

DOCTRINA

Comentarios a la propuesta de Reglamento por el que se establece un Proceso Monitorio Europeo, por JUAN PABLO CORREA DELCASSO 1

PENAL

● (AP Girona) 9 Jul. 2004. Invasión del carril contrario por desatención del conductor que se califica como falta de imprudencia leve pese a causar el fallecimiento de tres personas 11

ADMINISTRATIVO



LA SENTENCIA DEL DÍA

● (TS 3.ª Secc. 7.ª) 12 Jul. 2004. Magistrada sancionada por no proveer de inmediato sobre una solicitud de medidas cautelares de alejamiento 9

REGISTROS Y NOTARIADO

● (DGRN) 13 Sep. 2004. Expedición de certificación de denominación social en soporte electrónico 15

NUEVA revista sobre Derecho procesal civil y mercantil



Una nueva forma de presentar la Información que a usted le interesa
www.laley.net/rpdt

COMENTARIOS A LA PROPUESTA DE REGLAMENTO POR EL QUE SE ESTABLECE UN PROCESO MONITORIO EUROPEO

Por JUAN PABLO CORREA DELCASSO

Doctor en Derecho. Abogado. Profesor de Derecho Procesal de la UB

En el presente estudio, el autor aborda el análisis de la reciente Propuesta de Reglamento por la que el legislador comunitario pretende introducir en todas las legislaciones internas de la Unión Europea un proceso monitorio que sirva tanto para la reclamación de deudas nacionales como para la reclamación de créditos en el extranjero. Sin embargo, los defectos de técnica legislativa de que adolece la mencionada Propuesta motivan que el autor considere que el futuro Reglamento deberá ser profundamente revisado en un futuro próximo si desean alcanzarse los objetivos establecidos en el mismo.

SUMARIO: I. Introducción.—II. Gestación de la Propuesta de Reglamento por el que se establece un Proceso Monitorio Europeo: orígenes de la misma y progresiva distinción de la normativa sobre el «título ejecutivo europeo».—III. Análisis del texto de la Propuesta: 1. Aspectos generales. 2. Aspectos concretos de la Propuesta.—IV. Conclusión.

I. INTRODUCCIÓN

La lucha contra la morosidad, junto con el establecimiento de una euro-orden comunitaria en materia penal, constituye desde hace años uno de los principales objetivos del legislador comunitario que preside la gran mayoría de sus programas y propuestas legislativos. En concreto, por lo que se refiere a la primera de ambas materias que es la que nos ocupará en el presente trabajo, su condición de predilecta de entre todas las actuaciones posibles en materia procesal civil arranca de diferentes textos elaborados fundamentalmente a partir de la mitad de los años 90 y, muy particularmente, de la Recomendación de la Comisión, de 12 de mayo de 1995, relativa a los plazos de pago en las transacciones comerciales, o de la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las transacciones comerciales (1), finalmente convertida en Directiva el pasado 29 de junio de 2000 (2) y cuya trasposición al ordenamiento jurídico interno sigue demorando el legislador español.

Sin embargo, no es hasta el Plan de Acción de Viena del año 1998 y, muy particularmente, hasta el Consejo Europeo celebrado en Tampere los días 15 y 16 de octubre de 1999 para tratar de la creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia en la Unión Europea, cuando se plasma definitivamente la voluntad política de todos los países miembros de superar el estrecho marco del hoy derogado Convenio de Bruselas. En este sentido, las conclusiones de la Presidencia no pueden ser más explícitas:

«El Consejo Europeo ha tomado la determinación de hacer de la Unión Europea un espacio de libertad, de seguridad y de justicia, explotando plenamente las posibilidades que ofrece el Tratado de Amsterdam (...). El Consejo Europeo invita al Consejo a establecer, sobre la base de las proposiciones de la Comisión, normas mínimas que garanticen un nivel apropiado de ayuda jurídica para los litigios transfronterizos del conjunto de la Unión Europea así como reglas de procedimiento especiales comunes en aras de simplificar y acelerar la resolución de los conflictos transfronterizos relativos a demandas de escasa cuantía en materia civil y comercial así como a deudas alimenticias y créditos indubitados. (...) En materia civil, el Consejo Europeo invita a la Comisión a elaborar una propuesta que reduzca mayormente las etapas intermedias que todavía se requieren para el reconocimiento y la ejecución de una resolución o de una sentencia en el Estado requerido. En un primer momento, convendría suprimir estas etapas intermedias para los derechos relativos a demandas de escasa cuantía en materia civil y comercial así como para determinadas sentencias dictadas en procedimientos de Derecho de familia (por ejemplo, las deudas alimenticias y los derechos de visita). Estas decisiones serían automáticamente reconocidas en el conjunto de la Unión sin procedimientos intermedios ni motivos de rechazo de la ejecución. Este dispositivo podría acompañarse con la fijación de normas mínimas para determinados aspectos del proceso civil (...). El Consejo Europeo pide al Consejo y a la Comisión de adoptar, de ahora en adelante y hasta diciembre de 2000, un programa de medidas destinado a poner en práctica el principio de reconocimiento mutuo. En el marco de este programa, deberían de llevarse a cabo trabajos sobre el Título Ejecutivo Europeo así como sobre determinados aspectos de Derecho procesal

para los cuales la fijación de normas mínimas comunes se considera necesaria en aras de facilitar la aplicación del principio de reconocimiento mutuo, respetando en todo caso los principios fundamentales del Derecho de los Estados miembros.»

Transcurrido poco más de un año desde la elaboración de las anteriores conclusiones, se aprueba entonces por el Consejo el Proyecto de Medidas para la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (3) en el cual las ideas antes apuntadas pasan a concretizarse en la práctica: en una primera etapa, en el ámbito cubierto por el Reglamento de Bruselas I (44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil), deberá trabajarse en la creación del título ejecutivo europeo así como en la «simplificación y aceleración de la solución de los litigios transfronterizos de menor cuantía» (4).

A partir de este momento, la Comisión Europea se pone manos a la obra y al poco tiempo ve la luz la Propuesta de Reglamento del Consejo por el que se establece un Título Ejecutivo Europeo para créditos no impugnados (5), felizmente convertida en el Reglamento 805/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo de fecha 21 de abril de 2004 por el que se establece un Título Ejecutivo Europeo para créditos no impugnados (6), cuya entrada en vigor está prevista para el próximo día 21 de enero de 2005. Simultáneamente, se anuncia la elaboración de un Libro Verde sobre los distintos procesos monitorios europeos (7) como paso previo para la preparación de un texto normativo sobre el mismo, que permita el uso de este exitoso procedimiento rápido en todos los países de la Unión Europea, muy particularmente para la recuperación de deudas en el extranjero.

Como pasaremos seguidamente a desarrollar en el presente estudio, ambas instituciones (título ejecutivo europeo y proceso monitorio) están estrechamente unidas, hasta el punto de que, en un principio, llegaron a confundirse en la mente de un legislador comunitario que no había concretado aún el objeto de sus ideas. Sin embargo, como también trataremos de explicar acto seguido, si bien la solución hallada para la puesta en marcha del título ejecutivo europeo parece *a priori* más sa-

munitario los conceptos de proceso monitorio europeo y título ejecutivo europeo. En concreto, el motivo de que se produjera tal asimilación de conceptos radicaba en el origen mismo de la idea de elaborar un «título ejecutivo europeo», concebido por parte de sus creadores iniciales, los *huissiers de Justice* franceses, como un proceso rápido, muy similar al proceso monitorio, que debía permitir la rápida creación de un título ejecutivo en supuestos de reclamaciones sencillas como las que habitualmente se tramitan a través del proceso monitorio, y ejecutable posteriormente en cualquier país de la Unión Europea sin ningún tipo de exequátur. Muy particularmente también, ésta fue la concepción que se barajó en el Seminario sobre el «Reconocimiento Mutuo de las Resoluciones Civiles» que se celebró en el Senado francés los días 3 y 4 de julio de 2000 bajo los auspicios de la Presidencia Francesa de la Unión Europea, principal impulsora de esta novedosa figura jurídica, que pretendía crear un proceso idéntico al monitorio pero pensado única y exclusivamente para el cobro de deudas transfronterizas, es decir, cuando un acreedor domiciliado en Francia, por ejemplo, necesitaba urgentemente de tutela judicial en España y, por lo tanto, de la rápida ejecución de un título ejecutivo con plenos efectos de cosa juzgada previamente obtenido en el país de origen, rapidez a menudo incompatible con el excesivamente lento mecanismo del hoy derogado Convenio de Bruselas (8).

Posteriormente, en la Reunión informal de Ministros de la Unión Europea celebrada en Estocolmo bajo la Presidencia sueca los días 8 y 9 de febrero de 2001, la práctica totalidad de las Delegaciones allí reunidas propugnaron limitar el ámbito del proyecto a las demandas pecuniarias y, simultáneamente, cambiar el concepto de título ejecutivo europeo, que dejaría de ser un proceso monitorio uniforme para todos los países de la Unión Europea para convertirse así en un título ejecutivo que podría obtenerse en determinados supuestos concretos en los que se respetaran los requisitos mínimos establecidos en la norma comunitaria (9). Así lo reconocería explícitamente con posterioridad la propia Exposición de Motivos de la Propuesta de Reglamento del Consejo por el que se establece un Título Ejecutivo Europeo para créditos no impugnados, cuando en su apartado

coincidir con el establecimiento de un procedimiento específico, uniforme y armonizado fijado dentro de la Comunidad».

Delimitado así el concepto de título ejecutivo europeo a un instrumento por el cual se crea un título ejecutivo cuando existe un crédito no impugnado, obtenido en atención a normas mínimas de procedimiento, «que permiten la libre circulación en todos los Estados miembros de resoluciones, transacciones judiciales y documentos públicos con fuerza ejecutiva, sin que deba llevarse a cabo ningún procedimiento intermedio en el Estado miembro de ejecución para el reconocimiento y la ejecución» (10) y, por consiguiente, concebido el título ejecutivo europeo no como un proceso judicial sino como una forma de obtener un título ejecutivo en supuestos previamente tasados por la norma comunitaria siempre y cuando se respeten por el Derecho procesal de cada Estado miembro unas normas mínimas de procedimiento en su obtención, se reabre nuevamente la vieja polémica en torno a la necesidad de instrumentalizar o no a nivel comunitario un proceso monitorio uniforme para todos los países miembros de la Unión Europea, paralelo a los distintos procesos monitorios nacionales, para el principal supuesto de se persiga el cobro de una deuda vencida, líquida y exigible en otro Estado de la Unión.

La propuesta que analizaremos acto seguido, como se desprende de su propio título, opta claramente por esta primera opción (frente a la cual nos hemos mostrado siempre contrarios) (11), es decir, por crear un proceso monitorio uniforme a nivel europeo para el cobro de deudas no impugnadas si bien —afirma también en su Exposición de Motivos— no pretende circunscribirse únicamente a supuestos transfronterizos sino devenir asimismo una herramienta eficaz para la reclamación de deudas internas, sin suplantarse ni derogar los distintos procesos monitorios nacionales.

En el próximo apartado intentaremos desentrañar algunos de los múltiples problemas que plantea la misma y, consecuentemente, de analizar si la finalidad teórica pretendida por el legislador comunitario se vislumbra como realizable en la práctica de un futuro próximo.



Concebido el título ejecutivo europeo no como un proceso judicial sino como una forma de obtener un título ejecutivo en supuestos previamente tasados por la norma comunitaria siempre y cuando se respeten por el Derecho procesal de cada Estado miembro unas normas mínimas de procedimiento en su obtención, se reabre nuevamente la vieja polémica en torno a la necesidad de instrumentalizar o no a nivel comunitario un proceso monitorio uniforme para todos los países miembros de la Unión Europea, paralelo a los distintos procesos monitorios nacionales

tisfactoria que la idea inicial, no puede decirse lo mismo de la Propuesta de Reglamento por el que se establece un Proceso Monitorio Europeo, que además de contener importantes errores de técnica legislativa, complica innecesariamente el uso de un proceso que, por definición, ha de ser lo más sencillo y rápido posible.

II. GESTACIÓN DE LA PROPUESTA DE REGLAMENTO POR EL QUE SE ESTABLECE UN PROCESO MONITORIO EUROPEO: ORÍGENES DE LA MISMA Y PROGRESIVA DISTINCIÓN DE LA NORMATIVA SOBRE EL «TÍTULO EJECUTIVO EUROPEO»

Como hemos anticipado anteriormente, inicialmente se confundían en la mente del legislador co-

segundo manifestaría literalmente que «la Comisión es consciente de que frecuentemente se ha venido empleando el término Título Ejecutivo Europeo para referirse a un procedimiento uniforme para obtener una resolución que luego pudiera ejecutarse sin *exequátur* en todos los Estados Miembros. La Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo «Hacia una mayor eficacia en la obtención y la ejecución de las resoluciones judiciales en la Unión Europea» ya apuntaba esta connotación. Al mismo tiempo, ponía de relieve, sin embargo, que el establecimiento de un procedimiento uniforme y la supresión del *exequátur* son dos cuestiones distintas, de modo que la solución de una no es una condición previa imprescindible para la solución de la otra. El programa de medidas para la aplicación del principio de reconocimiento mutuo aborda estas cuestiones y mantiene la distinción entre ellas, ya que declara que en algunas áreas la supresión del *exequátur* podría

III. ANÁLISIS DEL TEXTO DE LA PROPUESTA

1. Aspectos generales

A) Como hemos anticipado anteriormente, el primer punto que ha de destacarse ante todo es que la Propuesta constituye el *segundo eslabón del programa conjunto de la Comisión y del Consejo de medidas para la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, adoptado por el Consejo el 30 de noviembre de 2000*, una vez concebido el título ejecutivo europeo no como un proceso, sino como una forma de obtener un título ejecutivo en supuestos previamente tasados por la norma comunitaria (el Reglamento 805/2004, en este caso), siempre y cuando se respeten por el Derecho procesal de cada Estado miembro unas normas mínimas de procedimiento en su obtención. Como diría CALAMANDREI, el título ejecutivo europeo entra así de lleno en el umbral del proceso de reconocimiento y ejecución de sentencias y de títulos extra-judiciales, mientras que el proceso monitorio europeo se sitúa, en cambio, antes del mencionado umbral, es decir, en fase declarativa, constituyendo así una importantísima «llave» (entre otras que nos brinda el proceso de declaración) para abrir las puertas de la ejecución de sentencias.

Esta distinción entre una y otra figura nos la explica perfectamente el legislador comunitario, cuando en la introducción de la Exposición de Motivos de la Propuesta, al tratar de ambas instituciones, afirma: «debe destacarse, sin embargo, que aunque aparezcan ligadas en esa parte del programa, la supresión

del *exequátur* y la armonización del Derecho procesal son dos cuestiones distintas. *La primera presupone el pronunciamiento de una resolución y se refiere al acceso a la ejecución en otro Estado miembro, mientras que la segunda se refiere al acceso a la justicia con el fin de obtener una resolución, independientemente de si ésta debe ejecutarse en el extranjero o no.* Se trata de materias de distinta índole que pueden tratarse independientemente y en función de sus características, tal como se pone de manifiesto en las conclusiones de Tampere que abordan ambas cuestiones sin interrelacionarla. Aunque en esta parte no se menciona el proceso monitorio [ni ningún (*sic*) otro procedimiento específico], la posterior propuesta, en el punto III A, de un título ejecutivo europeo para los créditos no impugnados en la primera etapa de aplicación prueba que la armonización en este sentido se ha previsto particularmente para el cobro de créditos no impugnados. La Comisión ha decidido abordar estos dos objetivos (el reconocimiento mutuo de las resoluciones sobre las deudas no impugnadas, por una parte, y la creación de un procedimiento específico para la obtención de resoluciones sobre deudas no impugnadas, por otra) con dos instrumentos legislativos distintos. Esta estrategia a dos niveles no implica un riesgo de solapamiento o contradicción entre ambos proyectos, toda vez que están claramente delimitados por su estricta circunscripción, respectivamente, a las fases anterior (creación de un proceso monitorio) y posterior (reconocimiento y ejecución) al pronunciamiento de una resolución ejecutiva. Antes bien, este planteamiento ofrece numerosas ventajas en comparación con una medida que combine ambos aspectos. Permite, por ejemplo, hacer extensiva la supresión del *exequátur* a todas las resoluciones dictadas en ausencia comprobable de conflicto sobre la naturaleza y alcance de una deuda, sin limitarla exclusivamente a las resoluciones dictadas en un procedimiento concreto».

B) El segundo aspecto general que ha de destacarse en estos momentos es que la Propuesta, como también se ha expuesto anteriormente, se decanta finalmente por regular íntegramente un *proceso monitorio europeo uniforme, destinado a convivir con los restantes procesos monitorios nacionales, tanto para reclamaciones de deuda internas como de carácter transfronterizo.*

La Exposición de Motivos de la misma nos ofrece nuevamente una amplia justificación de esta opción legislativa, muy discutible, en nuestra opinión (por los motivos que expondremos más adelante), y que por su importancia merece la pena transcribir: «la actual propuesta es totalmente coherente con el principio de proporcionalidad, puesto que se limita a lo estrictamente necesario para alcanzar ese objetivo. En este contexto, es especialmente importante señalar los efectos combinados del instrumento jurídico que se ha elegido (un reglamento) y de la naturaleza discrecional del proceso monitorio, en relación con los mecanismos comparables contemplados en las normas procesales de los Estados miembros. A la vez que garantiza una aplicación uniforme y directa del procedimiento, el Reglamento que aquí se propone solamente obliga a los Estados miembros a ofrecer el mecanismo europeo de cobro como un instrumento adicional. No les obliga a renunciar a su legislación vigente sobre requerimientos de pago ni a cualesquiera otros procedimientos de cobro de deudas no impugnadas, ni a modificar esa legislación para conformarse al Derecho comunitario. Por consiguiente, esta propuesta de Reglamento que no afecta en absoluto al derecho de los Estados miembros a mantener sus normas nacionales en paralelo al proceso monitorio europeo menoscaba mucho menos sus sistemas procesales que una Directiva, ya que ésta exigiría una adaptación de la legislación nacional a las normas dispuestas por dicho instrumento. De hecho, esta técnica legislativa garantiza un nivel mínimo de eficacia en el cobro de deudas no impugnadas (*sic*), pero permite a los Estados miembros que hayan desarrollado un sistema interno más eficiente mantenerlo. En definitiva, los acreedores podrán elegir el procedimiento que consideren más eficaz o más adecuado por ser más accesible, siendo este último criterio de especial relevancia para quienes operan en varios Estados miembros, y evitarse asimismo la

necesidad de familiarizarse con el Derecho procesal de cada uno de ellos al existir un proceso monitorio europeo uniforme. Por último, conviene tener en cuenta que un proceso monitorio resulta, por definición, especialmente adecuado para respetar los principios de subsidiariedad y proporcionalidad, ya que este tipo de procedimiento no está inextricablemente relacionado con las otras normas que rigen el procedimiento civil, sino que constituye más bien un capítulo aparte. Es únicamente el fin del proceso monitorio causado por la oposición del demandado lo que pone en marcha el traslado al procedimiento civil ordinario. Por tanto, la introducción de un requerimiento europeo de pago no implica la necesidad de aproximar más la legislación procesal nacional, con lo que la interferencia en las legislaciones nacionales es realmente mínima».



Cabe preguntarse si, pese a la exclusión que se efectúa de las materias de seguridad social, pueden tener cabida en el ámbito del futuro reglamento determinadas reclamaciones laborales de deudas líquidas tal y como sugieren algunos expertos, teniendo en cuenta además que en numerosos países de la Unión Europea la jurisdicción laboral se considera una rama de la jurisdicción civil con determinadas especialidades normativas

Creemos que la explicación anterior es lo suficientemente clara y explícita por lo que se refiere al contenido de la Propuesta y a los buenos propósitos del legislador comunitario. Otra cosa será que los mismos se alcancen algún día, lo cual dudamos muy seriamente por los motivos que pasaremos a exponer seguidamente.

2. Aspectos concretos de la Propuesta

A) El primer aspecto concreto que ha de destacarse es, evidentemente, el del *ámbito de aplicación y el del objeto*, del que se ocupan los arts. 1 y 2 de la Propuesta, respectivamente.

En el art. 1, a imagen y semejanza de lo que acontece con la normativa del título ejecutivo europeo (12), se precisa que el ámbito de aplicación del Reglamento cubrirá las materias civil y mercantil (con independencia del órgano jurisdiccional que conozca de ellas), no siendo aplicable el proceso monitorio a los regímenes matrimoniales y a los derechos derivados de relaciones similares: la quiebra, los convenios entre quebrado y acreedores, demás procedimientos análogos y la seguridad social. Asimismo, la norma precisa, como de costumbre, que el futuro Reglamento no será aplicable en Dinamarca y que, a los efectos del mismo, el término «órgano jurisdiccional» comprenderá en Suecia el Servicio Sueco de Ejecución Forzosa dado que, en este país, el proceso monitorio *stricto sensu* (13) (es decir, aquel en el cual no se formula una oposición por parte del deudor y que, por consiguiente, finaliza mediante pago o ejecución forzosa), se tramita enteramente por el mencionado órgano de la Administración.

Cohientemente con las previsiones contenidas en el Proyecto de Medidas para la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales en materia civil y mercantil y con las previsiones del Reglamento sobre el Título Ejecutivo Europeo, la redacción de la norma coincide sustancialmente con la contenida en el art. 1 del Reglamento de Bruselas I (14) (44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil), y tan sólo cabe preguntarse si, pese a la exclusión que se efectúa de las materias de seguridad social, pueden tener cabida en el ámbito del futuro reglamento determinadas reclamaciones laborales de deudas líquidas tal y como sugieren algunos expertos, teniendo

en cuenta además que en numerosos países de la Unión Europea la jurisdicción laboral se considera una rama de la jurisdicción civil con determinadas especialidades normativas (15). En nuestra opinión, la respuesta a este interrogante ha de ser claramente afirmativa, teniendo en cuenta además que la propia Exposición de Motivos afirma en los Comentarios sobre la Parte Dispositiva que «la cuestión de la competencia de determinados órganos jurisdiccionales especializados (por ejemplo, los tribunales de lo social para las demandas en materia laboral) en lugar de los órganos jurisdiccionales ordinarios civiles no constituye un motivo convincente para impedir el recurso al proceso monitorio».

Acto seguido en el art. 2, sin ofrecerse definición alguna de proceso monitorio europeo (que se descri-

be someramente en el ap. 2.1.2 de la Exposición de Motivos), se dice simplemente que «se establece un proceso monitorio europeo para el cobro de deudas dinerarias no impugnadas de cantidad determinada vencidas en la fecha de presentación de la petición de requerimiento europeo de pago», delimitándose así de forma bastante clara (aunque podría mejorarse la redacción) los caracteres que ha de revestir la deuda para que pueda tramitarse por los cauces del proceso monitorio. Tan sólo sustituiríamos el término «no impugnadas» por el de «aparentemente incontrovertidas», que creemos resulta mucho más correcto procesalmente hablando, atendiendo al tipo de reclamaciones que habitualmente se sustancian a través de este proceso.

El legislador europeo incorpora así una redacción parecida a la de la mayoría de legislaciones de Derecho comparado (como la que establecen, por ejemplo, los derechos belga —art. 1338 del *Code Judiciaire*—; español —art. 812 LEC—; italiano —art. 633 CPC—; o alemán —§ 688 ZPO—), prescindiendo de otras mucho más complejas y de utilidad discutible como la contenida en el art. 1405 del *Nouveau Code de Procédure Civile* francés que atiende a la naturaleza contractual o estatutaria de la deuda (16). Por lo demás, es de destacar cómo la Propuesta:

a) no limita en modo alguno la cuantía por la que puede acudir a los cauces de este proceso (como exige a los distintos Estados miembros, sin ir más lejos, el art. 5 de la Directiva de 29 de junio de 2000 por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las transacciones comerciales);

b) descarta la posibilidad de que a través de este proceso puedan reclamarse deudas de otra naturaleza (como, por ejemplo, bienes fungibles o la entrega de cosas muebles, como prevé el art. 633 del *Codice di Procedura Civile* italiano);

c) y establece el carácter facultativo (17) del proceso monitorio europeo (al igual que acontece en la gran mayoría de ordenamientos jurídicos internos) (18),

previsiones todas ellas que pueden estimarse correctas y acordes con una buena técnica legislativa.

B) El art. 3 de la propuesta regula, por su parte, el contenido de la petición inicial del proceso monitorio europeo, que en terminología del legislador comunitario se denomina «petición de requerimiento europeo de pago».

De la mencionada disposición son de destacar los siguientes aspectos:

a) Al igual que en otras disposiciones reglamentarias (y, muy particularmente, al igual que en el Reglamento 805/2004, de 21 de abril de 2004, sobre el Título Ejecutivo Europeo), el legislador comunitario opta por la elaboración de formularios normalizados a la hora de determinar la forma que habrán de revestir los principales escritos de alegaciones. Con ello, se supera la importantísima traba idiomática existente en la Unión Europea y que dificulta enormemente, en ocasiones, la correcta comprensión de lo peticionado por cada una de las partes así como del contenido de lo establecido en las distintas resoluciones judiciales que recaen a lo largo de un proceso (19), y se facilita el uso de un procedimiento que, por definición, ha de ser lo más sencillo y rápido posible en su tramitación.



El legislador comunitario opta por la elaboración de formularios normalizados a la hora de determinar la forma que habrán de revestir los principales escritos de alegaciones. Con ello, se supera la importantísima traba idiomática existente en la Unión Europea y que dificulta enormemente la correcta comprensión de lo peticionado por cada una de las partes así como del contenido de lo establecido en las distintas resoluciones judiciales que recaen a lo largo de un proceso

b) En ningún momento exige la norma, al igual que en el proceso monitorio alemán o austríaco, que se aduzca un principio de prueba para acreditar el fundamento de la pretensión tal y como es bien sabido imponen los ordenamientos jurídicos que cuentan con un proceso monitorio de tipo documental como el español, el francés o el italiano. Sin embargo, suponemos que para satisfacer los deseos de los países latinos antes mencionados, la propuesta incorpora un requisito nuevo inexistente en los *Mahnverfahren* alemán y austríaco, como es la solicitud de que se ofrezca «una breve descripción de al menos un medio de prueba que podría aducirse en un proceso civil ordinario en apoyo de la demanda».

Como afirmáramos sobre esta cuestión en multitud de ocasiones, el documento que exigen determinados ordenamientos jurídicos para acreditar el carácter aparentemente incontrovertido de la deuda (denominados por tal motivo por CALAMANDREI como procesos monitorios de tipo documental) no constituye más que una formalidad añadida por determinados sistemas jurídicos latinos, que la técnica de la inversión del contradictorio, característica de este procedimiento rápido, no exige en ningún caso. En efecto, ¿qué sentido tiene exigir en todos los casos que se acompañe un documento junto al escrito de petición inicial, si éste no constituye más que un simple principio de prueba que el deudor puede desvirtuar en cualquier caso formulando oposición al mandato o requerimiento de pago? Como se comprende ninguno puesto que, con documento o sin él, el deudor ha de tener en cualquier caso la facultad de rebatir íntegramente las pretensiones del acreedor, puesto que de lo contrario se vulneraría abiertamente su derecho de defensa al limitársele las facultades de contradicción en un proceso en el cual se dicta en su contra un título ejecutivo que produce plenos efectos de cosa juzgada. Y en este sentido, como también explicáramos en otras ocasiones, cuando los ordenamientos jurídicos germanos prescinden de la aportación de todo «principio de prueba» documental junto con la petición inicial, no están haciendo más que regular el proceso monitorio que más se asemeja al histórico *mandatum de solvendo cum clausula iustificativa* de la Alta Edad Media italiana en el cual se hallan las raíces de esta institución (20), motivo por el cual precisamente CALAMANDREI lo calificó de «puro» frente al documental que rige actualmente en determinados países latinos. Por otra parte, aunque

no lo diga la Exposición de Motivos de la Propuesta, el no solicitar un principio de prueba documental facilita notablemente una eventual tramitación informática de este proceso (21), como acontece precisamente en la República Federal de Alemania, donde se sustancian más de ocho millones de peticiones anuales por este cauce (22).

En definitiva, como bien se afirma nuevamente en los Comentarios sobre la Parte Dispositiva de la Exposición de Motivos de la Propuesta, la Comisión ha preferido buscar una solución intermedia (de utilidad práctica muy discutible, por los motivos expuestos anteriormente) «que combine las ventajas de un requerimiento de pago “sin prueba”, en cuanto a facilidad y eficacia del procedimiento, con una protección adecuada de los derechos del demandado. Para cumplir este último objetivo, uno de los requisitos esta-

blecidos en la letra e) del ap. 2 no es que el demandante presente, pero sí que describa alguna prueba en la que se basaría en un procedimiento ordinario si se impugnara la demanda. Esta condición previa que permite al demandante alegar cualquier medio de prueba admisible, y no sólo documentos, pero que no le obliga a aportar una lista exhaustiva de pruebas, es fundamentalmente una condición formal para la expedición de un requerimiento europeo de pago, que puede verificarse fácilmente».

Por último, la disposición que estamos analizando ahora establece en su apartado tercero que «la petición llevará la firma del demandante o su representante, ya sea manuscrita o en forma de firma electrónica avanzada, de acuerdo con el ap. 2 del art. 2 de la Directiva 1999/93/CE del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se establece un marco comunitario para la firma electrónica», un representante que, en todos los casos, deberá entenderse es el que legalmente permiten las leyes de cada país, de conformidad con sus ordenamientos jurídicos internos.

C) Presentada la petición inicial con el contenido expuesto anteriormente, el órgano jurisdiccional (o la autoridad administrativa competente, como acontece en Suecia), la admite a trámite previo examen de los requisitos legalmente establecidos. De esta cuestión se ocupa el art. 4 de la Propuesta, bajo el título «Requisitos para la expedición de un requerimiento de pago europeo» que, como es sabido, abre las tres posibilidades «clásicas» de pagar, oponerse o guardar silencio.

Al igual que en la gran mayoría de legislaciones europeas, se establece que el órgano jurisdiccional deberá comprobar de oficio los requisitos de admisibilidad contemplados en los arts. 1, 2 y 3 de la Propuesta, esto es, los requisitos de liquidez y exigibilidad de la deuda; naturaleza de la misma (ámbito de aplicación) y otros meramente formales en cuanto al contenido del escrito de petición inicial. Como señala la Exposición de Motivos de la Propuesta, «el órgano jurisdiccional solamente podrá conceder el requerimiento de pago o denegarlos íntegramente», con lo que se evita así la tramitación de «contenciosos paralelos» entre unas mismas partes y con un mismo objeto.

No pasa desapercibido, sin embargo, que nada se dice en torno a la importantísima cuestión de la com-

petencia territorial y que, desde siempre, ha constituido uno de los aspectos fundamentales del proceso monitorio, hasta el punto de que la gran mayoría de ordenamientos jurídicos internos han establecido, hasta la fecha, que la petición inicial de este proceso tenía que interponerse imperativamente ante el tribunal del domicilio del deudor en aras de proteger al máximo su legítimo derecho de defensa.

La omisión, como se comprende, no es involuntaria, puesto que responde al espíritu mismo de la norma comunitaria como es el de facilitar el cobro de deudas en el extranjero, contrariamente a lo establecido en la legislación interna de numerosos Estados Miembros como, por ejemplo, la francesa (art. 1406 NCPC); la española (art. 813 LEC, excepción hecha de las deudas en materia de propiedad horizontal); o la alemana (§ 689 ZPO), rompiendo así con un principio básico que la doctrina europea más autorizada ha venido considerando como uno de los pilares fundamentales de este proceso (23).

En cualquier caso, como tendremos ocasión de exponer más adelante, dudamos seriamente que la anterior disposición, al igual que las restantes de la Propuesta, tengan gran repercusión práctica el día de mañana (de mantenerse la actual redacción, claro está), por cuanto que, como acertadamente ha subrayado PERROT (24), ningún sentido tiene iniciar un proceso monitorio en España, por ejemplo, cuando los bienes del deudor se hallan en Francia y, por lo tanto, cuando la ejecución de sentencias tendrá que seguirse enteramente en el país vecino, con las innumerables trabas intermedias que supone para el tribunal de origen (el español, en este caso) tener que notificar en el extranjero las distintas resoluciones judiciales que se dicten a lo largo de todo el proceso, cuando habitualmente, en poco más de dos o tres meses se obtiene, en la gran mayoría de Estados miembros, una resolución final que pone fin al proceso monitorio y que permite ejecutar los bienes allí donde casi siempre están situados los mismos, es decir, en el país de residencia del deudor (25).

Por lo demás, la Propuesta prevé que el órgano jurisdiccional pueda conceder al acreedor la posibilidad de completar o rectificar su escrito de petición inicial (art. 4, apartado segundo) (26), o de que éste pueda desestimar sin más la petición en su totalidad cuando no se cumplan todos o parte de los requisitos contemplados en la norma que estamos analizando ahora en relación con la deuda de que se trate (art. 5, apartado primero).

Como acontece en la gran mayoría de ordenamientos jurídicos europeos, se establece asimismo que «no cabrá recurso alguno contra la desestimación de una petición de requerimiento europeo de pago» (27) y, en lógica consecuencia con el hecho de que nada se ha juzgado (28), que «la desestimación no obstará para que el demandante incoe un procedimiento ordinario en relación con la misma deuda».

D) Admitido el formulario de petición inicial, el órgano jurisdiccional expide un «aviso» europeo de pago (según terminología de la Propuesta) que se notifica al deudor para que en el plazo de tres semanas (similar al de la mayoría de ordenamientos jurídicos europeos) (29) pague al acreedor o formule oposición, con la expresa advertencia de que su silencio se asimila a un tácito asentimiento por su parte (art. 6 de la Propuesta).

La norma, cuya redacción deja mucho que desear desde un punto de vista técnico, nos sugiere las siguientes observaciones:

a) En primer lugar, como enseñara CALAMANDREI, no resulta correcto hablar de «demandante» o «demandado» en esta fase del procedimiento, por cuanto que, de momento, ningún proceso contencioso se ha iniciado todavía hasta que, en el plazo legalmente establecido, el deudor ha formulado oposición o, transcurrido el mismo, deviene «argumento indirecto de certeza la falta de reacción contra la afirmación» (30), asimilándose entonces su silencio a un tácito asentimiento por su parte (por lo que, al igual que en un proceso en rebeldía, el hecho de que no comparezca no

impide que tal procedimiento revista plena naturaleza jurisdiccional (31).

b) En segundo lugar, es sumamente incorrecta la terminología legal empleada (al menos en su traducción al castellano), por cuanto que se denomina impropia-mente «requerimiento europeo de pago» al título ejecutivo que se dicta al final del proceso monitorio de no haberse formulado oposición por parte del deudor (al «auto despachando ejecución», en España), y no al acto de requerir, propiamente dicho, que se designa como «aviso europeo de pago». Por el contrario, los términos *injonction* (en francés) o *ingiunzione* (en italiano), tan sólo pueden traducirse al castellano como «mandato» o «requerimiento de pago» (32) cuando se refieren a la decisión interlocutoria que se dicta una vez admitida a trámite la petición inicial, y como «proceso monitorio» cuando se refieren a todo el proceso en sí. Por todo ello, resulta sumamente confusa (además de incorrecta) la utilización del vocablo «requerimiento de pago» para designar el título ejecutivo que se dicta al final del proceso, por cuanto que «requerir» significa en castellano, según definición contenida en el Diccionario de la Real Academia Española, «intimar, avisar o hacer saber una cosa con autoridad pública», que es precisamente lo que realiza el juez al notificar su primera decisión judicial por la que exhorta al demandado a pagar o dar razones (33).

c) Acertadamente, se incluye en el párrafo tercero la previsión de que «no se admitirán métodos de notificación sin acuse de recibo personal del demandado cuando no se conozca con seguridad la dirección del demandado», por lo que se excluyen directamente notificaciones tan peligrosas y controvertidas como la edictal (34). Sin embargo, no nos parece afortunada la expresión «cuando no se conozca con seguridad la dirección del demandado», puesto que puede conocerse tal dirección con seguridad y, en cambio, no haberse realizado correctamente la notificación por múltiples motivos.

Como afirmáramos en múltiples ocasiones, la notificación del mandato o requerimiento de pago constituye la auténtica columna vertebral del proceso monitorio, en la cual descansa la entera legitimidad de todas las actuaciones posteriores que vayan a realizarse en el mismo. Como afirma PERROT, «lo esencial en este tipo de procedimiento, es asegurarse ante todo que el deudor ha sido regularmente informado de lo que se espera de él y de la condena a la que se expone si no formula oposición alguna en el plazo establecido, puesto que de lo contrario resulta evidente que un silencio por parte suya no puede ser realmente significativo hasta el punto de asimilarlo a una especie de confesión, si el deudor no ha sido claramente emplazado y debidamente informado de lo que debe hacer para escapar a una eventual condena» (35).

Por consiguiente, si no se respetan escrupulosamente los requisitos de la misma, el proceso ulterior corre el riesgo de estar afecto de una nulidad absoluta, que invalide completamente las actuaciones realizadas con anterioridad.

En este sentido la norma, tal y como está redactada, no sólo es sumamente ambigua e insegura, sino que no resuelve el auténtico problema de fondo, cual es el de especificar claramente cómo tendrá que efectuarse exactamente la notificación, al remitirse «a las normas nacionales vigentes y, en su caso, al Reglamento núm. 1348/2000 relativo a la notificación y al traslado en los Estados miembros de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o mercantil» (36). Como afirmara también NORMAND al criticar las disposiciones contenidas en la Propuesta de Reglamento del Consejo por el que se establece un Título Ejecutivo Europeo para créditos no impugnados, primero debería de haberse trabajado en la armonización de los distintos sistemas de notificación europeos, que aseguraran de forma indubitada que el deudor ha acusado recibo de forma efectiva de la información que se le dirige (37).

d) En cuarto lugar, la norma —en una redacción ciertamente mejorable— prevé asimismo que la notificación del «aviso europeo de pago» informará al deudor de las dos posibilidades de que dispone (pagar u oponerse) así como de las consecuencias a las que se

expone de no actuar en consecuencia, al igual que se establece en la gran mayoría de ordenamientos jurídicos europeos.

A destacar, asimismo, que copia literalmente una disposición contenida en el § 692 ZPO, que obliga a informar al deudor de que «el órgano jurisdiccional no ha examinado la justificación de la deuda antes de expedir el aviso» (38).

e) Por último, se establece que «a efectos de interrupción del plazo de prescripción, el aviso europeo de pago se considerará equivalente a una citación judicial en un proceso civil ordinario», disposición contraproducente —en nuestra opinión— en la medida en que la extinción del crédito se condiciona a la mayor celeridad del órgano jurisdiccional en efectuar la citación (39).



La notificación del mandato o requerimiento de pago constituye la auténtica columna vertebral del proceso monitorio, en la cual descansa la entera legitimidad de todas las actuaciones posteriores que vayan a realizarse en el mismo. Por consiguiente, si no se respetan escrupulosamente los requisitos de la misma, el proceso ulterior corre el riesgo de estar afecto de una nulidad absoluta, que invalide completamente las actuaciones realizadas con anterioridad

E) Notificado el mandato de pago, esto es, realizado el «aviso europeo de pago» en términos de la Propuesta, se le abren al deudor las tres posibilidades «clásicas» del proceso monitorio: pagar, oponerse o guardar silencio.

Los arts. 7 y 8 de la Propuesta, que pasaremos a analizar ahora, se ocupan de la segunda de ellas, que denominan impropia-mente «contestación» (40), para diferenciarla de la «oposición» que, con idéntico contenido, puede volver a formular el deudor una vez dictado el correspondiente título ejecutivo (!), lo que sin duda alguna constituye la mayor de las incorrecciones contenidas en el texto de la Propuesta, introducida a última hora por parte de la Comisión, según se desprende de su propia Exposición de Motivos (41).

En efecto, por extraños convencimientos de la Comisión, motivados —según ella— para garantizar al máximo el derecho de defensa del deudor, la Propuesta articula ¡hasta tres oposiciones distintas al aviso europeo de pago! (dos ordinarias y una extraordinaria):

a) La «contestación» establecida en el art. 7 que, por así decir, es la habitual en estos casos (equivalente a nuestra «oposición» del art. 818 LEC);

b) La establecida en el art. 11, aps. 1.º, 2.º y 3.º, que denomina «oposición al requerimiento de pago», y que constituye una segunda oposición de contenido ilimitado que puede interponer el deudor una vez el aviso europeo de pago ha devenido título ejecutivo», es decir, ha devenido «requerimiento europeo de pago» según errónea terminología del legislador comunitario (o «auto despachando ejecución», siguiendo nuestra también discutible técnica legislativa) (42). Para acabar de complicar aún más las cosas, se considera también «oposición» la «contestación» extemporánea, es decir (art. 12, ap. 2.º), la «contestación» que se presenta «dentro del plazo señalado en el ap. 3.º del art. 6» —es decir, dentro del plazo de tres semanas para oponerse desde la notificación del «aviso europeo de pago»— «pero dentro del plazo señalado en el ap. 3 del art. 9» —esto es, dentro del plazo concedido por esta norma para formular esta segunda e impropia «oposición»— (43). Y, por último, la «revisión» prevista en el ap. 4.º de esta misma disposición, ilimitada en el tiempo, cuando «el requerimiento de pago le fuera notificado

sin acuse de recibo personal por su parte y la notificación no se realizara con el tiempo suficiente para que pudiera preparar su defensa, sin culpa alguna por su parte» o «el deudor no pudiera impugnar la deuda por razones de fuerza mayor o debido a circunstancias extraordinarias, sin culpa alguna por su parte», «siempre y cuando en ambos supuestos, actuara con prontitud».

Como se comprende fácilmente, además de ser un auténtico galimatías, la previsión legal es sumamente incorrecta, al introducir una «doble oportunidad» para formular oposición, inexistente en los procesos monitorios internos, que echa por tierra las buenas (e ilusorias) intenciones del legislador comunitario de regular un proceso monitorio (si así puede denominarse todavía) rápido, eficaz y, sobre todo, que pueda erigirse en una alternativa seria frente a los restantes procesos monitorios nacio-

nales que afortunadamente se mantienen vigentes. Tan incorrecta es esta opción legislativa como lo sería permitir que pudiera repetirse íntegramente un juicio ante un mismo tribunal después de haberse dictado sentencia, por el mero hecho de haber permanecido el demandado inactivo, pese a haber sido debidamente informado a tiempo de la existencia del proceso.

En nuestra opinión, el motivo que verdaderamente «late» tras esta incorrección técnica es el silenciado recelo del legislador comunitario frente a la diversidad de formas en las que actualmente se realizan los distintos emplazamientos y notificaciones procesales en los distintos países de la Unión Europea, que no siempre garantizan que el demandado pueda ejercitar debidamente su derecho de defensa [piénsese, sin ir más lejos, en nuestra notificación edictal (43), que más de un Juzgado de Primera instancia, a la vista de la deficiente regulación normativa contenida en la LEC, efectúa sin más en el proceso monitorio] (44). De ahí que, como subraya acertadamente NORMAND, primero tendrían que haberse armonizado las normas procesales internas en materia de notificación de resoluciones judiciales y, posteriormente, abordarse la elaboración de normas como las que ahora nos ocupan.

Asimismo, tampoco nos parece acertada la forma en la que se regula la oposición extraordinaria (llamada «revisión») que puede formular el deudor para el supuesto de que «el requerimiento de pago le fuera notificado sin acuse de recibo personal por su parte y la notificación no se realizara con el tiempo suficiente para que pudiera preparar su defensa, sin culpa alguna por su parte» o «el deudor no pudiera impugnar la deuda por razones de fuerza mayor o debido a circunstancias extraordinarias, sin culpa alguna por su parte», «siempre y cuando en ambos supuestos, actuara con prontitud», disposición muy parecida —por lo demás— a la del art. 19 del Reglamento 805/2004 del Título Ejecutivo Europeo, a la cual se remite.

Si bien una previsión de estas características es sumamente necesaria en un proceso como el monitorio (en España hemos denunciado en numerosas ocasiones la ausencia de una norma explícita sobre este particular en la nueva LEC), pensamos que la norma no es del todo acertada en su formulación por la total

indeterminación que introduce tanto en materia de plazos como de conceptos (45).

Como propusiéramos en su día para España (46), entendemos que el proceso monitorio debe articularse en torno a dos fases (47) claramente diferenciadas:

a) *Fase de admisión y notificación del mandato o requerimiento de pago, en la cual se informa al deudor que puede pagar u oponerse:*

— Si paga la deuda, el proceso termina sin más (ni ha existido como tal, propiamente dicho).

— Si se opone, ha de iniciarse forzosamente un proceso ordinario, en el cual se debatirán, sin limitación alguna y con plenitud de cognición, todas las alegaciones de ambas partes. En contra de lo que pensaba un sector doctrinal español, el hecho de que al final del proceso monitorio se dicte un título ejecutivo que produce plenos efectos de cosa juzgada, obliga como justa contraprestación por ello a conceder una oposición lo más amplia posible, al igual que en un juicio declarativo ordinario cualquiera (y eso que la sentencia que se dicta al final del mismo no es firme a diferencia de lo que sucede en el proceso monitorio!) el debate es ilimitado dentro de los límites de la litispendencia (48).

b) *Fase de conversión a título ejecutivo del mandato o requerimiento de pago:*

De no pagar el deudor ni oponerse, el ordenamiento jurídico presume que «quien calla, otorga», y dicta un

de fuerza mayor, si se quiere, y que pueden concurrir exactamente igual, dicho sea de paso, en cualquier otro proceso).

Por consiguiente, o se regula expresamente esta posibilidad de forma clara, sometiéndola a unos plazos determinados; o, sencillamente, se prevé que la nulidad de todo lo actuado en supuestos extraordinarios, sin más, se hará valer a través de los cauces establecidos por el derecho interno de cada país (a riesgo, evidentemente, de lo que cada cual establezca), como pueden ser en España la rescisión de sentencia firme del demandado rebelde (52) (arts. 501 y ss. LEC); la revisión de sentencias (arts. 509 a 516 LEC); el incidente de nulidad de actuaciones (art. 225 y ss. LEC) o el recurso de amparo constitucional (53).

Recapitulando todo lo dicho sobre este particular hasta este momento, entendemos por lo tanto: 1.º) Que la «oposición» establecida en los arts. 1.º, 2.º y 3.º del art. 11 debe suprimirse sin más; 2.º) Que las disposiciones de la «revisión» contenidas en el ap. 4.º de esta misma norma deben clarificarse, concretando plazos y conceptos o realizando una remisión sin más a las normas de derecho interno de cada país para todo tipo de supuestos extraordinarios, y que pueden ser otros que los contemplados en la norma.

En cuanto a la *forma* del escrito de «contestación» (es decir, de la «oposición» de nuestra LEC), se prevé nuevamente (art. 7 de la Propuesta) que ésta se haga a través de la presentación de un formulario (como en Austria o Alemania, por ejemplo), en el cual el deman-

a) La primera hipótesis no se regula expresamente en el texto de la Propuesta. No obstante, de lo establecido en el primer párrafo del art. 9 así como en el ap. 3 del art. 6 se desprende que, en el supuesto de abonar la deuda, el deudor tendrá que presentar un escrito de comunicación de pago en el plazo de tres semanas establecido en el art. 6, apartado tercero de la Propuesta (previsión ésta que tan sólo establece, de forma similar, el ordenamiento jurídico español en el art. 817 LEC).

b) La segunda hipótesis se regula en el art. 9 que prevé, entonces, la expedición de oficio del impropiamente denominado «requerimiento de pago europeo», debido a buen seguro a una mala traducción del término francés «*injonction de payer*», como hemos tenido ocasión de exponer anteriormente. Nuevamente, el legislador europeo hace gala aquí de la confusión de conceptos antes indicada, cuando en los apartados segundo y tercero de esta norma prevé que el requerimiento de pago europeo se notificará «con acuse de recibo personal al demandado cuando no se conozca con seguridad su dirección», a efectos de que, por segunda vez consecutiva, pueda volver a «oponerse» sin límite alguno a la pretensión del acreedor, formulando por lo tanto la famosa «oposición» prevista en el art. 11, aunque la norma que estamos analizando ahora utilice erróneamente el término «contestación» (55).

Por lo demás, en el artículo siguiente se establece que «el requerimiento de pago será ejecutivo sin que para ello se exija la constitución de garantía» (nótese que, en realidad, no debería ser simplemente ejecutivo, sino firme y revestir plenos efectos de cosa juzgada) y, asimismo (usando en ocasiones términos casi incomprensibles, dicho sea de paso), que «sin perjuicio de lo dispuesto en el ap. 1, las condiciones relativas a la ejecución, su suspensión o restricción (¿?) serán las previstas en la legislación del Estado miembro en el que se expidiera el requerimiento, especialmente en caso de presentarse un escrito de oposición con arreglo al art. 11».

Nuevamente, el texto legal deja mucho que desear, tanto por su contenido como por su redacción, tal y como puede comprobarse fácilmente a través de la frase antes transcrita.

G) Por último, la Propuesta establece una serie de previsiones que merece la pena destacar.

En cuanto a la *obligatoriedad de tener que comparecer asistido de abogado o a través de otro profesional del Derecho* (art. 13), en concordancia con la gran mayoría de ordenamientos jurídicos europeos se establece que no se exigirá la representación legal «del demandante en relación con la petición de un requerimiento europeo de pago» y «del demandado en relación con la contestación u oposición a un requerimiento europeo de pago», en el bien entendido que, como establece el segundo apartado de esta norma y aclaran los Comentarios sobre la Parte Dispositiva de la Exposición de Motivos, cuando se habla de «contestación u oposición» se están mencionando tan sólo «los escritos de contestación u oposición», y no el subsiguiente proceso ordinario, rigiéndose el requisito de la representación legal por la legislación del Estado miembro en el cual se sustancie el proceso. Sin embargo, la redacción de la norma es confusa y plantea serias dudas en torno a la intervención del Abogado como defensor, por lo que creemos debería ser rectificadora y aclarada la misma en este sentido.

En materia de *costas* (art. 14), se establece que «el total de las costas de un proceso monitorio europeo y del subsiguiente proceso civil ordinario, en caso de contestación u oposición al requerimiento europeo de pago, no excederá de las costas de un procedimiento civil ordinario sin proceso monitorio previo», disposición criticable, en nuestra opinión, puesto que puede contrariar lo dispuesto en el ordenamiento jurídico interno sobre esta materia, y no contempla además el supuesto de que la oposición o contestación haya sido formulada con mala fe por parte del deudor (independientemente de que, además, presenta el inconveniente de ignorarse la cuantía de dichas costas). Por otra parte, en contra de lo que se afirma nuevamente en los Comentarios sobre la Parte Dispositiva de la Propuesta, no vemos cómo pueden in-



No parece acertada la forma en la que se regula la oposición extraordinaria, si bien una previsión de estas características es sumamente necesaria en un proceso como el monitorio. La norma no es del todo acertada en su formulación por la total indeterminación que introduce tanto en materia de plazos como de conceptos

título ejecutivo con plenos efectos de cosa juzgada, produciéndose así —como enseñara CALAMANDREI— una situación muy parecida a la que acontece con los juicios en rebeldía. La indiscutible naturaleza jurisdiccional de esta segunda fase proviene del hecho, en palabras del genial Maestro, de que «en este segundo momento, la orden de pago no se basa ya solamente, como en el momento en que ha sido librada, sobre la simple declaración unilateral del acreedor, sino que se basa, además y sobre todo, sobre la falta de contradicción por parte del deudor; y es precisamente la inercia del deudor combinada con la actividad del acreedor, el silencio de aquél frente a la afirmación de éste, lo que constituye la base lógica y jurídica de la declaración de certeza contenida en el mandato de pago» (49).

Dicho sea de otro modo: el proceso monitorio es un proceso normal y corriente al que se le hurta, momentáneamente, la fase de contestación y de prueba, a la espera de que sea el propio deudor quien reaccione y motive su apertura (50). Ante estas circunstancias, es lógico que no se cercene su derecho de defensa pero, inversamente también, es del todo ilógico, como efectúa el texto de la Propuesta, que se le conceda una doble oportunidad para que ejercite tal derecho si en su día pudo haberlo hecho y no quiso, de la misma forma que sería plenamente ilógico conceder al demandado la posibilidad de repetir un juicio celebrado en primera instancia por el mero hecho de no haber comparecido en su día.

Dicho esto, tan sólo cabe una sola hipótesis, que es precisamente la que ha de preverse y regularse: el supuesto extraordinario de que se haya producido una notificación defectuosa o inexistente que haya vulnerado de forma clara y decisiva el legítimo derecho de defensa del deudor (51) (además de los casos

dado deberá indicar si impugna o no la totalidad de la deuda sin que, como en estos países, deba motivar (ni tan siquiera sucintamente, como en España) el motivo de su oposición. Acertadamente, se dice en este sentido en los Comentarios sobre la Parte Dispositiva de la Exposición de Motivos que «la presentación de los argumentos de hecho y de derecho y de las pruebas se deja para el subsiguiente procedimiento ordinario», y se regula asimismo la posibilidad de remitir la «contestación» por vía electrónica.

Por último, el art. 9 de la Propuesta se ocupa de los efectos de la contestación, y que no son otros que la remisión del litigio al proceso ordinario correspondiente «salvo que el demandante indicara expresamente en su petición su voluntad de desistir del proceso en tal caso» [previsión ésta que encontramos acertada puesto que, formulada oposición, al acreedor puede no interesarle seguir adelante con un proceso ordinario (54), lo cual no deberá impedir en un futuro —añadimos nosotros— la interposición de un nuevo proceso de reclamación de la deuda, puesto que nada se ha juzgado] que, como es lógico, deberá tramitarse por la legislación del Estado miembro que conoce del proceso monitorio europeo.

F) De no formular el deudor oposición, tan sólo cabe:

- Que pague;
- Que permanezca en una actitud pasiva, en cuyo caso se presume que «otorga» y, por lo tanto, el mandato o requerimiento de pago («aviso de pago europeo», según terminología de la Propuesta) se convierte a título ejecutivo.

clirse las costas del proceso monitorio europeo en las del proceso ordinario subsiguiente (y menos aún en su totalidad) si, como exige la norma, el total de las mismas, en caso de contestación u oposición, no puede exceder las de un proceso civil ordinario sin monitorio previo.

La siguiente norma dispone, por su parte, que «todas las cuestiones procesales no contempladas en el presente Reglamento se regirán por la legislación del Estado miembro en el que se expidiera el requerimiento europeo de pago», consagrando así el principio de subsidiariedad de las normas de Derecho procesal interno para todas aquellas cuestiones no reguladas expresamente en el cuerpo de la norma comunitaria como, por ejemplo, las que puedan regir en materia de competencia territorial, por si algún acreedor nacional optara por utilizar los cauces establecidos en este Reglamento en lugar de los previstos en su ordenamiento jurídico interno para el proceso monitorio, lo cual dudamos seriamente, vistos los numerosos defectos de técnica legislativa que contiene la Propuesta.

Por último, como acontece habitualmente en este tipo de instrumentos legislativos, la propuesta normativa incluye provisiones en materia de «información sobre órganos jurisdiccionales competentes» (art. 16); formularios normalizados (art. 17); auxilio del Comité previsto en el art. 75 del Reglamento de Bruselas I y entrada en vigor, para el próximo día 1 de enero de 2006.

IV. CONCLUSIÓN

Del análisis que acabamos de efectuar en torno al contenido de la Propuesta que ahora nos ocupa, forzoso es concluir que nuestra valoración final no puede ser más que negativa. Más allá de los graves defectos de técnica legislativa que contiene la misma, que alcanzan su máximo exponente en la farragosa regulación que se hace de la tradicional fase de oposición al mandato o requerimiento de pago la cual, por sí sola, ya permite vaticinar un rotundo fracaso de la futura disposición comunitaria, la sensación general que transmite la misma, como viene subrayando la mejor doctrina, es que el legislador comunitario ha decidido «iniciar la casa por el tejado», como coloquialmente suele decirse en castellano.

Si atendemos, en efecto, al fin último de la Propuesta, como es fundamentalmente la rápida recuperación de créditos transfronterizos, ¿qué sentido tiene iniciar un proceso monitorio en España para el supuesto de que el deudor resida en el extranjero, cuando los trámites de notificación de actos judiciales serán forzosamente mucho más lentos por tener que llevarse a cabo en su país de residencia y, lo que es más importante todavía, cuando a dicho país tendrá que acudir igualmente para que pueda ejecutarse el título obtenido al final del proceso monitorio europeo? ¿Acaso no resultará infinitamente más práctico, teniendo en cuenta que el proceso monitorio se tramita en la gran mayoría de naciones europeas en un plazo de muy pocos meses, contactar con un profesional del Derecho en el país de residencia del deudor para que interponga rápidamente un escrito de petición inicial y disponer así, en la nación de origen, del título ejecutivo indispensable que nos permita ejecutar sus bienes? Cuando se disponga del título ejecutivo final (auto despachando ejecución en España) y existan bienes del deudor en otro país comunitario: ¿no será infinitamente más práctico también acudir entonces a los cauces del Reglamento 805/2004, de 21 de abril de 2004, por el que se establece el Título Ejecutivo Europeo para créditos no impugnados o, sin ir más lejos, a los del Reglamento de Bruselas I?

La respuesta a estos sencillos interrogantes, que nos parece evidente, no se ha contemplado lo suficiente a la hora de elaborar el texto normativo de la Propuesta que hemos tenido ocasión de analizar. Por otra parte, tampoco se ha contemplado algo mucho más importante, como es el análisis de los cimientos

en los cuales va a reposar la misma. Como afirma acertadamente NORMAND refiriéndose a la antigua Propuesta de Reglamento por el que se establece el Título Ejecutivo Europeo para créditos no impugnados, el error de base consiste en no haber armonizado previamente normas de derecho procesal internas fundamentales como, en este caso, acontece con las normas que regulan los actos de notificación procesales, de las cuales recela profundamente el legislador comunitario (y con razón), a la vista de cómo se efectúan éstas en determinados países de la Unión Europea y que distan mucho de garantizar el legítimo derecho de defensa del deudor.

Por todo ello, como afirmamos en su día y reiteramos ahora, la solución pasa más que por crear procesos uniformes, que complican innecesariamente las cosas y no sirven casi nunca para alcanzar el fin pretendido (en España tenemos sobrada experiencia sobre este particular en el ámbito del proceso civil), por armonizar el derecho, en aras de alcanzar objetivos comunes, más allá de los particularismos internos que, en el ámbito del proceso monitorio, son menores de los que aparentemente pueda parecer (56). ¿Qué importancia tiene, en efecto, que un determinado ordenamiento jurídico exija que junto al escrito de petición inicial se acompañe un documento o no, si lo verdaderamente importante es que se garantice el derecho de defensa del deudor, y se le faculte, en todos los casos, para que pueda oponerse libre e ilimitadamente a la pretensión del acreedor? Mucho más importante, en cambio, es que en todos los países de la Unión Europea se cumpla lo dispuesto en el art. 5 de la Directiva de 29 de junio de 2000 por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las transacciones comerciales y, por lo tanto, que en un plazo máximo de 90 días se obtenga, a través de cualquier jurisdicción, un título que pueda ejecutarse inmediatamente contra los bienes del deudor.

Por este motivo, en el Seminario organizado el año 2000 por la Presidencia Francesa de la Unión Europea (57), propusimos armonizar los distintos procesos monitorios (o su instauración, en aquellos países en los que no existiera) en torno a diez cuestiones fundamentales: 1.º Establecimiento, en todos los Estados miembros, de un simple formulario, fácil de rellenar, para la reclamación de la deuda [en aras de facilitar el uso de este proceso y superar barreras idiomáticas]; 2.º Determinación clara de las deudas que pueden reclamarse a través de este proceso [deudas de importe determinado, vencidas, líquidas y exigibles]; 3.º Supresión de cualquier tope máximo para acudir a los cauces del proceso monitorio [como el que existe actualmente en España]; 4.º Fijación del juez del domicilio o residencia del deudor como el territorialmente competente; 5.º Posibilidad de adoptar medidas cautelares en el seno del proceso, si se cumplen los requisitos para que puedan concederse las mismas; 6.º Instauración de la técnica de la inversión del contradictorio [otorgar al deudor un plazo determinado en la Ley para pagar, oponerse o guardar silencio]; 7.º Notificación personal —o a través de otro medio que garantice la correcta recepción por el deudor— del mandato o requerimiento de pago; 8.º Regulación de una oposición amplia que se sustancie por los cauces del juicio ordinario; 9.º Otorgamiento de plenos efectos de cosa juzgada al mandato o requerimiento de pago devenido título ejecutivo; 10.º Cumplimiento por todos los Estados miembros del límite máximo de 90 días para la sustanciación del proceso.

Con ello, se hubiera cumplido con la finalidad que ahora pretende la Propuesta puesto que, como bien señala PERROT, el verdadero problema no se plantea a nivel de procedimiento sino a nivel de *exequatur*: internamente, que la Justicia funcione no es tanto una cuestión de reglamentos como de leyes nacionales y, sobre todo, de medios; y a nivel internacional, que la Justicia funcione depende de que los títulos ejecutivos circulen rápido, sin perder el más mínimo segundo y, desde luego, evitando que las comisiones rogatorias se eternicen en el tiempo, como pasa todavía actualmente.

Por todo ello, creemos que el texto de la propuesta normativa que hemos analizado hasta ahora debe no

sólo ser objeto de una profunda corrección sino, ante todo, de una profunda reflexión que analice si la finalidad pretendida por la misma puede ser realmente obtenida a través de sus provisiones normativas.

Notas

(1) DOCE núm. C 168 de 3 de junio de 1998, pág. 13, posteriormente modificada por la Propuesta de 29 de octubre de 1998, DOCE núm. C 374 de 3 de diciembre de 1998.

(2) Directiva 2000/35/CE, de 29 de junio. Como expusieramos en anteriores trabajos, con anterioridad ha de verse el Dictamen del Comité Económico y Social sobre la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las transacciones comerciales, DOCE núm. C 407 de 28 de diciembre de 1998, págs. 50-55. En él, se afirma explícitamente: «2.2.1. La morosidad y la diversidad de las legislaciones al respecto (derecho legal a intereses de demora, procedimientos de recurso, compensación por los gastos del cobro de morosos) pueden frenar la libre circulación de bienes y servicios en el mercado interior, y pueden crear distorsiones en la competencia. 2.2.2. El Plan de Acción para el mercado interior, anunciado en las conclusiones del Consejo Europeo de Dublín, definió la reducción de la morosidad como una prioridad clave para garantizar el pleno aprovechamiento de los beneficios que brinda el mercado interior antes del inicio de la tercera fase de la Unión Económica y Monetaria y propuso que se elaborara un proyecto de Directiva al respecto. 2.2.3. Dado que los Estados miembros no toman medidas suficientes y que persisten los efectos perjudiciales de la morosidad, está justificada, de conformidad con el principio de subsidiariedad (art. 3 B), una intervención a nivel comunitario en forma de Directiva para alcanzar más satisfactoriamente el objetivo de la lucha contra la morosidad en el mercado interior. 2.2.4. La Directiva que se propone no tiene por objeto la armonización total de las legislaciones nacionales, sino el respeto de unas exigencias mínimas así como el reconocimiento mutuo de ciertas disposiciones, y respeta, en este sentido, el principio de proporcionalidad que guía la aplicación del principio de subsidiariedad (tercer párrafo del art. 3 B). 2.3. El impacto de la morosidad en las PYME. 2.3.1. Las PYME son las principales víctimas de la morosidad a causa de la fragilidad de su situación financiera y de su débil capacidad competitiva (estado de dependencia económica respecto a un número limitado de proveedores y debilidad frente a las grandes empresas a las que deben suministrar). Esta situación hace que las PYME incurran en elevados costes de orden financiero para reconstituir su tesorería (préstamos bancarios a corto plazo o descubiertos sometidos a intereses altos), así como de orden administrativo para efectuar los cobros. 2.3.2. Las PYME son las principales beneficiarias de una legislación comunitaria eficaz en materia de morosidad. El ejemplo de los países nórdicos, que imponen legalmente un interés de demora alto, demuestra que las PYME se han beneficiado de una legislación en este sentido. A las PYME, en efecto, se les adeudan en general cantidades netamente superiores a las que ellas deben a empresas más grandes. 2.3.3. Las PYME, para poder sacar pleno partido del funcionamiento del mercado interior, necesitan poder beneficiarse de procedimientos simplificados y acelerados para recuperar sus créditos».

(3) DOCE de 15 de enero de 2001, C 12/1.

(4) DOCE de 15 de enero de 2001, C 12/7, apartado A de las propuestas.

(5) COM (2002) 159 final, de fecha 18 de abril de 2002.

(6) DOCE de 30 de abril de 2004, L 143/15.

(7) Véase, concretamente, el apartado segundo de la Exposición de Motivos de la Propuesta de Reglamento del Consejo por el que se establece un Título Ejecutivo Europeo para créditos no impugnados.

(8) Sobre este particular pueden verse mis estudios «Análisis de la Propuesta de Reglamento sobre el Título Ejecutivo Europeo. Incidencia de la normativa comunitaria en la LEC», *Diario LA LEY*, núm. 5657 de 18 de noviembre de 2002 o, en lengua francesa, «Titre Exécutoire Européen et inversion du contentieux», publicado en la *Revue Internationale de Droit Comparé*, núm. 1 de 2001, que constituye el texto del informe presentado por mí en el citado congreso auspiciado por la Presidencia Francesa de la Unión Europea.

(9) Así lo explica, en concreto, DIEZ RIAZA, «La Propuesta de Reglamento del Consejo por el que se establece un Título Ejecutivo Europeo para créditos no impugnados», *Revista de Derecho Procesal*, 2002, núm. 1-3, págs. 112-113.

(10) Art. 1 del Reglamento 805/2004, de 21 de abril, por el que se establece un Título Ejecutivo Europeo para créditos no impugnados.

(11) Sobre este particular véase muy particularmente el trabajo publicado por nosotros en el núm. 5222 de 10 de enero de 2001 de esta misma revista, intitulado «Principios del proceso de elaboración del Título Ejecutivo Europeo mediante la técnica de la inversión del contradictorio».

(12) Art. 1 del Reglamento 805/2004, de 21 de abril, por el que se establece un Título Ejecutivo Europeo para créditos no impugnados.

(13) Para un análisis de la naturaleza jurídica del proceso monitorio puede verse mi obra *El proceso monitorio*, Barcelona, 1998, págs. 294 y ss. o, más recientemente, mi otro libro *El proceso monitorio de la nueva LEC*, Madrid, 2000, págs. 45 y ss. y, muy particularmente, por lo que hace referencia a la denominación del proceso monitorio finalizado *inaudita parte* como proceso monitorio *stricto sensu*, véase GARBAGNATI, *Il procedimento d'ingiunzione*, Milano, 1991.

(14) Decimos «sustancialmente» puesto que, en atención a la materia que se regula, se excluyen evidentemente menciones innecesarias, como el arbitraje, los testamentos y las sucesiones que, como es de prever, nunca tendrían cabida en un proceso monitorio.

(15) Sobre este particular puede verse mi estudio «Reclamación de deudas laborales en la Unión Europea a través del proceso monitorio y del Título Ejecutivo Europeo», *Diario LA LEY*, núm. 5444 de 20 de diciembre de 2001, que constituye el texto de la ponencia presentada en el marco del Coloquio celebrado en Bruselas sobre el «Espacio Social y Judicial Europeo» los días 5 y 6 de noviembre del año 2001, en el cual analizo la viabilidad de introducir el proceso monitorio en las distintas jurisdicciones laborales de la Unión Europea a la luz de los principios configuradores de la citada jurisdicción. Tras examinar algunos sistemas de Derecho comparado, en el mismo llegamos fundamentalmente a las conclusiones siguientes: 1) Al ser compatibles los principios que inspiran el proceso laboral de los diferentes países de la Unión Europea con aquellos que definen la técnica de la inversión del contradictorio, nada impide, en principio, reclamar determinadas deudas laborales a través del proceso monitorio, y más cuando las diferencias entre los sistemas jurídicos analizados reposan fundamentalmente: 1.1) En la composición del tribunal que tiene que resolver el litigio (magistrados de carrera en España, Portugal o Italia; tribunales mixtos compuestos por jueces de carrera y expertos en Bélgica, Alemania, Francia, Austria o Inglaterra). 1.2) En la manera por la cual el legislador regula el procedimiento aplicable al contencioso laboral, es decir, 1.2.1) O bien previendo para su tramitación la regulación de un código procesal específico, que se remite, por lo general también, a la ley procesal civil vigente en cada momento, para suplir eventuales lagunas legislativas (como acontece en España con la Ley de Procedimiento Laboral del año 1994 o en Portugal con su reciente *Código do Processo do Trabalho* del año 1999); 1.2.2) O bien previendo simplemente determinadas reglas específicas de procedimiento frente a las generales ya establecidas en el código procesal civil, ya sea por medio de la elaboración de una ley específica (como sucede en Alemania, o en Austria con su *Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz* del año 1987), ya sea mediante la inclusión de determinadas normas en otros códigos legislativos (normalmente la Ley de Enjuiciamiento Civil nacional o el código de los trabajadores, como acontece en Francia, Bélgica o Italia). Tanto es así que determinadas legislaciones —y, muy particularmente, la italiana (arts. 633 y ss. del *Codice di Procedura Civile*) y austríaca (§ 56 de su *Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz*)—, regulan de manera expresa la utilización de la técnica de la inversión del contradictorio (es decir, del proceso monitorio) para el cobro de deudas laborales lo que viene a demostrar, por lo tanto, que este procedimiento puede ser, sin ningún tipo de género de dudas, plenamente utilizado ante la jurisdicción laboral. 2) El contencioso laboral que podría tramitarse a través del proceso monitorio debería consistir, en todo caso, en una deuda líquida, determinada y exigible (como establecen, por ejemplo, los derechos belga —art. 1338 del *Code Judiciaire*—; español —art. 812 LEC—; italiano —art. 633 CPC—; o alemán —§ 688 ZPO—) y, sobre todo, de naturaleza aparentemente incontestada, es decir, perteneciente a la categoría de aquéllas que, a priori, no es susceptible de motivar una oposición seria por parte del deudor como, por ejemplo, la reclamación de mensualidades concretas de nóminas impagadas (opinión secundada, entre otros, por HENKES, autor belga que exponía cómo en su país, dado que los organismos recaudatorios competentes debían someterse actualmente a un largo y costoso proceso judicial ordinario para proceder al cobro de las cotizaciones sociales impagadas, el proceso monitorio podía revestir gran utilidad para reclamar el importe de las mismas.

(16) Reza el art. 1405 NCP como sigue: «El cobro de una deuda puede reclamarse a través del proceso monitorio cuando: 1.º La deuda tiene un origen contractual o deriva de una obligación de carácter estatutario y se eleva a una suma determinada; en materia contractual, la determinación se hace en virtud de las estipulaciones del contrato así como de la cláusula penal, de existir esta última; 2.º La obligación deriva de la aceptación o libramiento de una letra de cambio, de la suscripción de un pagaré, del endoso o del aval de cualesquiera de estos títulos o de la aceptación de la cesión de créditos de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 81-1 de 2 de enero de 1981 que facilita el crédito a las empresas».

(17) Como expusieramos en anteriores trabajos («El proceso monitorio en el ALEC», *Diario LA LEY*, núm. 4509 de 27 de marzo de 1998), la *ratio* de esta disposición ha de buscarse en la finalidad misma que persigue este proceso, y que no consiste tanto en servir de cauce procedimental oportuno para el cobro de pequeños créditos, cuanto en establecer un procedimiento rápido basado en la inversión de la iniciativa del contradictorio para aquellas deudas de carácter líquido y exigible que resulten —y esto es lo más importante— aparentemente incontrovertidas. Por consiguiente, es al juez a quien compete en cada caso valorar, por un lado, este carácter (aparentemente incontrovertido) de la deuda y rechazar, por otro, aquellas peticiones cuya legitimidad le parezca dudosa (o cuya resolución estime puede revestir mayor complejidad), en aras de reducir al máximo el mayor número de oposiciones interpuestas frente al requerimiento de pago. La Exposición de Motivos de la Propuesta que estamos analizando ahora entiende, por su parte, que «es el acreedor quien debe estimar si la probabilidad de que no haya oposición es lo suficientemente elevada como para que le merezca la pena recurrir al proceso monitorio; de no ser así, iniciará directamente un proceso ordinario».

(18) El único ordenamiento jurídico que establece el carácter obligatorio del proceso monitorio es, que nosotros conocemos hasta la fecha, el austríaco, que así lo dispone en su §448.1 de su ZPO o *Zivilprozessordnung*.

(19) A título de ejemplo, tomaríamos un caso real que hemos conocido a lo largo de nuestra experiencia como abogado, en el cual el término *Widerspruch* alemán, que designa la fase de oposición al mandato o requerimiento de pago del proceso monitorio, se tradujo indebidamente al castellano por «recurso de reposición» lo que, como se comprende, invalidaba por completo todo el proceso por defectuosa información a la contraparte, pues sabido es que la oposición al mandato o requerimiento de pago constituye el único momento procesal en el cual puede el deudor ejercitar su legítimo derecho de defensa, a diferencia de un simple «recurso de reposición» cuya interposición, en la

gran mayoría de supuestos, no afecta tan directamente al derecho de defensa del litigante que lo formula.

(20) Sobre este particular véanse, entre otros, TOMÁS y VALIENTE, «Estudio histórico-jurídico del proceso monitorio», *Revista de Derecho Procesal*, 1960, págs. 33 y ss. y GUTIÉRREZ-ALVIZ CONRADI, *El procedimiento monitorio (Estudio de Derecho comparado)*, Sevilla, 1972.

(21) Como acertadamente se dice en el Proyecto de Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre el Libro Verde sobre el proceso monitorio europeo y las medidas para simplificar y acelerar la resolución de litigios de escasa cuantía, «Los derechos del demandado están garantizados con la posibilidad de oponerse a la demanda y con la remisión de la misma al procedimiento civil ordinario, en el que puede presentarse cualquier tipo de prueba autorizada legalmente para el tribunal competente. Por esta razón, en el proceso monitorio tampoco debería exigirse la presentación de documentos que prueben el derecho. Ello excluiría también en la práctica la tramitación informatizada de la demanda, que es recomendable en razón de su coste».

(22) Sobre este particular véase más ampliamente la información contenida en mi libro *El proceso monitorio de la nueva LEC*, op. cit., págs. 23 y ss.

(23) Como afirma DE LEVAL, «Les ressources de l'inversion du contentieux», *L'efficacité des procédures judiciaires au sein de l'Union Européenne et les garanties des droits de la défense*, AA.VV., Bruselas, 2000, pág. 88: «el acceso al juez debe facilitarse al deudor que, desde un primer momento, debe poder dirigirse a un juez próximo a su domicilio. Se trata de una exigencia estrechamente vinculada con el respeto al derecho de defensa, en la medida en que la calidad procesal de demandado no modifica las reglas en materia de carga de la prueba». En idéntico sentido puede verse mi trabajo antes citado, «Titre Exécutoire Européen et inversion du contentieux».

(24) «L'efficacité des procédures judiciaires au sein de l'Union Européenne et les garanties des droits de la défense», *L'efficacité de la Justice Civile en Europe*, op. cit., pág. 433: «Il y a à quelques années, l'idée a été avancée d'instituer un Titre Exécutoire Européen, une sorte d'injonction de payer ayant la vertu de circuler à travers l'Union européenne sans le moindre exécutat. Votre rapporteur ne cachera pas son opinion personnelle: c'est de la poudre aux yeux. Et voici pourquoi. Ce titre, suspendu en l'air sur un petit nuage européen, il faudra l'obtenir auprès d'un juge appartenant à une nationalité déterminée. Laquelle? Si on veut l'obtenir rapidement, à la manière d'une injonction de payer, on ne pourra pas l'obtenir ailleurs qu'auprès du juge où le prétendu débiteur est domicilié: il y va en effet du respect des droits de la défense. Et dans ces conditions, si le débiteur demeure à l'étranger, où sera le gain de temps? (...) En réalité, le véritable problème est ailleurs. Il n'est pas d'instituer un nouveau titre à vocation transfrontalière: il est de faire circuler plus librement les titres d'ores et déjà obtenus à l'étranger, afin de les faire exécuter plus rapidement, sans perdre la moindre seconde. En un mot, il faut offrir au créancier la possibilité de rattraper le débiteur, avec la même facilité que celle dont il dispose de déplacer ses capitaux comme il l'entend, sinon les dés sont pipés».

(25) En sentido parecido NORMAND («Le titre exécutoire européen», *Droit et Procédures*, núm. 6, Nov-Déc. 2002), cuando se discutía si el título ejecutivo europeo tenía que ser un proceso monitorio uniforme para todos los países de la Unión Europea, afirmó: «La seconde raison de l'échec est qu'il a paru peu réaliste d'imposer une procédure spécifique (uniforme ou harmonisée) qui serait propre aux recouvrements transfrontaliers. Au moment où il engage la procédure aux fins d'obtention du titre, le créancier peut ignorer le lieu où il poursuivra éventuellement l'exécution forcée. La juridiction saisie étant, par hypothèse, celle du domicile du débiteur, la dimension transfrontalière de l'affaire a toutes chances de n'apparaître qu'au stade de cette exécution».

(26) Como se afirma en los Comentarios sobre la Parte Dispositiva de la Exposición de Motivos, con ello se evita prever un recurso específico contra la desestimación de una petición inicial, que entorpecería inútilmente el procedimiento.

(27) Como expusieramos desde un inicio en nuestros comentarios a los artículos reguladores del proceso monitorio en el Anteproyecto de LEC (*El proceso monitorio en el ALEC*, op. cit.), la ausencia de recurso en estos supuestos se justifica por el hecho de tener el proceso monitorio un carácter totalmente voluntario y no conllevar en ningún momento dicha inadmisión vulneración alguna del principio de tutela judicial efectiva. En idéntico sentido, la Exposición de Motivos de la Propuesta afirma que «en consonancia con los comentarios sobre el Libro Verde y los procesos monitorios nacionales vigentes, el ap. 3 especifica que la desestimación de una petición no produce efectos de cosa juzgada. Este proceso sólo constituye una opción para el acreedor que presupone que la deuda en cuestión no será impugnada. Si esa presunción resulta ser incorrecta y el demandado se opone, el asunto se transfiere automáticamente al procedimiento contencioso. Sin embargo, también tiene que existir la posibilidad de entablar un procedimiento civil ordinario si la desestimación contemplada en el ap. 1 no se debe en absoluto a la justificación de la deuda, sino a circunstancias formales o procesales tales como el ámbito de aplicación del proceso monitorio. La consecuencia lógica de esta posibilidad de mantener la demanda es que no hace falta prever una vía de recurso contra la desestimación de una petición, la cual entorpecería inútilmente el procedimiento».

(28) Así se dice también expresamente en la Exposición de Motivos de la Propuesta, como no podía ser de otro modo.

(29) En concreto, estos plazos son de dos semanas en Alemania (§ 692.3 ZPO), un mes en Francia (art. 1426 NCP) y cuarenta días en Italia (hasta hace unos años fueron veinte: art. 641 CPC).

(30) CALAMANDREI, *El procedimiento monitorio (traducción de SENTÍS MELENDO)*, Buenos Aires, 1946, pág. 63.

(31) Sobre este particular véase nuevamente CALAMANDREI, *El procedimiento monitorio*, op. cit., o mi obra *El proceso monitorio*, op. cit., págs. 267 y ss.

(32) En este sentido véase la Propuesta de los Profesores de Derecho Procesal de las Universidades Españolas del año 1974 (Tomo II, Madrid, 1974, págs. 319 y ss.), así como el artículo del Prof. GUASP, «Vieja y nueva terminología en el proceso civil», *Revista de Derecho Procesal*, 1946, pág. 81, abiertamente contrario en su día a que el «requerimiento de pago» dejara de denominarse en castellano «mandato de pago».

(33) Los Comentarios sobre la Parte Dispositiva de la Exposición de Motivos de la Propuesta justifica tal distinción terminológica en el hecho de que «el documento emitido por el tribunal en caso de decisión favorable sobre la petición no es el requerimiento de pago propiamente dicho, cuya ejecución sólo está sujeta a la expiración del plazo marcado para presentar un escrito de contestación, sino un aviso de pago, que informa al demandado de la reclamación y de sus derechos y obligaciones procesales, así como de la expedición de un requerimiento de pago ejecutivo de no mediar oposición por su parte», explicación que, como hemos expuesto anteriormente, nos parece del todo incorrecta y confusa.

(34) En múltiples ocasiones, al igual que otros autores, hemos tenido ocasión de manifestarnos en contra de la notificación edictal y, muy particularmente, en nuestros trabajos «El proceso monitorio en la nueva Ley de Propiedad Horizontal: indicaciones prácticas de aplicación en aras a salvaguardar su constitucionalidad parcial», *Diario LA LEY*, de 28 de abril de 1999 o *El proceso monitorio de la nueva LEC*, op. cit., págs. 181 y ss.

(35) PERROT, *L'efficacité des procédures judiciaires au sein de l'Union Européenne et les garanties des Droits de la défense*, op. cit., pág. 427.

(36) Así se dice literalmente en la Exposición de Motivos de la Propuesta.

(37) NORMAND, «Le titre exécutoire européen», op. cit.

(38) La norma alemana reza concretamente como sigue: «Den Hinweis, dass das Gericht nicht geprüft hat, ob dem Antragsteller der geltend gemachte Anspruch zusteht».

(39) Como exponíamos en nuestro libro *El proceso monitorio de la nueva LEC*, op. cit., pág. 123, entendemos que la interposición inicial del proceso monitorio ha de producir los efectos de interrumpir la prescripción adquisitiva y extintiva.

(40) Dicho sea de paso, la palabra *réclamation* que se contiene en la versión francesa no es tampoco mucho mejor.

(41) En efecto, según se afirma literalmente en los Comentarios sobre la Parte Dispositiva de la Exposición de Motivos, «La Comisión está convencida de que en el contexto específico de la presente propuesta el demandado debe tener una segunda oportunidad de impugnar la deuda de forma que el asunto se resuelva en un procedimiento ordinario aun cuando, pese a haber sido informado de sus derechos y obligaciones por el órgano jurisdiccional en el aviso de pago, no haya declarado su intención de recurrir (sic). Una resolución final irreversible sería una sanción excesivamente dura, especialmente si se compara con las sentencias en rebeldía dictadas en situaciones similares, es decir, después de que el demandado haya sido citado a una vista y se le haya informado de las consecuencias de su incomparecencia y que, sin embargo, por lo general aún pueden ser recurridas. Este planteamiento se ve reforzado por el hecho de que, contrariamente a los sistemas de la mayor parte de los Estados miembros que aplican un proceso monitorio de una sola fase y no admiten recurso, el requerimiento europeo de pago no presupone un examen sumario general del fundamento de la demanda (sic). No está de más que esta simplificación del procedimiento en aras de la eficacia, y que por tanto beneficia al demandante, se compense con un derecho de recurso». Dicho sea de paso, en ninguno de los informes y/o documentos previos que hemos podido consultar, elaborados por otras instituciones públicas o privadas, hemos podido ver que se sugiriera semejante «innovación» técnica, a todas luces incorrecta. Entre estos documentos pueden consultarse el Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la Propuesta de Reglamento del Consejo por el que se establece un Título Ejecutivo Europeo para créditos no impugnados (DOCE de 8 de abril de 2003, C 85/1), o la CCBE *Response to the green paper on a European Order for payment procedure and on measures to simplify and speed up small claims litigation*, que nos ha sido amablemente cedido por una de sus redactoras, la letrada Isabel Mateu, y que ofrecía unas certeras respuestas a preguntas clave en torno a cómo podría regularse el futuro proceso monitorio europeo, partiendo de la experiencia práctica de ocho países distintos.

(42) Sobre este particular nos remitimos a lo afirmado por nosotros en anteriores trabajos y, en particular, en nuestro libro *El proceso monitorio de la nueva LEC*, op. cit., págs. 190 y ss.

(43) Muy ilustrativa resulta, sobre este particular, la STC 268/2000, de 13 de noviembre, que pone de manifiesto el enorme peligro que conlleva este tipo de notificación, dictada en un supuesto que podría haber acontecido perfectamente en un proceso monitorio. En concreto, en la misma manifiesta literalmente el Alto Tribunal: «No cabe la menor duda de que el recurrente debía ser debidamente emplazado en su condición de parte demandada en el juicio de cognición del que trae causa su demanda de amparo. Tampoco parece que exista la menor duda sobre el hecho de que al órgano judicial le era factible su emplazamiento personal, ya que, incluso antes de admitir a trámite la demanda, disponía de la certificación registral en la que constaba un domicilio del recurrente en el extranjero. Sin embargo, el Juez de Primera Instancia no obró con la diligencia que era debida y esperable, ya que, una vez frustrado el único intento de emplazamiento personal en la dirección del inmueble causante de los daños reclamados por la actora civil, se procedió sin solución de continuidad al emplazamiento edictal del ahora demandante de amparo, sin intentar ni su citación por cédula a terceros en esa misma dirección en Ibiza, ni la citación personal en el domicilio en la República Federal de Alemania que constaba en la certificación registral de dicha finca y que obraba en autos desde el inicio mismo del litigio civil. La única citación personal llevada a cabo se saldó con una diligencia negativa de búsqueda en la que se hizo constar «no hallándolo ni vecino haga cargo». El Juez se conformó con tan escueta y poco esclarecedora diligencia de búsqueda, procediendo sin más a una citación por edictos, cuando, de aquella

diligencia, ni se desprende que el recurrente estuviese en paradero desconocido, ni, como también resulta evidente, que se desconociese su domicilio, por lo que no se daban los requisitos legales para acudir a lo dispuesto en el art. 269 LEC, como así señala el Ministerio Fiscal en sus alegaciones al presente recurso de amparo; y sin que lo dispuesto en el art. 39 del Decreto de 21 de noviembre de 1952 altere en este punto el régimen ordinario de actos de comunicación procesal establecidos en la LEC, como en cambio parecen sostener los otros personados en este proceso constitucional. El órgano jurisdiccional ni intentó un nuevo emplazamiento en la dirección del apartamento en Ibiza, ni una citación por cédula en un edificio donde podrían vivir más vecinos y además tenía servicio de portería y, por supuesto, hizo caso omiso de las señas en el extranjero que constaban en el Registro de la Propiedad y obraban en su poder en la certificación registral que se adjuntó a la demanda civil. En cambio, acudió al edicto sin ni siquiera razonar la inutilidad de los otros cauces posibles de comunicación procesal con el demandado en el litigio, que bien se ve no lo eran, pues el servicio de portería del edificio estaba en contacto con la apoderada en la localidad del recurrente».

(44) En torno a esta cuestión véanse los trabajos de PICÓ JUNOY, «La interpretación judicial de la nueva LEC», *Diario LA LEY*, núm. 5568, de 18 de junio de 2002, e HINOJOSA SEGOVIA, «Algunas cuestiones polémicas en la aplicación de los procesos monitorio y cambiario», *Revista de Derecho Procesal*, 2002, págs. 287 y ss.

(45) Como acertadamente afirma NORMAND refiriéndose a la antigua Propuesta de Reglamento sobre el Título Ejecutivo Europeo (sustancialmente idéntica a la que ahora analizamos), «S'obstantant à conserver des modes de signification et de notification dont elle ne peut ignorer qu'ils manquent de fiabilité, la Proposition de Règlement pense rétablir l'équilibre en limitant les risques et en consacrant quelques palliatifs (...). Ces palliatifs, à la vérité, risquent de poser plus de problèmes qu'ils ne sont propres à en résoudre. Ils pourraient bien être eux-mêmes générateurs de contentieux artificiels et abusifs. Ils seront surtout d'un emploi problématique: c'est au débiteur, par exemple, que reviendra l'initiative de la demande de relevé de forclusion et qu'incombera la preuve, a priori délicate, de son ignorance et de son absence de faute. Il est à redouter que ce débiteur ne dispose pas toujours des aptitudes intellectuelles lui permettant de s'y retrouver dans un processus aussi complexe. Il est à redouter également qu'il ne dispose pas non plus des éléments propres à rapporter la preuve négative que la Proposition fait peser sur lui».

(46) *El proceso monitorio*, op. cit., págs. 357 y ss.

(47) En este sentido, no entendemos exactamente a qué se refiere el legislador comunitario cuando habla de procesos monitorios de una o de dos fases, puesto que todos ellos responden al esquema antes enunciado, más allá de los efectos que pueda conceder cada legislación interna al mandato o requerimiento de pago.

(48) Históricamente ha de señalarse, no obstante, que no todas las legislaciones que introdujeron el proceso monitorio entendieron que, efectivamente, la fase de oposición al mandato o requerimiento de pago abría los cauces de un proceso declarativo ordinario normal y cualquiera. Tal fue el caso de Francia, por ejemplo, país en el cual la jurisprudencia fue paulatinamente evolucionando sobre este particular hasta llegar a la anterior conclusión. Así, con anterioridad a la reforma del año 1981, existían serias divergencias debidas a una defectuosa recepción de la normativa reguladora del proceso monitorio alsaciano que, a causa de la invasión germana, conservó su propia Ley de Enjuiciamiento Civil. Sobre este particular véase, más extensamente, mi obra *El proceso monitorio*, op. cit., págs. 88 y ss.

(49) *El procedimiento monitorio*, op. cit., pág. 62.

(50) En palabras de PERROT (*L'efficacité des procédures judiciaires au sein de l'Union Européenne et les garanties des Droits de la défense*, op. cit., pág. 427), «cette procédure consiste à décider avant de débattre, avec pour objectif de faire sortir le débiteur de son coma persistant, et de faire parler son silence en retournant contre lui son propre mutisme. En d'autres termes, ce type de procédure tend à déplacer en aval le centre de gravité juridictionnelle, et à n'ouvrir un débat contradictoire que dans les hypothèses où le débiteur estime avoir quelque chose à dire».

(51) Sobre este particular nos remitimos a nuestro reciente trabajo «Sugerencias para una futura reforma de los arts. 812 a 818 LEC reguladores del proceso monitorio», *Diario LA LEY*, núm. 5581 de 5 de julio de 2002.

(52) La Propuesta de los Profesores de Derecho Procesal de las Universidades Españolas del año 1974, que puede consultarse en mi obra *El proceso monitorio*, op. cit., págs. 424 y ss., preveía en su art. 691 los recursos de revisión y audiencia al litigante rebelde contra el mandato o requerimiento de pago devenido título ejecutivo. La misma se inspiraba así del proceso monitorio alemán (el mejor técnicamente, en nuestra opinión) que equipara el silencio del deudor a una situación de rebeldía voluntaria, motivo por el cual se dicta en estos casos por el órgano jurisdiccional un *Vollstreckungsbescheid* o «mandato de pago ejecutivo» que la Ley asimila expresamente a una senten-

cia dictada en rebeldía contra la que cabe, por lo tanto, recurso de audiencia al litigante rebelde (*Einspruch*).

(53) En torno a esta cuestión véase más ampliamente mi libro *El proceso monitorio de la nueva LEC*, op. cit., págs. 199-200.

(54) Como se indica en los Comentarios sobre la Parte Dispositiva de la Exposición de Motivos de la Propuesta, la ratio de esta disposición responde al hecho de que, efectivamente, «se parte del supuesto de que, por lo general, los acreedores que solicitan un requerimiento de pago optan por el proceso monitorio porque presuponen que su deuda no suscitará oposición, aunque estén dispuestos, llegado el caso, a defender su pretensión en un procedimiento ordinario. No obstante, el ap. 1 prevé la posibilidad de que el demandante indique en su petición que desea poner fin al procedimiento en caso de que el demandado presente un escrito de contestación. Esta solicitud podría formularse cuando el solicitante considere que el escaso valor de la deuda no compensa el esfuerzo y el coste de un procedimiento contencioso ordinario».

(55) Son tales, en efecto, los errores terminológicos y de concepto, que inevitablemente se producen errores como los comentados, y que hemos solventado acudiendo a la traducción francesa que ésta sí, correctamente, designa con el impropio término de *réclamation* la primera fase de oposición al «aviso europeo de pago» y con el término *opposition* la segunda fase de oposición al mismo.

(56) Afirma la Exposición de Motivos de la Propuesta que «Los procesos monitorios existentes en los Estados miembros varían considerablemente en aspectos cruciales como su ámbito de aplicación, la atribución de competencia para expedir un requerimiento o los requisitos materiales y formales para obtener una decisión favorable. A pesar de estas discrepancias entre los modelos legislativos existentes, todos ellos comparten las siguientes características distintivas que pueden servir de elementos definitorios del proceso monitorio». Como expusimos en nuestro trabajo antes citado («Principios del proceso de elaboración del Título Ejecutivo Europeo mediante la técnica de la inversión del contradictorio») y reconoce también el legislador comunitario en el párrafo antes transcrito, las diferencias entre procesos monitorios en modo alguno afectan a cuestiones fundamentales, por lo que por este motivo pueden armonizarse fácilmente los mismos al objeto de establecer metas comunes sin alterar su contenido final.

(57) El trabajo presentado en este seminario es el antes citado «Principios del proceso de elaboración del Título Ejecutivo Europeo mediante la técnica de la inversión del contradictorio», publicado en esta misma revista.

La sentencia del día



MAGISTRADA SANCIONADA POR NO PROVEER DE INMEDIATO SOBRE UNA SOLICITUD DE MEDIDAS CAUTELARES DE ALEJAMIENTO

2117—TS 3.ª Secc. 7.ª S 12 Jul. 2004.—Ponente: Sr. Murillo de la Cueva.

JUECES Y MAGISTRADOS.—Régimen disciplinario.—Sanción por falta grave.—Violencia doméstica.—Procedimiento de diligencias previas por amenazas.—Magistrada que no provee de inmediato sobre una solicitud de medidas cautelares de alejamiento.—Posterior detención ilegal y asesinato de la denunciante.

En el caso de autos no se responsabiliza a la magistrada sancionada de la detención ilegal y asesinato producidos, lo que se le imputa es que no proveyera de inmediato sobre una solicitud que lo demandaba a simple vista —efectuado por la posteriormente fallecida denunciante en el procedimiento de diligencias previas por amenazas—. Ante esta realidad, la ejemplar trayectoria profesional

anterior de la magistrada y su actuación impecable al frente del Juzgado no son relevantes. Lo que cuenta es que no se puede dejar sin resolver de inmediato sobre una petición de medidas de alejamiento fundada en el temor por su vida de quien la solicita. Y esto basta con que suceda una vez, y es independiente de la situación en que se halle el Juzgado. En definitiva, hubo desatención culpable, y es la falta de reiteración lo que hace que la conducta considerada constituya infracción grave y no la muy grave del art. 417.9 LOPJ. Por otra parte, que la sentencia que condenó al asesino de la denunciante excluyera responsabilidad civil subsidiaria del Estado no exonera de responsabilidad disciplinaria a la magistrada.

Normas aplicadas: arts. 417.9 y 418.10 LOPJ; art. 544 bis) LECrim.

Madrid, 12 Jul. 2004.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: La Comisión Disciplinaria del CGPJ, en su reunión de 2 Jul. 2001, sancionó con 200.000 pesetas a la Ilma. Sra. Doña Montserrat, Magistrada titular del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción (...) cuando sucedieron los hechos, por la comisión de la falta grave prevista en el art. 418.10 de la LOPJ. Ese precepto tipifica como infracción grave: «El retraso injustificado en la iniciación o en la tramitación de los procesos o causas de que conozca el juez o magistrado en el ejercicio de su función, si no constituye falta muy grave».

El acuerdo de la Comisión Disciplinaria tuvo por probados los siguientes hechos:

«1.º El día 11 Oct. 1999, durante las horas de atención al público, D.ª Amparo acudió en compañía de su madre al Juzgado de Primera Instancia e Instruc-

ción (...), en el cual se tramitaba el procedimiento diligencias previas 1359/99, por amenazas en virtud de diversas denuncias formuladas por la misma contra Rodrigo. La comparecencia en dicho Juzgado tenía por finalidad presentar un escrito interesando la adopción de la medida cautelar contemplada en el art. 544 bis de la LECrim., prohibiendo a Rodrigo comunicarse o aproximarse a ella o a sus familiares, así como acudir a la localidad de (...). Asimismo señalaba el citado escrito que el día 8 había sido seguida por Rodrigo, sintiéndose realmente amenazada y temiendo que éste pudiera llevar a cabo las amenazas de muerte. Igualmente interesó hablar con la Ilma. Sra. Magistrada.

En la Sede del Juzgado fue atendida por la Agente de la Administración de Justicia D.ª Teresa, quien recibió el escrito, lo selló y puso en conocimiento de la Ilma. Sra. Montserrat el deseo de D.ª Amparo de ser recibida por ella, entregándole asi-

(...)