

¿ES POSIBLE LA UNIFICACIÓN PROCESAL EUROPEA?

Juan Alejandro Vallino Gutiérrez

Juez sustituto adscrito al Tribunal Superior de Justicia de Canarias

Profesor tutor de Derecho procesal. UNED

EXTRACTO

Mucho se ha escrito sobre la posibilidad, e incluso la necesidad, de una unificación de las normas procesales en el ámbito de la Unión Europea, incluso algunos abogan por una unificación sustantiva. Pese a los intentos de una codificación procesal única y los procedimientos europeos que han sido aprobados e implantados en casi toda la Unión, sigue siendo una ilusión alcanzar la unificación total. Muchos son los problemas que se plantean, fundamentalmente las reticencias de algunos países por perder sus tradiciones jurídicas, basadas en las diferencias entre los dos sistemas jurídicos que habitan en la Unión, el *civil law* y el *common law*. El presente artículo se ha centrado en un acercamiento a ambos sistemas para comprobar cómo las diferencias entre ambos no son tan insalvables como lo eran en un principio, y cómo cada uno de los sistemas ha ido enriqueciéndose del otro, de suerte que la jurisprudencia se ha implantado cada vez más en el *civil law* y la codificación en el *common law*. Siendo así, y teniendo en cuenta la creciente circulación de mercancías y personas en el territorio de la Unión, y con ello el incremento de las relaciones comerciales y personales entre sus habitantes, ningún impedimento hay para ir caminando hacia un sistema procesal común por el momento y, por qué no, ir pensando en una unificación sustantiva.

Sumario

1. Introducción
2. Estudio comparado de los sistemas judiciales europeos
 - 2.1. El proceso del *civil law*
 - 2.2. El proceso del *common law*
3. Conclusión

1. INTRODUCCIÓN

La unificación europea ha ido caminando de forma imparable en muchos e importantes campos, no solo la unificación económica sino también la comercial, la libre circulación de personas y mercancías con el espacio común europeo, ha hecho necesario que se creen determinados instrumentos que resuelvan de forma efectiva los conflictos judiciales, como el proceso monitorio europeo, el proceso europeo de escasa cuantía o el título ejecutivo europeo, así como otros dirigidos al reconocimiento y ejecución de resoluciones de la unión, como en el ámbito de la familia. Todos estos instrumentos han tratado de acercar jurídicamente a los países de la unión, y a facilitar la movilidad dentro de su espacio con una rápida solución de conflictos, aunque los intentos no han llegado a conseguir los objetivos deseados fundamentalmente por su poca utilización.

Junto a ello, existe otra postura que pugna por una codificación procesal europea. Aunque su formulación no es nueva, y de hecho hay un precedente en el Código Modelo para Iberoamérica, firmado en Río de Janeiro en 1988 durante las XI Jornadas del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, y en el ámbito europeo con el Proyecto del Código Procesal Civil Europeo firmado en Gante el 2 de febrero de 1993, encargado a un grupo de expertos por la Comisión Europea, lo cierto es que en el ámbito de la Unión Europea no se ha culminado con éxito, como en cierto modo si ocurrió con el Código Modelo, que tuvo su reflejo en Uruguay con la adopción del Código General del Proceso de 1988, incluso en nuestra Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, de 7 de enero, que viene a compartir una estructura procesal civil similar al código iberoamericano, tomando incluso el nombre de algunos procesos como el ordinario, la estructura de la demanda y contestación, audiencia previa, juicio y sentencia.

Son varios los leitmotiv de la unificación, que quizá responda más al lema «Más Europa» con el que el ministro de Justicia, Ángel Acebes, bautizó la presidencia española en materia de justicia, y que en su discurso declaró que la Unión Europea también debía caracterizarse por «ofrecer a sus ciudadanos un espacio común de justicia; un espacio que, además, debe ser un espacio común de derecho...».

Pese a ese reconocimiento de necesidad de unificación en el ámbito procesal, los esfuerzos no han dado los frutos deseados, de hecho, el Código Procesal Civil Europeo no llegó a resolución alguna. Como apuntó ALISTE SANTOS¹, no podemos dejar de lado en la construcción del derecho procesal europeo la historicidad del derecho, y su concepción como elemento integrante del núcleo de la so-

¹ ALISTE SANTOS, T. J.: «Un Código Procesal Civil para Europa: el Derecho Romano como elemento para la construcción de un proceso europeo común», *Diario La Ley*, n.º 6966, Sección Doctrina, 12 de junio de 2008: «Se suele invocar como motivo esencial del fracaso la reticencia de los estados de la Unión a desprenderse de un ámbito normativo como el procesal, que tradicionalmente ha sido entendido como uno de los elementos integrantes del núcleo de la soberanía nacional. Sin embargo, a mi juicio, el éxito o fracaso de la codificación procesal europea dependerá de la adecuada ponderación que se haga sobre un hecho capital que no puede pasar desapercibido: la historicidad del Derecho».

beranía nacional. Y, ciertamente, la historia nos ha ofrecido una explicación del derecho procesal de cada país, y más exactamente de las dos ramas europeas del derecho, el *common law* y el *civil law*, que han dejado su huella con la evolución política de los estados en que se sustentaba, y con la influencia de estos en otros territorios. Si entendemos el derecho como el conjunto de normas que regulan la convivencia humana, las costumbres de cada pueblo forman parte necesaria del mismo, no solo en el derecho sustantivo, sino también en el ámbito procesal, pues la forma en que cada uno puede ejercerlo está íntimamente relacionado con el derecho mismo, y con la tradición que le ha hecho nacer.

Si nos acercamos a un somero estudio del derecho romano encontraremos asombrosas similitudes con el actual, derivando en lo que hoy se conoce como *ius commune*, lo que evidencia que nuestro edificio jurídico se cimienta en aquel, con orígenes en el código de Justiniano, sin negar en el ámbito europeo la clara influencia del derecho germánico o el medieval e italiano. De hecho, nuestra Ley de Enjuiciamiento Civil tiene claras influencias del proceso romano, como los medios de prueba, los conceptos de acción, competencia, jurisdicción, cosa juzgada, etc., todos ellos comunes a la mayoría de los códigos europeos, que cada vez se acercan más a medida que avanza la codificación, y más en cada modificación, de suerte que la diferencia no resulta tan insalvable.

Sin necesidad de hacer un estudio profundo de la evolución histórica del derecho en general, y en particular del derecho procesal, actualmente, la codificación procesal europea no tiene una complicación derivada de la compatibilización de los diferentes procesos de cada Estado, sino más bien de la voluntad de sus gobernantes, quizá temerosos de ceder una cuota de poder, o de asumir algunas fórmulas vecinas que haga pensar que reconocemos las bondades de otros sistemas en detrimento del nuestro.

Quizá por ello algunos autores² matizan la unificación en el sentido de entender que unificar no significa que las normas sean necesariamente idénticas sino una armonización de las mismas para la consecución de un mismo fin. Si bien son muchas las voces a favor de la codificación europea, no pocas son las que muestran sus reticencias al respecto, que basan fundamentalmente en las siguientes cuestiones. Por un lado se considera un importante impedimento o por lo menos una dificultad a la unificación las diferentes lenguas de la unión, que tendría reflejo no solo en las traducciones sino en la propia terminología jurídica a utilizar. Si trasladamos esta afirmación al modelo español, no podríamos tener una Ley de Enjuiciamiento Civil, o todas las normas comunes que tenemos, por las diferentes lenguas, o en otros países que tienen hasta tres lenguas oficiales, cual es el caso de Bélgica con el neerlandés, francés y alemán, además de otros dialectos como el valón.

La propia experiencia europea demuestra que la riqueza lingüística no es óbice para una integración, que si ha podido materializarse con éxito en la circulación de personas o mercancías, necesariamente ha de llevarse al plano jurídico, como tampoco debería resultar un obstáculo la existencia de derechos forales, pues no lo ha supuesto ni en España ni en el Reino Unido, en los que la convivencia de ambas normas ha resultado fructífera e incluso enriquecedora, nutriéndose en no pocas ocasiones el sistema nacional de los avances del foral.

² JIMÉNEZ RODRÍGUEZ, A.: «Consideraciones sobre la unificación del Derecho Procesal Civil», *Actualidad Civil*, n.º 16, Sección Legislación complementada, abril 2003, La Ley.

No obstante desde este trabajo no se aboga por una unificación sustantiva, como ya se ha dicho, por entender que esta ha de responder ineludiblemente a la costumbre y forma de vida de cada sociedad, con sus diferencias, que no tienen por qué pugnar con la unificación procesal como forma en que esos derechos han de hacerse valer. Se plantea también los diferentes sistemas jurídicos que hay en Europa y en especial la larga disputa sobre las acusadas diferencias entre el *civil law* y el *common law*, que no lo son tanto pues su evolución ha llevado a que cada vez estén más cerca de encontrarse, por el mayor papel de la jurisprudencia en el primero y de la codificación en el segundo.

Pero el camino se ha iniciado, y tarde o temprano tendrá que concluirse si queremos concluir el proyecto europeo, que no puede entenderse sin una unión jurídica, o por lo menos, una unión procesal. Así se apreció desde el Tratado Constitutivo de la Unión Europea, que en su artículo 65 reconoció la necesidad de la cooperación judicial europea para el correcto funcionamiento del mercado interior, llegando, si fuera necesario, y como establece su apartado c), a compatibilizar las normas de procedimiento civil aplicables en los Estados miembros. Igualmente lo han entendido las instituciones europeas que han encargado diversos trabajos orientados a la unificación jurídica, pero no solo en el ámbito procesal, sino también en la regulación del derecho privado, que parte de las resoluciones del Parlamento Europeo de 26 de mayo de 1989³ y de 6 de mayo de 1994⁴, la primera sobre armonización del Derecho privado y la segunda sobre armonización de determinados sectores del Derecho privado, que exponían la necesidad de su codificación.

Uno de los primeros trabajos en este sentido, y quizá de los más relevantes en esta materia, fue la Comisión Lando, sobre el derecho contractual europeo, que acogió el nombre de su director, el profesor de la Universidad de Copenhague Ole Lando, posteriormente encomendado al Grupo de Estudio sobre el Código Civil Europeo, bajo la presidencia de Christian Von Bar, ambas con el objetivo de sentar las bases de un derecho contractual único y su posterior codificación. Como premisas fundamentales se perseguía reforzar el libre comercio con la dotación de normas aplicables a todos los Estados miembros bajo un cuerpo legislativo único que tratara de unir o acercar los dos grandes sistemas legislativos imperantes en la unión, el *civil law* y el *common law*, como cimiento de lo que sería la futura legislación europea. Pese a lo valiente de la iniciativa, su objeto no era crear un código de normas concretas, sino una formulación de principios generales⁵, quizá con la intención de no desairar la regulación estatal y de ir creando una conciencia que favoreciera la aceptación de la futura legislación. Señalan también Díez-PICAZO, ROCA TRÍAS y MORALES como características de este trabajo la búsqueda de una regulación común a todos los contratos, sean civiles o mercantiles, consumidores, o nacionales e internacionales.

Merece destacar igualmente los trabajos realizados por el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho privado de 1994, bajo la presidencia de Michael Joachim Bonell, y conocidos como Principios Undroit, con una vocación más abierta y no limitada al derecho comunitario, pero igualmente referida al ámbito privado, y más concretamente al mercantil. Su diferencia fundamental

³ Diario Oficial de las Comunidades Europeas, C 158, de 26 de junio de 1989.

⁴ Diario Oficial de las Comunidades Europeas, C 205, de 25 de julio de 1994.

⁵ Díez-PICAZO, ROCA TRÍAS y MORALES: *Los principios del Derecho Europeo de los contratos*, Madrid: Civitas, 2002.

con la Comisión Lando, aunque no la única, es que no tiene como objetivo la codificación del derecho, sino que está más orientado al contenido de los contratos.

De igual importancia es el congreso sobre «El futuro Código europeo de los contratos» de 1990, presidido inicialmente por el español José Luis de los Mozos que dio lugar al conocido como Grupo de Pavia, por ser la ciudad en la que se celebró el congreso. Los trabajos de este grupo se centraron fundamentalmente en estudiar los distintos derechos nacionales y los códigos más relevantes en la materia con objeto de preparar un futuro código europeo de obligaciones.

No podemos terminar este breve repaso sin nombrar otros trabajos de gran relevancia en este propósito de unificación del derecho comunitario, como el grupo de investigación sobre Derecho privado de la Comunidad Europea, también conocido como grupo del Acervo; los trabajos de la Sociedad Europea de Derecho de contratos; el grupo de la base de datos con trabajos encaminados a la elaboración de una base de datos jurisprudencial en materia de derecho de contratos; el grupo europeo sobre derecho de daños, de ámbito más limitado; el foro de Derecho privado europeo del Instituto Universitario Europeo de Florencia, de más amplio espectro que estudia otras fuentes con el mismo objetivo unificador; y por último el grupo de investigación sobre el análisis económico de las reglas de Derecho de los contratos.

Pero sin duda uno de los hitos importantes en esta materia fue el Consejo Europeo de Tempere, celebrado el 15 y 16 de octubre de 1999, que trata de avanzar hacia «un auténtico espacio europeo de Justicia», como se recoge en las conclusiones de la presidencia, que reflejan la necesidad de compatibilizar los complejos sistemas jurídicos y administrativos de los Estados miembros de forma que puedan ejercer sus derechos o, al menos, no los disuada de ejercerlos. Tres son los mecanismos descritos en el apartado B de las conclusiones; un mejor acceso a la justicia en Europa, el reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales y una mayor convergencia en derechos civil. Es este Consejo Europeo el que sentaría las bases para la aprobación de diferentes reglamentos que empezaran a poner en práctica el ansiado espacio europeo de justicia, como la aprobación del Reglamento 861/2007, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, por el que se establece un proceso europeo de escasa cuantía, y que más adelante desarrollaremos.

Dentro del primer apartado referido, mejor acceso a la justicia en Europa, el Consejo Europeo propone una campaña de información a través de la publicación de guías de usuario sobre los sistemas jurídicos de los Estados miembros, o la instauración de un nivel adecuado de asistencia jurídica en litigios transfronterizos y normas especiales para la tramitación de aquellos litigios de escasa cuantía o de reclamación de pensiones alimenticias, formularios multilingües, normas sobre protección de las víctimas de los delitos o sobre su derecho a ser indemnizados por los daños sufridos, o creación de programas para financiar medidas de asistencia y protección de víctimas. Muchas de esas propuestas ya han sido puestas en marcha, aunque sin excesivo éxito, sirva como ejemplo el proceso europeo de escasa cuantía.

En materia de reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales apuesta por su reconocimiento directo sin necesidad de procesos intermedios para ello, fundamentalmente en aquellas materias de especial sensibilidad como las de familia, o de escasa cuantía, para lo que entiende necesario una

aproximación de las legislaciones con objeto de facilitar la cooperación judicial⁶. Se refiere también a la necesidad de aplicar el reconocimiento a las medidas preparatorias que deben reconocerse en todos los Estados y en especial de un acercamiento procesal con normas mínimas comunes que permitan facilitar el reconocimiento mutuo.

Por último, y si lo anterior resulta ya de vital importancia en el acercamiento jurídico europeo, sin duda a nuestro entender el apartado VII va un poco más allá, declarando la necesidad de una mayor convergencia del derecho civil, invitando a la Comisión a elaborar una legislación procesal para casos transfronterizos para allanar el camino a la cooperación judicial y para mejorar el acceso a la justicia, reiterando la necesidad de una aproximación legislativa en derecho material para eliminar los obstáculos al buen funcionamiento de los procesos civiles⁷, estableciendo un plazo para finales del año 2001.

No puede negarse que las conclusiones del Consejo Europa de Tampere en esta materia son toda una declaración de intenciones y una forma de ir introduciendo, como en parte se ha hecho, la necesidad de ir creando mecanismos que concluyan con un espacio jurídico europeo. En esta idea se ha dado a luz el proceso monitorio europeo, el proceso europeo de escasa cuantía o el título ejecutivo europeo, porque no cabe duda de que apertura de fronteras, o mejor dicho, la desaparición de las mismas en la Unión, la libre circulación de personas y mercancías, debe tener ineludiblemente una correspondencia jurídica, pues las relaciones tanto personales como comerciales que tal hecho propicia no pueden llevarse a efecto con plenitud sin una regulación que permita el ejercicio de los derechos de cada una de las partes en cualquier lugar de la Unión y bajo un mismo paraguas jurídico, con uniformidad de procesos que todos los ciudadanos conozcan sin necesidad de que tengan que aprender el derecho interno de cada país en función de aquel en que se encuentren o donde resida la persona contra quien quieran hacerlo valer. Como dijo JIMÉNEZ MUÑOZ, «una vez hecha la realidad de una Unión Europea como espacio de libertades de circulación de personas, mercancías, capitales y servicios y con una moneda única, es preciso avanzar en la unificación de los ordenamientos jurídicos»⁸.

Pese a la gran actividad doctrinal y académica, los avances siguen siendo tímidos, como se demuestra con el proyecto del Marco Europeo de Referencial, nacido para la regulación contractual

⁶ Consejo Europeo de Tampere, 15 y 16 de octubre de 1999, conclusiones de la presidencia, B.VI.33: Un mejor reconocimiento mutuo de las resoluciones y sentencias judiciales y la necesaria aproximación de las legislaciones facilitaría la cooperación entre autoridades y la protección judicial de los derechos individuales. Por consiguiente, el Consejo Europeo hace suyo el principio del reconocimiento mutuo, que, a su juicio, debe ser la piedra angular de la cooperación judicial en materia civil y penal en la Unión. El principio debe aplicarse tanto a las sentencias como a otras resoluciones de las autoridades judiciales.

⁷ Consejo Europeo de Tampere, 15 y 16 de octubre de 1999, conclusiones de la presidencia, B.VII.39: Por lo que respecta al Derecho material, se requiere un estudio global de la necesidad de aproximar las legislaciones de los Estados miembros en materia civil para eliminar los obstáculos al buen funcionamiento de los procedimientos civiles. El Consejo debería informar antes de finales de 2001.

⁸ JIMÉNEZ MUÑOZ, F. J.: «El camino hacia un derecho civil europeo armonizado, una tarea... ¿llegando a su final?», *Revista Actualidad Civil*, n.º 11, junio 2010, La Ley.

europea pero con algunas aspiraciones de ampliación, timidez que ha llevado al Parlamento Europeo a dictar varias resoluciones, pueden citarse a modo de ejemplo la de 4 de septiembre de 2007⁹, sobre las repercusiones institucionales y jurídicas del uso de los instrumentos del derecho indicativo, o la de 12 de diciembre de 2007¹⁰, sobre el derecho contractual europeo, instando en ambas a la Comisión Europea a que ejerza su derecho de iniciativa sobre el derecho contractual, y en tal caso, sobre qué ámbitos y con qué fundamentos.

Mayores avances ha tenido la armonización en materia de derecho de los consumidores, que la Comisión ha querido actualizar y modernizar, ahondando en la necesidad de una convergencia mayor de la legislación comunitaria, consciente de las diferencias que la transposición de las directivas comunitarias en esta área ha tenido en los Estado miembros, cuyo análisis y detección de los problemas habidos llevó a publicar una propuesta de directiva sobre derecho de los consumidores, de 8 de octubre de 2008 refundiendo las directivas comunitarias habidas hasta el momento. Esta regulación ha tenido una gran incidencia en el derecho europeo, y también en el derecho nacional, como es el caso de España, en el que las recientes sentencias del Tribunal de Justicia Europeo, de 2012 y 2013 ha obligado al legislador español a cambiar las normas sobre protección del consumidor. Esta influencia ha llevado incluso a cambiar las normas procesales, como es el caso de la Ley de Enjuiciamiento Civil, obligando al legislador a introducir una nueva causa de oposición en las ejecuciones hipotecarias, a la vista de la limitación hasta entonces imperante, y aún ahora, y a crear un incidente excepcional de oposición en el que aquellos que tuvieran sus procedimientos en curso pudieran oponer la abusividad de las cláusulas cuando el plazo de oposición hubiera precluido. Exigen estas sentencias, y las asume el legislador español, en cumplimiento de normativa comunitaria ya existente pero poco aplicada, que los tribunales examinen de oficio las cláusulas de los contratos con consumidores, declarando su nulidad en caso de considerarse abusivas, pero con respeto al principio de contradicción, debiendo por tanto dar lugar a las partes a que aleguen y debatan sobre el carácter abusivo de las mismas y su nulidad antes de adoptar la resolución que corresponda.

Como puede observarse, ya la legislación y jurisprudencia comunitaria han intervenido en el proceso nacional, mediante introducción de nuevas causas de oposición, un incidente excepcional, o sobre el papel de los tribunales, en este caso no meros espectadores del desarrollo del proceso y atados por el principio de rogación, sino con una participación activa en el devenir de la causa. También sobre los actos procesales, como la audiencia a las partes, que han de llevarse a cabo antes de dictar la resolución, modificaciones que han sido rápidamente reflejadas en las disposiciones nacionales, lo que demuestra que el problema de la armonización o unificación legislativa es más una cuestión de voluntad que de imposibilidad real.

⁹ Resolución del Parlamento Europeo de 4 de septiembre de 2007, sobre las repercusiones institucionales y jurídicas del uso de los instrumentos de Derecho indicativo: «en ámbitos como el del proyecto sobre Derecho contractual, se debe llegar a un momento en que la Comisión decida si recurre o no a su derecho de iniciativa y sobre qué fundamento jurídico».

¹⁰ Resolución del Parlamento Europeo de 12 de diciembre de 2007, sobre el Derecho contractual europeo: «debe llegarse a un punto en el que la Comisión decida si ejercerá o no su derecho de iniciativa y, si decide ejercerlo, sobre qué ámbitos relacionados con el Derecho contractual y con qué fundamento jurídico lo hará».

2. ESTUDIO COMPARADO DE LOS SISTEMAS JUDICIALES EUROPEOS

Nos centraremos en este apartado en los dos grandes sistemas judiciales predominantes en Europa, el *civil law* y el *common law*. Pese a que a continuación esbozaremos las diferencias entre uno y otro, no ha de caerse en este tópico, pues si bien inicialmente tales diferencias eran más acusadas, hoy día no puede decirse que lo sean tanto. Si tenemos en cuenta la principal distinción entre uno y otro podemos comprobar cómo la importante labor del estudio del derecho comparado y el interés de cada sistema por perfeccionarse mediante la aceptación de las bondades del otro, la han ido suavizando. Así, esa principal distinción a que nos referimos es la aplicación de los precedentes que fundamenta el *common law*, frente a la codificación o aplicación de la norma escrita del *civil law*. Pese a ello, veremos como el *common law* empieza también a aplicar la norma escrita con la cada vez más potente función legislativa del Parlamento Británico, como es el caso de las Civil Procedural Rules de 1998, que entraron en vigor el 26 de abril de 1999, y que constituye un verdadero código procesal civil, mientras que el *civil law* tiene como fuente de derecho a la jurisprudencia, de hecho las resoluciones judiciales de otros tribunales resultan aplicadas en cuanto se acomodan al caso concreto que se resuelven, aunque dichos tribunales no generen tal fuente de derecho.

El sistema procesal de *common law*, sin perder su honda tradición de los precedentes y basándose fundamentalmente en la aplicación de los mismos, ha ido incrementando su labor normativa que se ha ido configurando como principios generales aplicables sin perjuicio de la interpretación de las resoluciones judiciales. Por su parte, el *civil law* ha ido ahondando cada vez más en la aplicación de resoluciones anteriores del mismo u otro tribunal. Si analizamos el caso de España, una mera revisión de las resoluciones judiciales que cada día se dictan nos lo demuestra, tanto si nos referimos a las de los juzgados de primera instancia como a las de las audiencias provinciales, en las que cada vez más se hace mención a resoluciones de otras audiencias y del mismo tribunal dictadas en casos anteriores, en cuanto se acomodan al supuesto que se enjuicia, cuando dichas resoluciones, bien por el órgano que la ha dictado, bien por la falta de la necesaria reiteración, no constituyen fuente de derecho. Por ello, podríamos decir que actualmente, y cada vez más, nuestros tribunales acuden a los precedentes para dictar sus resoluciones, motivados por el hecho de que las normas no pueden atender a cada caso concreto y precisan de una interpretación adaptada para su aplicación al supuesto que se enjuicia.

Otra distinción que tradicionalmente se atribuye a estos sistemas procesales es la contraposición entre oralidad y escritura, la primera típica del *common law* mientras que el *civil law* tiene una base más escrita. Si bien inicialmente pudo ser así, no parece que actualmente sea esta una distinción que marque la diferencia entre ambos sistemas, sobre todo tras las recientes modificaciones legislativas, como en España. Si acudimos al proceso inglés, y concretamente al proceso *in equity* actualmente integrado en el proceso *at law*, sigue manteniendo bastantes aspectos propios del primero que era un proceso eminentemente escrito, sobre todo respecto de las pruebas. Por su parte, el *civil law* ha ido perdiendo la prevalencia de la escritura, como demuestra en nuestro caso la LEC 1/2000 que introduce los dos procedimientos declarativos de marcado carácter oral, tanto en el juicio ordinario, en la audiencia previa con proposición oral de pruebas y admisión y resolución de óbices procesales de forma oral, recursos y resolución a los mismos también oral, práctica que se repite en el juicio verbal, que incluso la contestación a la demanda se formula oralmente. No parece por tanto que la distinción entre oralidad y escritura sea la característica en que haya de fundarse para marcar las diferencias entre uno y otro sistema.

Por último se ha apuntado también tradicionalmente por la doctrina otra distinción entre el *civil law* y el *common law*, y es el carácter inquisitorial del primero frente al adversarial del segundo, como apuntó Michelle Taruffo¹¹. Entendiendo tal distinción en cuanto a la forma de participación del juez en el proceso, tampoco parece que sea una característica que marque uno u otro sistema sino que habrá de estarse al procedimiento en cuestión. Así, por ejemplo en el *common law* el proceso *in equity* respondía más a un modelo inquisitorial, mientras que en el *civil law*, y referidos nuevamente al proceso español, la actuación del juez se acerca más al sistema adversarial dada su creciente actuación de mero espectador en virtud de los principios de rogación y congruencia.

Vemos por tanto que en este aspecto, las diferencias entre uno y otro sistema, aun existiendo, no son tan acusadas como lo eran en otros tiempos, y de hecho, salvando las diferencias entre ambos, que existen, no parece que sean tan insalvables que no puedan avanzar a un acercamiento. Quizá el principal problema en esta tarea no sea estrictamente procesal sino político, y es que cualquier planteamiento de este tipo puede abrir una vía de tensión, como ocurre actualmente con la unificación bancaria, que ha puesto sobre la mesa la posible salida del Reino Unido de la Unión Europea.

2.1. EL PROCESO DEL CIVIL LAW

Pese a que las diferencias de los dos grandes sistemas procesales ha sido suavizada de forma considerable con las reformas y modificaciones legislativas habidas en uno y otro, no cabe duda de que las notas del *common law* están más definidas que las del *civil law*, como luego veremos, y ello porque el sistema procesal continental no obedece a una estructura única en todo el continente y en Latinoamérica, al recibir influencias del derecho francés, germánico o italiano, inicialmente influenciados por el derecho romano-canónico. Por ello, no podemos hablar de un modelo único o unitario del proceso de *civil law*, como sí parece que puede hacerse del derecho común.

Esta diversidad de subsistemas dentro del que se denomina como *civil law* tiene, como en el caso del *common law*, una explicación histórica, diversidad nacida de los distintos procesos regulados en el Code Luis, los códigos italianos, germánico o romano-canónico, que pese a su convergencia con el Código Napoleónico volvió a dividirse existiendo en el siglo XX tres grandes modelos que sustentan el *civil law*: el francés, el alemán y el español. Pero estos tres modelos, sin apartarse de su tronco común, el *civil law*, han ido recibiendo influencias importantes del *common law*, como este de aquel, de forma que podemos decir que un instituto propio del *common law* ha sido asumido en el derecho continental. La muestra más importante la encontramos en la Ley de Enjuiciamiento Civil española del año 2000 que, abandonando las viejas estructuras de la LEC de 1881, más basadas en los modelos del *civil law*, instaura las dos fases del proceso civil al estilo inglés, y que se deja ver fundamentalmente en la audiencia previa, a modo de pre-trial y trial, o la oralidad, que la incorpora a los procesos declarativos y en general a todos los procesos que siguen la estructura del juicio verbal, eminentemente oral, pues salvo la demanda el resto del procedimiento se sigue oralmente y en un solo acto, aunque con dos fases dentro del mismo, una preparatoria y otra enjuiciatoria.

¹¹ TARUFFO, M.: «El proceso civil de civil law: Aspectos fundamentales», *Revista Ius et Praxis*, núm. 12, 2006.

Podemos comprobar que aquella vieja estructura heredada del derecho romano de escritura y no concentración se ha ido abandonando por los modelos del *civil law*, tanto el austriaco-alemán como el español ya incorporan la oralidad y la concentración, y una menor duración, en contraposición a la extensión temporal de los procesos basados en la escritura. Igual ocurre con el Código Civil francés de 1976, otro ejemplo de confluencia al mezclar elementos orales y escritos

Lo mismo cabría decir respecto del carácter inquisitorial que también ha ido perdiendo fuerza a favor del adversarial que parece imponerse en las modificaciones legislativas procesales, también en España. De hecho, la reforma francesa de 1976 con el nuevo Código de Procedimiento Civil intenta implantar sistema mixto entre el procedimiento adversarial y el inquisitorial o, como ha apuntado la doctrina francesa, una cooperación entre jueces y profesionales en beneficio del litigante.

Por ello, y pese a las breves claves que expondremos respecto del sistema del *common law*, las fundamentales líneas que distinguían a uno u otro sistema se han desdibujado, de hecho no puede hoy defenderse o explicarse sus diferencias en base a los argumentos tradicionales sin errar, apareciendo incluso sistemas mixtos como el japonés, inicialmente integrado en el *civil law* pero que con la invasión americana recibió fuertes influencias del sistema anglosajón que todavía perduran y conviven con el continental. Si tal convivencia es posible, si cada sistema ha ido incorporando institutos y estructuras del otro, de suerte que actualmente casi podríamos decir, salvando las diferencias, que el sistema imperante actualmente es un sistema único mixto que comparte lo mejor de los dos, quizá es el momento de ir avanzando en este camino y de ir limando las pequeñas diferencias que puedan obstar a una equiparación procesal. Cabe destacar en este punto el estudio que del proceso civil inglés encargó el gobierno de los Países Bajos a un comisión formada por tres académicos en derecho, con objeto de extraer ideas que contribuyeran a un mejor sistema judicial en Holanda.

Este interés mutuo lleva a una reflexión, y es que parece inevitable que finalmente, aunque sea a medio o largo plazo, ambos terminen confluyendo, ya que la creciente preocupación por la lentitud de la justicia, y la necesidad de un poder judicial fuerte y eficaz nos ha de llevar a unir también los sistemas procesales, sin que ello signifique una unión sustantiva que, aunque deseable en algunas materias, no resulta indispensable.

2.2. EL PROCESO DEL *COMMON LAW*

El sistema del *common law*, como cualquier sistema jurídico, no puede entenderse sin conocer la historia sus pueblos. La expresión *common law* nace de su traducción de la francesa «*comunne lay*», instaurada por el rey Guillermo que exigió a los tribunales que buscaran la manera de ser de los anglos y los sajones, y en cada caso su *comunne lay* como forma de resolver sus litigios, mediante procesos que se desarrollaban ante doce vecinos, iguales de las partes que se juzgaban, antecedente de lo que hoy conocemos como tribunal del jurado.

El principio en el que se basa el *common law* es la resolución por precedentes, los litigios se resuelven por aplicación de sentencias anteriores, frente al sistema continental que basa sus resoluciones en aplicación de la ley.

Si bien el derecho romano tuvo una gran expansión en todo el continente europeo, no así en Inglaterra por la feroz oposición de sus juristas que temían una pérdida de su derecho propio y la competencia de los sibilinos, juristas del derecho romano-canónico, hasta que con la invasión anglosajona, desaparecieron los pocos vestigios de aquel, que recibió influencias del derecho canónico y marítimo con su conversión al cristianismo. La principal característica del derecho anglosajón fue su carácter consuetudinario con la autoridad soberana del rey.

Tras la conquista de los normandos en el siglo XI se forman las cortes feudales, County Courts o Hundred Courts, que decidía de acuerdo con sus costumbres y con unos medios de prueba que se llamaron los Juicios de Dios, concretamente tres, el juicio por juramento (*Trial by Oath*), el juicio por ordalías (*Trial by Ordeal*), en el que se alcanzaba la inocencia si la persona no se hundía tras ser arrojado a un pozo o por sanación de heridas tras caminar descalzo sobre brasas, o el juicio por duelo (*Trial by Battle*).

Con el *common law* desaparecieron los Juicios de Dios y se introdujo el juicio por jurado, y se fue configurando por sucesión de resoluciones que conformaban los precedentes judiciales por medio de los cuales los jueces resolvían los litigios aplicando lo que se había resuelto con anterioridad en casos similares, construyendo así un cuerpo jurídico por vía de los precedentes, pudiendo acudir directamente al rey cuando no se estaba conforme con la decisión adoptada por el juez, y posteriormente al *Lord Chancellor* que resolvía por razones de justicia y equidad, reclamaciones que más tarde se verían por el Tribunal de la Cancillería mediante los denominados juicios de equidad. El sistema del *common law* se consolidó con la Carta Magna del rey Juan, que además de ser un verdadero texto de derechos fundamentales, reconoció el derecho a «un juicio legal por sus pares o por la ley del país¹²».

En 1845 con los Tudor, el *common law* se desarrolló considerablemente a la vez que resurgió un anterior procedimiento como nueva jurisdicción motivado por el descontento de los ciudadanos con el Tribunal de Westminster, *the equity*, con doce máximas entre las que destacan su identidad con la igualdad, su aplicación al derecho civil, no al penal, su jurisdicción sobre las personas, no sobre las cosas, y otro fundamental para nuestro estudio, los retrasos anulan la equidad. Así, en el siglo XIX la justicia inglesa se asienta sobre dos tribunales, la Common Law Courts, y la Courts of Equity, prevaleciendo la segunda en caso de conflictos entre ambas, encargándose de su administración The High Court of Justice, aboliéndose The Court of Chancery debido al gran retraso en sus resoluciones.

Posteriormente llegó el parlamentarismo constituyéndose el Parlamento como autoridad suprema compuesta de dos cámaras, la de los lores a la que se accede de acuerdo con la situación social y por herencia, y la de los comunes, por elecciones libres.

Aunque la conformación histórica del derecho común no acaba con este breve repaso, sí nos sirve para entender el cada vez menor aislamiento jurídico de Inglaterra y Gales, con un sistema que se extendió a otros países fuera del Reino Unido como los Estados Unidos (salvo el Estado de

¹² *Magna Charta Libertatum*. Artículo 37.

Louissiana), Canadá (a excepción de Quebec), Australia, Nueva Zelanda, Hong Kong, India, Malasia, Singapur y Sudáfrica, países en su gran mayoría que fueron colonia británica o son miembros de la Commonwealth.

Girando el sistema en torno a los precedentes, sin embargo, no todas las decisiones de los magistrados constituye un precedente, sino solo aquellas que son el fundamento de la decisión (*ratio decidendi*), y no cuando aun formando parte de la motivación o razonamientos de la decisión constituyen más una opinión del juez sobre el objeto del litigio (*obiter dictum*), aunque no toda *ratio decidendi* será vinculante si su aplicación resulta más amplia que el supuesto de hecho al que se contrae el concreto litigio sobre el que habría de aplicarse (*ruling too wide*).

Además, existe dentro del sistema inglés una institución que encontraría su paralelismo en nuestro voto particular, las *differing opinions*, por las que un magistrado puede hacer constar en la resolución su opinión sobre el asunto, aunque sea diferente de la del resto y concuerden o no con el fallo, pero que constituye igualmente un precedente con el mismo efecto vinculante que el resto de las opiniones. Por otro lado ha de estarse al grado del tribunal que dicta la resolución, pues las dictadas por tribunales superiores son vinculantes (*binding*) para los inferiores, cuyas resoluciones pueden reformar (*overruling*), y que no son vinculantes aunque puedan ser tenidas en cuenta, como ocurre con nuestro derecho respecto de las resoluciones de las audiencias provinciales, que si bien no forman jurisprudencia, sí son señaladas en la mayoría de las resoluciones de los juzgados y de otras audiencias provinciales para sustentar o avalar sus razonamientos.

Continuando con lo anterior, ya se expuso que la vinculación del precedente dependía del tribunal que lo dictara, y de su posición jerárquica dentro de la estructura judicial del sistema, por lo que cabría hacer un breve repaso a esta estructura, o como nosotros denominaríamos, planta judicial y el carácter vinculante de sus precedentes:

- a) The House of Lords: Es la Cámara de los Lores cuyas resoluciones son vinculantes para todos los tribunales. Este tribunal fue derogado por el gobierno de Tony Blair mediante la Ley de reforma constitucional del año 2005, con la creación de la Corte Suprema del Reino Unido, como consecuencia de la sentencia dictada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso McGonnel contra Reino Unido en el año 2000, que ponía en tela de juicio la función del Lord Chancellor que como Ministro de Justicia formaba parte del poder ejecutivo, como miembro de la Cámara de los Lores, formaba parte del poder legislativo, y como presidente de dicha cámara como tribunal, era además miembro del poder judicial, lo que contravenía el principio de división de poderes. The House of Lords dictó su última sentencia el 28 de julio de 2009, haciéndolo por primera vez la Corte Suprema del Reino Unido el 1 de octubre de 2009. El hecho tiene una vital importancia, pues demuestra el sometimiento de este sistema a la justicia europea, dominada por el *civil law*, y a la normativa europea, lo que pone en evidencia que la diferencia entre ambos sistemas no es tan insalvable como parece.
- b) The Court of Appeal: Es el Tribunal de Apelación que en el Reino Unido se encuentra en Londres en el Royal Courts of Justice, y se compone de dos secciones, una civil y

otra penal. La sala de lo Civil, que conoce de los recursos contra las resoluciones de los siguientes tribunales:

- Las tres divisiones del Tribunal Superior de Justicia (Cancillería, División de Familia, y Tribunal de la Reina).
- De los tribunales del condado de Inglaterra y Gales.
- De ciertos tribunales, como el Employment Appeal Tribunal, el Immigration Appeal Tribunal, el Tribunal de Tierras y los Comisionados de Seguro Social.

La sala de lo Penal, que conoce de los recursos contra las resoluciones del Tribunal de la Corona.

El Tribunal de Apelación es el más alto tribunal dentro de los tribunales superiores, que también incluye el Tribunal Superior y el Tribunal de la Corona.

El Tribunal de Apelación normalmente se compone de un máximo de 12 cortes en las Cortes Reales de Justicia¹³.

Las decisiones de la Corte de Apelación son vinculantes para el tribunal y para los tribunales inferiores, siempre que no contradigan la ley o una decisión de la Cámara de los Lores.

c) The High Court: El Tribunal Superior tiene tres divisiones, que conocen de diferentes tipos de casos:

- Cancillería (Chancery). La División de Cancillería conoce de:
 - Litigios sobre insolvencia empresarial y personal.
 - Litigios sobre negocios, comercio e industria.
 - Ejecuciones de hipotecas.
 - Propiedad intelectual, derechos de autor y patentes.
 - Litigios relativos a la propiedad.
 - Testamentario contencioso.
 - La División de la Cancillería también contiene el Tribunal de Patentes (que se ocupa de las patentes y los diseños registrados) y la Corte Compañías (que se ocupa principalmente de la liquidación obligatoria de las empresas).
- Tribunal de la Reina (Queen's Bench Division –QBD–). Conoce de asuntos civiles y penales.

¹³ <http://www.justice.gov.uk/courts/rcj-rolls-building/court-of-appeal>.

- En el área civil conoce de:
 - Acciones relativas a los contratos, salvo los asignados específicamente a la División de la Cancillería. Incluyen la falta de pago de bienes y servicios e incumplimiento de contrato.
 - También escuchan asuntos civiles, conocidos como agravio. Incluyen: difamación y calumnia; contra la propiedad, negligencia o molestia, etc., y revisiones judiciales.
- En materia penal, conoce de los casos importantes en el Tribunal de la Corona (The Crown Court), y viajarán por todo el país para hacerlo.
- También está compuesto por :
 - El Tribunal de Comercio.
 - Los Tribunales del Almirantazgo.
 - El Juzgado de lo Mercantil.
- Familia (Family Division). Esta división del Tribunal Superior conoce de todos los casos relacionados con menores, y las apelaciones de tribunales de familia.

Las tres divisiones tienen una jurisdicción de apelación, lo que significa que juzgan las apelaciones de otros tribunales, así como los casos de audiencia de «primera instancia».

Sus resoluciones vinculan a las County Courts.

- d) The County Court: El Tribunal del Condado conoce de asuntos civiles, especialmente:
- Reclamaciones de cantidad, incluido indemnización por lesiones.
 - Otros asuntos civiles, por ejemplo, la concesión de licencias, etc.
 - Algunos tribunales del condado también puede hacer conocer de la quiebra y la insolvencia asuntos, así como los casos relativos a testamentos y fideicomisos (equidad y acciones de legalización controvertidos), donde el valor del fondo o patrimonio no supere las 30.000 libras, y las acciones que todas las partes estén de acuerdo en someterlas un tribunal de condado (por ejemplo, los casos de difamación).

La mayoría de los tribunales del condado se les asigna al menos un juez de circuito y un juez de distrito.

Los jueces de circuito generalmente escuchan casos por valor de más de 15.000 libras o implica una mayor importancia o complejidad. También escuchan muchos de los casos por valor de más de 5.000 libras, pero no más de 15.000 libras.

Los jueces de distrito son los jueces de tiempo completo que se ocupan de la mayoría de los casos en las Cortes del Condado.

Como puede observarse de la estructura judicial inglesa expuesta en los párrafos precedentes, y que siguen todos los países de la *common law*, además de su extraordinaria planta judicial, se ve reforzada por una gran especialización en sus tribunales, un ejemplo es la Corte de Patentes del Condado, que tras la asignación de asuntos civiles a la Corte del Condado, y no haber entonces diferencia alguna en el procedimiento o los costes entre la Corte de Patentes del Condado y el Tribunal Superior, Tribunal de Patentes, es por lo que en el año 2009, y tras una ronda de consultas a los profesionales comerciales, abogados de patentes y académicos se propuso la sustitución del tribunal por el Tribunal de Propiedad Intelectual del Condado, con reforma del procedimiento en el que las partes harían inicialmente sus exposiciones y a continuación el tribunal decidiría sobre la prueba, en un juicio que no duraría más de dos días. La propuesta se puso en marcha en 2010 aunque sin cambio de nombre y con algunas modificaciones como que la exposición inicial de las partes fuera de forma concisa.

Esta división y especialización hace que los procedimientos sean más rápidos pues el fundamental objetivo del proceso civil del *common law* es que se lleve sin dilaciones indebidas, celeridad que se aprecia en mayor medida en la County Court, con una justicia más rápida y menos costosa, de hecho los honorarios de abogados suelen ser fijados por el juez.

Otra fase que merece ser destacada en el proceso civil inglés es la fase denominada *pre-trial*, que nacida como una fase preparatoria se ha convertido en la principal y en la que se resuelve un altísimo número de litigios que no llegan al *trial*, que es el juicio propiamente dicho donde se practica la prueba. El *pre-trial*, eminentemente escrito, se ha configurado actualmente como una fase en la que las partes exponen sus posturas sobre el litigio y debaten profundamente sobre el mismo, con la activa intervención del juez, valorando la posibilidad de alcanzar un acuerdo o de derivar a otro medio de solución de litigios, y solo cuando no ha podido llegarse a un acuerdo se convierte en fase preparatoria del *trial*, donde se practicará la prueba y terminará por sentencia. Sin necesidad de un análisis pormenorizado de estas fases procesales sí puede advertirse la enorme similitud que guarda con el juicio ordinario español, en el que la audiencia previa podría asimilarse al *pre-trial*, con una parte conciliatoria y otra preparatoria, y el juicio en el *trial*, para el caso de que no se hubiera llegado al acuerdo en la audiencia previa. La mayor diferencia es que en nuestro caso, la fase conciliatoria no deja de ser un mero formalismo que ya casi ni se utiliza, y que de profundizar en ella, podría dar los mismos resultados que el *pre-trial* da en Inglaterra y Estados Unidos.

Pero pese a las diferencias que parece que separan a ambos sistemas, un análisis de las mismas nos llevan a la conclusión que pueden convivir, de hecho lo hacen, como hemos podido comprobar con la integración del derecho europeo en el derecho inglés, que demuestra por un lado la ley inglesa de Derechos Humanos de 1998 que se vincula a la Convención Europea de Derechos Humanos, así como otras dos cuestiones que nos apunta Neil Andrews¹⁴ en sus ejemplos de interacción del proceso civil inglés y el Derecho Europeo (concretamente refiere el autor que tanto el Derecho de la Unión Europea como la jurisprudencia de Estrasburgo sobre Derechos Humanos). Estas cuestiones se refieren a la tutela cautelar conservativa con motivo del caso Gambazzi, o la Directiva Europea de Mediación.

¹⁴ ANDREWS, N.: «Inglaterra dejó de ser una isla: Influencia europea sobre el proceso civil inglés», *Ius et Praxis*, vol. 17, núm. 2, 2011, págs. 371-389.

3. CONCLUSIÓN

Todo lo expuesto nos revela cómo el alumbramiento de un proceso civil europeo es posible, pues las diferencias entre ambos sistemas, que sustentan los de los Estados miembros no tienen distancias tan grandes que hagan imposible un encuentro, de hecho tanto el derecho común como el continental han ido adoptando aspectos del otro que resultan más beneficiosos y que va limitando sus diferencias, y además es necesario, dado el incremento de las relaciones transfronterizas propiciadas por las políticas de libre circulación que, aunque con algunos detractores, hoy resulta imposible volver atrás y levantar nuevamente fronteras superadas, que debemos derribar definitivamente en el ámbito jurídico.

Por ello, y dejando de un lado por el momento la unificación civil, también reclamada por no pocos sectores, la unificación procesal europea no solo no es imposible sino que es necesaria, y ayudaría a organizar una estructura procesal en la Unión de la que todos nos beneficiaríamos, impidiendo además la utilización del proceso en función de las orientaciones o intereses políticos de cada momento.