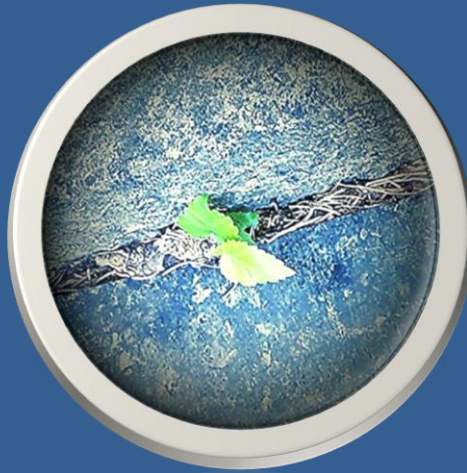


ESCUELA DE  
**POSGRADO**



Revista de la  
Maestría  
**EN DERECHO PROCESAL**

**Vol. 9**  
**Enero-diciembre 2021**  
**ISSN 2072-7976**

---

<http://revistas.pucp.edu.pe/derechoprocetal>



## A propósito del reciente libro *La casación hoy, cien años después de Calamandrei* \* \*\*

Carlo Vittorio Giabardo

Investigador posdoctoral en filosofía del derecho en la *Universitat de Girona*

Contacto: carlovittorio.giabardo@unito.it

### 1. Premisa

Ha sido publicada hace poco por el prestigioso editor español Marcial Pons, la compilación de ensayos intitulada *La casación hoy, cien años después de Calamandrei* al cuidado de los profesores Jordi Nieva Fenoll (Catedrático de Derecho Procesal de la Universidad de Barcelona) y Renzo Cavani (Profesor Ordinario de la misma materia de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima). El libro pertenece a la colección *Proceso y derecho*, y han colaborado algunos de los más autorizados procesal-civilistas del panorama internacional actual.

El trabajo pretende celebrar el siglo de vida de *La Cassazione civile* del Maestro florentino: obra de vastísimo alcance histórico, comparado y cultural, publicada por primera vez en 1920 cuando el Autor —vale la pena recordar— tenía apenas treinta y

---

\* Al cuidado de los profesores Jordi Nieva Fenoll y Renzo Cavani, sobre el centenario de *La Cassazione civile* de Piero Calamandrei.

\*\* Traducción de Fernando Medina.

un años (aunque el manuscrito ya había sido ampliamente preparado previamente)<sup>1</sup>.

Lejos de ser un homenaje fin en sí mismo, el conjunto de los estudios aquí reunidos representa una ocasión coral de reflexión, conducida con auténtico espíritu crítico y amplitud de perspectivas sobre la compleja, y no siempre lineal, herencia de *La Cassazione civile*.

---

<sup>1</sup> Cfr. los sentidos recuerdos de la sobrina nieta, SILVIA CALAMANDREI (2020), Presidente de la Biblioteca Archivio *Piero Calamandrei* de Montepulciano, en Italia.

*La Cassazione civile* (dedicada a la “*cara memoria*” de Carlo Lessona, con el cual Calamandrei se laureó en Pisa) fue publicada originalmente por el histórico editor turinés-milanés Fratelli Bocca en dos volúmenes (Calamandrei, 1920 y 1920a). El primero (*Storia e legislazione*) está dedicado a la evolución de la Corte de Casación Civil a partir del derecho romano (*Capo I*), del germánico antiguo (*Capo II*), del común italiano y alemán (*Capo III*), del francés prerrevolucionario (*Capo IV*), y del posrevolucionario (*Capo V*), para llegar, finalmente, al análisis de la casación en la historia de Italia (*Capo VIII*). El segundo (*Il disegno generale dell'istituto*) se focaliza, en cambio, en los aspectos institucionales de la Corte de Casación, es decir, en su finalidad (*Capo I*), que no es otra que la nomofilaxis (es decir, la protección del derecho objetivo: *Capo II*) y la unificación de la jurisprudencia (*Capo III*), entendidas como funciones eminentemente públicas (*Capo IV*). Después, sigue el análisis del recurso de casación específicamente considerado, o sea, el medio por el cual la finalidad es alcanzada, concebido como derivación de la *querela nullitatis* típica del derecho intermedio (*Capo III*, donde se encuentra la elucidación de la bien conocida distinción entre *errores in procedendo* y *errores in iudicando*). El volumen concluye con el examen de la entonces casación italiana y reflexiones *de iure condendo*. La obra completa está ahora libremente disponible online, al cuidado del Dipartimento di Giurisprudenza de la Università Roma Tre, en la colección *Memoria del diritto* (Calamandrei, 2019 y 2019a), en un proyecto más amplio destinado a la republicación en diez tomos de la *Opera omnia* jurídica de Piero Calamandrei. Los volúmenes de *La Cassazione civile* son, respectivamente, el sexto y el séptimo (el primero con la *Presentazione* de Virgilio ANDRIOLI, escrita en ocasión de la reimpresión de las obras jurídicas de Calamandrei al cuidado del discípulo Mauro Cappelletti, en 1976, publicado por el editor Morano de Napoli; el otro, con un breve prólogo del mismo Cappelletti, *Dopo vent'anni*, del mismo año).

Los ensayos no se limitan solo a considerar en positivo la enorme influencia normativa de las ideas expresadas por Calamandrei, en el sentido de analizar el peso determinante que estas han tenido en el diseño de muchas cortes supremas, ciertamente *in primis* en Italia (piénsese en la unificación, producida en 1923, de la Corte de Casación en Roma, o en la formulación del art. 65, inciso 1, *ord. giud.*, de 1941<sup>2</sup>), y luego en muchos otros países pertenecientes a la tradición del *civil law*. De forma más crítica, las contribuciones pretenden también evidenciar ciertos límites de la investigación del Autor y algunas debilidades del aparato teórico, conceptual e histórico que él ofrece a la luz de las nuevas conciencias adquiridas en estos cien años de cultura jurídica - a dimostrazione che la scienza giuridica avanza, *eccome*.

Lo que me interesa particularmente subrayar es la fuerte vocación comparatista del volumen, que va a enriquecer el todavía poco arado campo del derecho procesal civil comparado. De hecho, en la elaboración han participado estudiosos del proceso civil pertenecientes a la tradición italiana (el difunto Michele Taruffo, y luego Sergio Chiarloni y Luca Passanante), española (Jordi Nieva Fenoll), peruana (Renzo Cavani), francesa (Frédérique Ferrand, de la *Université de Lyon*), inglesa (John Sorabji, de la *University College* de Londres), argentina (Leandro Giannini, de la Universidad Nacional de La Plata, gran centro de estudios procesal-civilistas) y brasileña (Teresa Arruda Alvim, de la *Pontificia Universidade Católica De São Paulo*), testimoniando una perdurable

---

<sup>2</sup> El cual reza lo siguiente: “Art. 65. Atribuciones de la Corte Suprema de Casación.

(1) La corte suprema de casación, como órgano supremo de la justicia, asegura la exacta observancia y la uniforme interpretación de la ley, la unidad del derecho objetivo nacional, el respeto de los límites de las diversas jurisdicciones; regula los conflictos de competencia y de atribuciones, y cumple las otras labores a ella conferidas por la ley”.

vitalidad de Calamandrei en toda el área del *civil law*, especialmente quella di lingua spagnola, y ahora también más allá<sup>3</sup>.

Calamandrei mismo era genuinamente comparatista en el pleno sentido de que sus análisis no eran solo de *derecho extranjero*, es decir, meramente descriptivos o expositivos de ordenamientos diferentes, casi como un ornamento o una ostentación, sino auténticamente dirigidas al mejor entendimiento de la naturaleza, y, por tanto, de las funciones, de los institutos jurídicos-procesales<sup>4</sup>.

En síntesis, el lector encontrará en este libro no un análisis sobre *La Cassazione civile* de Calamandrei, sino *con* Calamandrei, un diálogo con la obra y las enseñanzas del homenajead Autor que proyecta un puente entre pasado, presente y futuro, lo cual — sin duda— es la mejor forma de homenajear a los grandes clásicos de la tradición: no relegándolos al cajón *de lo que fue*, como una decolorada foto de época que se saca en las ocasiones de recuerdo, sino haciendo que hablen, y continúen hablando, a la contemporaneidad.

## 2. La nomofilaxis, hoy (Michele Taruffo y Sergio Chiarloni en diálogo)

---

<sup>3</sup> Para comprender la influencia de *La Cassazione civile* fuera de los confines italianos me parece útil recordar que los dos volúmenes fueron traducidos en lengua española por Santiago SENTÍS MELENDO (magistrado español que, tras la Guerra Civil, debió exiliarse primero en Colombia y después, definitivamente, en Argentina; fue un gran traductor de muchos *padres* de la procesalística italiana) y publicados en tres tomos en 1945 por la Editorial Bibliográfica Argentina, con prólogo de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo (otro procesalista español también constreñido al exilio después de la Guerra Civil, inicialmente a Argentina y después a México, antes de retornar a España).

<sup>4</sup> Cfr., sobre el punto, FROSINI (2018).

No sorprende que uno de los temas recurrentes a lo largo de todo el libro sea el de la nomofilaxis: sus contornos, sus transformaciones y el espacio que tiene (o puede todavía tener) en los ordenamientos jurídicos contemporáneos. No sorprende porque la cuestión de la nomofilaxis es, por excelencia, la central y uno de los mayores legados de la obra de Calamandrei, un aspecto sobre el cual él había insistido con gran fuerza.

El libro se abre precisamente con dos contribuciones sobre esta gran cuestión en la primera sección intitulada *El diálogo de dos Maestros*. Sección que no vacilo en definir como *emotivamente significativa*, para mí, dado que los Maestros aquí en diálogo representan dos figuras de alta referencia, incluso personal: Michele Taruffo (su ensayo es publicado aquí póstumamente: uno de los últimos —si no el último— sobre el tema de parte del Jurista paviano), intitulado *Sobre la evolución del Tribunal de casación italiano*, y Sergio Chiarloni —a quien considero uno de mis grandes Maestros en la *Università di Torino*— sobre *Nomofilaxis y reforma del juicio de casación*.

El corazón del estudio de Michele Taruffo está en aclarar los términos de la nunca resuelta, y todavía bien presente, *tensión conceptual* —*ambigüedad*, diremos, recalcando el título de su muy célebre libro sobre la Casación<sup>5</sup>— entre la función “retrospectiva” de las cortes supremas, es decir, de control de la correcta aplicación del derecho en la controversia en concreto (función que se despliega, por tanto, hacia el pasado) y la “proactiva”, dirigida a guiar *pro futuro* las decisiones de los jueces de mérito hacia la correcta, justa, verdadera interpretación (*observancia exacta*) de las disposiciones jurídicas (asumiendo, obviamente, que pueda hablarse de corrección, justicia y verdad de las interpretaciones, como creemos). La primera es la *función de control* de la legalidad,

---

<sup>5</sup> Naturalmente, nos referimos TARUFFO (1991).

la segunda es la *función de uniformización* del derecho, esta última conceptualmente ligada a los dos valores fundamentales de la igualdad de los sujetos ante a la ley y de la previsibilidad de las decisiones<sup>6</sup>. Nuevamente: una sería una función claramente privada, la segunda claramente pública, o —como todavía se suele decir con terminología común, aunque no del todo correcta— una está dirigida a la tutela del *ius litigatoris*, la otra a la tutela del *ius constitutionis*<sup>7</sup>.

No hay duda —resalta Taruffo fotografiando un dato de la realidad— de que el péndulo de la historia oscila ahora hacia esta segunda función, es decir, en la dirección de los modelos de las, denominadas, cortes “del precedente”. Estas últimas, si bien configuradas diversamente en el panorama comparado, están, casi *por naturaleza*, dotadas de caracteres propios y bien reconocibles como, por ejemplo, la presencia cada vez más voluminosa de formas de *certiorari* o de filtros, más o menos discrecionales, para seleccionar el contencioso merecedor —por así decirlo— de “atención pública”<sup>8</sup>.

El problema de lo que hoy queda de la nomofilaxis es la pregunta central de las observaciones de Sergio Chiarloni. ¿Es posible

---

<sup>6</sup> Lo especifica bien TARUFFO (2021: 17–18).

<sup>7</sup> Digo “impropiamente” porque las dos expresiones, originalmente, en la obra de los glosadores del Digesto, no identificaban el valor o el alcance más o menos público, más o menos importante, de las cuestiones tratadas, sino, simplemente, la distinción entre errores en la reconstrucción de los hechos, o relativos a la subsunción de la norma al hecho (*ius litigatoris*), de un lado, y errores sobre la existencia o el contenido del derecho, por el otro (*ius constitutionis*). Para esta importante precisión histórico-terminológica, SCARSELLI (2017: 355 y ss.).

<sup>8</sup> TARUFFO (2021: 21-22), quien recuerda los ejemplos de la elaboración del concepto de *interés casacional* en España y de las correspondientes evoluciones en Alemania y Argentina. Se detiene sobre estas funciones también el análisis de CAVANI (2021: 187 y ss., esp. 194 y ss.).

la nomofilaxis –se pregunta el autor– en un contexto, como el italiano, en el cual rige la disposición, de rango constitucional, que garantiza *siempre* el recurso de casación contra *todas* las sentencias (art. 111, séptimo párrafo, Const.)? La presencia de esta disposición es uno de los ejemplos más evidentes de “heterogénesis de los fines” —concepto sobre el cual Sergio Chiarloni se ha detenido ya varias veces en muchos de sus precedentes estudios—, es decir, el fenómeno por el cual a las buenas intenciones (aquí, procesales) les siguen efectos en sentido contrario. En nuestro caso, precisamente la introducción de la garantía constitucional del recurso de casación, animada por querer asegurar a todos la uniformidad de tratamiento y la previsibilidad de las decisiones (intención buena) es lo que ha conducido a la imposibilidad práctica de actuar esta función (efecto malo), por la simplísima razón de que el número elevadísimo de recursos causa, y no puede no causar, desorden jurisprudencial (que, además, se va a añadir al desorden legislativo)<sup>9</sup>.

Al respecto, es sumamente indicativo que —en otros trabajos precedentes dedicados al tema— Sergio Chiarloni haya comparado metafóricamente, y muy críticamente, a la jurisprudencia de la *Corte di cassazione* italiana con un supermercado “*en cuyos estantes los clientes —los litigantes— pueden encontrar fácilmente el producto que buscan*”<sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup> CHIARLONI (2008: 846 y ss.).

<sup>10</sup> Así S. CHIARLONI (2002). Para el hecho de que «cuanto más la jurisprudencia de la corte se asemeja a un supermercado donde el vencido en el juicio de mérito encuentra precedentes incluso favorables, tanto más aumentan los recursos», Cfr. Chiarloni (2012: 21). Dice también Chiarloni (2013: 525): «Los productos jurisprudenciales de la corte suprema similares a los de un supermercado donde la parte vencida a menudo encuentra, junto a los contrarios, incluso los precedentes favorables que pueden inducir a tentar la suerte».



Reiteremos la pregunta: ¿aún es posible hoy hablar de nomofilaxis? Y si fuera así, ¿en qué términos? Chiarloni se opone — también aquí, en la línea de sus anteriores estudios— a lo que viene definido como *nomofilaxis tendencial*, o *dialéctica*, *dialógica* («coral» podríamos decir), es decir, no entendida rígidamente desde lo alto hacia lo bajo, autoritaria, a modo de mandato que llueve desde un vértice y se impone. Esa forma antigua de nomofilaxis —se dice— no solo no sería pensable en el plural y complejo marco actual, sino que ni siquiera sería deseable. Esta que estamos viviendo no sería más la época de las certezas, sino la de las incertezas, captadas, sin embargo, en sus aspectos más positivos, *casi liberatorios* (la referencia implícita es, claramente, a todo el movimiento del posmodernismo jurídico con su insistencia sobre la *crisis*, ciertamente beneficiosa para aquellos que lo sostienen, del paradigma de la legalidad y de sus categorías fundamentales<sup>11</sup>). En cambio, para Chiarloni, la exigencia de una función nomofiláctica *en sentido fuerte* debe ser enfatizada, aun conociendo de que los tiempos han mutado; *antes bien*, precisamente siendo conscientes de esta transformación. De ahí la defensa del Autor contra la acusación —ciertamente poco generosa— de *veteropositivismo* (o —en las palabras del artículo— de *conservadurismo paleopositivista*<sup>12</sup>). Es precisamente en tiempos de indeterminaciones, desorientaciones, que tenemos la necesidad de una guía, de una institución que ponga orden al pluralismo interpretativo (además fisiológico) cuando este supera un límite. «Una “teoría de

---

<sup>11</sup> De los cuales, como es conocido, uno de los más importantes exponentes es, en Italia, Paolo Grossi. Cfr., últimamente, GROSSI (2021), sobre el cual se sugiere ver las observaciones de SERIO (2021).

<sup>12</sup> CHIARLONI (2021: 30).

*las cien flores*” —escribe ahora Chiarloni, con una culta referencia histórica— *no puede ser aplicada a la Corte de Casación*»<sup>13</sup>.

### 3. Presente y futuro. Notas sobre el “hecho” y su control en Casación

En la segunda sección —intitulada *El presente y futuro*— encontramos un estudio crítico de Luca Passanante que indaga algunos aspectos de la *Corte di cassazione* italiana contemporánea, pero con consideraciones teóricas de alcance más amplio (*El tribunal supremo italiano a cien años de la «Cassazione Civile» de Calamandrei*)<sup>14</sup>, y un análisis de Frédérique Ferrand sobre el porvenir de la Corte de vértice francés (*El futuro del Tribunal de casación francés*)<sup>15</sup>.

Dejo al lector el contenido de esta última contribución, riquísima tanto en apuntes comparatistas para comprender la dirección de las reformas en Italia (piénsese, por ejemplo, en el instituto de la *saisine pour avis*, tomado como modelo directo del denominado reenvío prejudicial a la *Corte di cassazione*, de próxima introducción), como en datos estadísticos y empíricos sobre la concreta situación al otro lado del Manica, y me dirijo brevemente al primer ensayo, a la bella contribución de Luca Passanante.

Una de las cuestiones teórico-institucionales más debatidas en el curso del tiempo, al menos en el seno de la doctrina italiana,

---

<sup>13</sup> CHIARLONI (2021: 31). La culta referencia, usada para indicar en general al pluralismo de ideas y pensamientos, es a la *Campaña de las cien flores* (movimiento nacido en la época de la primera liberación del contexto cultural chino, hacia fines de los años cincuenta, cuyo eslogan era precisamente “que cientos de flores florezcan, que ciento de escuelas de pensamiento compitan”).

<sup>14</sup> PASSANANTE (2021: 39 y ss.). Cfr. también, en italiano, PASSANANTE (2020). Sobre la cuestión del juicio de hecho y de derecho, se detiene con amplitud también ARRUDA ALVIM (2021: 127 y ss.).

<sup>15</sup> FERRAND (2021: 69 y ss.).

ha sido el rol del “hecho” en el juicio de legitimidad y la competencia de la casación sobre el control de la logicidad de las sentencias de mérito. En Italia, este rol y esta función han conocido, respecto al inicio, una expansión, para después sufrir una progresiva restricción (véase ahora el texto del art. 360, inciso 5, c.p.c., relativo al denominado “vicio de motivación”, modificado por la Ley 143/2012 que reafirma en sustancia la original versión “restringida” de 1942<sup>16</sup>). Sin ninguna duda, el Calamandrei de *La Cassazione civile* lo habría aprobado firmemente. Pero esto no significa que, hoy, este enfoque no sea teóricamente débil, vista con los ojos de la contemporaneidad.

Uno de los fundamentos de la catedral calamandreiana está en la rigurosa separación entre hecho y derecho. Calamandrei escribe en 1920, en el clima del positivismo jurídico (la primera versión de la *Reine Rechtslehre* de Hans Kelsen es de 1934). La teoría del razonamiento judicial más acreditada es la del silogismo, donde la norma (general y abstracta) y el hecho (particular y concreto) son pensados como separados necesariamente. Calamandrei abrazó con convicción este esquema lógico (su *La genesi logica della sentenza civile* es de 1914, que también tiene en cuenta muchas complejidades), incluso si bien después lo abandonará abiertamente en la fase más madura de su vida («*Les confieso— escribiré él en 1955 a los 65 años, un año antes de morir— que cuanto más pasan los años y se alarga mi experiencia forense [...] tanto más se incrementa mi desconfianza, que a veces se acerca al terror, por la lógica jurídica*»<sup>17</sup>). En la base de su idea de Casación

---

<sup>16</sup> El cual -ahora- limita la revisión de legitimidad solo para el caso de “omisión de examen en torno a un hecho decisivo para el juicio que ha sido objeto de discusión entre las partes”. Sobre esta restricción, por todos, recientemente, CAPPONI (2021).

<sup>17</sup> Así CALAMANDREI (2019b: 604). Sobre el itinerario del pensamiento calamandreiano sobre el punto, ver TROCKER (1990: 101 y ss.). Cfr. también GROSSI (2009: 865 y ss.).

está precisamente esta separación neta: la Corte de vértice es juez única y exclusivamente del derecho.

El excelente trabajo de Luca Passanante pone al descubierto toda la artificialidad y, por tanto, la insostenibilidad actual de este axioma. En efecto, ahora está clarísimo en prácticamente cada teoría de la interpretación que el juicio de hecho y el de derecho se implican recíprocamente (el hecho es ya siempre *hecho calificado*, o *hecho normativo*, y la norma está ya siempre interpretada a la luz de los hechos) y que los dos elementos, si bien teóricamente distintos, son, por lo tanto, indisolubles en la realidad procesal<sup>18</sup>. La originaria, *ficticia*, escisión lógica entre los dos términos servía a Calamandrei para diseñar una Casación “pura”, muy lejana de los acontecimientos históricos y de sus pruebas, es decir, una Corte interesada solo en la interpretación del derecho, y no en la *justa* resolución del caso. Pero en una perspectiva holística, es decir, de justificación de la decisión *tout court*, el contacto con los hechos permanece crucial (y a menudo la misma Casación ha sido consciente de ello, tal como enseña el análisis jurisprudencial). Una decisión del todo abstracta, desconectada del marco factual, difícilmente estará en grado de ser justa.

#### **4. Presente y pasado. Una hipótesis sobre el origen anglosajón de la *Cassation* francesa**

En la tercera sección del volumen aparecen el trabajo histórico-reconstructivo sobre le origen inglés del *Tribunal de cassation* francés, de Jordi Nieva Fenoll<sup>19</sup>, y el de John Sorabji, que tiene por

---

<sup>18</sup> Sobre el inextricable nexo entre hecho y derecho, recientemente, UBERTIS (2020: 67 y ss.).

<sup>19</sup> NIEVA FENOLL (2021: 91 y ss.). El artículo ha aparecido también en NIEVA FENOLL (2020: 83 y ss.) y, en portugués, en NIEVA FENOLL (2021a). La contribución es de próxima aparición también en italiano (NIEVA FENOLL, 2021b). Para una

objeto a la *Supreme Court* del Reino Unido al día de hoy, en sus aspectos incluso más prácticos y operativos<sup>20</sup>.

En particular, merece ser señalada y discutida la propuesta original y de gran interés de Jordi Nieva Fenoll (además de riquísima en documentaciones, como sucede siempre con los trabajos del procesalista español), en torno a la raíz inglesa *oculta* del *Tribunal de cassation* francés; raíz que Calamandrei, en su obra, no profundiza y, antes bien, refuta.

La reconstrucción propuesta es ciertamente innovadora –de hecho, nadie la había mencionado antes de este trabajo– y tiene (al menos) dos grandes méritos. De un lado, valora los fuertísimos contactos —ciertamente debidos, aunque no solamente, a la proximidad geográfica— entre los juristas franceses y los ingleses, desde los orígenes del *common law* hasta la modernidad y más allá, desmitificando así una presunta radical incomunicabilidad histórica de los mundos del *civil law* y *common law*. Por el otro, tiene la virtud de poner en discusión un elemento de conocimiento que demasiadas veces, está dado por descontado, es decir, la *originalidad intrínseca* del modelo del *Tribunal de cassation*, entendido como producto exclusivo y típico del espíritu de la Revolución Francesa.

En realidad, el profundo análisis conducido por Jordi Nieva Fenoll sobre las fuentes históricas de la época demuestra cómo algunos de los juristas franceses de fines del 1700 —y, en particular, Pierre Gilbert de Voisins (1767) y Philippe-Antoine Merlin de

---

primera presentación en italiano, al cuidado del propio autor en la Universidad de Génova (el pasado 3 diciembre de 2021), en el curso de derecho procesal civil impartido por el Profesor Angelo Dondi, ver *Le origini inglesi della cassazione francese*, disponible en YouTube: <https://www.youtube.com/watch?v=W6lCVxBZ1mY>.

<sup>20</sup> SORABJI (2021: 107 y ss.).

Douai (1790),— se habían inspirado (o es muy probable que lo hicieran) en el derecho inglés por medio de la lectura de los *Commentaries* de Blackstone (1765), traducidos al francés poco después<sup>21</sup>. Ciertos caracteres presentes en la *House of Lord* de la época parecen de hecho muy similares a aquellos después característicos del *Tribunal de cassation*: una de las más importantes, la posibilidad de acudir al órgano de vértice única y exclusivamente por errores en torno a un punto de derecho (*point of law*). La *House of Lords* inglesa —aprendimos de Blackstone— venía calificada de hecho como una *supreme court of judicature*, que decide solo en casos de *injustice* o *mistake of the law*, frente a la cual no es posible admitir pruebas ni rediscutir las cuestiones de hecho (que eran dejados al jurado, el cual decidía con un veredicto, sin motivación)<sup>22</sup>. En efecto, el paralelismo es significativo. Sin señalar después que una de las mayores diferencias utilizadas para remarcar la distancia entre la corte de vértice inglesa y la francesa era la presencia, solo en la primera, del instituto del precedente vinculante: pero también aquí el análisis histórico nos dice que esta particularidad no se estabilizó, al menos en la forma en la cual la conocemos hoy, hasta la segunda mitad del siglo XIX, por tanto, en una época histórica ya muy posterior a la tomada en consideración por Calamandrei.

Estamos seguros de que este artículo, que defiende esta fascinante hipótesis, abrirá un debate histórico crucial para la mayor comprensión de un instituto procesal tan central.

## 5. Algunas cuestiones clásicas

---

<sup>21</sup> NIEVA FENOLL (2021: 96 y ss, 104 y ss.).

<sup>22</sup> NIEVA FENOLL (2021: 102).

Cierran el volumen, en la cuarta sección, tres contribuciones que afrontan temas clásicos discutidos en la obra de Calamandrei, sin embargo, releídos a la luz de las múltiples evoluciones, necesidades sociales y nuevas conciencias contemporáneas.

El primero (*Cuestión de hecho y cuestión de derecho en los recursos ante los tribunales superiores*) de Teresa Arruda Alvim, versa sobre la separación entre hecho y derecho, con una particular atención de la Autora en el difícil problema cuando estén en juego *conceptos vagos, cláusulas generales del derecho y principios jurídicos* —estos últimos de uso cada vez más creciente en los últimos años en los razonamientos de los jueces, después del conocido fenómeno de la *constitucionalización* del proceso civil<sup>23</sup>.

El segundo (*Los filtros de acceso ante las cortes supremas*), de Leandro Giannini, trata sobre la cuestión, de importancia legislativa creciente en muchas jurisdicciones (con Italia a la cabeza), de los filtros de acceso a las cortes supremas —un tema sobre el cual el Autor ha, como es sabido, trabajado ya con particular profundidad recientemente<sup>24</sup>— ofreciendo importantes distinciones analíticas útiles para poner orden en el diversificado panorama comparado sobre el punto. En particular, es digna de mención la subdivisión entre parámetros cuantitativos y cualitativos (los primeros —a mi criterio— siempre muy problemáticos<sup>25</sup>), y des-

---

<sup>23</sup> ARRUDA ALVIM (2021: 135 y ss., esp. 147 y ss.).

<sup>24</sup> GIANNINI (2016).

<sup>25</sup> Esto es porque la significatividad de una cuestión de derecho prescinde totalmente del valor de la controversia; es posible que el pronunciamiento de la Corte de vértice sea necesario —por ejemplo, a fin de esclarecer una divergencia interpretativa o para ofrecer una interpretación de una norma más convincente que la que regía hasta ese momento, etc. — inclusive en una causa de baja cuantía.

pués los ulteriores matices basados en el grado de discrecionalidad del juez<sup>26</sup>.

El tercer ensayo (*Casación y precedente. Reflexiones a partir de Calamandrei*), de Renzo Cavani, se concentra en la aparente incompatibilidad entre el diseño calamandreiano y la presencia de formas de precedente (más o menos vinculantes) que Calamandrei —como bien se sabe— refuta<sup>27</sup>.

Aquí, el autor, después de haber aclarado en términos generales (a) el *concepto* de precedente, (b) la *ratio decidendi* y (c) el *stare decisis* —como componentes fundamentales de cada teoría del precedente judicial que aspire a ser tal—, realizar una relectura de la función de *uniformización de la jurisprudencia*, típica y central del enfoque de Calamandrei, para sostener que el modelo de Corte de casación imaginada en clave normativa por el gran jurista no es en absoluto incompatible con las funciones típicas de una «corte del precedente». Si de un lado es verdad que el modelo calamandreiano es inconciliable con la vinculatoriedad de los precedentes típica del derecho inglés (sobre todo si es entendida en la forma más rígida, como era anteriormente al conocido *Practice Statement* de la *House of Lords* de 1966<sup>28</sup>), del otro, se sostiene que de la lectura de *La Cassazione civile* emerge una idea de corte de vértice con una fuerte función prospectiva, dotada de una fuer-

---

<sup>26</sup> GIANNINI (2021: 155 y ss.).

<sup>27</sup> CAVANI (2021: 187 y ss.).

<sup>28</sup> [1966] 3 All ER 77. Con el *Practice Statement*, la *House of Lords* declaró que, desde ese momento en adelante, quedaría desvinculada respecto de sus propios precedentes en el momento que lo considerase correcto (en las palabras del ahora juez Lord Gardiner: “Their Lordships [...] recognise that too rigid adherence to precedent may lead to injustice in a particular case and also unduly restrict the proper development of the law. They propose therefore to modify their present practice and, while treating former decisions of this House as normally binding, to depart from a previous decision when it appears right to do so”).



za jurídica ideal, aunque empírica, es decir, dirigida hacia el futuro y que tiene por objetivo una estabilidad interpretativa, tanto en el espacio como en el tiempo: flexible y relativa como se desee, pero aun así sigue siendo considerada como valor<sup>29</sup>.

### **Referencias**

ARRUDA ALVIM, Teresa

2021 Cuestión de hecho y cuestión de derecho en los recursos ante los tribunales superiores, en Nieva, J. y Cavani, R. (dirs.). *La casación hoy, cien años después de Calamandrei*. Madrid: Marcial Pons.

CALAMANDREI, Piero

1920 *La Cassazione Civile*, vol. I. *Storia e legislazioni*. Milano: Fratelli Bocca.

1920a *La Cassazione Civile*, vol. II. *Disegno generale dell'instituto*. Milano: Fratelli Bocca.

2019 *Opere giuridiche*, Volume VI: La Cassazione civile (parte prima). Roma: Roma Tre Press.  
<https://romatypress.uniroma3.it/libro/opere-giuridiche-volume-vi-la-cassazione-civile-parte-prima/>

2019a *Opere giuridiche*, Volume VII: La Cassazione civile (parte seconda). Roma: Roma Tre Press.  
<https://romatypress.uniroma3.it/wp-content/uploads/2019/09/Opere-giuridiche-%E2%80%93-Volume-VII-%E2%80%93-La-Cassazione-civile-parte-seconda.pdf>.

---

<sup>29</sup> CAVANI (2021: 214-215).

2019b La funzione della giurisprudenza nel tempo presente. *Opere giuridiche*, Vol. I: Problemi generali del diritto e del processo. Roma: Roma Tre Press. <https://romatrepress.uniroma3.it/libro/opere-giuridiche-volume-i-problemi-general-del-diritto-e-del-processo/>

CALAMANDREI, Silvia

2020 Attualità di Calamandrei nel centenario de La Cassazione civile, 11 de noviembre del 2020, en [https://www.cortedicassazione.it/cassazione-resources/resources/cms/documents/Cassazione\\_civile\\_Calamandrei.pdf](https://www.cortedicassazione.it/cassazione-resources/resources/cms/documents/Cassazione_civile_Calamandrei.pdf)

CAPPONI, Bruno

2021 Note brevi sul n. 5 dell'art. 360 c.p.c., en Giustizia Insieme, 10 de febrero del 2021, <https://www.giustiziainsieme.it/it/news/121-main/processo-civile/1540-note-brevi-sul-n-5-dell-art-360-c-p-c>

CAVANI, Renzo

2021 Casación y precedente. Reflexiones a partir de Calamandrei, en Nieva, J. y Cavani, R. (dirs.). *La casación hoy, cien años después de Calamandrei*. Madrid: Marcial Pons.

CHIARLONI, Sergio

2002 Ruolo della giurisprudenza e attività creative di nuovo diritto. *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*.

2008 Un singolare caso di eterogenesi dei fini, irrimediabile per via di legge ordinaria: la garanzia costituzionale del ricorso in cassazione contro le sentenze, en J. M. G. MEDINA *et al.* (al cuidado de), *Os poderes do juiz e o controle das de-*

*cisões judiciais: estudos em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim Wambier*. São Paulo: Revista dos Tribunais.

- 2012 Un ossimoro occulto: nomofilachia e garanzia costituzionale dell’accesso in Cassazione, en C. Besso, S. Chiarloni (al cuidado de), *Problemi e prospettive delle corti supreme: esperienze a confronto*. Napoli: .
- 2021 Nomofilaxis y reforma del juicio de casación, en Nieva, J. y Cavani, R. (dirs.). *La casación hoy, cien años después de Calamandrei*. Madrid: Marcial Pons.
- 2013 *Ragionevolezza costituzionale e garanzie del processo*, en *Rivista di diritto processuale*, 2013.

FERRAND, Frédérique

- 2021 El futuro del tribunal de casación francés, en Nieva, J. y Cavani, R. (dirs.). *La casación hoy, cien años después de Calamandrei*. Madrid: Marcial Pons.

FROSINI, Tommaso Edoardo

- 2018 *Piero Calamandrei comparatista*, en [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 28 de febrero del 2018, [https://www.federalismi.it/ApplyOpenFilePDF.cfm?eid=470&dpath=editoriale&dfile=EDITORIALE%5F26022018121030%2Epdf&content=Piero%2BCalamandrei%2BComparatista&content\\_auth=%3Cb%3ETommaso%2BEdoardo%2BFrosini%3C%2Fb%3E](https://www.federalismi.it/ApplyOpenFilePDF.cfm?eid=470&dpath=editoriale&dfile=EDITORIALE%5F26022018121030%2Epdf&content=Piero%2BCalamandrei%2BComparatista&content_auth=%3Cb%3ETommaso%2BEdoardo%2BFrosini%3C%2Fb%3E)

GIANNINI, Leandro

- 2016 *El certiorari. La jurisdicción discrecional de las Cortes Supremas*, La Plata

2021 Los filtros de acceso ante las Cortes Supremas, en Nieva, J. y Cavani, R. (dirs.). *La casación hoy, cien años después de Calamandrei*. Madrid: Marcial Pons.

GROSSI, Paolo

2009 *Lungo l’itinerario di Piero Calamandrei*, en *Riv. trim. dir. proc. civ.*

2021 *Il diritto civile in Italia fra moderno e postmoderno (dal monismo legalistico al pluralismo giuridico)*, aparecido en la colección *Per la storia del pensiero giuridico moderno*, Milano, 2021

NIEVA FENOLL, Jordi

2020 El origen inglés de la Casación francesa, *Revista Ítalo-española de derecho procesal*, 1. <http://www.revistamarcialpons.es/rivitsproc/article/view/604>

2021 El origen inglés de la Casación francesa, en Nieva, J. y Cavani, R. (dirs.). *La casación hoy, cien años después de Calamandrei*. Madrid: Marcial Pons.

2021a A origem inglesa da cassação francesa. *Revista de Processo*, n. 311.

2021b Le origini inglesi della cassazione francese. *Rivista Trimestrale di diritto e procedura civile* (en prensa).

PASSANANTE, Luca

2020 Il postulato del “primo” Calamandrei e il destino della cassazione civile, en [www.judicium.it](http://www.judicium.it), 19 de noviembre del 2020: <https://www.judicium.it/postulato-del-primo-calamandrei-destino-della-cassazione-civile/>

2021 El tribunal supremo italiano a cien años de la “Cassazione Civile” de Calamandrei, en Nieva, J. y Cavani, R. (dirs.). *La casación hoy, cien años después de Calamandrei*. Madrid: Marcial Pons.

SCARSELLI, G.

2017 *Ius constitutionis e ius litigatoris alla luce della recente riforma del giudizio di Cassazione*, en *Rivista di diritto processuale*.

SERIO, Mario

2021 Riflessioni su “Il diritto civile in Italia tra moderno e posmoderno. Dal monismo legalistico al pluralismo giuridico” di Paolo Grossi, en *Giustizia Insieme*, enero del 2021, <https://www.giustiziainsieme.it/it/diritto-civile/1822-riflessioni-su-il-diritto-civile-in-italia-tra-moderno-e-posmoderno-dal-monismo-legalistico-al-pluralismo-giuridico-di-paolo-grossi>

SORABJI, John

2021 El tribunal supremo del Reino Unido: procedimientos, precedentes y reforma, en Nieva, J. y Cavani, R. (dirs.). *La casación hoy, cien años después de Calamandrei*. Madrid: Marcial Pons.

TARUFFO, Michele

1991 *Il vertice ambiguo. Saggi sulla Cassazione civile*. Bologna: Laterza.

2021 Sobre la evolución del Tribunal de Casación italiano en Nieva, J. y Cavani, R. (dirs.). *La casación hoy, cien años después de Calamandrei*. Madrid: Marcial Pons.

TROCKER, Nicolò

1990 Il rapporto processo-giudizio nel pensiero di Piero Calamandrei, en Barile, P. (al cuidado de). *Piero Calamandrei. Ventidue saggi su grande maestro*, Milano: Giuffrè.

UBERTIS, Giulio

2020 Quaestio facti e quaestio iuris, en *Questio Facti. Revista internacional sobre razonamiento probatorio*, 1, también online, en <https://revistes.udg.edu/quaestio-facti/article/view/22326/26148>

# **Revista de la Maestría en Derecho Procesal**

**ISSN 2072-7976**

---

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoprocesal>

**Correo electrónico:  
revista.derechoprocesal@pucp.pe**