
Modelos europeos para un proceso civil uniforme* **

Giuseppe Tarzia

1.- Hablar de modelos europeos -es decir, elaborados en Europa a nivel supranacional- para un proceso civil uniforme trae inmediatamente a la mente el proyecto elaborado entre 1990 y 1993 -después de un estudio preliminar iniciado en 1998- por un grupo de expertos (un representante de cada uno de los doce países que entonces conformaban la Comunidad Europea) presidido por el Profesor Marcel Storme.

Asimismo, inmediata es la tentación de realizar una comparación con el Código Procesal Civil Modelo para Latinoamérica¹; y la comparación parece estar llena de equívocos, en los cuales la doctrina internacional -la no numerosa doctrina, que se ha ocupado de aquello que de ahora en adelante llamaré Proyecto Storme- incurre al evaluar la finalidad, antes que el contenido de aquella obra.

* Relación presentada al Coloquio internacional sobre «Procesos de integración y solución de las controversias: del contencioso entre Estados a la tutela de los individuos. Europa y América Latina» organizado por la Universidad de Roma «Tor Vergata», por el Centro de Estudios Jurídicos Latinoamericanos del Centro Nacional de la Investigación, por el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, por el Instituto Italo - Latinoamericano y por el A.S.S.L.A. desarrollado en Roma del 7 al 9 de setiembre de 1999.

Este escrito -que aparecerá en las Actas del Congreso- está dedicado a honrar al profesor Paul Meijknecht, miembro holandés del grupo de expertos que ha elaborado el proyecto Storme, con ocasión de su jubilación, después de quince años de enseñanza en la Universidad de Utrecht.

** Traducción al castellano por Giovanni F. Priori Posada.

1 Cfr. El Código Procesal Civil Modelo para Latinoamérica (texto del anteproyecto) segunda edición. FCU, Montevideo 1997 y sobre sus fortunas Barbosa Moreira

La iniciativa se había oficializado en contratos con la Comisión², que han tenido por objeto, primero, «un estudio destinado a evaluar la utilidad y realizabilidad» y, luego, la elaboración de propuestas para «la aproximación (no la unificación) de aquellos aspectos del derecho procesal de los doce Estados miembros de la Comunidad Europea que influyen directamente sobre las instituciones y el funcionamiento del mercado interno en el ámbito del proceso civil». Para alcanzar este fin el grupo de estudio debía establecer también «las prioridades a respetar [...] en el contexto de completar el mercado interno [...] para eliminar las divergencias procesales más importantes y más serias que existen en los varios sectores del derecho nacional».

Ya era claro entonces que el mandato y el consiguiente propósito del grupo de expertos, no era aquél de redactar «un código procesal civil verdadero y propio, un código completo, ojalá destinado a sustituir los códigos nacionales»: una obra, ésta, que era considerada también «fuera de la realidad». Y se advertía que: «cuando se habla, por simplicidad, de código europeo, se quiere indicar la línea de tendencia, o la dirección de marcha. El proyecto [...] consiste, en consecuencia, en elaborar un *corpus* de reglas comunes, que deberán investir no todas, sino sólo aquellas materias, para las cuales el acercamiento y la armonización de las legislaciones procesales civiles nacionales puedan aparecer necesarias para los fines de las instituciones y del buen funcionamiento del mercado único».

La necesidad de distinguirse del Código modelo, bien conocido por la Comisión, estaba dada también por la imposibilidad de predisponer para Europa «un Código tendencialmente completo, destinado a proporcionar precisamente el modelo para la adopción de Códigos uniformes»: un diseño –se observaba– que «no sólo suscitaría resistencias de todo género en la Europa de los doce –donde cada país lleva secos los frutos de una larga o autónoma tradición jurídica– sino iría más allá de los fines establecidos por el Acto Único Europeo del 17 de febrero de 1986, acerca de la instauración del Mercado Único, o sea de «un espa-

Le code modèle de procédure civile pour l'Amérique Latine de l'Institut Ibero-Américain de Droit Processuel, en ZYP Int. 3 (1998), p. 437 ss.

2 Traigo a colación mi escrito *L'Europa del 1993 e il processo civile*, en los *Rendiconti dell'Istituto Lombardo Accademia di Scienze e Lettere*, vol. 124 (1990), p. 79 ss, a p. 83 ss., del cual se han extraído las frases que aparecen en el texto.

cio sin fronteras internas, en el cual es asegurada la libre circulación de las mercancías, de las personas, de los servicios y de los capitales».

2.- He hablado de equívocos, de los cuales no se siente responsable el grupo de expertos. Ya en la presentación que realizara Storme del volumen que recoge el Proyecto³ se hacía presente el carácter convencional de la denominación «Comisión de Código Judicial Europeo» dado el bien diverso destino del estudio, que he citado y que, como ha sido notado por otros, debía constituir simplemente un bosquejo para cualquier ulterior profundización. Y en efecto, aquél ha sido redactado en forma de proyecto de Directiva, destinado a la armonización o a la aproximación del derecho judicial (procesal) en la Unión Europea.

No obstante ello, las puntillas críticas de algunos estudiosos extraños al grupo de trabajo, han tenido por objeto «la construcción de un derecho procesal europeo unificado»⁴ o las «propuestas de la Comisión para un Código del proceso civil europeo»⁵.

No se trata de una simple rectificación nominalista.

La investigación y el trabajo que, a manera de propuesta, fueron realizados por el grupo de expertos han sido mirados para tomar en consideración sólo aquellos institutos, respecto a los cuales la divergencia de las normativas nacionales y las lagunas de algunas de éstas estaban en grado de generar —como ha sido explicado ampliamente en aquella sede— una disparidad en la tutela jurisdiccional en los países de la Comunidad apta para influir sobre el juego de la concurrencia, alterando

3 *Rapprochement du Droit Judiciaire dans l'Union Européenne*. M. Storme, ed. Kluwer, 1997. Sobre las contribuciones ilustrativas de los juristas miembros del grupo ver las citas contenidas en mi escrito: *Prospettive di armonizzazione delle norme sull'esecuzione forzata nella Comunità economica europea*, en *Rivista di diritto processuale* 1994, p. 207 nota 3; adde Storme, *L'unification de la procédure civile en Union Européenne: une chance et un déficit*, en: *Symbolae Vitoldo Broniewicz dedicatae*, Lodz 1998, p. 397 ss., y para un examen orgánico de estas y otras intervenciones que mencionaré en seguida: Normand, *Le rapprochement des procédures civiles à l'intérieur de l'Union européenne et les droits de la défense*, en *Mélanges en l'honneur de Roger Perrot*, París 1996, p. 337 y *Il ravvicinamento delle procedure civile nell'Unione europea*, en *Rivista di diritto processuale*, 1998, p. 682 ss.

4 Así, Lindblom, *Harmony of the legal spheres*, en: *European Review of Private Law*, 1997.

5 Así, las relaciones a la *Tagung* de los juristas alemanes acerca del Proyecto, publicadas en *ZZP* 1996, p. 271 ss.

las reglas del Mercado Único. Esta dirección, y esta limitación, eran por lo demás coherentes con la fuente que legitimaba el trabajo (en el pensamiento, entonces, de la Comisión Europea): el artículo 100° A del Tratado CEE, modificado por el artículo 18° del Acto Único, que habilitaba al Consejo de Ministros de la Comunidad, por mayoría calificada, a «adoptar las medidas relativas a la armonización de las disposiciones legislativas, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros que tienen por objeto la instauración y el funcionamiento del Mercado interno», privilegiando el recurso al instrumento de la Directiva «si la armonización comporta en uno o más Estados miembros una modificación de disposiciones legislativas».

3.- Obras de doctrina, entonces, sea el Código Modelo que el proyecto Storme; pero obras inspiradas por finalidades bien diversas, y por lo tanto no comparables, ni en el plano funcional ni sobre aquél estructural, ni, mucho menos, sobre el plano ideológico. Es cierto que el Código Modelo expresa antetodo la confianza en la codificación, mucho más apreciable en aquella que ha sido definida «la edad de la decodificación»⁶. Pero sería arbitrario atribuir a los redactores del Proyecto Storme una ideología opuesta. Si se tienen presentes los límites, que justificaban el trabajo del grupo de expertos europeos, se comprende, en cambio, la aproximación no sistemática a los temas de la disciplina procesal. No se ha pretendido regular de forma completa ni siquiera todos los institutos procesales tomados en consideración, sino sólo aquellos aspectos que aparecían más relevantes a los fines de la armonización –no de la unificación– de los derechos procesales europeos: distinción sobre la cual, especialmente después del reciente Congreso de Viena de la Asociación Internacional de Derecho Procesal, sería inútil detenerse. Asimismo, es inútil señalar que el trabajo de redacción de los artículos, de los *consideranda* y de los comentarios ha sido precedido por una amplia discusión sobre la elección de los institutos, o de sus aspectos particulares, que deben ser examinados para los fines de la propuesta de Directiva.

No buscaré resumir en esta sede las razones –expuestas en aquel documento– que han determinado la elección de cada uno de los temas recogidos en los catorce capítulos del proyecto de Directiva: la

6 La referencia obligada es a la contribución fundamental de Irti, *Letà della decodificazione*, Milano, Giuffrè 1979.

conciliación; el inicio del procedimiento; el objeto de la *litis*; la prueba, en lo que se refiere al descubrimiento de documentos (*discovery*), al testimonio, y a la reproducción tecnológica; del desistimiento; la contumacia; los gastos de la justicia, las medidas provisionales; la inyunción de pago; la ejecución forzada; el astreinte y el cómputo de plazos, el régimen de la nulidad y algunas reglas relativas a la recusación de los jueces y a los medios de impugnación.

Quisera, en cambio, recoger de mi escrito de 1990⁷, y completar con cualquier llamada al proyecto, la justificación, a título de ejemplo, de solamente algunas de estas intervenciones.

4.- Piénsese, sobre todo, al inicio del proceso: a la regla que determina el momento en el cual el proceso se considera iniciado, y en consecuencia no puede ser planteado nuevamente ni siquiera delante de un juez de otro país de la Comunidad. Es un problema que la Convención de Bruselas se ha planteado, estableciendo en su texto original, que el Juez al cual se le propone posteriormente la causa se le debe despojar de ella a favor del primero (artículo 21°). Pero la Convención no establece cuál es el momento en el cual el Juez es investido de la causa y en consecuencia cómo se determina cuál es el primer y cuál el segundo proceso; sino que la reenvía a las legislaciones nacionales, que presentan las soluciones más diversas. En algunos países, como en Italia, es necesario, al menos en el proceso ordinario, notificar la demanda a la contraparte para que la *litis* esté pendiente; en otros la notificación no es suficiente porque la causa debe ser inscrita a iniciativa de la parte más diligente. En otros países (o, en otros casos, en el mismo país), en los cuales primero se deposita el recurso en la cancellería del Juez y luego se notifica el recurso y el decreto de fijación de audiencia a la contraparte, es el momento del depósito el determinante. En resumen, la Convención hace referencia a una noción que tiene los significados más diversos, y esto puede hacer vana la regla y consentir que diversos jueces, aplicando el derecho de cada Estado para definir la pendencia del proceso, termine por dejar que se desarrollen contemporáneamente dos procesos sobre la misma causa. Por lo demás, la misma noción de identidad de causa, y en consecuencia de litispendencia, ha asumido notoriamente, en la jurisprudencia de la Corte de Justicia de la Comunidad Europea, un significado diverso y

7 *Op. cit.*, p. 87 ss.

más amplio que aquél de la litispendencia interna⁸. Esto parecía otro motivo para una intervención clarificadora y armonizadora, como se ha intentado hacer con el artículo 2.2.2 del proyecto. Se ha propuesto, fundamentalmente, que la litispendencia nazca, en los procedimientos que se inician con la demanda presentada en Cancillería, por este depósito y, en los procedimientos, puestos en marcha con citación, con la notificación de esta última: salvo la caducidad, con efecto retroactivo, de la litispendencia misma; en el primer caso si la demanda no es notificada al demandado dentro de los tres meses del depósito y, en el segundo, si la inscripción no es cumplida en el término previsto por la ley nacional (que debe en consecuencia preverlo, quedando excluida una pendencia del proceso, en estado de inactividad, por tiempo indefinido).

5.- Se ha considerado además que la demanda produce siempre efectos sobre el derecho hecho valer: por ejemplo, impide su extinción por prescripción. Sin embargo, el saber cuándo es el momento en el que la demanda interrumpe la prescripción del derecho y a lo mejor también la suspende y la hace inoperante para todo el transcurso de la causa (cfr. artículos 2943° y 2945° del Código Civil Italiano) es un problema que está lejos de recibir una solución uniforme. En algunos países es el momento en el cual la demanda es notificada al adversario; en otros aquél en el que la demanda es depositada en la Cancillería del juez competente. La consecuencia de la permanencia de esta disparidad supone que, dependiendo de la autoridad judicial investida (suponemos que exista una pluralidad de competencias, de modo que la causa pueda ser promovida en Milán o Londres) el derecho hecho valer, prescribe o viene salvado. Ello contrasta manifiestamente con aquella exigencia de certeza y de uniformidad en el tratamiento de las relaciones jurídicas, que está en la base de un Mercado único. A eliminar estas incongruencias estaba destinado el artículo 2.2.1. del proyecto, que relacionaba el efecto interruptivo del depósito de la demanda o, respectivamente, a la notificación de la citación, en los dos casos ya puestos en examen (salvo la caducidad retroactiva en caso de inactividad), y además a la solicitud o citación para una medida cautelar o provisoria, a la solicitud de inyunción de pago, a la citación para la conciliación, cuando es prevista por la ley.

6.- Otro sector que merecía ser «armonizado» es aquel de las medidas provisionales y cautelares y sobre todo, por su enorme desarrollo, las

8 Ver *infra* nota 19.

providencias de urgencia. También aquí las diferencias entre las legislaciones europeas son profundas. En Italia, como sabemos, para obtener la providencia de urgencia (artículo 700° del Código de Procedimiento Civil) se debe demostrar el peligro de un daño inminente e irreparable y la providencia debe asegurar provisoriamente los efectos de la futura decisión de mérito, incluso anticipándolos. En España no existía hasta 1984, una medida similar y ha sido entonces instituida, pero con mucha prudencia, exigiendo un principio de prueba escrita del derecho hecho valer. En otros países existen medidas provisionales que no son subordinadas a estos presupuestos y sin embargo difieren profundamente de las providencias de urgencia italianas, porque, a pesar de tener, como aquellas, un contenido determinado por la discrecionalidad del Juez, están completamente desvinculadas del juicio de mérito, que es puramente eventual. Me refiero naturalmente al sistema franco - belga del *référé*.

El problema europeo era entonces aquél, si se debía fijar un núcleo de reglas uniformes para estas providencias. El grupo de expertos ha propuesto, en el artículo 10°, una disciplina uniforme de las funciones de estas providencias, de sus presupuestos, de la garantía del contradictorio, de la competencia, de los medios de impugnación, de sus efectos, de la eficacia y revocabilidad o caducidad de la providencia: una disciplina mínima uniforme, salvo, como siempre, la especificidad ulterior de los derechos nacionales.

7.- Podría continuar con el elenco y debería hacerlo —si obvias exigencias de brevedad no lo impidieran— al menos para las reglas sobre los *astreintes* (artículo 13°) —instituto todavía extraño al derecho italiano— para aquellas de la inyunción de pago (tema sobre el que regresaré dentro de poco) y para aquellas relativas a la ejecución forzada, que tenían como finalidad establecer un *minimum* de disciplina común: sea por el momento, en el cual la sentencia se convierte en ejecutiva, sea por la oposición a la ejecución, sea por la obligación del deudor de declarar los elementos de su patrimonio y por el poder de los agentes de la ejecución de exigir a los terceros las informaciones relativas, sea incluso para agilizar la venta o la cesión forzada de los nuevos bienes inmateriales (artículo 12°)⁹.

9 Sobre las perspectivas de armonización, en particular, de las normas de la ejecución forzada y sus límites, deberé citar mis *Prospettive di arminizzazione cit.* En: *Rivista di diritto processuale*, 1994 p. 205 ss. y en *Justitia* 1993, p. 805 ss.

8.- Es conocido que el Proyecto Storme no ha sido seguido a nivel comunitario, por un cambio de actitud de la Comisión: por lo que parece, no tanto por una valoración sobre el mérito (que habría debido conducir en todo caso a una reelaboración, pero no a dejarlo de lado), sino por el principio de *subsidiariedad* introducido por el Tratado de Maastricht y a sus aplicaciones, en sentido restrictivo, en la formación de la normativa comunitaria.

También creo que, a una distancia de más de seis años de la presentación del proyecto (llevada a cabo en febrero de 1993), el trabajo realizado pueda no ser en vano.

No ha decaído, ante todo, el interés por la rápida recuperación de los créditos comerciales: un interés que exige intervenciones a nivel convencional o comunitario, del cual, como ya he observado, el Proyecto Storme se ha hecho cargo.

9.- El cuadro de las posibles soluciones se ha alargado con una iniciativa «privada», o mejor, corporativa, para un nuevo modelo: aquél del título ejecutivo europeo (presentado sobre la fea sigla T.E.E.), elaborado por la *Union Internationale des Huissiers de Justice* y discutido primero, en sus líneas generales, en un Coloquio en París en junio de 1993 sobre *Les professionnels du droit au sein du nouvel espace judiciaire européen*¹⁰; luego (sobre la base de Reflexiones introductorias y de un cuestionario propuesto por el profesor de Leval), un convenio que se llevó a cabo en París el 20 de octubre de 1995, con la presentación de relaciones y la participación de estudiosos de Austria, Bélgica, Grecia, Francia, Alemania, Holanda, España, Suecia e Italia: una ancha, aunque no completa representación de los países ahora adherentes a la Comunidad Europea. En esta ocasión la *Union Internationale* ha presentado también un documento sobre el Título Ejecutivo Europeo. El tema ha sido recogido por la *Union* en un coloquio llevado a cabo en París el 15 y el 16 de octubre de 1998¹¹.

Recuerdo brevemente las etapas del «procedimiento extrajudicial» descrita en la primera redacción de aquel documento, que parece desarrollar las líneas expuestas en un proyecto de ley presentado al Sena-

10 Recuerdo, para Italia, la relación de Capponi, *Una prospettiva di armonizzazione: il titolo esecutivo europeo*, en *Documenti giustizia*, 1993, p. 1389 ss.

11 Del título *L'Europe judiciaire: Quelle procédure accélérée de recouvrement des créances pour favoriser une efficacité accrue des mesures d'exécution?*. Las actas de este Convenio, como de aquél de 1995, son, salvo errores, inéditos.

do belga en 1988. El procedimiento iniciaría con una constitución en mora, con el llamado a la causa de la deuda y la indicación del importe de las sumas reclamadas, y con la contextual demanda de pago, notificadas por el oficial judicial. Se delinearía luego una alternativa: la contestación en el término asignado traería consigo la necesidad del procedimiento seguido delante del juez, competente por la materia, del domicilio del deudor; a falta de contestación el acreedor podría dirigirse al juez competente para la emanación del T.E.E.

No puedo esconder mi perplejidad frente a este modelo. Ante todo existe un problema de respeto a la organización de las profesiones judiciales, como de la forma de su intervención en los procedimientos de recuperación de créditos, que es, actualmente, bastante diferente en los países de la Unión Europea. También limitándose a considerar la inyunción de pago, es fácil constatar que las «competencias» que son atribuidas a los *huissiers de justice*, o a los *Rechtspfleger*, o probablemente a los cancilleres en algunos países, no son atribuidos a sus colegios (donde estos existen) en otros. De otro lado, el papel de los abogados, que aparece excluido o minoritario, en este procedimiento, en algunos países, es bastante relevante en otros.

El riesgo de «conflictos de competencia» entre diversos profesionales del mismo país debería cuidadosamente ser evitado, más aun considerando la finalidad perseguida de aligerar de tareas al juez y del desarrollo de la delegación de las funciones judiciales menores en el ámbito de la jurisdicción.

Por otra parte, la formación del título ejecutivo europeo puede ser perseguida más fácilmente por la vía de un procedimiento simple y poco oneroso, formado sobre modelos bien conocidos, como sería el procedimiento europeo para la inyunción de pago, del cual diré, más bien que a través de un procedimiento extrajudicial, fundado sobre la idea de la provocación del deudor a contradecir pero fuera de toda investidura de juez.

La intervención de la autoridad judicial, sin ninguna advertencia preventiva al deudor, permitiría en efecto alcanzar más rápidamente la formación del título y más eficazmente su realización con los procedimientos ejecutivos. Sobre todo aquella vencería más fácilmente la resistencia nacional hacia los caracteres esenciales del nuevo título ejecutivo: su validez y eficacia (optativamente, sin necesidad de *exequatur*) en todos los países de la Unión Europea.

10.- En esta situación continuó a considerar oportuna (como ha considerado el Proyecto Storme) la introducción de un procedimiento de inyunción uniforme, válida en todos los países, al lado de los particulares procedimientos nacionales: que además han tenido el aval de la jurisprudencia comunitaria¹².

Y en efecto, las profundas diferencias existentes entre los países de la Unión recomienda la institución de un procedimiento uniforme, idóneo para dejar de lado, donde existen, los procedimientos nacionales y a superar las prohibiciones relacionadas a la necesidad de notificación al exterior, aun cuando fuera también en otros países de la Unión¹³.

12 Me refiero al reconocimiento del valor comunitario del *Zahlungsbeehl* alemán y el decreto inuitivo italiano, realizado por la Corte de Justicia de la Comunidad Europea, que los ha declarado, como el recurso «demanda judicial o acto equivalente» al sentido del artículo 27° punto 2 de la Convención de Bruselas (para el reconocimiento) y en consecuencia también en el sentido del artículo 34° punto 2 para la ejecución. Cfr. Respectivamente C.G.C.E. 16 de julio de 1981, en la causa 166/80, Klomps c. Michel, en *Raccolta di giurisprudenza della Corte*, 1981, 1593, y 13 de julio de 1995, Hengst Import BV c Anna Maria Campese (procedimiento C-474/93) en *Rivista di diritto processuale*, 1996, p. 592 ss, con nota de Giorgetti, *Il riconoscimento comunitario del decreto ingiuntivo*.

13 Recuerdo la diversidad entre las dos versiones que podemos llamar, según la tradición doctrinal, de la inyunción pura (el *Mandatsverfahren* alemán, par. 688 ss. DZPO) y de la inyunción documental (*Mandatsverfahren*, § 548 ss. ÖZPO; *injonction de payer*, Art. 1405 ss. n. c. p. c. francés, Art. 1388 *Code judiciaire belga*, y título X, libro I del c.p.c. de Luxemburgo, *inyunción*, Art. 633 ss. c.p.c. italiano y Art. 623 ss. c.p.c. griego), y la ausencia hasta ahora de un procedimiento así establecido en otros países, como en España, donde ahora se propone su introducción; cfr. Vázquez Sotelo, *Lavanprogetto di una nuova legge del processo civile spagnolo*, en *Rivista di diritto processuale*, 1988, p. 818, a pp. 836-37.

La inyunción documental es por otro lado considerablemente diversa en los diversos países que la admiten:

- sea en lo que se refiere a la necesidad, o no, de una previa intimación extrajudicial de pago (prevista, si no me equivoco, sólo en Bélgica, y probablemente en ella esté el origen de la escasa fortuna del procedimiento inyuntivo en aquél país);
- sea en lo que se refiere a su extensión de todo crédito de dinero o sólo a créditos de monto limitado (así aún en Bélgica, haciéndose referencia a la competencia del *juge de paix*) o a créditos de una determinada naturaleza (obligaciones contractuales o de origen estatutario y obligaciones nacidas de algunos, pero no todos, los títulos de crédito, como en Francia);
- sea en lo que se refiere, finalmente, a la prueba del crédito.

El texto elaborado por el grupo de expertos, debe sin embargo ser considerado solamente como un texto base, que debería ser mejorado, antes que nada para precisar cuál es el *document propre à justifier la cause et la quantité de la créance* (Art. 11.2.). Ocurre que se trata, según la fórmula belga de un *écrit émanant du débiteur sans que soit nécessairement requise une reconnaissance de dette* ¿o también se debe admitir, a nivel europeo, y sobre todo para las transacciones comercia-

En este último aspecto se delinea la tendencia a una ampliación de los documentos justificativos admitidos, más allá de la estricta noción de «prueba escrita» acogida en los códigos civiles. En efecto, si en el derecho austriaco permanece firme la exigencia que la orden de pago se funde en documentos públicos o documentos privados autenticados (§ 548 ÖZPO) y en otros se solicita la prueba por acto público o escritura privada (Art. 623° c.p.c. griego), el legislador belga quiere que la demanda aparezca justificada por «un escrito proveniente del deudor» que «no debe constituir necesariamente un reconocimiento de deuda» (Art. 1338° *Code judiciaire*). Más larga es la práctica francesa que admite entre los documentos justificativos las facturas y los bonos de orden, además de los contratos. Para Italia basta referirse a la noción de prueba escrita, recogida en el artículo 634° c.p.c.

En lo que se refiere al segundo aspecto se debe tener presente que no sólo en Italia (Art. 633° último párrafo c.p.c.), pero también en Bélgica (Art. 1344° *Cod. Jud.*) y Grecia (Art. 624° c.p.c.) no admiten el pronunciamiento de la inyunción si la notificación al deudor deba provenir del exterior (diversamente, contemplando como excepción los casos en los cuales la notificación deba tener lugar en los países de la Comunidad, el párrafo 688 ZPO alemana).

No obstante los pronunciamientos citados en la nota precedente, y no obstante la controversia surgida, en la doctrina italiana sobre la actual vigencia de la norma de prohibición en las relaciones intracomunitarias (cfr. C. Consolo, *La tutela sommaria e la convenzione di Bruxelles: la circolazione comunitaria dei provvedimenti cautelari e dei decreti ingiuntivi*, en *Riv. dir. internaz. priv. e proc.*, 1991, p. 623; L.G. Radicati di Brozolo, *Diritto comunitario e regole processuali interne; inapplicabilità dell'art. 633 cod. Proc. civ.*, ivi 1993, p. 607 ss.) aparece evidente la oportunidad que esta limitación del procedimiento inyuntivo sea expresamente eliminada, sobre el plano general o al menos interno de la Unión Europea. Se pone aquí una precisa solicitud también para el legislador italiano, sobretudo después del reciente pronunciamiento de la Corte de Justicia Comunitaria (sentencia del 22 de junio de 1999, C. 412/97, ED Srl c. Italo Fenocchio) la cual ha estatuido:

«1) El artículo 34° del Tratado CE (que fue luego modificado, Art. 29° CE) no obsta a una normativa nacional que no admite el recurso al procedimiento de inyunción en el caso en el cual la notificación del deudor deba ser efectuada en otro Estado miembro de la Comunidad.

2) Una disposición procedimental nacional, como aquella controvertida en la causa principal, no constituye una restricción a la libertad de pago».

les, una noción más amplia, como ha sido dada, por ejemplo, por el derecho italiano?

Considerando que el procedimiento de inyunción no se encuentra hasta ahora admitido en todos los países de la Unión Europea, creería prudente escoger a nivel europeo el modelo más aceptable de la inyunción fundadas sobre documentos (entendida la noción con algún rigor) antes que aquél de la inyunción asistida solamente por la afirmación del acreedor demandante.

Pero aparte de ello, el proyecto de grupos de expertos presenta, creo, notables aciertos, por la precisión del contenido de la demanda (con indicación separada del capital, de los intereses y de los otros accesorios: 11.2), por la previsión de un formulario aprobado (11.3), por los avisos de los tiempos, las formas y el juez de la oposición (11.5), por el envío al deudor de un formulario para la oposición (11.6). Discutible es por el contrario la brevedad de los términos y sobre todo la exoneración del deudor que ha incumplido de los gastos si paga dentro de los ocho días.

La ley uniforme europea debería dejar, a mi modo de ver a los legisladores nacionales la individualización de la autoridad competente para la emanación de la inyunción¹⁴, como del juez competente para la oposición, resolviendo al respecto solamente la cuestión de la jurisdicción y de la competencia territorial al nivel europeo. Se pone aquí el problema de establecer si admitir sólo el fuero del domicilio o la residencia del deudor o también el fuero del lugar en el que la obligación debe ser cumplida. La elección más restrictiva no sólo adecuaría la nueva providencia a modelos ya recibidos (como en Bélgica y en Francia) sino sobre todo favorecería la defensa del deudor y privaría de relevancia la cuestión de la notificación al exterior, eliminando las dificultades y los retardos que se relacionan con ésta. Asimismo se justificaría mejor la regla de la libre circulación, notificación y ejecución de la inyunción en todos los países de la Unión Europea sin necesidad de *exequatur*: regla que se debería poder superar también por las condiciones puestas por el artículo 25° y siguientes de la convención de Bruse-

14 Teniendo en cuenta también que en algunos países, como en Suecia, esta no es pronunciada por un juez, sino por otra autoridad (ivi, por el oficio del oficial judicial) *efr. Jacobsson, Il proceso civile in Svezia, ne La giustizia nei Paesi comunitari, a cura di Fazzalari. Vol. Secondo, Padova, Cedam, 1996, p. 111-127.*

las y para asegurar que la nueva providencia gane la concurrencia o aquellos admitidos en los ordenamientos nacionales y exigibles en los extremos de la Convención.

Quedaría por otro lado, reservada a la ley uniforme la tarea de fijar con precisión los presupuestos, el contenido del recurso, la naturaleza de los documentos que deben acompañarlo, la eficacia y la autoridad de la inyunción en el caso en el cual el deudor no proponga oposición en el término, y finalmente los efectos de la oposición.

11.- Una obra de armonización¹⁵ se hace también necesaria para la eficacia ejecutiva de las sentencias, por el dictado del artículo 31° primer párrafo de la Convención de Bruselas, donde se establece que «las decisiones producidas en un Estado contrayente y *ya ejecutivas* son cumplidas en otro Estado contrayente luego de haber sido provistas, a instancias de la parte interesada, de la fórmula ejecutiva».

El problema del momento, en el cual la sentencia de primer grado se hace ejecutiva, aparece de central importancia para un igual tratamiento de las partes en varios países, y parece viva la exigencia para que se eliminen las desigualdades actuales: exigencia, sin embargo, descuidada hasta ahora, al menos a nivel comunitario. En efecto, en algunos países la sentencia de primer grado no es ejecutiva de jure, y la apelación tiene pleno efecto suspensivo, salvo que la decisión haya sido declarada provisoriamente ejecutiva¹⁶; en otros¹⁷ el régimen es fundamentalmente el mismo, pero la parte victoriosa en primer grado, aún cuando la sentencia no sea provisoriamente ejecutiva, puede obtener secuestro conservativo como garantía de la futura ejecución; en otros lugares¹⁸, la ejecución provisoria de las sentencias de primer grado apeladas es consentida dentro de los límites fijados por la ley, y repuesta a la valoración del juez, sólo previa constitución de una caución. En Italia, la Ley N° 353 del 26 de noviembre de 1990 de reforma del

15 Retomo aquí observaciones desarrolladas en el escrito *prospettive di armonizzazione*, cit; sps. p. 210.ss.

16 Así en Francia, artículo 514° ss, 524, 539, nuevo c.p.c.

17 como en Bélgica, artículo 1397°ss y 1414° *Code judiciaire*. Similar es la solución alemana: la prenda para los créditos de dinero es admitida, sobre la base de la sentencia de primer grado, pero no se puede proceder a su venta si no se ha prestado caución (par 720 DZPO).

18 Como en España, artículo 385° LEC.

proceso civil ha revolucionado la regla tradicional, derivada de la codificación Napoleónica y ha introducido el principio de la eficacia inmediatamente ejecutiva de todas las sentencias de primer grado. El mismo principio vale, si no me equivoco, en los países de *Common Law*.

Parece evidente la necesidad de introducir una regla uniforme para evitar una protección desigual del crédito y fenómenos posibles *del forum shopping* por parte del deudor: que promoviendo una acción de verificación del crédito daría lugar a la litispendencia, aún para la sucesiva acción de condena del acreedor, dentro de los alcances del artículo 21° de la Convención de Bruselas y de la amplia noción de litispendencia internacional, acogida por la Corte de Justicia de las Comunidades Europeas¹⁹.

12.- Se debe dar acto, por último (más bien como penúltimo), que, sobre la base de trabajos de algunos «*Comitati di saggi*» constituidos ante la Comisión Europea en 1996 y en 1997²⁰ la Comisión ha presentado una comunicación al Consejo y al Parlamento europeo, titulada «Hacia una mayor eficiencia en la obtención y en la ejecución de las decisiones en el ámbito de la Unión Europea»²¹ junto a una propuesta de modificación de la Convención de Bruselas de 1968 (98/C33/05)²². Y esto parece hoy el punto de partida para dar un nuevo impulso al proyecto de creación progresiva de un proceso civil uniforme europeo; iniciado sobre intervenciones respecto del texto fundamental en materia y es decir, precisamente, por la Convención de Bru-

19 Cfr. *Kerameus, Problemi attuali della litispendenza internazionale nel processo civile*, in Riv. Dir. Proc. 1990, p. 1001 ss.; *Di Blase, Connessione e litispendenza nella convenzione di Bruxelles, Padova* 1993.

20 Es oportuno señalar que en el curso de esos, *L'Unione internazionale des huissiers de justice* ha presentado, sobre la materia de la inyunción y luego de las objeciones propuestas en varias sedes contra el proyecto de T.E.E., también los proyectos alternativos, que prevenen, el primero *L'inyunción di pagamento con controllo giudiziario a priori e*, el segundo, *L'inyunción di pagamento con controllo giudiziario a posteriori*, que estaría limitada a la tutela de los créditos profesionales. La materia como se ve es larga como para haber alcanzado un adecuado asentamiento, v.g. índice de consenso a nivel comunitario e interprofesional.

21 (98/C33/03) publicada en la *Gazz. Uff.* C.E. del 31 de enero 1998.

22 Titulada «Propuesta de Acto del Consejo que establece la Convención relativa a la Competencia Jurisdiccional, al reconocimiento y a la ejecución en los estados miembros de la Unión Europea de las decisiones en materias civiles y comerciales».

selas de 1968, a la cual se han agregado recientemente las convenciones europeas firmadas en Bruselas el 23 de noviembre 1995 sobre el procedimiento de insolvencia y el 23 de mayo 1997, sobre la notificación de los actos judiciales y extrajudiciales, sobre todo la convención del 28 de mayo 1998 – llamada Bruselas II – sobre competencia en reconocimiento y la ejecución de las decisiones en las causas matrimoniales²³.

Sin poder resumir aquí completamente las pautas sugeridas por la Comisión y, menos aún, la larga motivación que ha sido dada, notaré que se ha propuesto sobre todo:

- I. Como criterio base de la competencia (o, nosotros diremos de los límites territoriales de la jurisdicción) la sustitución del domicilio, con la residencia habitual (Artículo 2° de la Convención); la revisión de las normas sobre las competencias especiales, incluidas aquellas en materias de seguros y de contratos celebrados por consumidores, y de aquellas sobre la competencia exclusiva y sobre la prórroga de la competencia;
- II. Una nueva regla de competencia (ex artículo 18° bis, primer párrafo), para las medidas cautelares y provisionales, a favor del Estado sobre el territorio del cual estas medidas pueden ser efectivamente ejecutadas, sustituyendo el artículo 24° de la Convención;
- III. La introducción; en la convención, de nociones de derecho uniforme en materia de medidas provisionales y cautelares (véase la definición del artículo 18° bis segundo párrafo) y de litispendencia (definición del momento en el cual se considera que el juez conoce la causa investido de competencia, artículo 21° tercer párrafo);
- IV. La facilitación de la circulación de las sentencias en Europa a través de una revisión de las disposiciones sobre el reconocimiento o sobre la ejecución contenidas en las convenciones de Bruselas y de Lugano, fundadas sobre la técnica de la inversión del contencioso y sobre la limitación de las causales de contradicción del reconocimiento y de la ejecución (nuevos artículos 27°, 31°, 34°, 36°, 37°, bis y ter y 38°);
- V. La idoneidad de la sentencia de condena, aún antes del *exequatur*, para permitir medidas provisionales y cautelares en cualquier Estado

23 Se pueden leer estas tres convenciones en *Riv. tir. internaz. priv. e proc.* respectivamente 1996, p. 661y ss.; 1998, p. 668 y ss. y 1998, p.928 y ss.

contrayente según la legislación de este estado (nuevo artículo 27° de la Convención).

Además se pone al estudio²⁴:

- La oportunidad de crear un título ejecutivo europeo que pueda beneficiar de un *exequátur* cuasi automático (recuperando, así, al menos en parte, las sugerencias de los *huissiers*);
- La adopción de medidas con la finalidad de asegurar la transparencia del patrimonio (como la obligación de declaración de patrimonio por parte del deudor ejecutado) y el intercambio de informaciones entre las autoridades ejecutivas,
- La introducción de un procedimiento rápido para la recuperación de los créditos de dinero y de reglas sobre la prenda de las cuentas bancarias.

13.- A estas y a otras propuestas que han sido elaboradas a nivel doctrinal – como aquella de la creación de una medida cautelar europea – se agregan las indicaciones precisas del tratado de Amsterdam del 2 de octubre de 1997, que entró en vigor el 1° de mayo de 1999. En efecto, como modificación e integración del Tratado de Maastrich del 7 de febrero de 1992 sobre la Unión Europea se ha previsto (artículo 73° y I, introducido en el citado tratado fundamental por el artículo 15° del tratado más reciente) «por la finalidad de instituir progresivamente un espacio de libertad, seguridad y justicia, el consejo adopta [...] c) medidas en el sector de la cooperación judicial en materia civil como esta previsto en el artículo 73°m». Estas medidas textualmente incluyen:

- En primer lugar, «el mejoramiento y la simplificación: – del sistema para la notificación transnacional de los actos judiciales y extrajudiciales; – de la cooperación de los medios de prueba; – del reconocimiento y de la ejecución de las decisiones en materia civil y comercial comprendidas las decisiones extrajudiciales»;

24 v. Comunicazione cit n. 30 ss.

- En segundo lugar «la promoción de la compatibilidad de las reglas aplicables en los estados miembros a los conflictos de leyes y competencia jurisdiccional»,
- Por último «la eliminación de los obstáculos del correcto desarrollo de los procedimientos civiles, si es necesario promoviendo la compatibilidad de las normas de procedimiento civil aplicables en los estados miembros».

En consecuencia nos encontramos frente a un programa de basto radio, en el cual el retomar los modelos ya elaborados –aún cuando con su oportuna valoración crítica– deberá ser puesta en la agenda de las autoridades europeas. La última sobre todo, de las previsiones ahora mencionadas deja una amplia discrecionalidad en la elección, necesariamente progresiva de los sectores de intervención: una discrecionalidad de la cual se debe augurar que la Comisión se apoye, retomando en examen la mayor parte de los modelos hasta aquí propuestos, aún cuando con ulteriores integraciones²⁵. La conciencia que el camino hacia un proceso civil uniforme –en el sentido más lato de la expresión– es largo y difícil aún en el sólo ámbito de la Unión Europea no debe en consecuencia inducir al escepticismo, o peor, a la renuncia.

25 El gran obstáculo que parece de todas formas destinado a quedar sobre le terreno de la ejecución forzada para créditos de dinero y dada la contraposición entre el principio de la *Par condicio creditorum* y aquél de prioridad del primero que ha garantizado. Reenvío, para un reconocimiento a nivel europeo sobre el primer problema a mi escrito *La distribution des deniers dans l'exécution forcée en Europe*, in *Revue internationale de droit comparé* 1999, p. 331 ss., e, per alcune precedenti considerazioni de *jure europaeo condendo, alle prospettive di armonizzazione*, cit., pp. 218, 219. *Per la regola saisie sur saisie ne vatu, richiamo le considerazioni svolte nel mio lavoro, les titres exécutoires et le recouvrement des créances dans l'Union Européenne*, in *Actualités du droit (Revue de la Faculté de Droit de Liège)*, 1995-2 p.382 y ss.