estudio doctrinal sobre los fines casacionales*. Dijusa. 2006, pág. 39.

5. Según Buendía Cánovas, A., *La casación civil. Estudio doctrinal sobre los fines casacionales*. Dijusa. 2006, pág. 39.

6. Según Buendía Cánovas, A., *La casación civil. Estudio doctrinal sobre los fines casacionales*. Dijusa. 2006, pág. 39.

7. Según Buendía Cánovas, A., *La casación civil. Estudio doctrinal sobre los fines casacionales*. Dijusa. 2006, pág. 39.

8. Dice Buendía Cánovas que «en la iniciativa casacional se produjo una bifurcación de los órganos llamados a resolverla y así, mientras que para la resolución de las demandas en materia de orden público era competente el Consejo de Estado, para las presentadas por los particulares

en ese momento histórico no era otra⁹ que la de ser un instrumento mediante el cual el monarca reprimía las desobediencias a sus previos mandatos. Lejos queda todavía¹⁰ de una concepción de la casación basada en la defensa de la ley como norma objetiva separada del órgano del que había emanado, más bien ahora era simple instrumento de batalla entre el poder real que mandaba y el poder judicial que no obedecía».

El *Conseil des parties*¹¹ fue abolido con la Revolución Francesa. Pero, la idea fue retomada por la ley del 27 de diciembre y el 1 de diciembre de 1790 que instituyó lo que se llamó, en ese momento¹², el Tribunal de Casación¹³.

Por tanto, «en el *Conseil des parties* de la época monárquica encontrarán¹⁴ los reformadores de la Revolución la idea del Tribunal de Casación. Su constitución y funcionamiento técnico serán aprovechados¹⁵ por el nuevo Tribunal [de Casación], eso sí, vivificado por los nuevos principios, por las nuevas ideas liberales», de modo que se puede «concluir¹⁶ que si en lo técnico el Tribunal de

en cuestiones de interés privado se creó una sección especial del Consejo de Estado llamada *Conseil des parties*.

9. Según Buendía Cánovas, A., *La casación civil. Estudio doctrinal sobre los fines casacionales*. Dijusa. 2006, pág. 39.

10. Según Buendía Cánovas, A., *La casación civil. Estudio doctrinal sobre los fines casacionales*. Dijusa. 2006, pág. 39.

11. Según Perrot, R., *Institutions judiciaires*. 4^o édition. Montchrestien. París 1992, pág. 178, 179, 180.

12. Según Perrot, R., *Institutions judiciaires*. 4^o édition. Montchrestien. París 1992, pág. 178, 179, 180.

13. Dice Arruda Alvim que «la idea de que debería existir un control central de toda la administración de justicia no nació por causa de las teorías subyacentes a la Revolución francesa. En realidad, bajo en *Ancien régime* esta necesidad ya se sentía, de ahí que la idea ya existiera». Añade Arruda Alvim que «Calamandrei enseña que “el odio ciego con el cual los revolucionarios buscaban destruir todos los institutos creados por el régimen absolutista habría alejado a la Asamblea Nacional de crear un tribunal superior que tuviese algún parentesco con el *Conseil des parties* [...] Todavía se escuchaba poderosamente, del periodo histórico que acababa de quedar atrás, el eco de la lucha entre el monarca y el Parlamento: la experiencia de una tensión secular estimulaba las mentes reformistas a defender la autoridad de la ley concebida por éste, contra los posibles ataques del cuerpo judicial extremadamente poderoso que con tanta pertinencia, en ese entonces se colocaba frente al poder del rey”. Y sigue diciendo Arruda Alvim, que «la intención de los reformistas era, por tanto, la de no repetir nada: Se quiso crear algo enteramente nuevo». Arruda Alvim, T., *et al. Cuestión de hecho y cuestión de derecho en los recursos ante los tribunales superiores*, en La casación hoy, cien años después de Calamandrei. Marcial Pons. 2021, pág.128.

14. Según Buendía Cánovas, A., *La casación civil. Estudio doctrinal sobre los fines casacionales*. Dijusa. 2006, pág. 40.

15. Según Buendía Cánovas, A., *La casación civil. Estudio doctrinal sobre los fines casacionales*. Dijusa. 2006, pág. 40.

16. Según Buendía Cánovas, A., *La casación civil. Estudio doctrinal sobre los fines casacionales*. Dijusa. 2006, pág. 40. Dice Buendía Cánovas que «la casación, como tantas otras instituciones jurídicas, no fue tanto un fruto exclusivo de la Revolución Francesa sino una consecuencia necesaria, entre muchas otras, del Estado liberal y burgués que en gran parte de la Europa Continental se implanta a finales del Siglo XVIII y principios del XIX y del cual, bien es cierto, la Revolución Francesa fue su principal abanderado». Buendía Cánovas, A., *La casación civil. Estudio doctrinal sobre los fines casacionales*. Dijusa. 2006, pág. 40.

Casación fue continuador del *Conseil des parties*, en sus finalidades fue absolutamente novedoso».

La idea fundamental que inspiró el Tribunal de Casación fue el deseo de unificar la interpretación de las reglas de derecho¹⁷ ya que es bien conocida la importancia que el legislador revolucionario francés atribuyó al principio de la unidad jurídica de Francia. Deseaba poner¹⁸ fin a la diversidad de normas jurídicas de variado rango que pudieran ser atentatorias a la igualdad de todos los ciudadanos franceses ante la ley¹⁹.

Pero, para lograr esa finalidad no era suficiente asegurar la unidad de los textos legales. También era necesario asegurar la unidad de su interpretación²⁰ ya que, como resultado de la multiplicidad de jurisdicciones de primera instancia y de apelación, era de temer que las mismas reglas de derecho se interpretaran de manera diferente según las jurisdicciones²¹. De ahí la necesidad de crear una jurisdicción suprema con una misión reguladora con el fin de evitar que la misma regla de derecho se interpretara de manera diferente en Lyon, Toulouse o París²². Ese respeto por la ley supondría²³ «el final de un sistema absolutista y su sustitución por un Estado Liberal de Derecho» así como «el paso²⁴ del gobierno del arbitrio de un hombre o de un grupo de ellos al sistema de gobierno por la ley. No se trató de la simple sustitución técnica del mandato individual por el mandato general de las leyes, sino de una profunda construcción filosófica y política que concebirá a la Ley²⁵ como obra de la libertad humana y, a la vez, creadora de libertad».

17. Según Perrot, *fut le souci d'unifier l'interprétation de la règle de droit*. Perrot, R., *Institutions judiciaires*. 4^o édition. Montchrestien. París 1992, pág. 178, 179, 180.

18. Según Perrot, *il voulait en finir avec la diversité des coutumes que paraissait attentatoire à l'égalité de tous les citoyens devant la loi*. Perrot, R., *Institutions judiciaires*. 4^o édition. Montchrestien. París 1992, pág. 178, 179, 180.

19. Según Perrot, *on sait toute l'importance que le législateur révolutionnaire attachait alors au principe de l'unité juridique de la France*. Perrot, R., *Institutions judiciaires*. 4^o édition. Montchrestien. París 1992, pág. 178, 179, 180.

20. Según Perrot, *il ne suffisait pas d'assurer l'unité des textes: il fallait aussi d'assurer l'unité de leur interprétation*. Perrot, R., *Institutions judiciaires*. 4^o édition. Montchrestien. París 1992, pág. 178, 179, 180.

21. Según Perrot, *on pouvait en effet redouter que les mêmes textes ne soient interprétés de façon différente selon les juridictions*. Perrot, R., *Institutions judiciaires*. 4^o édition. Montchrestien. París 1992, pág. 178, 179, 180.

22. Según Perrot, *de là, la création d'une juridiction suprême investie d'une mission régulatrice afin d'éviter que la même règle de droit ne soit interprétée de façon différente à Lyon, à Toulouse ou à Paris*. Perrot, R., *Institutions judiciaires*. 4^o édition. Montchrestien. París 1992, pág. 178, 179, 180.

23. Según Buendía Cánovas, A., *La casación civil. Estudio doctrinal sobre los fines casacionales*. Dijusa. 2006, pág. 36, 37.

24. Según Buendía Cánovas, A., *La casación civil. Estudio doctrinal sobre los fines casacionales*. Dijusa. 2006, pág. 36, 37.

25. Según Buendía Cánovas, A., *La casación civil. Estudio doctrinal sobre los fines casacionales*. Dijusa. 2006, pág. 37.

En efecto, los postulados de la separación de Poderes, tal y como es concebida por el revolucionario francés, son determinantes para comprender la naturaleza del recurso de casación y del *Tribunal de Cassation*²⁶ al que se encomienda su conocimiento, creado mediante Decretos de la Asamblea Nacional de 27 de noviembre y 1 de diciembre de 1790 y 14 de abril de 1791.

En sus inicios, la función del *Tribunal de Cassation* no era²⁷ controlar la adecuación constitucional de la actividad del Poder Legislativo ni el cumplimiento de la ley por el Poder Ejecutivo, sino controlar al Poder Judicial, en el que no se incluía el *Tribunal de Cassation*.

Desde una perspectiva orgánica, el *Tribunal de Cassation*, si bien no se diseñó como un grupo o comisión propia e integrada en la Asamblea Nacional, sí que era²⁸ un órgano específico *établi auprès du corps législatif* (artículo 1 de los Decretos de 27 de noviembre y 1 de diciembre de 1790)²⁹, conforme a la naturaleza de su misión como órgano encargado de la vigilancia del respeto de las leyes por parte del Poder Judicial; vigilancia que se encomienda, como no puede ser de otra manera, en una primera etapa, al propio Poder Legislativo autor de

26. Según Macías Castaño, J. M^a., *et al. La casación como recurso extraordinario*, en *El nuevo recurso de casación. Una primera aproximación al nuevo diseño del recurso de casación civil y contencioso-administrativo en el Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio*. Cuatrecasas. Aranzadi. Madrid, 2023, pág. 23.

27. Según Macías Castaño, J. M^a., *et al. La casación como recurso extraordinario*, en *El nuevo recurso de casación. Una primera aproximación al nuevo diseño del recurso de casación civil y contencioso-administrativo en el Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio*. Cuatrecasas. Aranzadi. Madrid, 2023, pág. 23, 24.

28. Según Macías Castaño, J. M^a., *et al. La casación como recurso extraordinario*, en *El nuevo recurso de casación. Una primera aproximación al nuevo diseño del recurso de casación civil y contencioso-administrativo en el Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio*. Cuatrecasas. Aranzadi. Madrid, 2023, pág. 24.

29. Dice Buendía Cánovas que «en el transcurso del debate [de los revolucionarios franceses sobre la finalidad de la casación] varios diputados propusieron que los jueces de casación, que eran electivos, fuesen renovados por mitades a fin de mantener «la uniformidad de las decisiones» y de evitar cambios bruscos en su jurisprudencia. Frente a esta postura Robespierre y Le Chapelier, entre otros, se opusieron enérgicamente a esta idea. Para Robespierre, «la expresión *jurisprudencia de los tribunales, según la acepción que tenía en el Antiguo Régimen, ya no significa nada en el nuevo; debe, por tanto, ser eliminada de nuestra lengua. En un Estado que posee una Constitución y una legislación, la jurisprudencia de los tribunales no es otra cosa que la ley; en cuyo caso existe siempre identidad de jurisprudencia*». Esta frase es lo suficientemente significativa —dice Buendía Cánovas— para comprender cuál era la inicial postura, que además acabó por imponerse entre los constituyentes, sobre la existencia de jurisprudencia en el Tribunal de Casación y su concreto cometido. Pero además, Robespierre, acérrimo defensor de la voluntad general aun con menoscabo de la separación de Poderes; es decir, inclinado a Rousseau antes que a Montesquieu, advierte del riesgo de posibles connivencias reprobables entre los tribunales inferiores y el de casación, proponiendo para reafirmar la supremacía del Legislativo dos medidas: una, prohibitiva de la interpretación judicial de las leyes, y otra, relativa a la ubicación institucional del tribunal, no en el marco de la Jurisdicción, sino en el seno del Poder Legislativo. Ambas mociones serían aprobadas por el constituyente, si bien la segunda con una pequeña matización; el Tribunal de Casación no estaría dentro del mismo Poder Legislativo sino «*aupres du Corps Législatif*». Buendía Cánovas, A., *La casación civil. Estudio doctrinal sobre los fines casacionales*. Dijusa. 2006, pág. 45, 46. La cursiva no es mía.

las leyes. Su misión no jurisdiccional³⁰ se advierte no ya en el dato relevante de que no se le incluyó entre los órganos propios de la planta judicial francesa, como también en su propia denominación (*Tribunal* y no *Cour*, como correspondía a la denominación tradicional en Francia para referirse a los órganos jurisdiccionales), en la fórmula de elección de sus miembros y hasta en la denominación de éstos, a los que no se atribuye el apelativo de *juges*.

En coherencia con la función propia de un «*Tribunal*», no se le encomendó³¹ «una tarea propiamente jurisdiccional (no juzga ni decide los casos), sino una puramente nomofiláctica y defensa del *ius constitutionis*³², ajena por completo a la defensa del *ius litigatoris* propia de la función jurisdiccional: el *Tribunal de Cassation* se limitaba a casar o anular³³ la sentencia y devolver el procedimiento para el dictado de una nueva sentencia, sin poder conocer bajo ninguna circunstancia del fondo del asunto (...) bajo esta regulación a las partes las juzgaban³⁴ los tribunales ordinarios y a las sentencias las juzgaba el *Tribunal de Cassation*»

30. Según Macías Castaño, J. M^a., *et al. La casación como recurso extraordinario*, en *El nuevo recurso de casación. Una primera aproximación al nuevo diseño del recurso de casación civil y contencioso-administrativo en el Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio*. Cuatrecasas. Aranzadi. Madrid, 2023, pág. 24.

31. Según Macías Castaño, J. M^a., *et al. La casación como recurso extraordinario*, en *El nuevo recurso de casación. Una primera aproximación al nuevo diseño del recurso de casación civil y contencioso-administrativo en el Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio*. Cuatrecasas. Aranzadi. Madrid, 2023, pág. 24.

32. Según Macías Castaño, J. M^a., *et al. La casación como recurso extraordinario*, en *El nuevo recurso de casación. Una primera aproximación al nuevo diseño del recurso de casación civil y contencioso-administrativo en el Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio*. Cuatrecasas. Aranzadi. Madrid, 2023, pág. 24.

33. Dice De La Huerga Fidalgo que la palabra casación es «una transposición —que no traducción— del vocablo francés “cassation”, sustantivo derivado del verbo “casser”, que traducido al español significa “romper”. Y, es que, si bien dicho sustantivo designaba correctamente en francés la operación que en dicho sistema procesal producía esta clase de recurso (“rompimiento” o anulación por el tribunal *ad quem* de la sentencia dictada por el tribunal *a quo* a fin de que éste volviese a dictar otra con los criterios interpretativos de la norma señalados por aquel) ocurría que en el sistema español que copiaba dicho recurso sin ese carácter ya desde la primera ley de enjuiciamiento civil de 1855 —y aun antes en 1852 en el particular de contrabando— el propio tribunal *ad quem* ya dictaba en caso de estimación del recurso la nueva sentencia, por lo que resultaba claramente improcedente trasponer la palabra francesa de mención, pues con ello no se indicaba lo que correspondía a su significado y se prescindía de que en castellano existía la palabra “casación” con el significado de unión o de colocación de unas cosas en aparejamiento con otras, es decir lo contrario de lo que presuntamente se quería expresar con semejante vocablo. Solamente la pereza mental o el desconocimiento del propio idioma o, lo que es más frecuente, la reverencia por la cultura que en cada periodo histórico manda en el mundo, puede explicar tal hecho». De La Huerga Fidalgo, J. G., *et al. El recurso de casación en el nivel autonómico. Especialmente en materia urbanística*, en los Tribunales Superiores de Justicia como Tribunales de Casación en el orden contencioso administrativo. Consejo General del Poder Judicial. Escuela Judicial. Manuales de formación continua 31. 2005, pág. 240, 241.

34. Según Macías Castaño, J. M^a., *et al. La casación como recurso extraordinario*, en *El nuevo recurso de casación. Una primera aproximación al nuevo diseño del recurso de casación civil y contencioso-administrativo en el Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio*. Cuatrecasas. Aranzadi. Madrid, 2023, pág. 24. Con cita de Meyer, J., *Esprit, origine et progrès des institutions judiciaires des principaux pays de l'Europe*, Tomo II, París, 1829, pág. 420.

al que se define³⁵ «gráficamente como un guardián de la ley al que se le encomienda la misión de *casser* las sentencias contrarias a la misma [a la ley], dictadas por los jueces franceses» resultando que «en aquellos primeros momentos su finalidad³⁶ era clara y concisa, es decir, la defensa del *ius constitutionis*».

Pero, «poco durarían los iniciales e ingenuos postulados positivistas de los constituyentes franceses, y las circunstancias pronto obligarían a ceder³⁷ en pro de forzados pronunciamientos judiciales». Las razones fueron varias³⁸. «Unas veces, dada la insuficiencia legislativa en virtud de la cual los jueces tendrían la excusa para suplirla, otras, en vista de los prolongados silencios por parte de la Asamblea legislativa a los obligados *référés* que continuamente le dirigía el Tribunal de Casación y, finalmente, utilizando las posibilidades que el propio derecho positivo concedió a los jueces para que éstos se pronunciasen, lo cierto es que poco a poco el Tribunal de Casación fue elaborando verdaderas teorías jurisprudenciales».

En consecuencia, «las circunstancias demostraron³⁹ que la ley no podía ser omnímoda, que ésta no podía prever cuántas infinitas posibilidades ofrece el devenir social y, en consecuencia, demostrando que lo convertido en norma en su formulación inicial debía ser completado o concretado por los tribunales en cada caso concreto. Comienza pues⁴⁰ una histórica metamorfosis en los iniciales postulados casacionales».

35. Según Buendía Cánovas, A., *La casación civil. Estudio doctrinal sobre los fines casacionales*. Dijusa. 2006, pág. 44. Esa función de *casser* la realiza el tribunal de Casación «sin pronunciamiento alguno sobre el fondo del asunto: el Tribunal anularía o casaría la sentencia impugnada por ser contraria a determinados artículos de la ley, pero sin raciocinio al respecto». Buendía Cánovas, A., *La casación civil. Estudio doctrinal sobre los fines casacionales*. Dijusa. 2006, pág. 44, 45.

36. Según Buendía Cánovas, A., *La casación civil. Estudio doctrinal sobre los fines casacionales*. Dijusa. 2006, pág. 44,

37. Según Buendía Cánovas, A., *La casación civil. Estudio doctrinal sobre los fines casacionales*. Dijusa. 2006, pág. 46.

38. Según Buendía Cánovas, A., *La casación civil. Estudio doctrinal sobre los fines casacionales*. Dijusa. 2006, pág. 46, 47.

39. Según Buendía Cánovas, A., *La casación civil. Estudio doctrinal sobre los fines casacionales*. Dijusa. 2006, pág. 47. Dice Buendía Cánovas que todo un «cúmulo de circunstancias, unido al carácter cada vez más técnico de las leyes, hizo que el Tribunal de Casación estuviera con el tiempo mejor preparado que la Asamblea legislativa, para dar respuesta a los concretos problemas jurídicos que se le planteaban, lo que provocó el declinar del *référé legislatif*, de tal manera que por ley del 27 ventoso del año VIII, y, definitivamente por la de 1 de abril de 1837, se suprimió finalmente la citada institución, otorgando la última palabra a las dos Salas que reunidas formaban la *Cour de Cassation*. A partir de aquí las decisiones de las *Cour* serán vinculantes para el juez de reenvío en lo referente al punto de Derecho resuelto y, habida cuenta la existencia de diferentes Salas de Casación, se crean las *Chambres réunies* con el fin de paliar los eventuales contrastes jurisprudenciales entre ellas. Podemos decir que fue a partir de ese momento cuando la *Cour* asumió su actual naturaleza jurisdiccional». Buendía Cánovas, A., *La casación civil. Estudio doctrinal sobre los fines casacionales*. Dijusa. 2006, pág. 48, 49.

40. Según Buendía Cánovas, A., *La casación civil. Estudio doctrinal sobre los fines casacionales*. Dijusa. 2006, pág. 47

Por lo que se refiere a España, las razones de la implantación de la casación fueron diversas⁴¹ a las que justificaron la casación en Francia. «Si en Francia, la casación fue un potente instrumento político en manos del nuevo Estado para llevar a efecto la separación de Poderes mediante la defensa de la ley, en España, porque las circunstancias históricas fueron distintas y porque el sistema liberal no se implantó tan bruscamente como en Francia, tampoco hubo por ello necesidad de contar con ese medio, y cuando se tuvo, no fue precisamente una institución revestida de corte político, sino que fue principalmente un instrumento judicial⁴². Razones de índole práctica, de pura técnica jurídica, fueron las que aconsejaron su establecimiento».

De entre esas razones destaca su consideración de recurso jurisdiccional porque el Tribunal Supremo español siempre estuvo vinculado⁴³ «con la idea de instancias judiciales y alejado del carácter eminentemente político» del Tribunal de *cassation* francés ubicado⁴⁴ «fuera de la jerarquía de los tribunales».

En España, el recurso de casación «se incorporó realmente⁴⁵ a nuestro ordenamiento con el Real Decreto de 4 de noviembre de 1838, que suprimió los recursos de segunda suplicación e injusticia notoria⁴⁶ y los sustituyó por un *recurso de*

41. Según Buendía Cánovas, A., *La casación civil. Estudio doctrinal sobre los fines casacionales*. Dijusa. 2006, pág. 50.

42. Según Buendía Cánovas, A., *La casación civil. Estudio doctrinal sobre los fines casacionales*. Dijusa. 2006, pág. 50. Dice Buendía Cánovas que «en España nunca existió un auténtico enfrentamiento entre el Poder Legislativo y el Judicial, a diferencia de lo acaecido en Francia, y lo que realmente se pretendió con la implantación de la casación fue, al menos inicialmente, simplificar el sistema de recursos existentes. Si en Francia, como en Italia, la casación se configuró inicialmente como una acción autónoma de impugnación frente a resoluciones firmes, en nuestro país la casación adquirió desde un principio el carácter de auténtico recurso. Es decir, que en ningún caso asumiría la casación naturaleza de proceso autónomo de impugnación, sino que era un nuevo grado de jurisdicción, y que, por tanto, impedía que la resolución impugnada adquiriese carácter definitivo». Buendía Cánovas, A., *La casación civil. Estudio doctrinal sobre los fines casacionales*. Dijusa. 2006, pág. 50, 51.

43. Según Moreno Catena, V., *et al. Derecho Procesal*. Tomo I (Vol II). Proceso civil (2). 6ª Edición. Tirant Lo Blanch Derecho, Valencia 1992, pág. 59.

44. Según Moreno Catena, V., *et al. Derecho Procesal*. Tomo I (Vol II). Proceso civil (2). 6ª Edición. Tirant Lo Blanch Derecho, Valencia 1992, pág. 59.

45. Según Macías Castaño, J. M^ª., *et al. La casación como recurso extraordinario*, en *El nuevo recurso de casación. Una primera aproximación al nuevo diseño del recurso de casación civil y contencioso-administrativo en el Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio*. Cuatrecasas. Aranzadi. Madrid, 2023, pág. 26. La cursiva no es mía.

46. Dice Buendía Cánovas que «suelen citarse éstos recursos [los recursos de segunda suplicación e injusticia notoria], cuyo conocimiento venía atribuido al Consejo de Castilla, como precedentes inmediatos de nuestra casación dado que algunas similitudes existen entre ellos. No obstante, —dice Buendía Cánovas— podemos anticipar sin temor a equivocarnos que sus diferencias eran superiores a sus afinidades. El recurso de segunda suplicación tuvo una existencia muy dilatada en el tiempo pues, siendo establecido por Juan I en 1390, pueden encontrarse normas reguladoras del mismo hasta el año 1775. Examinando éstas encontramos una sustancial diferencia respecto a lo que es una casación pura, pues la segunda suplicación era en realidad una tercera instancia que procedía contra las sentencias de revista dictadas por las Audiencias y Chancillerías en los pleitos seguidos ante las mismas, y que permitía una revisión íntegra de la sentencia dictada, tanto en