

Alma Mater Studiorum – Università di Bologna

DOTTORATO DI RICERCA IN

SCIENZE GIURIDICHE – PHD IN LEGAL STUDIES

Ciclo XXXIII

Settore Concorsuale: 12/F1

Settore Scientifico Disciplinare: IUS/15

**LA DISCIPLINA DELLA CONTUMACIA DEL CONVENUTO NEI
PROCESSI CIVILI DELL'UNIONE EUROPEA. STANDARD COMUNI E
POSSIBILITÀ DI ARMONIZZAZIONI**

Presentata da: Felip Alba Cladera

Coordinatore Dottorato

Prof. Renzo Orlandi

Supervisore

Prof.ssa Lea Querzola

Esame finale anno 2021

A mis padres.

ABSTRACT

The fundamental right to a fair trial depends largely on the service of proceedings on the defendant; it is very important that this communication act informs the defendant of the existence of proceedings against him so that he has the possibility to defend himself in sufficient time. The casuistry shows that difficulties considerably increase when this first service of process has to be effected abroad. Indeed, the most problematic foreign judgments are those issued in absentia of the defendant. The European legislator has paid special attention to the service of the claim and to the default of appearance of the defendant; it has laid down both rules governing the ways in which the service of proceedings must be effected and the procedural treatment of involuntary default, including remedies available for involuntary non-appearance. However, mutual trust between the different Member States of the European Union—which is essential for the free movement of judgments—is undermined by differences between their own procedural rules. For this reason, and because they hinder the very application of European instruments, the aim is to highlight the divergences which exist in national procedural systems when it comes to this matter. Thus, after analysing the Community *acquis* and the various national realities in this area, this thesis puts forward a basis for the harmonisation of such a fundamental aspect for the viability of civil proceedings: the service of the claim and guarantees in case the defendant fails to appear.

Keywords: European Civil Procedural Law; recognition and execution of foreign judgement; right to a fair trial; service of documents instituting the proceedings; default of appearance; default judgment; mutual trust; judicial cooperation; harmonisation; common rules.

ÍNDICE

PRINCIPALES ABREVIATURAS.....	13
INTRODUZIONE.....	19

CAPÍTULO PRIMERO

PLANTEAMIENTO DEL TEMA

I. APUNTE HISTÓRICO DE LA EVOLUCIÓN DE LA COOPERACIÓN JUDICIAL EN MATERIA CIVIL EN LA UNIÓN EUROPEA.....	23
II. INTERÉS DE LA UNIÓN EUROPEA EN EL PRIMER EMPLAZAMIENTO AL DEMANDADO.....	27
1. IMPULSO POLÍTICO	27
2. INSTRUMENTOS EUROPEOS EN MATERIA DE COOPERACIÓN JUDICIAL CIVIL. UNA VISIÓN PANORÁMICA	31
III. ARMONIZACIÓN PROCESAL EN EL ÁMBITO EUROPEO.....	35
1. DELIMITACIÓN CONCEPTUAL	35
2. LA COMPETENCIA NORMATIVA DE LA UNIÓN EUROPEA EN MATERIA PROCESAL CIVIL.....	35
3. LA EXPERIENCIA EUROPEA	38
IV. OBJETO DE ESTA TESIS.....	45

CAPÍTULO SEGUNDO

LA PRIMERA NOTIFICACIÓN AL DEMANDADO EN EL ÁMBITO EUROPEO

I. REGLAMENTO RELATIVO A LA NOTIFICACIÓN Y AL TRASLADO EN LOS ESTADOS MIEMBROS DE DOCUMENTOS JUDICIALES Y EXTRAJUDICIALES EN MATERIA CIVIL O MERCANTIL.....	53
1. ÁMBITO DE APLICACIÓN.....	53
1.1 <i>Ámbito de aplicación territorial y temporal</i>	53
1.2 <i>Ámbito de aplicación material</i>	55
1.3 <i>Ámbito de aplicación personal</i>	57
2. EL PROCEDIMIENTO DE TRANSMISIÓN Y NOTIFICACIÓN	62
2.1 <i>Organismo transmisores y receptores y la Entidad Central</i>	62
2.2 <i>Procedimientos de transmisión y notificación de documentos</i>	66
2.2.1 <i>Entre autoridades nacionales</i>	66

2.2.2 Otras vías	70
2.2.2.1 Notificación por correo	70
2.2.2.2 Solicitud directa de notificación o traslado a través de agentes judiciales, funcionarios u otras personas competentes del Estado requerido.....	74
2.2.2.3 Transmisión por vía consular o diplomática	75
2.2.2.4 Notificación o traslado por medio de agentes diplomáticos o consulares	76
2.2.2.5 Notificación o traslado electrónicos.....	76
3. DERECHO DEL DESTINATARIO A NEGARSE A RECIBIR EL DOCUMENTO NOTIFICADO O TRASLADADO POR CUESTIONES LINGÜÍSTICAS	77
4. TRATAMIENTO PROCESAL DE LA INCOMPARECENCIA DEL DEMANDADO EN LAS NOTIFICACIONES TRANSFRONTERIZAS EUROPEAS	86
II. LA PRIMERA NOTIFICACIÓN AL DEMANDADO EN EL TÍTULO EJECUTIVO EUROPEO PARA CRÉDITOS NO IMPUGNADOS	92
1. CUESTIONES GENERALES.....	92
2. LA NOTIFICACIÓN DEL ESCRITO DE INCOACIÓN O DOCUMENTO EQUIVALENTE	94
III. LA NOTIFICACIÓN DEL REQUERIMIENTO EUROPEO DE PAGO.....	103
1. CUESTIONES GENERALES.....	103
2. LA NOTIFICACIÓN DEL REQUERIMIENTO EUROPEO DE PAGO.....	104
IV. LA NOTIFICACIÓN DE LA DEMANDA EN MARCO DE UN PROCESO EUROPEO DE ESCASA CUANTÍA	107
V. COMPROBACIÓN DE LA COMPETENCIA JUDICIAL Y SU RELACIÓN CON LA PRIMERA NOTIFICACIÓN AL DEMANDADO EN EL RB I BIS	110
VI. LA NOTIFICACIÓN DE LA ORDEN EUROPEA DE RETENCIÓN DE CUENTAS.....	116
1. CUESTIONES GENERALES.....	116
2. CONTENIDO DE LA NOTIFICACIÓN	117
3. REQUISITOS LINGÜÍSTICOS	118
4. REGULACIÓN DE LA PRÁCTICA DE LA NOTIFICACIÓN AL DEUDOR DE LA OERC.....	118
5. POSIBILIDADES DE IMPUGNACIÓN	120

CAPÍTULO TERCERO

REMEDIOS A DISPOSICIÓN DEL REBELDE INVOLUNTARIO EN EL ESTADO DE ORIGEN

I. DEMANDA TENDENTE A LA EXENCIÓN DE PRECLUSIÓN DEL RN	125
II. CAUCE DE REVISIÓN EN CASOS EXCEPCIONALES EN EL ÁMBITO DEL TÍTULO EJECUTIVO EUROPEO.....	128
III. CAUCE DE REVISIÓN EN CASOS EXCEPCIONALES DEL REQUERIMIENTO EUROPEO DE PAGO.....	130
IV. CAUCE DE REVISIÓN EN CASOS EXCEPCIONALES DE LA RESOLUCIÓN DICTADA EN EL PROCESO EUROPEA DE ESCASA CUANTÍA	136

V. REEXAMEN DE RESOLUCIONES DICTADAS POR UN ESTADO MIEMBRO VINCULADO POR EL PROTOCOLO DE LA HAYA DE 2007 EN EL ÁMBITO DEL RB III	137
VI. CERTIFICACIÓN EN EL ESTADO DE ORIGEN DE RESOLUCIONES DICTADAS EN MATERIA DE DERECHO DE VISITA Y DE RESTITUCIÓN DEL MENOR	140

CAPÍTULO CUARTO

OPOSICIÓN AL RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN EN EL ESTADO REQUERIDO DE RESOLUCIONES JUDICIALES DICTADAS EN REBELDÍA

I. INTRODUCCIÓN	151
II. LA GARANTÍA DE INFORMACIÓN Y TRADUCCIÓN CON RESPECTO AL EJECUTADO	151
III. OPOSICIÓN Y DENEGACIÓN DEL RECONOCIMIENTO Y LA EJECUCIÓN POR REBELDÍA DEL DEMANDADO.....	152
1. PLANTEAMIENTO.....	152
2. ARTÍCULO 45.1.B DEL RB I BIS	155
2.1. Resolución dictada en rebeldía.....	155
2.2 Cédula de emplazamiento o documento equivalente.....	157
2.3. De forma tal y con tiempo suficiente para que pudiera defenderse	157
2.3.1. Forma.....	157
2.3.2. Tiempo	166
2.4. A menos que no haya recurrido contra dicha resolución cuando pudo hacerlo.....	167

CAPÍTULO QUINTO

LA PRIMERA NOTIFICACIÓN AL DEMANDADO Y REMEDIOS A DISPOSICIÓN DEL REBELDE INVOLUNTARIO EN LAS LEGISLACIONES PROCESALES NACIONALES

I. ESPAÑA	176
1. LA LLAMADA DEL DEMANDADO AL PROCESO.....	176
1.1 Cuestiones generales	176
1.2 Modos.....	178
1.3 En particular, el primer emplazamiento al demandado por medios electrónicos, informáticos o similares.....	184
1.4 La notificación en los procesos de naturaleza monitoria.....	187
2. LA REBELDÍA DEL DEMANDADO	189
2.1 La declaración de rebeldía y sus efectos	189
2.2 Vías de impugnación a disposición del rebelde.....	192

II. ITALIA	196
1. EL PRIMER EMPLAZAMIENTO AL DEMANDADO	196
1.1 <i>Cuestiones generales</i>	196
1.2 <i>La notificación de la demanda</i>	198
1.2.1 <i>Cuestiones generales</i>	198
1.2.2 <i>Entrega personal al destinatario: notificazione in mani proprie</i>	199
1.2.3 <i>Notificazione nella residenza, dimora o domicilio a receptores subsidiarios</i>	200
1.2.4 <i>Notificaciones ficticias o presuntas</i>	201
1.2.5 <i>Notificazione presso il domiciliatario</i>	202
1.2.6 <i>Notificazione a persona non residente, né dimorante, né domiciliata nella Repubblica</i>	203
1.2.7 <i>Notificazione per posta</i>	203
1.2.8 <i>La notificazione per pubblici proclami</i>	204
1.2.9 <i>Posta elettronica certificata</i>	204
1.2.10 <i>Otros</i>	205
1.2.11 <i>La notificación del requerimiento de pago en el proceso monitorio</i>	205
2. CONTUMACIA	206
2.1 <i>Efectos</i>	206
2.2 <i>Remedios a disposición del rebelde</i>	208
III. FRANCIA	210
1. EL ESCRITO DE DEMANDA	210
2. LA NOTIFICACIÓN DE LA DEMANDA.....	213
2.1 <i>La signification</i>	214
2.2 <i>La notification</i>	216
2.3 <i>Notificaciones a domiciliados en el extranjero</i>	217
2.4 <i>La notificación de la sentencia</i>	218
3. LA INCOMPARECENCIA DEL DEMANDADO	220
3.1 <i>La incomparecencia del demandado y sus consecuencias</i>	220
3.2 <i>Impugnación de sentencias dictadas en situaciones de incomparecencia del demandado</i>	222
IV. ALEMANIA	224
1. LA NOTIFICACIÓN DEL ESCRITO DE DEMANDA	224
1.1 <i>Cuestiones generales</i>	224
1.2 <i>Modos de notificación de la demanda</i>	226
2. LA REBELDÍA DEL DEMANDADO	229
2.1 <i>Concepto</i>	229
2.2 <i>Sentencia dictada en rebeldía</i>	230
2.3 <i>Remedios para el rebelde condenado</i>	232
V. IRLANDA	235
1. EL ESCRITO DE DEMANDA	235

2. LA NOTIFICACIÓN DE LA DEMANDA.....	236
2.1 <i>Métodos principales</i>	238
2.2 <i>Métodos sustitutivos</i>	239
3. LA INCOMPARECENCIA DEL DEMANDADO	241
3.1 <i>Comparecencia y contestación a la demanda</i>	241
3.2 <i>Judgment obtained in default of appearance</i>	242
3.2.1 <i>District Court</i>	243
3.2.2 <i>Circuit court</i>	244
3.2.3 <i>High Court</i>	244
3.3 <i>Setting aside a default judgment</i>	245

CAPÍTULO SEXTO

ESTÁNDARES Y NORMAS COMUNES

I. ¿SE PUEDE ARMONIZAR A NIVEL EUROPEO UNA CUESTIÓN COMO LA NOTIFICACIÓN DE LA DEMANDA Y LAS GARANTÍAS EN CASO DE INCOMPARECENCIA DEL DEMANDADO?.....	251
II. ¿SE DEBE ARMONIZAR?	256
III. ¿CÓMO ARMONIZAR?.....	257
1. UN EJEMPLO: LA ARMONIZACIÓN PROCESAL PENAL HORIZONTAL	257
2. ARMONIZACIÓN PROCESAL CIVIL HORIZONTAL. ANTECEDENTES	259
2.1 <i>Aspectos concretos del proceso civil</i>	259
2.2 <i>La propuesta de Directiva sobre normas mínimas comunes del proceso civil en la Unión Europea</i>	261
2.3 <i>European Rules of Civil Procedure (ELI/UNIDROIT)</i>	265
3. NORMAS COMUNES VS. NORMAS MÍNIMAS	266
4. INSTRUMENTO NORMATIVO MÁS ADECUADO	271
IV. ¿EL QUÉ? CONCRETAMOS	273
1. NOTIFICACIÓN DE LA DEMANDA.....	274
1.1 <i>Concepción de escrito de demanda o documento equivalente</i>	274
1.2 <i>Jerarquía</i>	276
1.3 <i>Métodos principales</i>	278
1.3.1 <i>Entrega personal</i>	278
1.3.2 <i>Correo con acuse de recibo</i>	279
1.3.3 <i>Receptores subsidiarios</i>	281
1.3.4 <i>Notificación electrónica</i>	285
1.4 <i>Métodos sustitutivos</i>	287
1.5 <i>Notificaciones puramente ficticias</i>	290

2. INCOMPARECENCIA DEL DEMANDADO	297
2.1 <i>Concepción europea de resolución dictada en rebeldía y concepciones nacionales</i>	297
2.2 <i>Lo relevante a nivel europeo: el derecho de defensa</i>	298
2.2.1 No los efectos de la rebeldía	298
2.2.2 La garantía del derecho de defensa.....	302
2.3 <i>Control de oficio del correcto emplazamiento</i>	306
2.4 <i>Remedios a disposición del rebelde</i>	308
2.4.1 Primero: armonización de los propios instrumentos europeos	308
2.4.2 Estándar europeo y remedios nacionales	312
2.4.3 El eterno dilema: control en el Estado de origen o en el Estado requerido	313
CONCLUSIONI	319
CONCLUSIONES	331
BIBLIOGRAFÍA	343
RELACIÓN DE JURISPRUDENCIA	355
NOTA FINAL	361

PRINCIPALES ABREVIATURAS

AP	Audiencia Provincial
art.	Artículo
ATC	Auto del Tribunal Constitucional
BOE	Boletín Oficial del Estado
c.p.c	<i>Codice di procedura civile</i> italiano
CCR	<i>Circuit Court Rules</i>
CDFUE	Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea
CE	Comisión Europea
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos
CLH	Convenio de La Haya de 15 de noviembre de 1965 sobre la Notificación o Traslado en el Extranjero de Documentos judiciales y Extrajudiciales en Materia Civil o Comercial
CPC	<i>Code de procédure civile</i> francés
ERCP	<i>European Rules of Civil Procedure</i>
DCR	<i>District Court Rules</i>
DOCE	Diario Oficial de las Comunidades Europea
DOUE	Diario Oficial de la Unión Europea
DT	Disposición Transitoria

LEC	Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil
LOPJ	Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial
OERC	Orden europea de retención de cuentas
PEEC	Proceso europeo de escasa cuantía
PME	Proceso monitorio europeo
RB I	Reglamento (CE) nº 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
RB I bis	Reglamento (UE) nº 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.
RB II bis	Reglamento (CE) nº 2201/2003 del Consejo de 27 de noviembre de 2003 relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental
RB II ter	Reglamento (UE) 2019/1111 del Consejo, de 25 de junio de 2019, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental, y sobre la sustracción internacional de menores
RB III	Reglamento (CE) nº 4/2009, de 28 de diciembre de 2009, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y la cooperación en materia de obligaciones de alimentos
Reglamento eIDAS	Reglamento (UE) nº 910/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de julio de 2014 relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza para las transacciones electrónicas en el mercado interior y por la que se deroga la Directiva 1999/93/CE

RN 2000	Reglamento (CE) n° 1348/2000 del Consejo, de 29 de mayo de 2000, relativo a la notificación y al traslado en los Estados miembros de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o mercantil
RN 2007	Reglamento (CE) n° 1393/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de noviembre de 2007, relativo a la notificación y al traslado en los Estados miembros de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o mercantil («notificación y traslado de documentos»)
RN 2020	Reglamento (UE) n° 2020/1784 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2020, relativo a la notificación y al traslado en los Estados miembros de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o mercantil («notificación y traslado de documentos») (versión refundida)
ROERC	Reglamento (UE) n° 655/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de mayo de 2014 por el que se establece el procedimiento relativo a la orden europea de retención de cuentas a fin de simplificar el cobro transfronterizo de deudas en materia civil y mercantil
RPEEC	Reglamento (CE) n° 861/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, por el que se establece un proceso europeo de escasa cuantía.
RPME	Reglamento (CE) n° 1896/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, por el que se establece un proceso monitorio europeo
RTEE	Reglamento (CE) n° 805/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, por el que se establece un título ejecutivo europeo para créditos no impugnados
S.C.Cass.	Sentencia de la <i>Corte di Cassazione</i>
SCR	<i>Superior Court Rules</i>
STJCE	Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea

STJUE	Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TC	Tribunal Constitucional
TEE	Título ejecutivo europeo
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TS	Tribunal Supremo
UE	Unión Europea
ZPO	<i>Zivilprozessordnung</i>

INTRODUZIONE

Il diritto fondamentale a un processo giusto dipende in gran parte dalla prima notifica al convenuto; è molto importante che questo atto di comunicazione ponga il convenuto a conoscenza dell'esistenza di un processo avviato contro di lui, affinché abbia la possibilità di difendersi in tempo utile. Inoltre, le difficoltà aumentano considerevolmente quando questa prima notifica al convenuto deve essere esercitata all'estero. Per di più, i problemi che derivano dalla contumacia del convenuto, specie in controversie transfrontaliere, sebbene abbiano origine in fase di cognizione, emergono in fase d'esecuzione; la casistica dimostra che le sentenze più problematiche da eseguire all'estero sono quelle dettate in contumacia del convenuto.

La fiducia reciproca tra i diversi Stati membri dell'Unione Europea, sulla quale si basa il principio del reciproco riconoscimento, è fondamentale per la libera circolazione delle decisioni giudiziarie. E la suddetta fiducia si vede compromessa dalle differenze tra le norme processuali dei diversi Stati membri. La problematica si accentua con l'abolizione del *exequatur*, dato che per eliminare i controlli esercitati su una sentenza straniera nello Stato di esecuzione si richiede di avere la certezza che nel processo d'origine tale sentenza sia stata dettata tramite un giusto processo (d'accordo con gli articoli 47 CDFUE y 6.1 CEDU) e, concretamente, che il convenuto abbia avuto la reale ed effettiva possibilità di difendersi nel suddetto processo di cognizione, al quale potrebbero contribuire delle norme comuni che regolino la prima notifica al convenuto ed eventualmente le soluzioni a sua disposizione nei casi di contumacia involontaria.

Dopo vent'anni dall'emergere delle prime tesi che scommettevano sulla necessità di una maggiore armonizzazione processuale tra le legislazioni dei diversi Stati membri —e così è stato nell'ambito della prima notifica dell'atto introduttivo— e una volta ottenuta una certa armonizzazione attraverso norme minime, a colpi di sentenze della CGUE o della Corte EDU o dell'influenza indiretta che esercita il legislatore europeo, forse adesso sarà più facile e fattibile trattare la possibilità di approfondire tale armonizzazione, nell'interesse del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie. Pertanto, crediamo che, se si deve considerare un approfondimento di tale armonizzazione processuale a livello europeo, l'ideale sia cominciare, innanzitutto, da questioni basiche come la notifica dell'atto introduttivo al convenuto, in quanto elemento fondamentale per la protezione del diritto di difesa di quest'ultimo.

Il legislatore europeo ha prestato, da sempre, speciale attenzione alla notifica del atto introduttivo e alla contumacia del convenuto. Nell'ambito delle competenze giurisdizionale internazionale, del riconoscimento ed esecuzione delle decisioni, della cooperazione giudiziaria internazionale e nei processi strettamente europei, con maggiore o minore intensità, si riscontrano disposizioni dirette ad ottenere un'effettiva prima notifica del convenuto. Per questo motivo, iniziamo con un'analisi della normativa comunitaria in questo ambito, sia delle norme che regolano il modo in cui bisogna attuare la prima notifica al convenuto, sia della gestione processuale della contumacia involontaria e dei rimedi che vengono offerte al contumace involontario. Allo stesso tempo, non perderemo di vista, logicamente, la giurisprudenza della CGUE né quella della Corte EDU.

In secondo luogo, vedremo come regolano tali questioni a livello interno una serie di paesi che riteniamo rappresentino la diversità processuale esistente nell'Unione Europea (Italia, Spagna, Francia, Germania e Irlanda). Al contempo, cercheremo di mettere in risalto le divergenze che esistono nei sistemi processuali nazionali in relazione a questo argomento, poiché queste differenze rendono difficile l'applicazione degli strumenti europei e la libera circolazione delle decisioni giudiziarie nello spazio europeo. A prescindere dal fatto che ci troviamo in questioni di Diritto internazionale e che la conoscenza di altri ordinamenti giuridici possa essere utile per tutto ciò che ha a che fare con il contenzioso transfrontaliero, nell'ambito dell'Unione Europea, non abbiamo altra scelta che cercare di conoscere certi aspetti dei diversi diritti nazionali. Di fatto, ciò diventa imprescindibile al fine di *armonizzare*.

Infine, a partire dagli standard europei insieme con la presa di coscienza delle diverse realtà nazionali cercheremo le basi che possano servire ad armonizzare —oppure no— a livello europeo un aspetto così basilico e fondamentale per la fattibilità di un processo civile: la notifica dell'atto introduttivo e le garanzie in caso di contumacia del convenuto.

CAPÍTULO PRIMERO

PLANTEAMIENTO DEL TEMA

I. APUNTE HISTÓRICO DE LA EVOLUCIÓN DE LA COOPERACIÓN JUDICIAL EN MATERIA CIVIL EN LA UNIÓN EUROPEA

El Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea de 25 de marzo de 1957, conocido como Tratado de Roma, en su artículo 220, instaba a los Estados miembros a entablar «en tanto sea necesario, negociaciones entre sí, a fin de asegurar en favor de sus nacionales: —la protección de las personas, así como el disfrute y la tutela de los derechos, en las condiciones reconocidas por cada Estado a sus propios nacionales.... — la simplificación de las formalidades a que están sometidos el reconocimiento y la ejecución recíprocos de las decisiones judiciales y de los laudos arbitrales». Si bien las Comunidades Europeas no tenían competencias normativas en materia de justicia ni, concretamente, en materia procesal, el citado art. 220 TCEE fomentaba la cooperación judicial civil entre los Estados comunitarios. Entonces, bajo este mandato, nació el Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968 relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. Aunque éste no era una norma propiamente de Derecho comunitario, sino un convenio multilateral cerrado¹, ya coordinaba los sistemas procesales de los diversos Estados miembros firmantes; de ahí que podamos situar el germen de la armonización procesal civil europea, muy *lato sensu*, en este Convenio.

En 1992, en la ciudad de Maastricht, se firma el Tratado de la Unión Europea. El Título VI del TUE, conocido como tercer pilar de la Unión², versaba sobre la

¹ CALVO CARAVACA, A.-L., «Introducción general al Convenio de Bruselas», *Comentario al Convenio de Bruselas relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil* (Ed. CALVO CARAVA, A.-L.), Universidad Carlos III de Madrid y Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1994, pág. 24.

² El primer pilar comunitario se correspondía con el Tratado de la Comunidad Europea, el Tratado de la Comunidad Europea del Carbón y el Acero y el Tratado de la Comunidad Europea de la Energía Atómica; el segundo pilar se refería a la política exterior y de seguridad común (Título V del TUE).

«Cooperación en los ámbitos de la justicia y de los asuntos de interior». En el Tratado de Maastricht se dispone que «para la realización de los fines de la Unión, en particular de la libre circulación de personas, y sin perjuicio de las competencias de la Comunidad Europea, los Estados miembros consideran de interés común los ámbitos siguientes: ... 6) La cooperación judicial en materia civil» (Art. K1). Sin embargo, la cooperación judicial civil se mantenía como cooperación intergubernamental, sin que las instituciones europeas asumieran competencia propia en esta materia. En este periodo el Consejo aprobó el Convenio de 26 de mayo de 1997, relativo al traslado y notificación de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil y mercantil, y el de 28 de mayo de 1998, sobre la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial, que debían ser adoptados por los Estados miembros; los cuales, sin embargo, no llegaron a entrar en vigor.

Tras el Tratado de Maastricht, la reforma de Ámsterdam de 1997 supuso el gran impulso: se *comunitariza* la cooperación en materia judicial civil, es decir, la Unión asume competencias normativas en relación con el proceso civil, concretamente en lo referido a la cooperación judicial civil. Eso significó que la cooperación judicial civil en el ámbito de la Unión pasaba de ser regulada por convenios multilaterales cerrados a por *Derecho de la Unión Europea* (reglamentos o directivas). Así, esta materia se integra en el nuevo Título VI del TCE rubricado «Visados, asilo, inmigración y otras políticas relacionadas con la libre circulación de personas» (arts. 61 a 69). Con base en el objetivo de crear un espacio de libertad, seguridad y justicia, se declaró que el Consejo podría adoptar «medidas en el ámbito de la cooperación judicial en materia civil, de conformidad con el artículo 65» (art. 61.c). La literalidad del artículo 65 era la siguiente:

«Las medidas en el ámbito de la cooperación judicial en materia civil con repercusión transfronteriza que se adopten de conformidad con lo dispuesto en el artículo 67 y en la medida necesaria para el correcto funcionamiento del mercado interior, incluirán:

Mejorar y simplificar:

- El sistema de notificación o traslado transfronterizo de documentos judiciales y extrajudiciales;
- La cooperación en la obtención de pruebas;
- El reconocimiento y la ejecución de resoluciones en asuntos civiles y mercantiles, incluidos los extrajudiciales;

Fomentar la compatibilidad de las normas aplicables en los Estados miembros sobre conflictos de leyes y de jurisdicción;

Planteamiento del tema

Eliminar obstáculos al buen funcionamiento de los procedimientos civiles fomentando, si fuera necesario, la compatibilidad de las normas de procedimiento civil aplicables en los Estados miembros.»

Es a partir del Tratado de Ámsterdam cuando se produce una auténtica revolución normativa en esta materia: Reglamento (CE) 1346/2000 del Consejo, de 29 de mayo de 2000, sobre procedimientos de insolvencia; Reglamento (CE) 1347/2000 del Consejo, de 29 de mayo de 2000, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental; Reglamento (CE) 1348/2000 del Consejo, de 29 de mayo de 2000, relativo a la notificación y traslado en los Estados miembros de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o mercantil; Reglamento (CE) 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil; Reglamento (CE) 1206/2001 del Consejo, de 28 de mayo de 2001, relativo a la cooperación entre los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros en el ámbito de la obtención de pruebas en materia civil o mercantil; Decisión 470/2001/CE del Consejo, de 28 mayo de 2001, por la que se crea una Red Judicial Europea en materia civil y mercantil; Reglamento (CE) 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental (que derogó el RB II); Reglamento (CE) 805/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, por el que se establece un título ejecutivo europeo para créditos no impugnados.

El Tratado de Niza de 2001 únicamente aporta como novedad en materia de cooperación judicial civil que las normas europeas al respecto se elaborarán a través del procedimiento de codecisión establecido en el art. 251 del TCE, lo que requiere la participación no solo del Consejo, como hasta entonces, sino también la del Parlamento. Se pone fin así al régimen transitorio de 5 años al que se sometió la competencia normativa de la Unión en materia de cooperación judicial civil, en el que la iniciativa legislativa correspondía a la Comisión de forma compartida con los Estados miembros y las decisiones se tomaban por unanimidad en el Consejo. De esta forma, tras el Tratado de Niza, la iniciativa legislativa corresponde en exclusiva a la Comisión y la promulgación normativa tiene lugar mediante un proceso de codecisión entre el Consejo y el Parlamento³.

³ Vid. FERREIRO BAAMONDE, X., y RODRÍGUEZ GARCÍA, N., «La armonización del Derecho procesal civil en Europa», *Justicia. Revista de Derecho procesal*, núm. 3-4, 2010, págs. 161 a 164.

Finalmente, tras el Tratado de Lisboa, firmado el 13 de diciembre de 2007 y en vigor desde el 1 de diciembre de 2009, el art. 67 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea⁴, en su apartado primero, dispone que «la Unión constituye un espacio de libertad, seguridad y justicia dentro del respeto de los derechos fundamentales y de los distintos sistemas y tradiciones jurídicas de los Estados miembros», especificando, en su apartado cuarto, que «la Unión facilitará la tutela judicial, garantizando en especial el principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales y extrajudiciales en materia civil».

Actualmente, en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, en su Parte III, Título V⁵, Capítulo III sobre cooperación judicial en materia civil, artículo 81.1 (antiguo artículo 65 TCE), se declara que «la Unión desarrollará una cooperación judicial en asuntos civiles con repercusión transfronteriza, basada en el principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales y extrajudiciales. Esta cooperación podrá incluir la adopción de medidas de aproximación de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros». Acto seguido, en su apartado 2, dicho artículo dispone que:

«a los efectos del apartado 1, y en particular cuando resulte necesario para el buen funcionamiento del mercado interior, el Parlamento Europeo y el Consejo adoptarán, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, medidas para garantizar:

- a) el reconocimiento mutuo, entre los Estados miembros, de las resoluciones judiciales y extrajudiciales, así como su ejecución;
- b) la notificación y el traslado transfronterizos de documentos judiciales y extrajudiciales;
- c) la compatibilidad de las normas aplicables en los Estados miembros en materia de conflictos de leyes y de jurisdicción;
- d) la cooperación en la obtención de pruebas;
- e) una tutela judicial efectiva;

⁴ Antiguo artículo 61 TCE y antiguo artículo 29 TUE.

⁵ Rubricado «espacio de libertad, seguridad y justicia».

Planteamiento del tema

- f) la eliminación de los obstáculos al buen funcionamiento de los procedimientos civiles, fomentando si es necesario la compatibilidad de las normas de procedimiento civil aplicables en los Estados miembros;
- g) el desarrollo de métodos alternativos de resolución de litigios;
- h) el apoyo a la formación de magistrados y del personal al servicio de la administración de justicia».

II. INTERÉS DE LA UNIÓN EUROPEA EN EL PRIMER EMPLAZAMIENTO AL DEMANDADO

1. IMPULSO POLÍTICO

Los problemas clásicos inherentes a la primera notificación al demandado aumentan exponencialmente cuando el destinatario está domiciliado en un Estado miembro distinto de aquel donde se desarrolla el proceso. Buena muestra de ello es la multitud de cuestiones prejudiciales que ha resuelto el TJUE sobre esta cuestión.

Asimismo, el Consejo Europeo ha insistido en varias ocasiones en la importancia de desarrollar un espacio de libertad, seguridad y justicia donde las fronteras entre los Estados miembros no constituyan un obstáculo para obtener y ejecutar resoluciones civiles; para ello, plantea que, en aras de la confianza mutua, se establezcan normas mínimas que garanticen la salvaguarda del derecho de defensa, concretando que una de las cuestiones de necesaria armonización es la notificación. Veámoslo.

El Consejo de Justicia y Asuntos de Interior, el 3 de diciembre de 1998, aprobó el Plan de Acción del Consejo y la Comisión, conocido como «Plan de Acción de Viena»⁶, que versaba sobre la mejor manera de aplicar las disposiciones del Tratado de Ámsterdam relativas a la creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia. El Plan de Acción de Viena» señaló que «el objetivo es simplificar la vida de los ciudadanos europeos mediante la mejora y simplificación de las normas y procedimientos de cooperación y comunicación entre autoridades, así como de ejecución de las resoluciones, mediante el fomento de la compatibilidad de las normas sobre conflicto de leyes y sobre competencia judicial y la eliminación de los obstáculos al buen funcionamiento de los procedimientos civiles en un espacio judicial europeo. Convendría, a este respecto, mejorar la

⁶ DOUE C 19, de 23 de enero de 1999.

coordinación entre las administraciones de justicia de Europa y el conocimiento de los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros, en particular en determinados asuntos de dimensiones humanas importantes con repercusiones en la vida cotidiana de los ciudadanos».

De mayor concreción y trascendencia fueron las conclusiones adoptadas por la Presidencia del Consejo Europeo en la sesión especial de Tampere de 1999⁷. En ésta se concluyó que el principio de reconocimiento mutuo debía convertirse en la piedra angular de la cooperación judicial civil en la Unión Europea⁸. Además, se sostuvo que era necesario, para un mejor reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales, poner el énfasis en la aproximación de las legislaciones nacionales, ya que ello facilitaría la cooperación entre autoridades competentes y la protección judicial de los derechos individuales⁹. Una de las políticas legislativas estrella de la Unión Europea es, sin lugar a duda, el reconocimiento y ejecución automático de resoluciones civiles y mercantiles; sin embargo, dicho carácter automático viene dificultado por la falta o insuficiencia de normas comunes sobre notificación. De ello ya se era consciente en las primeras iniciativas políticas en esta dirección: «En materia civil, el Consejo Europeo pide a la Comisión que formule una propuesta para reducir aún más las medidas intermedias que siguen exigiéndose para el reconocimiento y ejecución de una resolución o sentencia en el Estado requerido. El primer paso ha de consistir en suprimir dichos procedimientos intermedios para los expedientes relativos a demandas de consumidores o de índole mercantil de menor cuantía y para determinadas sentencias en el ámbito de los litigios familiares (por ejemplo, demandas de pensión alimenticia y derechos de visita). De ese modo, dichas resoluciones se reconocerían automáticamente en toda la Unión sin que se interpusieran procedimientos intermedios o motivos para denegar la ejecución. *Ello podría ir acompañado del establecimiento de normas mínimas sobre aspectos concretos del Derecho procesal civil*»¹⁰.

Cumpliendo con el mandato del Consejo Europeo reflejado en las conclusiones de Tampere¹¹, el Consejo aprobó en el 2000 el Proyecto de medidas para la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales en materia civil y

⁷ De 15 y 16 de octubre.

⁸ *Vid.* apartado 33.

⁹ *Vid.* apartado 33.

¹⁰ *Vid.* apartado 34.

¹¹ *Vid.* apartado 37.

Planteamiento del tema

mercantil¹². Una de las propuestas consistía en la reducción o supresión de procedimientos intermedios en el reconocimiento o ejecución de resoluciones judiciales extranjeras en el ámbito de la Unión, proponiendo, además, medidas complementarias dirigidas al establecimiento de normas mínimas o la armonización de determinados aspectos del procedimiento civil, entre los que se encontraba la notificación.

El Consejo Europeo celebrado en Bruselas los días 4 y 5 de noviembre de 2005 aprobó el *Programa de la Haya: consolidación de la libertad, la seguridad y la justicia en la Unión Europea*¹³, que pretendía afrontar los desafíos en el ámbito del espacio europeo de libertad, seguridad y justicia para los años 2005-2010. Este programa insistió en la misma senda, reforzar el principio de reconocimiento mutuo con la ayuda de normas mínimas que regulen materias como la notificación de documentos judiciales: *«deberá incrementarse la eficacia de los instrumentos existentes en materia de reconocimiento mutuo mediante la normalización de procedimientos y documentos y la elaboración de normas mínimas para determinados aspectos del Derecho procesal, como la notificación o traslado de documentos judiciales y extrajudiciales, el inicio de las actuaciones, la ejecución de sentencias y la transparencia de las costas»*. (las cursivas son nuestras)

Una vez finalizada la vigencia del anterior, el Consejo Europeo siguió con el mismo impulso aprobando un nuevo programa para el período 2010-2014, el *Programa de Estocolmo: una Europa abierta y segura que sirva y proteja al ciudadano*¹⁴. En éste se declara que la *«la supresión del exequátur, especialmente cuando se trate de sentencias dictadas en rebeldía, irá acompañada de una serie de salvaguardias que pueden ser medidas de Derecho procesal, así como normas de conflicto de leyes (por ejemplo, el derecho de audiencia, la notificación de documentos, un plazo suficiente para presentar dictámenes, etc.)*. *El principal objetivo político en el ámbito del Derecho procesal civil es establecer que las fronteras entre los Estados miembros no deberían constituir un obstáculo para la resolución de asuntos civiles ni para incoar procedimientos o ejecutar resoluciones en materia civil*. Con las conclusiones del Consejo Europeo de Tampere y el Programa de La Haya: consolidación de la libertad, la seguridad y la justicia en la Unión Europea se han adoptado importantes medidas para alcanzar este objetivo. Sin embargo, el Consejo Europeo observa que aún es necesario mejorar la eficacia de los instrumentos de la Unión Europea en este ámbito.[/]El Consejo Europeo invita a la Comisión a: ... — evaluar, también en el transcurso de las próximas revisiones de los reglamentos existentes, *la necesidad de establecer unas normas mínimas comunes o*

¹² DO C 12 de 15.1.2001.

¹³ DOUE C 53, de 3 de marzo de 2005.

¹⁴ DOUE C 115, de 4 de mayo de 2010.

normas estándar de procedimiento civil para la ejecución transfronteriza de sentencias y decisiones en asuntos como la notificación de documentos, la obtención de pruebas, los procedimientos de recurso y ejecución, las normas mínimas relativas al reconocimiento de las resoluciones en materia de responsabilidad parental y, en su caso, a presentar propuestas al respecto,...». (las cursivas son nuestras)

Antes de la conclusión del Programa de Estocolmo, la Comisión presenta una Comunicación¹⁵, titulada la *Agenda de Justicia de la UE para 2020 — Reforzar la confianza, la movilidad y el crecimiento en la Unión*, al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, señalando lo que considera como prioridades políticas en aras de la consecución de un espacio europeo de justicia común¹⁶. Así, otra vez, insiste en la importancia de extremar las garantías en materia de notificación de documentos judiciales para reforzar la confianza mutua: «la seguridad de que los derechos procesales de ambas partes están protegidos es también un factor fundamental para garantizar la confianza mutua en materia civil y penal. Debe examinarse la necesidad de reforzar los derechos procesales civiles, por ejemplo, en lo que se refiere a la notificación de documentos»¹⁷.

¹⁵ Estrasburgo, 11.3.2014 COM (2014) 144 final.

¹⁶ Asimismo, el Consejo Europeo al proponer al Parlamento Europeo a Jean-Claude Juncker como candidato a Presidente de la Comisión Europea, acordó la agenda estratégica de prioridades para el periodo 2015-2020, entre las que incluía «orientaciones estratégicas para el espacio de libertad, seguridad y justicia». Así, en el Consejo Europeo de 26 y 27 de junio de 2014 se concluyó que es crucial «garantizar la protección y la promoción de los derechos fundamentales» en el espacio de libertad, seguridad y justicia, lo que incluye los de carácter procesal. En particular, en la conclusión 11ª se declaró que «el buen funcionamiento de un verdadero espacio europeo de justicia en el que se respeten los diferentes sistemas jurídicos y tradiciones de los Estados miembros es de vital importancia para la UE. A este respecto, se debería seguir reforzando la confianza mutua en los respectivos sistemas de justicia. Una política europea acertada en materia de justicia contribuirá al crecimiento económico, al ayudar a las empresas y consumidores a beneficiarse de un entorno empresarial fiable dentro del mercado interior. Son necesarias nuevas medidas para: promover la coherencia y claridad de la legislación de la UE de cara a los ciudadanos y a las empresas; simplificar el acceso a la justicia; promover vías de recurso efectivas y la utilización de innovaciones tecnológicas, incluido el uso de la justicia en red;...examinar la manera de reforzar los derechos de las personas, en particular de los menores, en los procedimientos, a fin de facilitar la ejecución de las sentencias en materia de Derecho de familia y de Derecho civil y mercantil que tengan implicaciones transfronterizas; ...mejorar el reconocimiento mutuo de las resoluciones y sentencias en materia civil y penal;...potenciar la formación de los profesionales de la justicia». Además, en el anexo I de dichas conclusiones, titulado «Agenda estratégica para la Unión en tiempos de cambio» se abogó por la «mejora de la cooperación judicial entre nuestros países: tendiendo puentes entre los distintos sistemas y tradiciones judiciales; reforzando nuestros instrumentos comunes, como Eurojust; mediante el reconocimiento mutuo de las sentencias, para que ciudadanos y empresas puedan ejercer con mayor facilidad sus derechos en toda la Unión».

¹⁷ Vid. pág. 9.

2. INSTRUMENTOS EUROPEOS EN MATERIA DE COOPERACIÓN JUDICIAL CIVIL. UNA VISIÓN PANORÁMICA

Como hemos visto, desde el punto de inflexión que supuso el Tratado de Ámsterdam de 1997 y el Consejo Europeo de Tampere de 1999, el Derecho procesal civil europeo ha evolucionado a pasos agigantados en las dos últimas décadas.

La cooperación judicial en el ámbito de la Unión Europea en procesos civiles con elementos transfronterizos se basa, como declara el art. 81 TFUE, en el principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales y extrajudiciales.

Uno de los puntos de partida necesarios para crear este espacio europeo de libertad, seguridad y justicia —y, en concreto, un espacio judicial europeo— es la confianza mutua entre los sistemas judiciales de los Estados miembros. Confianza que se cimenta sobre el respeto a los derechos fundamentales —y, en particular, el derecho a la tutela judicial efectiva en su sentido más amplio (arts. 47 CDFUE y 6 CEDH)—.

Del recelo que existía en los distintos países a la hora de reconocer resoluciones dictadas por tribunales de otros Estados derivaba el procedimiento jurisdiccional de *exequatur*. El *exequatur* es un procedimiento a través del cual puede ser reconocida y ejecutada en un Estado una resolución judicial extranjera¹⁸. Así, el Estado ejerce su soberanía nacional sobre una resolución extranjera controlando si ésta es compatible con su ordenamiento jurídico. Con carácter general, y dependiendo de la legislación aplicable, los motivos de denegación van vinculados al orden público, al respeto de garantías procesales —en especial, en el supuesto de rebeldía del demandado en el proceso de origen—, a la inconciliabilidad de la resolución a ejecutar con otra o cuestiones de incompetencia del tribunal de origen. De ahí que dicha confianza mutua entre los Estados miembros de la Unión Europea haya permitido uno de los hitos más importantes en aras de la libertad de circulación de resoluciones judiciales entre los distintos Estados que la componen: la supresión de procedimientos intermedios o de *exequatur* en el Estado de ejecución¹⁹. Sin embargo, la necesidad de que en todos los Estados miembros se respeten los derechos fundamentales de carácter procesal provoca que se hayan de contemplar una serie de salvaguardas para que este sistema sea viable.

¹⁸ Vid. KRAMER, X.E., «Cross-border Enforcement in the EU: Mutual Trust versus Fair Trial? Towards Principles of European Civil Procedure», *International Journal of Procedural Law*, Vol. 2, 2011, pág. 215.

¹⁹ Vid. un recorrido por los distintos sistemas de reconocimiento y ejecución de resoluciones extranjeros en el espacio europeo en LINTON, M., «Abolition of Exequatur», *All in the Name of Mutual Trust, Eu Civil Justice. Current Issues and Future Outlook*, Hart Publishing, Oxford, 201, págs. 264 a 275.

Ni en el RB II bis —en determinados supuestos—²⁰, ni en el RB III cuando la resolución sea dictada en un Estado miembro donde sea aplicable el Protocolo de La Haya²¹, ni en el título ejecutivo europeo²², ni tampoco en los procedimientos propiamente europeos (proceso monitorio europeo²³ y proceso europeo de escasa cuantía²⁴) se ejerce un control de la resolución en el Estado de ejecución; este control se lleva a cabo única y exclusivamente en el Estado de origen. Así, el tribunal que debe dictar o ha dictado la resolución controla que se hayan cumplido los presupuestos y garantías correspondientes para emitir el certificado que le otorga fuerza ejecutiva en el resto de Estados miembros.

Sin embargo, el principal instrumento normativo europeo en materia de reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil —y posterior en el tiempo a todos los reglamentos citados en el párrafo anterior—, el RB I bis, sí que permite la impugnación del reconocimiento y/o ejecución en el Estado de ejecución²⁵. Es decir, aunque prevea el reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales sin necesidad de declaración de ejecutividad jurisdiccional, se mantiene como garantía una serie de motivos de oposición a dicho reconocimiento o ejecución (arts. 45 y 46) entre los que se contemplan diversas vulneraciones de derechos fundamentales. Entre estos²⁶, el del artículo 45.1.b permite formular oposición al reconocimiento o ejecución a aquel demandado que no haya podido ejercer su derecho defensa, al ser condenado en rebeldía, si no se le entregó cédula de emplazamiento o documento equivalente de forma tal y con tiempo suficiente para que pudiera defenderse, a menos que no haya recurrido contra dicha resolución cuando pudo hacerlo.

El ámbito de aplicación del título ejecutivo europeo, del requerimiento europeo de pago y del proceso europeo de escasa cuantía es coincidente con el ámbito de aplicación del RB I bis. Por ello, hay que tener presente el carácter complementario de todos estos

²⁰ Arts. 41.1 y 42.1. *Vid.*, en profundidad, *supra* (Capítulo tercero, epígrafe VI) —y, también, sobre su sucesor, el RB II ter—.

²¹ Art. 17.1.

²² Art. 5.

²³ Art. 19.

²⁴ Art. 20.1.

²⁵ El Reglamento 650/2012, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones *mortis causa* y a la creación de un certificado sucesorio europeo, posterior al Reglamento 1215/2012, prevé un procedimiento de exequatur para otorgar fuerza ejecutiva en un Estado miembro a las resoluciones dictadas en otro estado miembro. *Vid.* arts. 43 y 45 a 58.

²⁶ En el motivo previsto en el art. 45.1.a), que prevé la denegación del reconocimiento si es “manifiestamente contrario al orden público”, cabe la vertiente procesal del orden público.

instrumentos, lo que significa que se puede optar por el sistema de supresión de declaración de ejecutividad jurisdiccional del TEE, del PEEC o del PME sin que *a posteriori* se pueda ejercer un control en el Estado de ejecución²⁷; u optar por el RB I bis en el que, a pesar de la supresión de declaración de ejecutividad jurisdiccional, existe un posible control del reconocimiento o ejecución en el Estado de destino.

El título ejecutivo europeo para créditos no impugnados fue concebido como instrumento para la supresión del *exequatur*²⁸. Para que se certifique como TEE una resolución que verse sobre un crédito no impugnado y ésta sea directamente ejecutable en cualquier otro Estado miembro, el órgano jurisdiccional de origen, previamente a la certificación, comprueba que en la fase de tutela declarativa previa se hayan respetado unas normas de notificación mínimas y se haya previsto un remedio —o *proceso de revisión*— para aquel deudor que no compareció.

El legislador europeo también ha creado una serie de procesos declarativos, propiamente europeos, que pretenden facilitar, básicamente, la litigación transfronteriza relativa al crédito pecuniario —lo que coadyuva al buen funcionamiento del mercado interior— y facilita el acceso a la justicia. Así, estos procesos declarativos son: el Proceso Monitorio Europeo y el Proceso Europeo de Escasa Cuantía. Estos procesos europeos no son de aplicación universal, el recurso a ellos es opcional, ya que el demandante podría perfectamente recurrir a los procesos nacionales previstos en el Estado competente para conocer el litigio. Sin embargo, estos procesos ofrecen un incentivo: inexistencia de procedimiento de *exequatur* ni de cualquier tipo de control en el Estado de ejecución, con la imposibilidad de impugnar la resolución en tal Estado de ejecución. Para ello, otra vez más, se articulan unas normas mínimas en materia de notificación del primer emplazamiento al demandado y un remedio para el demandado rebelde involuntario,

²⁷ Con respecto a la coexistencia del RTEE con el RB I bis, *vid.* STJUE de 5 diciembre 2013, asunto C-508/12, *Vapenil*, apartados 35 y 36. El acreedor puede optar por certificar una resolución sobre un crédito no impugnado como título ejecutivo europeo o por el reconocimiento y ejecución de acuerdo con el RB I bis (considerando 20 RTEE). Del mismo modo, un crédito pecuniario puede ser reclamado bien a través del proceso monitorio europeo (art. 1.2), bien a través del proceso europeo de escasa cuantía (art. 1.1), siempre que se cumpla con sus respectivos ámbitos de aplicación, o a través de los correspondientes procesos nacionales para, ulteriormente, acogerse al sistema de reconocimiento y ejecución del RB I bis.

Debe precisarse que estos instrumentos, a pesar de suprimir o limitar la impugnación del reconocimiento o ejecución, prevén que puede denegarse la ejecución porque la resolución objeto de ejecución fuere incompatible con una resolución anterior que tenga, o pueda tener, efectos en el Estado miembro de ejecución (RB I bis, art. 45.1.c y d; RB II bis art. 47.2; RB III, 21.2; RTEE, art. 21.1; RPME, art. 22.1; RPEEC, art. 22.1 RPEEC).

²⁸ GASCÓN INCHAUSTI, F., *El Título Ejecutivo Europeo para Créditos no Impugnados*, Aranzadi, Navarra, 2005, pág. 20.

garantías que hacen innecesario la existencia de un proceso intermedio en el Estado miembro de ejecución²⁹.

La Orden Europea de Retención de Cuentas creada por el Reglamento núm. 655/2014 configura un procedimiento, también propiamente europeo, no de naturaleza declarativa, sino cautelar³⁰. Asimismo, tiene carácter alternativo, por lo que el acreedor puede optar por este instrumento o por las medidas previstas con el mismo fin en el Derecho interno. La OERC no precisa declaración previa de ejecutividad, sino que tiene eficacia ejecutiva automática en el Estado miembro de ejecución correspondiente. Este Reglamento no olvida el tratamiento de la notificación de la OERC al deudor, regulación que excepciona al propio RN.

Por último, la notificación y el traslado transfronterizos de documentos judiciales —y extrajudiciales—, contemplados expresamente en el art. 81.2 TFUE y regulados por el Reglamento 1393/2007 —que será sustituido por el Reglamento 2020/1784—, no facilita la mera asistencia judicial en sentido formal, es decir, la mera transmisión de los documentos para su notificación, sino que en este instrumento la preocupación por la garantía del derecho de defensa es muy patente: el Reglamento presta particular atención al primer emplazamiento al demandado y contempla, también, un remedio para el *rebelde presuntamente involuntario*.

Como podemos observar, la primera notificación al demandado es un común denominador importantísimo en muchísimos instrumentos europeos. Tanto los diversos reglamentos en materia de reconocimiento y ejecución transfronteriza de resoluciones, como la normativa de cooperación judicial internacional, los procesos europeos declarativos y, ahora, un proceso europeo de naturaleza cautelar, todos ellos, prestan especial atención a la primera notificación al demandado.

²⁹ *Vid.* art. 1 de ambos reglamentos.

³⁰ CORDÓN MORENO, F., en «La orden europea de retención de cuentas en un proceso seguido en España ¿Naturaleza cautelar o ejecutiva?», en *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. 69/2, julio-diciembre 2017, Madrid, págs. 301 a 308, discrepa y propugna que este procedimiento no tiene, realmente, naturaleza cautelar, sino ejecutiva.

III. ARMONIZACIÓN PROCESAL EN EL ÁMBITO EUROPEO

1. DELIMITACIÓN CONCEPTUAL

Primeramente, conviene precisar qué entendemos por armonización europea en el ámbito del proceso civil. El objetivo de la armonización es dar solución a los problemas derivados de las divergencias entre las distintas legislaciones nacionales. Queremos remarcar que aquí no nos referimos, al menos únicamente, al efecto de armonización resultante de una directiva europea (la directiva establece unos estándares mínimos y luego los distintos Estados adaptan sus ordenamientos a dichos estándares mínimos), sino que el presente trabajo parte de una armonización procesal entendida en sentido amplio³¹, como aquella que no solo deriva de directivas, sino también de reglamentos e, incluso, de la jurisprudencia del TJUE. En esta tesis, si no se especifica lo contrario, utilizamos este concepto *lato sensu* de armonización procesal europea.

GASCÓN INCHAUSTI señala que el proceso de armonización conlleva dos fases: una primera en la que el legislador europeo define unos objetivos y estándares mínimos, seguida de otra consistente en que los legisladores de los distintos Estados miembros adecuan sus disposiciones nacionales al mandato europeo. De ahí que el resultado sea que las distintas legislaciones nacionales tengan elementos configurados de manera común, de modo que «allí donde se hayan establecido estándares mínimos, habrá un denominador común... [o] en aquellas parcelas objeto de aproximación y armonización, las reglas del juego serán equivalentes»³².

2. LA COMPETENCIA NORMATIVA DE LA UNIÓN EUROPEA EN MATERIA PROCESAL CIVIL

La competencia en cooperación judicial en materia civil de la Unión Europea se limita a asuntos con *repercusión transfronteriza* (art. 81.1 TFUE). A estos efectos, en términos generales, podemos calificar como “transfronterizos” todos aquellos procesos judiciales en los cuales una de las partes está domiciliada en un Estado miembro distinto al Estado miembro donde se sustancia el proceso. El otro límite al que se encuentra sujeta dicha competencia normativa es el principio de subsidiariedad (art. 5.3 TUE), límite que opera en el ámbito de competencias no exclusivas y que implica que la Unión Europea

³¹ HESS, B., «Procedural Harmonisation in a European Context», *Civil Litigation in a Globalising World*, La Haya, Asser Press, 2012, pág. 160.

³² GASCÓN INCHAUSTI, F., *Derecho europeo y legislación procesal civil nacional: entre autonomía y armonización*, Marcial Pons, Madrid, 2018, págs. 58 y 59.

puede legislar cuando la acción legislativa de los Estados miembros no sea suficiente o adecuada para dar cumplimiento al objetivo que se pretenda.

El art. 81 TFUE, en su apartado primero, declara que la Unión «desarrollará una cooperación judicial en asuntos civiles», limitada a asuntos con repercusión transfronteriza y «basada en el principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales y extrajudiciales». «En particular cuando resulte necesario para el buen funcionamiento del mercado interior» se adoptarán acciones legislativas dirigidas a garantizar, entre otras cuestiones, el reconocimiento mutuo entre los Estados miembros de las resoluciones judiciales, así como su ejecución, la notificación y el traslado transfronterizo de documentos judiciales, y, en términos más generales, una tutela judicial efectiva. Además, si en el apartado primero del artículo de referencia se señalaba que dicha cooperación «podrá incluir la adopción de medidas de aproximación de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros», el apartado segundo se refiere a medidas para garantizar «la eliminación de los obstáculos al buen funcionamiento de los procedimientos civiles, fomentado si es necesario la compatibilidad de las normas de procedimiento civil aplicables en los Estados miembros». Por lo tanto, parece, y así lo demuestra la realidad, que la acción legislativa amparada bajo el art. 81 TFUE puede dar lugar a una acción armonizadora de carácter estrictamente procesal³³. Así, la UE ha armonizado algunas parcelas del proceso civil, por ejemplo, mediante la Directiva 2002/8/CE del Consejo de 27 de enero de 2003 destinada a mejorar el acceso a la justicia en los litigios transfronterizos mediante el establecimiento de reglas mínimas comunes relativas a la justicia gratuita para dichos litigios y la Directiva 2008/52/CE del Parlamento europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2008 sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles. Además, la voluntad del legislador de ir más allá de lo transfronterizo en la armonización se entrevé constantemente; por ejemplo, en la Directiva sobre mediación el considerando 8 establece que, aunque solo sea de aplicación en litigios transfronterizos, «nada debe impedir que los Estados miembros apliquen dichas disposiciones también a procedimientos de mediación de carácter nacional».

³³ Armonización que se califica como de “horizontal” porque se refiere al proceso de forma genérica y no solo a cuestiones procesales que afecten a materias concretas —de carácter “vertical”—. Por todos, *vid.* HESS, B., «Harmonized Rules and Minimum Standards in the European Law of Civil Procedure», *European Parliamentary Research Service, In-Depth Analysis*, PE 556.971, junio de 2016, pág. 5; HESS, B., y KRAMER, X.E., «From Common Rules to Best Practices in European Civil Procedure: An Introduction», HESS, B., y KRAMER, X. E. (eds.), *From common rules to best practices in European Civil Procedure*, Nomos, Baden-Baden, 2017, págs. 14, 25 y 26.; y GASCÓN INCHAUSTI. *Derecho europeo y legislación procesal civil nacional: entre autonomía y armonización*, *op. cit.*, pág. 65.

Planteamiento del tema

Mediante reglamentos, la UE ha creado una suerte de procesos europeos en materia civil e instrumentos que permiten la certificación de resoluciones nacionales para que éstas sean automáticamente reconocidas y ejecutables en todo el espacio europeo. Sin embargo, estos instrumentos tienen carácter opcional, ya que no hay obligación alguna de recurrir a ellos, por lo que puede acudir a sus homólogos nacionales o a otras vías de reconocimiento y ejecución que permiten formular oposición en el Estado de ejecución.

Aunque el art. 81.1 TFUE limite la acción del legislador a asuntos civiles con repercusión transfronteriza, hay que tener presente que las propuestas de reglamento presentadas por la Comisión de PME y PEEC no se limitaban al ámbito de los litigios transfronterizos, sino que su aplicación era universal, incluyendo así asuntos internos³⁴. Estos proyectos optaban por una interpretación laxa del concepto de repercusión transfronteriza, señalando que dicha repercusión no se circunscribe, realmente, solo a los asuntos transfronterizos, ya que instrumentos comunes no limitados a lo transfronterizo contribuirían al buen funcionamiento del mercado interior y facilitarían el acceso a la justicia en igualdad de condiciones en todo el espacio europeo. Señalan, además, que la dualidad de procedimientos (proceso monitorio nacional y europeo) sería contraria a la concepción de espacio judicial europeo. Incluso, se llegó a manifestar que había Estados que no tenían procesos tan avanzados para la tutela judicial del crédito, por lo que la imposición de un único proceso europeo redundaría en una mejora para estos países. Se adjugó, también, que, de todos modos, una resolución nacional siempre puede devenir

³⁴ Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establece un proceso monitorio europeo, Bruselas, 25.05.2004 COM(2004)173 final/3, 2004/0055(COD), pág. 7 y 8; y Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establece un proceso europeo de escasa cuantía, Bruselas, 15.3.2005, COM(2005) 87 final, 2005/0020 (COD), págs. 6 y 7. Así lo argumentaba la Comisión en la Propuesta de PME, págs. 7 y 8: «Pongamos por caso que dos personas domiciliadas en Francia tengan un accidente de coche en Alemania y litiguen por daños y perjuicios ante un tribunal francés. ¿Es éste un caso exclusivamente interno, por encontrarse ambas partes y el tribunal en el mismo Estado miembro, o trasciende del ámbito nacional al existir una relación con otro Estado miembro cuyos tribunales serían competentes para ver la causa si el demandante hubiera preferido ejercitar su acción en este país? Optar por la primera alternativa equivale a decidir el carácter transfronterizo de una causa sobre la base de la elección subjetiva del demandante; en función del tribunal al que éste decida recurrir, una misma situación tendrá una dimensión internacional o será exclusivamente de ámbito nacional, a pesar de que en algunos aspectos esté vinculada a dos Estados miembros. Podría plantearse que todos los casos en los que existen factores de relación con varios Estados miembros tienen implicaciones transfronterizas. Pero en primer lugar, resultaría inevitablemente complicado definir en qué consiste un factor de relación suficiente. ¿Debe considerarse suficiente para establecer ese vínculo el hecho de que el Derecho sustantivo de un Estado miembro distinto del Estado del foro sea aplicable? Por otra parte, un proceso monitorio europeo que tiene expresamente por objeto acelerar y facilitar el cobro de deudas no impugnadas, no parece ser el procedimiento más indicado para resolver asuntos tan complejos como las cuestiones incidentales relativas a la admisibilidad de una demanda. Estas ambigüedades, unidas al hecho de que potencialmente cualquier resolución puede adquirir un carácter transfronterizo si ha de ejecutarse en otro Estado miembro, ponen en tela de juicio la distinción entre asuntos “internos” y “transfronterizos”».

transfronteriza si ha de ejecutarse en otro Estado miembro. Finalmente, se quiso limitar tal opción uniformadora porque ello hubiera revolucionado —de forma, tal vez, inasumible— los ordenamientos nacionales y, por ello, se optó por el establecimiento de unas normas mínimas en materia de notificación y remedios de revisión en caso de incomparecencia por un primer emplazamiento defectuoso. Sobre esta cuestión —el alcance del art. 81 TFUE—, volveremos, en profundidad, *infra*³⁵.

Por otra parte, y más allá de la litigación transfronteriza, la Unión Europea ostenta otra competencia normativa que le permite incidir en las normas procesales de los Estados miembros. Al amparo de los arts. 114 a 118 TFUE, la Unión Europea puede armonizar —estos preceptos se refieren literalmente a la *aproximación de las legislaciones*³⁶— algunas cuestiones materiales³⁷ en aras del buen funcionamiento del mercado interior, a la vez, también, que se obliga a modificar normas procesales nacionales para facilitar la tutela del concreto sector que es objeto de regulación europea³⁸. Sobre esta armonización sectorial, que afecta a legislación procesal nacional, no centraremos nuestra atención, ya que por su propia naturaleza no se refiere al primer emplazamiento al demandado.

3. LA EXPERIENCIA EUROPEA

La evolución de lo que conocemos como Derecho Procesal Europeo ha ido ligada a la armonización en materia de Derecho Internacional Privado en el ámbito de la Unión Europea. El Derecho Internacional Privado europeo ha sido el precursor de la armonización procesal civil europea. A raíz del Tratado de Ámsterdam de 1997 se inició la verdadera armonización del Derecho Internacional Privado europeo —inicio que se materializó con el Reglamento (CE) núm. 1346/2000, de 29 de mayo de 2000, sobre procedimientos de insolvencia, el Reglamento (CE) núm. 1347/2000, de 29 de mayo 2000, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, el Reglamento (CE) núm. 1348/2000, de 29 de mayo de 2000, relativo a la notificación y al traslado en los

³⁵ Capítulo sexto, epígrafe I.

³⁶ Capítulo III, rubricado “aproximación de las legislaciones”, Título VII, rubricado “normas comunes sobre competencia, fiscalidad y aproximación de las legislaciones” (arts. TFUE 114 al 118).

³⁷ Como, por ejemplo, en materia de propiedad industrial o intelectual (Reglamento 40/94 —y su nueva versión, Reglamento 207/2009, reformado, a su vez, por el R. 2015/2424—; Directiva 2004/48/CE), defensa de la competencia (Directiva 2014/104/UE), derecho de los consumidores (Directiva 98/27/CE, reemplazada por la Directiva 2009/22), protección de datos (Reglamento 2016/679), etc. *Vid.*, al respecto, GASCÓN INCHAUSTI, *Derecho europeo y ...*, *op. cit.*, págs. 24 y ss.

³⁸ Fenómeno conocido como armonización procesal vertical. *Vid.*, *supra*, nota 33.

Estados miembros de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o mercantil, el Reglamento CE núm. 44/2001, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil...—; desde entonces, ha habido una auténtica revolución legislativa en este ámbito. Anteriormente, desde la Comunidad Económica Europea se había impulsado el Convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones en materia civil y mercantil, hecho en Bruselas el 27 de septiembre de 1968, y el Convenio sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, hecho en Roma el 19 de junio de 1980, si bien no eran normas que emanasen de las instituciones europeas sino tratados multilaterales cerrados.

La competencia legislativa de la Unión en materia de cooperación judicial en materia civil, prevista en el art. 81 TFUE, puede dar lugar a Derecho Internacional Privado Europeo o a legislación propiamente procesal. Lo demuestra que dicha legislación europea contiene aspectos puramente procesales y otros de Derecho Internacional Privado en el sentido clásico de limitado a normas de conflicto³⁹. Así, el art. 81 no solo otorga competencia para la creación de normas de conflicto en materia de notificación transfronteriza de documentos judiciales, reconocimiento y ejecución de resoluciones, sino que se prevén medidas para eliminar obstáculos y facilitar la compatibilidad de normas nacionales, si bien limitado a lo transfronterizo. En relación con esta cuestión, por ejemplo, podemos decir que el TEE es un instrumento híbrido entre el Derecho Internacional Privado y un proceso civil armonizado⁴⁰; cosa distinta ocurre con el PME y PEEC que ya son procesos declarativos europeos como tales.

El Derecho internacional privado regula las situaciones privadas internacionales, coordinando la aplicación de las distintas legislaciones nacionales para determinar los tribunales del Estado que deben conocer del asunto, el Derecho que deben aplicar dichos tribunales y qué efectos surten en un Estado las decisiones extranjeras⁴¹. Es decir, el Derecho internacional privado lleva a cabo una coordinación de las distintas legislaciones estatales que están vinculadas a un caso con elementos extranjeros. Esta coordinación, tradicionalmente, en materia procesal se llevaba a cabo mediante una norma de conflicto que derivaba en la aplicación de la ley del foro donde se sustanciara el proceso (*lex fori*

³⁹ HESS, B., «Procedural Harmonisation in a European Context», *Civil Litigation in a Globalising World*, La Haya, Asser Press, 2012, pág. 163.

⁴⁰ KRAMER, X. E., «Harmonisation of Civil Procedure and the Interaction with Private International Law», *Civil Litigation in a Globalising World*, La Haya, Asser Press, 2012 pág. 127.

⁴¹ CALVO CARAVACA, A.-L.; CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho internacional privado*, volumen I, Editorial Comares, Granada, 17.ª ed., 2017, págs. 1 a 15.

regit processus). Sin embargo, los instrumentos europeos de Derecho Internacional Privado han llevado aparejada cierta armonización de las distintas legislaciones procesales para facilitar la libre circulación de resoluciones judiciales⁴². Si antes las cuestiones procesales se resolvían acudiendo, simplemente, a la *lex fori*, ahora, la legislación europea, junto con el TJUE, penetran en la legislación procesal nacional e imponen interpretaciones o configuraciones autónomas de carácter europeo distintas a las que rigen en la ley procesal nacional.

Así, el RB I bis contiene artículos en materia de litispendencia o medidas cautelares o provisionales que han dado lugar, junto con la interpretación del TJUE, a una configuración autónoma de la institución y, por lo tanto, no coincidente con su correspondiente equivalente nacional. Por ejemplo, y ya en lo que es objeto principal de esta tesis, el RB I bis prevé como motivo de denegación de la ejecución que el primer emplazamiento al demandado no se haya realizado de forma tal y con tiempo suficiente para que éste pudiera defenderse; al respecto, la jurisprudencia del TJUE delimita qué ha de entenderse por *forma tal y con tiempo suficiente*, lo que no tiene por qué coincidir con los parámetros de las legislaciones internas. En este caso, se ve perfectamente la evolución del *Sistema Bruselas*: el RB I abandonó el criterio de regularidad en la notificación, que funcionaba realmente como norma de conflicto, por un criterio material («de forma tal y con tiempo suficiente»).

En aras del cuidado de los derechos de los justiciables, y en particular del derecho a un proceso justo, el Derecho internacional privado no es suficiente, de ahí que sea necesaria cierta armonización. Y un buen botón de muestra de esta insuficiencia son la multitud de problemas que surgen en el reconocimiento y ejecución de resoluciones extranjeras. Una mayor armonización facilita, a su vez, la aplicación del Derecho internacional privado de forma más fluida. A mayor uniformidad o armonización, la aplicación de normas de conflicto, como la que implica el recurso a ley procesal del foro, tiene menos relevancia; en definitiva, a más armonización, menos Derecho internacional privado⁴³.

En el ámbito de la cooperación judicial civil en sentido estricto, el RN tiene una parte que se limita a coordinar la transmisión de los documentos, pero tiene otras que

⁴²HESS, B., «Procedural Harmonisation in a European Context», *Civil Litigation in a Globalising World*, *op. cit.*, pág. 168.

⁴³KRAMER, X. E., «Harmonisation of Civil Procedure and the Interaction with Private International Law», *op. cit.*, págs. 124 a 125.

uniformizan o armonizan: en materia de lengua o en la cuestión de la exención de la preclusión para el demandado que no ha comparecido.

El PME y el PEEC, instrumentos promulgados con base en el art. 81.2.f TFUE, no son ni cooperación judicial ni Derecho internacional privado en sentido estricto. Tampoco lo es la OERC. Con respecto al PME y el PEEC es interesante apuntar que ejercen indirectamente una influencia sobre los procesos de índole nacional, ya que han inspirado reformas en los mismos⁴⁴. Por ejemplo, en el proceso monitorio español la desaparición del límite de cuantía, y así lo reconoce el propio legislador, que tomó como fuente de inspiración el PME⁴⁵.

El *exequatur* es un control que se ejerce sobre una resolución extranjera en el país donde se pretende su reconocimiento o ejecución, reconocimiento o ejecución que se condiciona bien a la compatibilidad de la resolución con el régimen legal nacional o con criterios establecidos en un convenio o en un reglamento de la UE⁴⁶. Así, la abolición del *exequatur* en el espacio europeo tiene fundamento y lógica si existe un respeto generalizado a las garantías que derivan del art. 47 CDFUE. De hecho, el *exequatur* opera, también, como remedio contra la vulneración de derechos fundamentales⁴⁷. Muestra de la importancia del tema es que la propuesta del RB I bis solo preveía un control en el país de origen, pero luego se reculó⁴⁸, manteniéndose la posibilidad de impugnar el reconocimiento o ejecución con base en unos motivos tasados en el país de destino⁴⁹. La supresión de estos controles aumenta el peligro para el derecho a la tutela judicial efectiva y, por ello, como contrapeso, si se quiere avanzar en esta dirección, se necesita una cierta armonización o uniformidad en garantías procesales —como en materia de notificación—⁵⁰ que genere tal confianza entre los Estados miembros que no sea necesario mantener la

⁴⁴ HESS, B., «Procedural Harmonisation in a European Context», *op. cit.*, pág. 163.

⁴⁵ Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal, en su preámbulo, señala que «se suprime el límite cuantitativo del procedimiento monitorio, equiparándolo de este modo al proceso monitorio europeo, con el fin de evitar limitaciones de acceso a este procedimiento, que se ha convertido con mucho en la forma más frecuente de iniciar las reclamaciones judiciales de cantidad».

⁴⁶ KRAMER, X. E., «Harmonisation of Civil Procedure and the Interaction with Private International Law», *op. cit.*, pág. 134.

⁴⁷ LINTON, M., «Abolition of Exequatur», *All in the Name of Mutual Trust, Eu Civil Justice. Current Issues and Future Outlook*, Hart Publishing, Oxford, 201, pág. 276.

⁴⁸ Cuando la tendencia era lo contrario: restringir los controles al país de origen. *Vid. infra* Capítulo tercero.

⁴⁹ Art. 45 de la propuesta de Reglamento relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (versión refundida), Bruselas, COM (2010) 7482010/xxxx (COD) C7—0433/10.

⁵⁰ KRAMER, X. E., «Harmonisation of Civil Procedure and the Interaction with Private International Law», *op. cit.*, pág. 136.

posibilidad de realizar tal control en el Estado requerido, sino que se considere suficiente en el de origen. Hay que tener presente, además, que los controles podrían ser infinitos, ya que asegurar la infalibilidad del último control, ya resida éste en origen o en destino, es imposible⁵¹.

Otro fenómeno armonizador es la llamada *constitucionalización* del Derecho procesal civil europeo que se produjo con el Tratado de Lisboa⁵². Con éste se le dio el mismo *status* jurídico que a los Tratados a la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (art. 6.1 TUE), además de prever la adhesión de la UE al Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos (art. 6.2 TUE)⁵³. De ahí que ahora los artículos 47 CDFUE y el 6 CEDH, relativos al derecho a la tutela judicial efectiva, sean indiscutiblemente otro elemento base para la armonización del Derecho procesal civil europeo. El artículo 51 de la CDFUE delimita el ámbito de aplicación de ésta a las instituciones y órganos de la Unión y a los Estados miembros cuando apliquen el Derecho europeo; por lo tanto, en lo que aquí interesa, las normas procesales nacionales que afecten a la aplicación del Derecho de la Unión deberán respetar el estándar establecido por el artículo 47. En la práctica, quien materializa dicha armonización derivada de la constitucionalización de la CDFUE y CEDH es, por una parte, el TJUE y, por otra, el TEDH.

La CDFUE, incluido el artículo relativo a la tutela judicial efectiva aquí de interés, y, por consiguiente, la competencia del TJUE, opera solo cuando la cuestión versa sobre Derecho de la UE. Así, el primer emplazamiento al demandado es tratado por la normativa de la UE únicamente en el ámbito de litigación transfronteriza (art. 81 TFUE), sin inmiscuirse en los distintos ámbitos nacionales si no son de aplicación normas de la UE. Sin embargo, al tratar esta cuestión, como apunta GASCÓN INCHAUSTI, hay que tener presente que la legislación europea y el TJUE ejercen cierta *vis expansiva* sobre las

⁵¹ Dilema idéntico al de la última instancia.

⁵² Hess, B., «Procedural Harmonisation in a European Context», *op. cit.*, págs. 169 a 171.

⁵³ Adhesión que fue paralizada por el TJUE mediante su Dictamen 2/13 en el que concluía que la adhesión no era compatible con el artículo 6.2 TUE ni con el Protocolo (nº 8) sobre el apartado 2 del artículo 6 del Tratado de la Unión Europea relativo a la adhesión de la Unión al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. *Vid.*, al respecto, LLOPIS NADAL, P., «La necesidad procesal de la adhesión de la Unión Europea al CEDH: un asunto que continúa pendiente tras el dictamen 2/13 del TJUE», *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, nº29, 2015, y LOCK, T., «The future of EU accession to the ECHR after Opinion 2/13: is still possible and is it still desirable?», *European Constitutional Law Review*, Vol. 11, septiembre de 2015, págs. 239 a 273.

Planteamiento del tema

diversas normativas nacionales que «ends up, *de iure* or *de facto*, having increasingly perceptible unifying effects»⁵⁴.

Aunque la legitimación activa para recurrir al TJUE de los particulares sea limitadísima, el control a través de la cuestión prejudicial⁵⁵ (el llamado “diálogo entre tribunales nacionales y el TJUE”) ha sido muy fructífero para garantizar una aplicación del Derecho europeo conforme a la CDFUE. En cambio, aunque con mucha menos relevancia en cuanto al Derecho procesal civil europeo se refiere, creemos que no puede dejarse de prestar atención al TEDH, ya que si bien la Unión Europea, al no haberse adherido todavía al CEDH, no tiene legitimación pasiva ante el TEDH, como cabe la posibilidad de que un Estado miembro al aplicar el Derecho europeo vulnere el CEDH, al demandarse a dicho estado ante el TEDH, éste ejercería *indirectamente* un control sobre dicho Derecho europeo —ya sea si la aplicación de la norma europea vulnera un derecho fundamental y deba aplicarse o interpretarse de otro modo para que sea acorde con el CEDH o porque directamente la norma atenta contra un derecho fundamental—⁵⁶.

En suma, por una parte, los impulsos hacia la armonización en materia procesal europea se han conseguido a través de los instrumentos de Derecho internacional privado y de los instrumentos de cooperación judicial. Además, el papel del TJUE a través de la resolución de cuestiones prejudiciales ha sido importantísimo, consiguiendo que los propios jueces nacionales apliquen el Derecho de la Unión Europea de forma uniforme. Por otra parte, hay que tener presente que la jurisprudencia del TJUE no versa solo sobre instrumentos procesales propiamente europeos, sino que también se pronuncia sobre la compatibilidad de disposiciones nacionales con el Derecho de la UE, dando lugar a un fenómeno de armonización a golpe de sentencia.

La autonomía procesal de los Estados miembros se ve limitada por los principios de equivalencia y efectividad. Explica muy bien esta cuestión una de las primeras

⁵⁴ GASCÓN INCHAUSTI, F., «Service of proceedings on the defendant as a safeguard of fairness in civil proceedings: in search of minimum standards from EU legislation and European case—law», *Journal of Private International Law*, Vol. 13., N° 3, 2017, pág. 484.

⁵⁵ Que no es un recurso.

⁵⁶ GASCÓN INCHAUSTI, F., «El Derecho Procesal Civil Europeo comparece ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: reflexiones a partir de las resoluciones recaídas en los asuntos *Povse c. Austria* y *Avotiņš c. Letonia*», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Octubre 2014, Vol. 6, n°2, págs. 92 a 95. *Vid.*, también, LÓPEZ GUERRA, L., «El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal de Justicia de la UE y “le mouvement nécessaire des choses”», *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 39, 2017, págs. 168 a 173.

sentencias del TJUE al respecto (STJUE de 16 de diciembre de 1976, asunto C-33/76, *Rewe*, apartado 5)⁵⁷:

«...que, por consiguiente, a falta de normativa comunitaria en la materia, corresponde al ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro designar los órganos jurisdiccionales competentes y regular las modalidades procesales de los recursos en vía jurisdiccional que hayan de procurar la salvaguarda de los derechos que en favor de los justiciables genera el efecto directo del Derecho comunitario, *quedando claro que estas normas no pueden ser menos favorables que las correspondientes a recursos similares de carácter interno* [principio de equivalencia]; que los artículos 100 a 102 y 235 del Tratado permiten, llegado el caso, adoptar las medidas necesarias para paliar las disparidades de las disposiciones legislativas, reglamentarias o administrativas de los Estados miembros en la materia, si se comprobase que pueden provocar distorsiones o perjudicar el funcionamiento del mercado común; que, a falta de tales medidas de armonización, los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico comunitario deben ejercitarse ante los órganos jurisdiccionales nacionales según las modalidades establecidas por la norma nacional; que sólo podría ser de otro modo si estas modalidades y plazos *hicieran imposible en la práctica el ejercicio de derechos que los órganos jurisdiccionales nacionales deben salvaguardar*[principio de efectividad]; que no es éste el caso cuando se han fijado plazos razonables de carácter preclusivo para recurrir; que, en efecto, la fijación de tales plazos, en lo que respecta a los recursos de carácter tributario, constituye la aplicación del principio fundamental de seguridad jurídica que protege tanto al contribuyente como a la Administración afectada».

Así, por una parte, las reglas procesales nacionales no podrán ser más perjudiciales para los supuestos en los que se pretenda la tutela de derechos de origen comunitario que en aquellos otros supuestos donde la tutela del derecho tiene origen puramente interno; de ahí que ante casos similares el ordenamiento procesal interno deba ofrecer tratamientos *equivalentes*. Por otra, el principio de efectividad impone que las normas procesales nacionales no deban hacer imposible o excesivamente difícil el ejercicio de derechos derivados de la normativa de la UE⁵⁸.

Con respecto a los principios de equivalencia y de efectividad, si bien se dirigen al juez nacional que debe aplicar el Derecho, no hay que olvidar que también vinculan al

⁵⁷ *Vid.*, también, STJUE de 16 diciembre 1976, C-45/76, *Comet BV*, apartados 13 a 17.

⁵⁸ ACCETTO, M. y ZLEPTNIG, S. «The principle of Effectiveness: Rethinking Its Role in Community Law», *European Public Law*, 2005, p. 392.

legislador nacional, ya que este debe procurar la promulgación de normas que puedan ofrecer una tutela del Derecho de la UE acorde con estos principios⁵⁹.

En relación con el progresivo aumento de limitación de la autonomía procesal de los Estados miembros, en los últimos tiempos el principio de efectividad ha tenido un papel central. El TJUE, en virtud del principio de efectividad ha reinterpretado — imponiendo una interpretación distinta a la que se venía haciendo en el Estado miembro concreto— o directamente inaplicado normas procesales internas, lo que, como apuntó SERRANO MASIP, causa inseguridad jurídica porque no están claros los límites hasta dónde puede alterarse el ordenamiento interno y provocar una «discriminación en la tutela judicial de idénticas situaciones jurídicas en función de si estas se hallan reconocidas por el Derecho comunitario o el nacional»⁶⁰.

IV. OBJETO DE ESTA TESIS

La confianza mutua entre los distintos Estados miembros es fundamental para la libre circulación de resoluciones judiciales. Dicha confianza se ve mermada por las diferencias entre las normas procesales de los distintos Estados miembros. La problemática se acentúa con la supresión del *exequatur*, ya que para eliminar los controles que se ejercen sobre una resolución extranjera en el Estado de destino se requiere tener la certeza de que en el proceso de origen dicha resolución se ha dictado mediante un *proceso justo* (de acuerdo con los arts. 47 CDFUE y 6.1 CEDH) y, en concreto, que el demandado ha tenido la posibilidad real y efectiva de defenderse en dicho proceso de declaración, a lo que coadyuvarían, sin duda, unas normas comunes en materia de notificación⁶¹.

⁵⁹ ALONSO GARCÍA, R., *Sistema Jurídico de la Unión Europea*, 4ª Ed., Civitas, Navarra, 2014, pág. 350.

⁶⁰ Vid. SERRANO MASIP, M., «Efectos de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre el proceso civil interno», *Revista de Estudios Europeos*, n. 68, julio-diciembre, 2016, pág. 8.

⁶¹ GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F. J., en *El título ejecutivo europeo*, Aranzadi, Navarra, 2006, págs. 42 a 43, con respecto al RTEE, apuntó lo siguiente: «una de las críticas que se suele hacer al Reglamento es que elimina el exequátur sin establecer reglas comunes en cuanto a la notificación. La supresión del *exequatur*, se afirma, sólo es posible si el demandado ha tenido una posibilidad real y efectiva de defenderse en Estado de origen; y esto sólo se garantizaría plenamente si se estableciesen reglas de notificación comunes a todos los Estados miembros. Esto es cierto. Pero el problema es que la Comunidad no tiene competencia para unificar las reglas de notificación (o cuando menos, esa competencia era muy cuestionable). El dilema ante el que se enfrentó la Comisión fue que tenía instrucciones políticas claras de eliminar el exequátur en unos determinados supuestos, pero no disponía de competencia para uniformar las reglas procesales en materia de notificación (que era el correlativo más apropiado para proceder a esa eliminación). Ante este dilema, el establecimiento de unas “normas mínimas” como estándar que han de respetar los Estados es quizás la medida que, dentro de esos límites competenciales, mejor se adecuaba a la consecución del objetivo perseguido».

DE LA OLIVA, respecto a los actos de comunicación en el proceso civil, si bien refiriéndose al ámbito español, dice lo siguiente:

«Los actos de comunicación del órgano jurisdiccional parecen, de entrada, algo árido y desprovisto de enjundia jurídica especial, un asunto que, ciertamente, exige ocuparse de él, pero a sabiendas de su aspereza y sequedad. Características que, en principio, solemos atribuir a los temas más estrictamente procedimentales. Sin embargo, se trata de un aspecto crucial de la legislación y de la realidad procesal. De un lado, buena parte del tiempo que los procesos consumen corresponde a los actos de comunicación y, de otro, los derechos de las partes —incluso los más relevantes— dependen en gran medida de la corrección formal y de la eficacia material de dichos actos (hasta el punto de que puedan afectar al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva...)»⁶².

Compartiendo totalmente la reflexión de este autor, entendemos que el trabajo que planteamos, en su mayor parte referido a un acto de comunicación, no es ni áspero ni seco. La investigación que se presenta, creemos, añade una serie de ingredientes que provocan que la enjundia jurídica del tema crezca exponencialmente.

Primeramente, queremos puntualizar que nos centramos en un acto de comunicación particular: la primera notificación al demandado, la cual es primordial en todo proceso porque pone en conocimiento del demandado la existencia de un proceso incoado contra él y le da la posibilidad de ejercer su derecho de defensa. La importancia de las notificaciones no solo es vital desde el plano de las garantías, sino también desde la perspectiva de la celeridad y eficacia del proceso. Si bien los actos de comunicación una vez personadas las partes en el proceso no son de interés en esta tesis doctoral, al centrar la atención en la incomparecencia del demandado, además de la primera notificación al mismo, tampoco podemos perder de vista la notificación de la sentencia en caso de rebeldía del demandado.

En particular, se estudia el primer emplazamiento al demandado desde una perspectiva transfronteriza europea, realidad, lógicamente, más problemática que la puramente interna. Además, el tratamiento del primer emplazamiento al demandado ha sido un común denominador del legislador europeo, como hemos visto, desde sus orígenes. En materia de competencia judicial internacional, reconocimiento y ejecución de resoluciones, cooperación judicial internacional y en los procesos estrictamente

⁶² DE LA OLIVA SANTOS, A., *Curso de Derecho Procesal Civil I. Parte General* (con DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I.; y VEGAS TORRES, J.), 3ª Ed., Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2016, pág. 523.

Europeos, con mayor o menor intensidad, se hallan disposiciones referidas al primer emplazamiento al demandado.

A ello añadimos el estudio del tratamiento procesal de la rebeldía involuntaria en el ámbito europeo y los remedios que se ofrecen para el no comparecido involuntariamente. Incomparecencia involuntaria que deriva, en la mayoría de los casos, de una incorrecta primera notificación al demandado y, en menor medida, de impedimentos provocados por causa de fuerza mayor. Por más que busquemos simplificación y eficacia, no podemos olvidar las garantías, de ahí que sea importante el estudio de las vías de impugnación de sentencias firmes por el rebelde. En este sentido, BIAVATI apunta la necesidad de que el Derecho europeo «preste una mayor atención a los medios de revisión y de exención de la preclusión: cuando una parte corre el riesgo de perder un derecho por un hecho del que no es culpable, las normas procesales imponen que el reloj del proceso dé marcha atrás»⁶³.

Sumamos, además, un análisis de las divergencias que existen en los sistemas procesales nacionales en relación con esta materia, ya que éstas dificultan la aplicación de los instrumentos europeos y la libre circulación de resoluciones judiciales en el espacio europeo. Si en otros tiempos se ha considerado que no era necesario el recurso al Derecho comparado para la realización de una tesis doctoral o, incluso, podía llegar a no recomendarse debido a la dificultad de conocer bien un sistema y tradición jurídica distinto del propio, son muchos los factores que han cambiado el panorama. Al margen de que nos situemos en cuestiones de Derecho internacional y que el conocimiento de otros ordenamientos jurídicos pueda ser de utilidad para todo aquel que se dedique a la litigación transfronteriza, en el ámbito de la Unión Europea, no nos queda más remedio que intentar conocer ciertos aspectos de los diversos Derechos nacionales. De hecho, deviene imprescindible para *armonizar*⁶⁴. Armonización que no podemos obviar, ya que,

⁶³ BIAVATI, P., «Le categorie del proceso civile alla luce del diritto europeo», en *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, Vol. 72, n° 4, 2018, págs. 1323 a 1341.

⁶⁴ En este sentido, *vid.* CAPONI, R., «Harmonizing Civil Procedure: Initial Remarks», HESS, B., y KRAMER, X. E. (eds.), *From common rules to best practices in European Civil Procedure*, Nomos, Baden-Baden, 2017, pág. 44: «Cultural views and ethical beliefs that facilitate the achievement of a large degree of legal harmonization do not come “out of the blue”. On the contrary, considerable effort is required in creating and exploring avenues of mutual understanding: for example, by fostering transnational spaces of communication among legal practitioners, judges, and academics. In other words, legal harmonization requires first of all a process of cultural exchange and approximation amongst peoples and, especially, professionals who live in countries whose legal systems are to be harmonized».

aunque el fenómeno armonizador se encuentre con lógicas reticencias nacionales, la apuesta por ésta persiste en el seno de la Unión Europea⁶⁵.

Finalmente, de los estándares europeos junto con la toma de conciencia de las diversas realidades nacionales buscamos las bases que puedan servir para armonizar —o no— a nivel europeo un aspecto tan básico y fundamental para la viabilidad de un proceso civil: el primer emplazamiento del demandado.

Los datos avalan la relevancia del tema. Veámoslo. La Comisión Europea, en la evaluación de impacto de la propuesta de reforma del RN, estima que, de los 3.4 millones de las causas judicial civiles y mercantiles “con repercusión transfronteriza” anuales que tienen lugar en el espacio europeo, en 3.2 millones se aplica la normativa de RN⁶⁶. De estos, la Comisión estima que un 30% de los procesos transfronterizos terminan en rebeldía (960.000). Con la reforma proyectada se espera poder reducir un 10% las rebeldías, lo que, siempre según la Comisión y partiendo de que cada rebeldía evitada supondría un ahorro medio de 5000 euros, evitaría un dispendio de 480 millones⁶⁷.

Los problemas derivados de la incomparecencia del demandado, especialmente en litigios transfronterizos, aunque tienen origen en fase declarativa, salen a relucir en fase de ejecución. Por lo tanto, un tratamiento completo de la cuestión requiere el análisis en ambos estadios del proceso. La falta notificación o traslado adecuado del escrito de demanda o documento equivalente es el motivo más aducido en las solicitudes de

⁶⁵ Así lo demuestra, recientemente, la Resolución del Parlamento Europeo, de 4 de julio de 2017, con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre normas mínimas comunes del proceso civil en la Unión Europea, Documento COM(2018) 184 final, de 11 de abril de 2008, y los estudios que ha encargado el propio Parlamento Europeo al respecto: MAŃKO, R., «Europeanisation of civil procedure. Towards common minimum standards?», *European Parliamentary Research Service*, In-Depth Analysis, PE 559.499, junio de 2015; TULIBACKA, M.; SANZ, M., y BLOMEYER, R., «Common minimum standards of civil procedure», *European Parliamentary Research Service*, European Added. Value. Assessment, Annex I, PE 581.385, junio de 2016; HESS, B., «Harmonized Rules and Minimum Standards in the European Law of Civil Procedure», *European Parliamentary Research Service*, In-Depth Analysis, PE 556.971, junio de 2016.

⁶⁶ Resumen de la evaluación de impacto que acompaña a la Propuesta de reglamento del Parlamento europeo y del Consejo por el que se modifica el Reglamento (CE) n.º 1393/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a la notificación y al traslado en los Estados miembros de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o mercantil, pág. 2, Bruselas, 31.5.2018 SWD (2018) 286 final (esta es la versión reducida y en español del informe citado en la nota siguiente). Estimaciones extraídas del estudio económico realizado por *Deloitte* (JUST/2017/JCOO/FW/CIVI/0087) con base en datos de Eurostat, CEPEJ (Comisión Europea para la eficiencia de la justicia), Comisión Europea y encuestas y entrevistas.

⁶⁷ Impact assessment accompanying the document Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council amending Regulation (EC) No 1393/2007 of the European Parliament and of the Council on the service in the Member States of judicial and extrajudicial documents in civil or commercial matters (service of documents), pág. 75, Bruselas, 31.5.2018 SWD (2018) 287 final.

Planteamiento del tema

denegación de reconocimiento o ejecución de resoluciones judiciales y el que más prospera⁶⁸.

HESS declaró en el año 2012 que parecía que nos encontrábamos en el ámbito de la Ciencia del Derecho procesal en un periodo de transición —en una *encrucijada*— en el que era necesario una discusión en la *Academia* sobre la construcción del Derecho Procesal Europeo, ampliando miras, para «start a discussion on the pros and cons of codifying procedural law in Europe»⁶⁹.

El proceso de integración europea ejerce una enorme influencia en el Derecho Procesal, incluso más allá de lo referido a la litigación transfronteriza. La creación de un espacio europeo de justicia civil se basa en la confianza mutua entre los Estados miembros, confianza que se fundamenta, a su vez, en el respeto a garantías como el derecho a un juicio justo. Así pues, creemos que, si debemos plantear una profundización de dicha armonización procesal, lo mejor es estudiarla, primero, en cuestiones tan básicas como el primer emplazamiento al demandado, como primer acto —ineludible— para la protección del derecho de defensa del demandado.

Después de 20 años desde que surgieran con fuerza las primeras tesis que apostaban por la necesidad de una mayor armonización procesal entre las legislaciones de los distintos Estados miembros —y así ha sido en materia de primera notificación de la demanda— y una vez conseguida cierta armonización a través de normas mínimas, a golpe de sentencia del TJUE o el TEDH o de la influencia *indirecta* que ejerce el legislador europeo, tal vez ahora es más fácil y factible abordar la posible armonización

⁶⁸ Resumen de la evaluación de impacto que acompaña a la Propuesta de modificación del RN, pág. 2, Bruselas, 31.5.2018 SWD (2018) 286 final. En el mismo sentido, *vid.* el estudio que encargó la Comisión Europea al *Max Planck Institute Luxembourg for Procedural Law* en el que realiza una evaluación de las leyes nacionales y prácticas y su impacto en la libre circulación de resoluciones judiciales: «An evaluation study of national procedural laws and practices in terms of their impact on the free circulation of judgments and on the equivalence and effectiveness of the procedural protection of consumers under EU consumer law», JUST/2014/RCON/PR/CIVIL/0082, Strand 1 Mutual Trust and Free Circulation of Judgments, págs. 60 a 64. En éste, se realizó un cuestionario dirigido a una serie de operadores jurídicos de los distintos EM en el cual el 52.81% de encuestados declararon que los demandados rebeldes suelen alegar que el escrito de incoación o documento equivalente fue notificado, pero no con tiempo suficiente, haciendo constar, también, una ratio de éxito muy elevado con la alegación de este motivo (42.55%), pág. 109.

⁶⁹ HESS, B., «Procedural Harmonisation in a European Context», *Civil Litigation in a Globalising World*, *op. cit.*, pág. 172. En la misma línea, *vid.* VAN RHEE, C.H., «Approximation of Civil Procedural Law in the European Union», en HESS, B., y KRAMER, X. E. (eds.), *From common rules to best practices in European Civil Procedure*, Nomos, Baden-Baden, 2017, pág. 70.

del primer emplazamiento al demandado en el espacio judicial europeo con mayor concreción.

CAPÍTULO SEGUNDO

LA PRIMERA NOTIFICACIÓN AL DEMANDADO EN EL ÁMBITO EUROPEO

I. REGLAMENTO RELATIVO A LA NOTIFICACIÓN Y AL TRASLADO EN LOS ESTADOS MIEMBROS DE DOCUMENTOS JUDICIALES Y EXTRAJUDICIALES EN MATERIA CIVIL O MERCANTIL

La Comisión Europea presentó el 31 de mayo de 2018 una Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se modifica el Reglamento (CE) núm. 1393/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a la notificación y al traslado en los Estados miembros de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o mercantil⁷⁰. Finalmente, esta propuesta ha concluido con una refundición del Reglamento sobre notificación y traslado de documentos: Reglamento (UE) núm. 2020/1784 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2020 (en adelante, RN 2020). El nuevo RN 2020 no empezará a ser aplicable hasta el 1 de julio de 2022, razón por la que creemos que lo más adecuado es que nuestro análisis se refiera tanto al RN 2020 como al RN 2007⁷¹.

1. ÁMBITO DE APLICACIÓN

1.1 Ámbito de aplicación territorial y temporal

El RN 2007 se aplica en todos los Estados miembros de la UE, incluidos Dinamarca e Irlanda. De acuerdo con el Protocolo (nº 19) sobre la posición del Reino Unido y de Irlanda respecto de las políticas relativas a los controles fronterizos, al asilo y a la

⁷⁰ Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se modifica el Reglamento (CE) n.º 1393/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a la notificación y al traslado en los Estados miembros de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o mercantil («notificación y traslado de documentos») Bruselas, 31.5.2018, COM(2018) 379 final.

⁷¹ En algunas ocasiones se utilizará la abreviatura RN —y no RN 2007 ni RN 2020— para referirnos a aspectos que no cambian en una u otra versión.

inmigración, así como respecto de la cooperación judicial en materia civil y de la cooperación policial⁷², ambos países optaron por participar en la adopción y aplicación de este Reglamento⁷³. En cuanto a Dinamarca, de acuerdo con el Protocolo (nº 20) sobre la posición de dicho Estado⁷⁴, las disposiciones del RN no le eran ni vinculantes ni aplicables (art. 1.3 RN). De conformidad con el artículo 3, apartado 2, del Acuerdo de 19 de octubre de 2005 entre la Unión Europea y el Reino de Dinamarca relativo a la notificación y al traslado de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o mercantil⁷⁵, celebrado mediante la Decisión 2006/326/CE del Consejo⁷⁶, siempre que se adoptaran modificaciones del Reglamento (CE) 1348/2000 del Consejo, de 29 de mayo de 2000, relativo a la notificación y al traslado de documentos, Dinamarca notificará a la Comisión su decisión de aplicar o no el contenido de tales modificaciones. Así, el 20 de noviembre de 2007 notificó a la Comisión la decisión de aplicar el contenido del Reglamento 1393/2007 en su territorio⁷⁷, razón por la cual el RN ha sido aplicable a dicho país.

Tras el *brexit*, en el Acuerdo comercial y de cooperación entre la Unión Europea y el Reino Unido, de 24 de diciembre de 2020, no se encuentra referencia alguna a la cooperación judicial civil⁷⁸. Por lo tanto, debemos atenernos al Acuerdo sobre la retirada del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte de la Unión y de la Comunidad Europea de la Energía Atómica (DO L 29 de 31.1.2020), cuyo artículo 126 establece un período transitorio, que comenzó el día 1 de febrero de 2020 —fecha de entrada en vigor del Acuerdo— y finalizó el día 31 de diciembre de 2020. En su artículo 68, referido a los procedimientos de cooperación judicial en curso, en el Reino Unido, así como en los Estados miembros en situaciones que incumban al Reino Unido, el RN 2007 se aplicará a los documentos judiciales y extrajudiciales que reciban a los efectos de su notificación o traslado antes del final del período transitorio un organismo, una entidad central, o los agentes diplomáticos o consulares, los servicios postales o los agentes judiciales, funcionarios u otras personas competentes del Estado requerido a que se refieren los artículos 13, 14 y 15 de dicho Reglamento. De este modo, aunque el Reino

⁷² Sustituido por el Protocolo (nº 21) sobre la posición del Reino Unido y de Irlanda respecto del espacio de libertad, seguridad y justicia.

⁷³ *Vid.* considerando 28.

⁷⁴ Sustituido por el Protocolo (nº22) sobre la posición de Dinamarca.

⁷⁵ DO L 300 de 17.11.2005, p. 55.

⁷⁶ DO L 120 de 5.5.2006, p. 23.

⁷⁷ DOUE L 331, de 10 de diciembre de 2008, p. 21.

⁷⁸ https://ec.europa.eu/info/files/eu-uk-trade-and-cooperation-agreement_en

La primera notificación al demandado en el ámbito europeo

haya notificado su intención de participar en la adopción y aplicación del RN 2020, lógicamente, éste no le será de aplicación⁷⁹.

En cuanto al RN 2020, éste se aplicará en todos los Estados miembros de la UE, incluido Irlanda⁸⁰. Dinamarca, mediante carta de 22 de diciembre de 2020, ha notificado a la Comisión su intención de aplicar el nuevo Reglamento⁸¹.

Aunque el RN 2020 entrará en vigor a los veinte días de su publicación en el DOUE, solo será aplicable a partir del 1 de julio de 2022; lo que significa que hasta ese momento seguirá siendo de aplicación el RN 2007. Sin embargo, la aplicación del nuevo sistema de transmisión electrónica⁸² se retrasará hasta el primer día del mes siguiente al período de tres años después de la entrada en vigor de los actos de ejecución adoptados por la Comisión a los que se refiere el art. 25⁸³.

1.2 Ámbito de aplicación material

En cuanto al ámbito material de aplicación del Reglamento, como es lógico, no hay cambio alguno en la nueva versión del RN. El RN 2020 es aplicable en «materia civil o mercantil», no siendo de aplicación —como se precisa— en «asuntos fiscales, aduaneros o administrativos, o a la responsabilidad del Estado por acciones u omisiones en el ejercicio de su autoridad (*acta iure imperii*)».

El RN no presenta una definición de materia civil y mercantil. Al respecto, la jurisprudencia del TJUE es rotunda al considerar que el concepto de «materia civil y mercantil» es un concepto autónomo, y no se predica dicha autonomía respecto solo de los distintos derechos nacionales, sino también con respecto a otros reglamentos

⁷⁹ Vid. considerando 47 RN 2020 y la decisión del Reino Unido, del 26 de octubre de 2018, de sumarse a la propuesta de modificación del RN [documento 13622/18, 2018/0205 (COD)].

⁸⁰ La decisión de participación de Irlanda, adoptada el 23 de octubre de 2018, se recoge en el documento 13482/18, 2018/0204 (COD).

⁸¹ Vid. Acuerdo entre la Comunidad Europea y el Reino de Dinamarca relativo a la notificación y al traslado de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o mercantil (DOUE L19.1, de 21 de enero de 2021).

⁸² Es decir, los arts. 5 (medios de comunicación que deben utilizar los organismos transmisores, los organismos receptores y los órganos centrales), 8 (transmisión de documentos) y 10 (recepción de los documentos por un organismo receptor).

⁸³ Arts. 25 y 37.

Europeos⁸⁴. Es cierto que la locución «materia civil o mercantil» es compartida por varios reglamentos europeos, pero en cada uno de ellos hay notables diferencias en la delimitación de dicho ámbito material. Véase, por ejemplo, el RB I bis que excluye expresamente materias civiles relativas al Derecho de la persona como el estado y la capacidad de las personas físicas, regímenes matrimoniales, obligaciones de alimentos derivadas de relaciones de familia, de parentesco, matrimonio o de afinidad, o también cuestiones de Derecho sucesorio; exclusiones que no se trasladan al ámbito de aplicación del RN.

La STJUE de 11 de junio de 2015 profundiza, con vocación de generalidad, sobre el análisis a efectuar a la hora de decidir si un litigio se circunscribe a materia civil o mercantil susceptible de aplicación del RN. La sentencia declara que para que no sea procedente la aplicación del RN debe ser *manifiesto* («no consta claramente») que el litigio no verse sobre materia civil o mercantil. Con acierto, el TJUE apunta con respecto al RB I (ya derogado, actual RB I bis) o al Reglamento (CE) nº 2201/2003⁸⁵, por ejemplo, que el juicio de aplicabilidad de estos reglamentos «tan sólo se alcanza normalmente después de haber dado a todas las partes en el litigio de que se trate la oportunidad de manifestar su punto de vista sobre la cuestión, a fin de que el tribunal que conozca del asunto disponga de todos los elementos necesarios para adoptar su decisión»; sin embargo, en cuanto a la aplicabilidad del RN en los casos de notificación del escrito de demanda, esta cuestión se resuelve sin que las partes hayan recibido la demanda, ya que de la aplicabilidad o no del de reglamento depende el propio modo de notificación⁸⁶. Así, el TJUE concluye que, ante la necesidad de celeridad en la notificación, «el tribunal que conoce del asunto debe limitarse a un primer examen de los datos (necesariamente parciales) de que dispone, a fin de determinar si la demanda presentada ante él versa sobre materia civil o mercantil o, por el contrario, sobre otra materia a la que no resulte aplicable el citado Reglamento»⁸⁷.

⁸⁴ STJUE de 11 de junio de 2015, asuntos acumulados C-226/13, C-245/13, C-247/13 y C-578/13, *Fahnenbrock y otros*. *Vid.*, también, AGUILERA MORALES, M. y CUBILLO LÓPEZ, I., «Transmisión de documentos...», *op. cit.*, págs. 186 y 197, y CEBRIÁN SALVAT, M.A., *La notificación...*, *op. cit.*, págs. 39 y 40.

⁸⁵ Relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental.

⁸⁶ Apartados 43 a 45.

⁸⁷ Precizando, además, de conformidad con el artículo 1.1 de que el resultado de tal examen no puede prejuzgar las decisiones que ese mismo tribunal haya de adoptar posteriormente en lo que atañe, en particular, a su propia competencia y al fondo del asunto que se ventila (apartado 46).

La primera notificación al demandado en el ámbito europeo

La doctrina incluye en el ámbito de materias de carácter civil o mercantil el Derecho laboral, al considerar que se maneja un concepto amplio de «materia civil y mercantil»⁸⁸. Y de ello se puede inferir, también, que el Derecho laboral no se puede enmarcar dentro de la categoría de asuntos fiscales, aduaneros o administrativos —exclusión esta que abarcaría Seguridad Social—, ni *actos iure imperii*. La materia penal, aunque no esté expresamente excluida en el art. 1, no casa, indudablemente, con la materia civil o mercantil⁸⁹. La exclusión de los *acta iuri imperii* implica que no caerán bajo el ámbito de aplicación de este Reglamento aquellos asuntos que versen sobre litigios donde el Estado actúa en relación con un particular en el marco del ejercicio de sus potestades soberanas.

Aquí solo apuntamos que el ámbito de aplicación alcanza no únicamente a los documentos judiciales, sino también a los extrajudiciales (art. 1.1). Los términos documentos judiciales y extrajudiciales no vienen tampoco definidos expresamente en el RN, no habiendo novedad alguna al respecto en la nueva versión de dicho Reglamento. No entramos a analizar la jurisprudencia del TJUE sobre el concepto de documento extrajudicial porque esta tesis versa, exclusivamente, sobre los documentos judiciales y, más concretamente, sobre la primera notificación al demandado.

1.3 Ámbito de aplicación personal

El RN contempla únicamente dos circunstancias en las que la notificación o el traslado de un documento entre los Estados miembros queda excluido de su ámbito de aplicación: por un lado, cuando el domicilio o el lugar de residencia habitual del destinatario sea desconocido y, por otro, cuando este último haya nombrado un representante autorizado en el Estado en el que tenga lugar el procedimiento judicial⁹⁰.

A diferencia de otros instrumentos, el RN no tiene carácter alternativo, sino imperativo. Esto significa que cuando se cumple su ámbito de aplicación no hay

⁸⁸ Vid. YBARRA BORES, A., «El sistema de notificaciones en la Unión Europea en el marco del Reglamento 1393/2007 y su aplicación jurisprudencial», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 5, núm. 2, 2013, pág. 486; CEBRIÁN SALVAT, M.A., *La notificación...*, *op. cit.*, pág. 40; AGUILERA MORALES, M. y CUBILLO LÓPEZ, I., «Transmisión de documentos...», *op. cit.*, pág. 187.

⁸⁹ Otra cosa es la acción civil *ex delicto*, *vid.* AGUILERA MORALES, M. y CUBILLO LÓPEZ, I., «Transmisión de documentos...», *op. cit.*, pág.187.

⁹⁰ Vid. la STJUE de 19 de diciembre de 2012, asunto C-325/11, *Alder*, apartado 24 y la STJUE de 11 de noviembre de 2015, asunto C-223/14, *Tecom Mican*, apartado 51.

alternatividad alguna que permita el recurso a la normativa nacional de los Estados miembros en materia de notificación⁹¹.

Finalmente, en el artículo 1 del RN 2020, referido al ámbito de aplicación personal, si bien no se ha introducido ninguna modificación sustancial, consideramos que puede afirmarse que su redacción ha ido a peor. Ahora, el art. 1.1 reza así: «El presente Reglamento se aplica a la notificación y el traslado transfronterizo de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil y mercantil»; en cambio, la anterior versión declaraba que: «será de aplicación en materia civil o mercantil cuando un documento judicial o extrajudicial *deba transmitirse de un Estado miembro a otro para ser notificado o trasladado en este último*». ¿Y cuál es el elemento que delimita el ámbito de aplicación personal? Es el supuesto en que un documento, sea judicial o extrajudicial, deba ser objeto de notificación o entrega de un Estado miembro a otro. Sin embargo, la propuesta inicial de reforma sí que planteaba una redacción que implicaba una mejora de la vigente. Veámoslo. La propuesta de modificación del RN pretendía solucionar el vacío que dejó la norma del RN 2007 —y que, inexplicablemente, ahonda el RN 2020— respecto a cuándo procede la notificación o entrega de documentos judiciales⁹²; o, mejor dicho, más que solucionar, recoger de forma clara lo dictaminado por el TJUE⁹³. De este modo, se proponía pasar del «*será de aplicación... cuando un documento judicial o extrajudicial deba transmitirse de un Estado miembro a otro para ser notificado o trasladado en este último...*» al «*será de aplicación... a la notificación o el traslado de documentos judiciales a personas domiciliadas en un Estado miembro distinto de aquel en el que tenga lugar el procedimiento judicial*». En nuestra opinión, en el caso de los documentos judiciales, siguiendo la jurisprudencia del TJUE, se ha desaprovechado la oportunidad de que la nueva disposición dejase absolutamente claro que el Reglamento será siempre aplicable a aquellos supuestos donde el destinatario de la notificación o traslado se encuentre domiciliado en otro Estado miembro. A pesar de todo, lo peor no es este cambio de redacción del art. 1.1, sino lo que encontramos en el preámbulo. Es totalmente desconcertante el nuevo considerando 6, el cual, después de apuntar que el Reglamento no se aplica a la notificación al representante autorizado de una parte en el Estado miembro de origen, declara que el Reglamento «debe aplicarse a la notificación o el

⁹¹ Lo que ha sido corroborado por el TJUE en la STJUE de 19 de diciembre de 2012, asunto C-325/11, *Alder*, apartado 32.

⁹² Tiene sentido que sea solo con documentos judiciales, y que el carácter extrajudicial del documento implique que el reglamento no se pronuncie sobre cuándo procede dicha entrega.

⁹³ Por todas, SSTJUE de 19 de diciembre de 2012, asunto C-325/11, *Alder*, apartados 24 a 26; de 16 de septiembre de 2015, asunto C-519/13, *Alpha Bank Cyprus*, apartados 68 y 69; de 11 de noviembre de 2015, asunto C-223/14, *Tecom Mican*, apartado 51; de 27 de febrero de 2020, asunto, C-25/19, *Corporis sp. z o.o. vs. Gefion Insurance A/S*, apartado 29.

traslado de cualquier documento a una parte en otro Estado miembro cuando así lo exija el Derecho del Estado miembro del foro». Queremos pensar que esta afirmación es un error o deriva de una muy mala técnica legislativa⁹⁴. Por esta razón, y porque un considerando carece de valor normativo, creemos que la jurisprudencia del TJUE sigue siendo perfectamente válida; por lo que, a nuestro entender, la procedencia de la notificación o traslado del Estado miembro de origen a otro Estado miembro no debe ser resuelta mediante el recurso a la *lex fori* del primero. El recurso a esta opción provocaría que no se aplicara el RN, sustituyéndose éste por la legislación procesal interna del EM de origen⁹⁵. De hecho, el TJUE fijó esta posición porque lo contrario —hacer depender la aplicación del RN de una disposición puramente interna— solía provocar grandes menoscabos en el derecho de defensa y la tutela judicial efectiva del demandado domiciliado en otro Estado miembro⁹⁶. Que la aplicación del RN —y sus garantías— dependa de una disposición nacional que permitiera realizar la notificación o traslado de un documento a una persona domiciliada en otro Estado miembro en el propio Estado de origen (lo que podría dar lugar al recurso a notificaciones ficticias) hace que el sistema europeo de notificación transfronteriza se tambalee. En definitiva, de tener la posibilidad de explicitar en el propio RN cuándo éste es aplicable para que no pueda, entonces, excluirse su ámbito de aplicación recurriendo a la ley procesal nacional del foro, se ha pasado a introducir un considerando perturbador que impida la aplicación uniforme del RN.

Nos permitimos transcribir algunos pasajes de *Alder* tremendamente clarificadores: «De la interpretación sistemática del Reglamento de que se trata resulta que éste contempla únicamente dos circunstancias en las que la notificación o el traslado de un documento judicial entre los Estados miembros quedan excluidos de su ámbito de

⁹⁴ Un indicio que apuntala esta tesis es que en la Posición razonada del Consejo o en las actas de sus debates no consta ninguna intención de un cambio en el ámbito de aplicación (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/HIS/?uri=CELEX:52018PC0379>).

⁹⁵ AGUILERA MORALES, M., y CUBILLO LÓPEZ, I., en «Transmisión de documentos judiciales y extrajudiciales a efectos de notificación y traslado», *op. cit.*, pág. 192, ponen el siguiente ejemplo: en el caso español, las acciones de reclamación de cantidades por impago de rentas o cantidades debidas por el arrendatario o en acciones de desahucio por, también, impago de rentas o cantidades debidas, o por expiración del plazo legal o contractual (Art. 250.1 1 LEC), si las partes no han acordado en el contrato un domicilio a efecto de notificaciones, éste será el inmueble arrendado, independientemente de que el arrendatario este domiciliado en otro Estado miembro (art. 155.3 LEC).

⁹⁶ *Idem*, pág. 192, sostenían que esta era la opción de «mayor calado jurisprudencial» en ese momento: «Así, en efecto, el criterio de la *lex fori* para determinar si una notificación debe ser practicada o no en otro Estado se remonta a los trabajos preparatorios del Convenio de La Haya de 1965 y por evidentes razones de eficiencia y economía procesal. *De facto*, por tanto, el carácter intracomunitario de la comunicación viene proporcionado por la ley interna del Estado de origen. Siempre que ésta permita practicar en su propio territorio la notificación o la entrega de un documento dirigido a un sujeto domiciliado en otro Estado miembro, no será necesario recurrir, pues, al Reglamento 1393/2007».

aplicación, a saber, por un lado, cuando el domicilio o el lugar de residencia habitual de la persona a la que haya de notificarse o trasladarse el documento sea desconocido, y, por otro lado, cuando esta última ha nombrado un representante autorizado en el Estado en el que tiene lugar el procedimiento[/].... *cuando el destinatario del documento judicial resida en el extranjero, la notificación o el traslado de dicho documento se inscribirá necesariamente dentro del ámbito de aplicación del Reglamento n° 1393/2007 y, por consiguiente, según establece su artículo 1, apartado 1, habrá de realizarse a través de los medios establecidos por dicho Reglamento a tal fin.* [/]Tal solución, que se deriva directamente del contexto de dicho Reglamento, priva igualmente de fundamento a la tesis defendida por el Gobierno polaco de *que las circunstancias en las que un documento judicial «deb[e]» notificarse o trasladarse a otro Estado miembro con arreglo a ese Reglamento han de definirse a la luz del Derecho nacional del Estado miembro en cuyo territorio tiene lugar el procedimiento.* [/] En efecto, *dejar al legislador nacional la tarea de determinar los casos en los que se manifiesta tal necesidad, impediría toda aplicación uniforme del Reglamento n° 1393/2007.....»*⁹⁷ (las cursivas son nuestras).

Sin embargo, el que la aplicación del RN dependa de la domiciliación del destinatario en otro Estado miembro no implica, a nuestro juicio, que la notificación deba ir dirigida, necesariamente, al EM del domicilio del destinatario. Esta situación podría darse si se considera que es más probable realizar la notificación con éxito en otro Estado miembro, incluyendo el propio Estado donde tiene lugar el proceso declarativo⁹⁸. Entonces, que la notificación pudiera tener lugar, bajo el ámbito de aplicación del RN, en el propio Estado de origen conllevaría la aplicación de las garantías previstas en él. Aunque estemos en una hipótesis dónde ni tan siquiera la notificación tenga, propiamente, carácter transfronterizo, creemos que la jurisprudencia del TJUE citada garantizaría la aplicación del RN; de hecho, aunque tal posibilidad pueda chocar con en la literalidad del RN, no lo hacía con la propuesta inicial de modificación.

El Reglamento no es de aplicación cuando la dirección de la persona a la que haya de notificarse (art. 1.2) o trasladarse el documento sea desconocida, lo que *a sensu contrario* implica que uno de los elementos para que el Reglamento sea aplicable es el conocimiento de la dirección del destinatario de la notificación o documento. Nótese que en el RN 2020 se ha cambiado el término domicilio por el de dirección. En lo referido al

⁹⁷ Apartados 24 a 26.

⁹⁸ Así lo sostiene CEBRIÁN SALVAT, *La notificación internacional...*, *op. cit.*, págs. 56 a 58. Esta autora da dos ejemplos: domiciliado en París que se desplaza a trabajar todos los días a Londres, por lo que podría practicarse la notificación en Londres, por ser más fácil encontrar al destinatario en horario laboral; o siendo el Estado de origen España, un nacional británico que alquila una casa en España todos los veranos, podría ser una posibilidad más conveniente notificar en España mismo.

La primera notificación al demandado en el ámbito europeo

ámbito de aplicación, el nuevo apartado segundo pretende dejar patente que, aunque el Reglamento no se aplique cuando el domicilio de la persona a la que haya de notificarse o trasladarse el documento sea desconocido, sí se aplica el nuevo artículo 7 relativo a la «asistencia en la determinación de la dirección»⁹⁹.

El apartado 3 del artículo 1 del RN 2020 recoge la no aplicación del Reglamento cuando la notificación o el traslado se dirija al representante autorizado de una parte en el Estado miembro en el que tiene lugar el procedimiento, independientemente del domicilio o lugar de residencia de dicha parte¹⁰⁰. Esta disposición positiviza el tenor del antiguo considerando 8 del RN 2007 y la posición del TJUE.

En la propuesta de modificación inicial del RN (texto de la Comisión) se dejó la puerta abierta a que el ámbito de aplicación pudiera circunscribirse a la primera notificación o traslado del escrito de incoación a la parte demandada. El nuevo artículo 7 *bis* que se proponía establecía que pudiera prescindirse del Reglamento una vez se hubiera notificado o trasladado el escrito de incoación a la parte demandada, ya que el Derecho del Estado miembro de origen podría imponer al domiciliado en otro Estado miembro la obligación de nombrar un representante a efectos de notificaciones en el Estado de origen. Así, en el segundo apartado del art. 7 *bis* se preveía que, ante el incumplimiento de dicha obligación, y si no se hubiera consentido la utilización de una cuenta electrónica de usuario para las notificaciones y los traslados de conformidad, siempre que se hubiera alertado previamente de esta consecuencia a dicha parte, se podría haber utilizado cualquier método de notificación y traslado permitido por la *lex fori*. Por otra parte, el Parlamento propuso¹⁰¹ que dicha regla no tuviera carácter preceptivo; proponía que no se estableciera que la legislación del Estado miembro en el que tenga lugar el procedimiento judicial pudiera imponer, después de la notificación del escrito de incoación, a las partes domiciliadas en otro Estado miembro la obligación de nombrar a un representante a efectos de notificaciones en el Estado miembro de origen, sino que en su enmienda cambiaba el *podrá imponer* por un modesto *ofrecerá* y la obligación por la *opción*. Además, para extremar las garantías, se añadía a este apartado primero una obligación de

⁹⁹ En la propuesta inicial de modificación se rubricó así: «asistencia en la búsqueda del domicilio»; lo que nos parece más atinado.

¹⁰⁰ *Vid.* STJUE de 27 de febrero de 2020, asunto C-25/19, *Corporis sp. z o.o. vs. Gefion Insurance A/S*.

¹⁰¹ Resolución legislativa del Parlamento Europeo, de 13 de febrero de 2019, sobre la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se modifica el Reglamento (CE) n.º 1393/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a la notificación y al traslado en los Estados miembros de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o mercantil («notificación y traslado de documentos») (COM(2018)0379-C8-0243/2018-2018/0204(COD)).

información a la parte en cuestión de las consecuencias derivadas de la elección de esta opción, estableciendo que, después de una elección expresa por dicha parte, los documentos se notificarían al representante autorizado en el Estado de origen «de conformidad con la legislación y las prácticas de dicho Estado miembro en lo relativo al procedimiento».

Al respecto, nosotros consideramos que hubiera sido beneficioso incluir una disposición como la proyectada en el art. 7 bis de la propuesta inicial de reforma. Ello podría evitar conflictos como el que ahora comentaremos —que todavía no se han dado, pero que, creemos, no sería descabellado que se dieran—. No es poco común que las diversas legislaciones procesales establezcan que las partes, por sí solas, carecen de capacidad de postulación, la cual debe integrarse mediante la intervención de unos técnicos en Derecho que actúen por ellas. Así, en España, por ejemplo, la regla general es el carácter preceptivo de la postulación mediante abogado y procurador; de tal obligación no se exime a los litigantes extranjeros, por lo que, una vez comparecido el demandante, las notificaciones se transmitirán al procurador (art. 28 LEC). Es más, si compareciera, si la postulación fuera preceptiva, sin representación procesal y/o intervención de abogado sería declarado en rebeldía, con lo que ello implica en cuanto al régimen de notificaciones —solo se notificará la resolución que ponga fin al proceso—. ¿Ello contravendría el RN? ¿Estaríamos en una situación similar en la acaecida en *Alder*?...

2. EL PROCEDIMIENTO DE TRANSMISIÓN Y NOTIFICACIÓN

2.1 Organismo transmisores y receptores y la Entidad Central

La forma de transmisión principal del RN 2020, conocida como vía de transmisión directa (arts. 8 a 14; antes arts. 4 a 11), consiste, valga la redundancia, en la transmisión directa entre autoridades nacionales designadas por los EM, autoridades llamadas “organismos transmisores y receptores” (art. 3). Actuación pues, de estos órganos, que no se contempla para las otras vías previstas en los arts. 16 a 20. Nos hallamos, entonces, ante un sistema descentralizado entre organismos transmisores y receptores. Los organismos transmisores son aquellos encargados de transmitir los documentos judiciales o extrajudiciales que deban ser notificados o trasladados en otro EM (art. 3.1); en cambio, los organismos receptores son los encargados de recibir los documentos judiciales o extrajudiciales que procedan de otro EM (art. 3.2) para efectuar la notificación o traslado al destinatario (art. 11).

A los fines de este trabajo lo relevante es la notificación del escrito de demanda o documento equivalente al demandado y no la forma de transmisión de los mismos entre

La primera notificación al demandado en el ámbito europeo

las autoridades nacionales. Por este motivo, prescindiremos aquí de realizar explicaciones pormenorizadas de las figuras de los organismos transmisores y receptores, del órgano central —antes llamado entidad central—¹⁰² y de las vías de comunicación entre dichas autoridades nacionales¹⁰³. No obstante, sí que nos vemos obligados a comentar al menos algunas de las novedades de calado que plantea la refundición del RN.

En este capítulo I del nuevo RN referido a las disposiciones generales se introducen, además de pequeñas modificaciones en los artículos 1, 2 y 3, cuatro nuevos artículos.

El nuevo artículo 5, relativo a los medios de comunicación que deben utilizar los organismos transmisores y receptores y los órganos centrales, impone la vía electrónica como vía de comunicación entre dichos órganos. Para ello, se recurrirá a un «sistema informático descentralizado seguro y fiable» (art. 5.1)¹⁰⁴. El propio apartado primero, *in fine*, sugiere que dicho sistema informático descentralizado se base en un sistema como e-CODEX. Anteriormente, se disponía que podía recurrirse a cualquier medio adecuado «siempre que el contenido del documento recibido sea fiel y conforme al del documento expedido y que todas las indicaciones que contenga sean legibles sin dificultad» (antiguo art. 4.2). Dicho medio a utilizar por el organismo transmisor debía ser un medio que el EM del organismo receptor hubiera señalado como un medio de recepción de documentos. El método más común de transmisión y recepción en todos los EM era el correo postal; de hecho, en España, por ejemplo, solo se utilizaba correo postal.

El apartado 2 del artículo 5 establece que los servicios de confianza cualificados regulados en el Reglamento (UE) n° 910/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de julio de 2014, relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza para las transacciones electrónicas en el mercado interior, serán de aplicación a la transmisión de cualquier documento a notificar, solicitud, certificación, resguardos, fe pública y comunicación a través del sistema informático descentralizado referido¹⁰⁵.

¹⁰² La entidad central no participa directamente en la transmisión y notificación de documentos, sino que sobre ésta recae la función de facilitar información a los organismos transmisores y buscar soluciones a cualquier dificultad que suscite la transmisión de documentos a efectos de notificación o traslado; solamente, en casos excepcionales y a petición de un organismo transmisor, cursará una solicitud de notificación o traslado al organismo receptor competente (art. 3).

¹⁰³ *Vid.* AGUILERA MORALES, M. y CUBILLO LÓPEZ, I., «Transmisión de documentos...», *op. cit.*, págs. 195 a 207.

¹⁰⁴ *Vid.* nuevo considerando 10.

¹⁰⁵ La definición del concepto de servicio de confianza, prestado por los prestadores de servicios de confianza, la encontramos en el propio el Reglamento 910/2014 (art. 3.16):

Respecto a los documentos a notificar o trasladar, o cualquier otro tipo de comunicación necesaria entre autoridades nacionales, si requieren o incorporan un sello o una firma manuscrita, se permite que éstos se puedan reemplazar por un sello electrónico o una firma electrónica cualificados acorde con el Reglamento eIDAS¹⁰⁶.

Asimismo, el nuevo artículo 5, apartado 5, prevé que en caso de que la transmisión a través del sistema informático descentralizado no fuese posible debido una interrupción excepcional del mismo o a otras circunstancias excepcionales, dicha transmisión se realizará por la vía más rápida y adecuada, teniendo en cuenta la necesidad de garantizar la fiabilidad y la seguridad; así, se podrán usar métodos alternativos como, por ejemplo, los tradicionales siempre que cumplan con los requisitos expresados.

El nuevo artículo 6 declara que a los documentos transmitidos a través del sistema informático descentralizado no se les podrá negar su admisibilidad como prueba únicamente por estar en formato electrónico.

Por último, el nuevo artículo 7 establece expresamente el deber de asistencia en la determinación de la dirección del destinatario cuando se desconozca el domicilio del

«[E]l servicio electrónico prestado habitualmente a cambio de una remuneración, consistente en:

- a) la creación, verificación y validación de firmas electrónicas, sellos electrónicos o sellos de tiempo electrónicos, servicios de entrega electrónica certificada y certificados relativos a estos servicios, o
- b) la creación, verificación y validación de certificados para la autenticación de sitios web, o
- c) la preservación de firmas, sellos o certificados electrónicos relativos a estos servicios».

El art. 3.17, hace referencia los servicios de confianza cualificados, prestados, valga la redundancia, por prestadores de servicios de confianza cualificados.

RODRÍGUEZ AYUSO, J. F., *Impacto de la nueva regulación europea sobre identificación electrónica y servicios de confianza en el ámbito de la contratación privada dotada de firma electrónica*, Tesis doctoral, Universidad de Bolonia, 2018, pág. 150: «Estos SSIsc cualificados se verán dotados de efectos jurídicos que, al menos supuestamente, los sitúan en una superioridad jurídica respecto de los que no lo son, y lo harán desde tres perspectivas distintas: en primer lugar, ofreciendo una mayor seguridad jurídica de que el medio empleado es idóneo para cumplir con una norma de carácter imperativo, intangible para las partes, que exija firma manuscrita; en segundo lugar, eliminando la necesidad de establecer reglas contractuales o administrativas para concretar los efectos sustantivos de la firma electrónica, y, en tercer y último lugar, favoreciendo la consecución de efectos procesales favorables, habida cuenta de la imposibilidad de que las partes creen nuevos medios de prueba».

¹⁰⁶ El artículo 3.12) del R. 919/2014 define la firma electrónica cualificada como la «firma electrónica avanzada que se crea mediante un dispositivo cualificado de creación de firmas electrónicas y que se basa en un certificado cualificado de firma electrónica». Asimismo, en su art. 25.2, dispone que «[u]na firma electrónica cualificada tendrá un efecto jurídico equivalente al de una firma manuscrita». *Vid.* los requisitos de la validación de las firmas electrónicas cualificadas en el art. 32.

Como bien señala RODRÍGUEZ AYUSO, J. F., *Impacto de la nueva...*, *op. cit.*, pág. 220, se introduce «una nueva denominación a nivel comunitario de aquello que, ya desde la LFE [Ley de firma electrónica], se conocía en España como *firma electrónica reconocida*».

destinatario del documento. En la propuesta inicial se recurría a una terminología — asistencia en la búsqueda del domicilio— que nos parece más adecuada. El PE, durante el proceso de reforma, formuló una enmienda que pretendía exigir que tal asistencia se practicara «sin demora indebida y siempre en un plazo máximo de diez días hábiles»; no obstante, la redacción final del artículo 7 ha sido menos ambiciosa y no ha incluido tal exigencia. Para proporcionar dicha asistencia, el RN 2020 ofrece tres medios alternativos, de los cuales cada EM deberá ofrecer al menos uno a las personas domiciliadas en otros Estados miembros que ejerzan sus derechos en virtud del RN 2020. Las tres vías u opciones de asistencia son las siguientes: (a) designación de autoridades a las que los organismos transmisores puedan dirigir solicitudes para determinar la dirección de la persona a la que haya de notificarse el documento; (b) la posibilidad de que personas de otros Estados miembros presenten solicitudes de información, incluso por vía electrónica, sobre direcciones de las personas destinatarias del documento a notificar, bien directamente a registros con información domiciliaria, bien a otras bases de datos de consulta pública a través de un formulario normalizado disponible en el Portal Europeo de e-Justicia; (c) proporcionado información pormenorizada que esté accesible en línea en el Portal Europeo de e-Justicia sobre los mecanismos existente para determinar las direcciones de las personas a las que se deba notificar. Uno de los problemas que dificultan la notificación transfronteriza europea es que, en el ámbito del RN, no se realizan las investigaciones suficientes cuando se desconoce el domicilio o, incluso, cuando el que se tiene es incorrecto, por lo que la reforma, creando un nuevo artículo para este fin, pretende erradicar estas malas prácticas¹⁰⁷.

Cada EM miembro deberá indicar a la Comisión los modos de asistencia que prevea en su territorio y «en su caso, los nombres y direcciones de las autoridades a que se refiere el apartado 1, letras a) y b)». Una opción interesante que deja abierta el nuevo RN es que los Estados miembros comuniquen a la Comisión si cuando operen como Estado requerido, sus autoridades, de oficio, solicitarán información sobre el domicilio del demandado a los registros o bases de datos correspondientes cuando el que se indique en la solicitud de notificación sea erróneo. Sobre el EM miembro recaerá la obligación de notificar a la Comisión cualquier eventual modificación de dicha información.

Aunque el nuevo Reglamento será de aplicación a partir del primer día del mes siguiente a los 18 meses después de la fecha de su entrada en vigor, la aplicación del

¹⁰⁷ GASCÓN INCHAUSTI, F.; REQUEJO ISIDRO, M., «A Classic cross-border Case: the Usual Situation in the First Instance», en HESS, B. y ORTOLANI, P. (coords.), *An evaluation study of national procedural laws and practices in terms of their impact on the free circulation of judgments and on the equivalence and effectiveness of the procedural protection of consumers under EU consumer law*, JUST/2014/RCON/PR/CIVI/0082, Strand 1 Mutual Trust and Free Circulation of Judgments, pág. 56.

nuevo sistema de transmisión electrónica¹⁰⁸ se retrasará hasta el primer día del mes siguiente al período de tres años después de la entrada en vigor de los actos de ejecución a que se refiere el art. 25 —esto es, a partir del momento que la Comisión haya establecido el sistema informático descentralizado—¹⁰⁹.

2.2 Procedimientos de transmisión y notificación de documentos

2.2.1 Entre autoridades nacionales

El conocido como procedimiento de comunicación directa entre autoridades nacionales viene regulado en la Sección 1ª del capítulo II del RN 2020 (arts. 8 a 15; antes arts. 4 a 11), mientras que las otras vías de transmisión y notificación se regulan en la Sección 2ª del mismo capítulo.

Debido a la introducción de la vía electrónica como medio de transmisión y comunicación, sufren cambios el antiguo art. 4 —ahora art. 8— (referido a la transmisión de documentos) y el antiguo art. 6 —ahora art. 10— (referido a la recepción de los documentos por un organismo receptor).

La transmisión de documentos entre organismos transmisores y receptores deberá realizarse «directamente y lo antes posible» (art. 8.1)¹¹⁰. Como se ha señalado *supra*, el nuevo artículo 5 sustituye el antiguo apartado segundo del artículo 4. Si antes la transmisión podría realizarse a través de cualquier medio adecuado, lo que venía limitado por que este fuera un medio permitido por el organismo receptor, ahora, se uniformiza y, con carácter principal, se establece un único medio de transmisión: un sistema informático descentralizado que permite el traslado intracomunitario de documentos.

Hay que recordar que el documento a transmitir deberá acompañarse de una solicitud cumplimentada a través del formulario normalizado A que figura en el anexo I. Este formulario debe incluir los datos relativos al organismo transmisor y al receptor; al requirente; al destinatario; al modo de notificación o traslado del documento, especificando si el organismo receptor puede practicar la notificación o traslado de acuerdo con el Derecho interno del Estado miembro requerido o según la forma particular que se solicite por el organismo transmisor¹¹¹; al tipo de documento que debe notificarse

¹⁰⁸ Es decir, los arts. 5 (medios de comunicación que deben utilizar los organismos transmisores, los organismos receptores y los órganos centrales), 8 (transmisión de documentos) y 10 (recepción de los documentos por un organismo receptor).

¹⁰⁹ Arts. 25 y 37.

¹¹⁰ El apartado primero del artículo 4 no sufre variación alguna.

¹¹¹ *Vid.* art. 11 (antiguo art. 7).

La primera notificación al demandado en el ámbito europeo

o trasladarse (judicial, especificando si es una citación, sentencia, recurso u otros, o extrajudicial); la lengua en el que se encuentra redactado (diferenciando entre la lengua original y la traducción); si transcurrido un plazo o fecha ya no se requiere tal notificación o traslado —lo que es facultativo—; el número de piezas o anexos que incluye. El formulario normalizado A incluye la posibilidad de que el organismo transmisor solicite que se le devuelva una copia del documento mandado en papel —en el caso previsto en el art. 5.4, es decir, por interrupción del sistema informático de transmisión o por otras circunstancias excepcionales— junto la certificación de la notificación prevista en el artículo 14 (antiguo art. 10); para ello, deberá haber transmitido el documento a notificar por duplicado¹¹². La novedad que se incluye en el formulario normalizado A es un apartado en el que indicar la lengua, en la cual, además de la lengua del EM destinatario, debe facilitarse la información al destinatario sobre el derecho a rechazar el documento, disponiendo que se indique la lengua oficial o una de las lenguas oficiales del EM de origen o la lengua oficial de otro EM que el destinatario pueda entender.

El nuevo art. 8.3 —al igual que el antiguo art. 4.4— precisa que los documentos transmitidos estarán exentos de legalización o de cualquier trámite equivalente. Esto significa que en la transformación de documentos en papel a formato electrónico a efectos de transmisión a través del sistema descentralizado, la copia electrónica o la impresión de la misma debería surtir los mismos efectos que los originales¹¹³.

El artículo 5 —ahora art. 9— no sufre modificación sustancial alguna. Según éste, sobre el organismo transmisor recae el deber de informar al requirente de que el destinatario puede negarse a aceptar el documento por no estar en una de las lenguas previstas en el art. 12 —antiguo art. 8—. El apartado 2 hace referencia a la asunción de los gastos de traducción, que recaerá sobre el requirente, «sin perjuicio de una posible decisión posterior, en su caso, del tribunal o autoridad competentes sobre la responsabilidad de dichos gastos».

¹¹² *Cfr.* con el antiguo art. 4.5.

¹¹³ En la Resolución legislativa del Parlamento Europeo sobre la propuesta inicial de modificación del RN presentada por la Comisión, el Parlamento pretendió introducir una enmienda del siguiente tenor: «el presente Reglamento se entenderá sin perjuicio de los requisitos establecidos por la legislación nacional en relación con la exactitud, la autenticidad y la forma jurídica de los documentos». Añadiendo también que las copias electrónicas o las impresiones de las mismas surtirán los mismos efectos que los documentos originales «salvo que la legislación nacional del Estado miembro requerido exija que esos documentos se tengan que notificar o trasladar en versión original y en papel. En ese caso, el organismo receptor expedirá una versión en papel del documento recibido en formato electrónico. Cuando los documentos originales contengan un sello o firma manuscrita, el documento expedido deberá contener un sello o firma manuscrita. El documento expedido por el organismo receptor tendrá el mismo efecto que el documento original». Esta enmienda podría tener su razón de ser en que el primer emplazamiento o notificación al demandado, suele ser en papel, especialmente, como en el caso de España, cuando este no es una persona jurídica.

El nuevo artículo 10 —antiguo art. 6— regula la fase de recepción de los documentos por el organismo receptor. Gracias a la incorporación de los medios telemáticos en el RN 2020, el acuse de recibo por parte del organismo receptor al organismo transmisor tendrá carácter automático y deberá transmitirse tan pronto como sea posible a través del sistema informático descentralizado mediante el formulario normalizado D (art. 10.1). Tanto si dicho acuse de recibo se envía a través del sistema informático descentralizado o por otros medios —también, tan pronto como sea posible—, el plazo máximo de entrega sigue siendo de 7 días desde su recepción.

Si se aprecian deficiencias en la información de documentos transmitidos, el organismo receptor contactará con el organismo trasmisor a fin de subsanar dichas deficiencias (art. 10.2). La reforma, siguiendo el espíritu de mejorar en términos de rapidez y celeridad, prevé que dicha toma de contacto se producirá sin *demora indebida*; aunque la propuesta inicial era la de establecer un plazo máximo de cuatro días hábiles. Además, se crea un nuevo formulario normalizado (E) para practicar tal solicitud de información adicional. De la lectura conjunta del apartado 2 y 3 se deja entrever que hay defectos subsanables y otros insubsanables. Así, en contraposición al apartado precedente, el apartado tercero señala «si la solicitud de notificación o traslado estuviere manifiestamente fuera del ámbito de aplicación del presente Reglamento, o si el incumplimiento de las condiciones formales exigidas hiciere imposible la notificación o el traslado, se devolverán al organismo transmisor la solicitud y los documentos transmitidos en cuanto se reciban, sin demora indebida¹¹⁴, junto con una comunicación de devolución por medio del formulario normalizado F del anexo I». Es decir, ante defectos de menor entidad el organismo receptor puede instar la subsanación de los mismos (art. 10.2) y ante defectos de mayor entidad (incumplimiento de las condiciones formales exigidas que hiciere imposible la notificación o el traslado)¹¹⁵ el organismo receptor deniega la cooperación solicitada al organismo transmisor devolviéndole la solicitud y los documentos transmitidos (art. 10.3). Al respecto, AGUILERA MORALES y CUBILLO LÓPEZ consideran que podría caber una interpretación más flexible; es decir, que la devolución de la solicitud y los documentos transmitidos solo resultara procedente una vez se hubiera solicitado la subsanación de los defectos apreciados y éstos no se subsanaran, o los defectos fueran propiamente insubsanables¹¹⁶.

¹¹⁴ El nuevo apartado tercero, igual que el nuevo apartado 2, impone un requisito temporal, la devolución de la solicitud deberá realizarse sin demora indebida.

¹¹⁵ Porque el que la solicitud estuviere manifiestamente fuera del ámbito de aplicación del RN es un defecto, propiamente, insubsanable.

¹¹⁶ *Vid.* AGUILERA MORALES, M. y CUBILLO LÓPEZ, I., «Transmisión de documentos...», *op. cit.*, pág. 205 y 206.

La primera notificación al demandado en el ámbito europeo

Otro motivo de rechazo de la cooperación, no explicitado en este artículo —pero sí en el Formulario F—, es el caso de aquellas solicitudes de notificación o transmisión que hubieren optado por una forma que no estuviera permitida por el Derecho nacional del EM requerido.

En el caso de que el organismo receptor reciba una solicitud con respecto a la cual carece de competencia territorial deberá reenviarlo al organismo receptor territorialmente competente del mismo Estado miembro, sin demora alguna, mediante el nuevo sistema informático descentralizado —siempre que la solicitud cumpla con lo establecido en el art. 8.2— (art. 10.4). Simultáneamente, informará de la situación al organismo transmisor a través del formulario normalizado G. Una vez el organismo receptor territorialmente competente haya recibido la solicitud, se enviará tan pronto como sea posible y en un plazo máximo de 7 días el acuse de recibo automático al organismo transmisor a través del sistema informático descentralizado y usando el formulario normalizado H.

Una vez recibidos los documentos por el organismo receptor, éste procederá a efectuar o a ordenar la notificación o traslado del documento. La forma de notificación o traslado del documento será, de ordinario, de conformidad con el Derecho interno del Estado requerido, y en caso de que el organismo transmisor solicite una forma particular, según ésta siempre que no resulte incompatible con el Derecho interno del EM requerido (art. 11.1).

El organismo receptor «realizará todas las diligencias necesarias para efectuar la notificación o el traslado en el más breve plazo posible», estableciéndose, al mismo tiempo, un plazo máximo de un mes a partir de la recepción de documentos. Una vez superado dicho plazo sin que se haya podido efectuar la notificación o traslado, el organismo receptor deberá comunicar, inmediatamente, dicha situación al organismo transmisor por medio del certificado contenido en el formulario normalizado K (art. 14; antiguo art. 10) o, si el organismo transmisor hubiera solicitado información sobre el cumplimiento o incumplimiento de los trámites de notificación mediante el formulario I, por medio del formulario J; además de continuar realizando todas aquellas actuaciones necesarias para notificar o trasladar el documento en cuestión siempre que el organismo transmisor no indique lo contrario o existan indicios de que la notificación o traslado no podrá realizarse en un plazo razonable (art. 11.2).

Aunque el sucesor del artículo 7, el art. 11, no presente ninguna novedad sustancial, creemos que la reforma trasladará, también, la modernización del procedimiento y la mayor celeridad en la transmisión de documentos entre organismos transmisores y receptores al último peldaño del proceso, la notificación o traslado del documento al destinatario.

2.2.2 Otras vías

El establecimiento de las distintas vías ofrece un marco alternativo y no jerárquico, no siendo, así, unas vías subsidiarias de otras. Es decir, no es preferente, al menos *ex lege*, la comunicación directa entre organismos transmisores y receptores frente a los otros medios. Muestra de ello es que nada obsta para que se opte por varias a la vez¹¹⁷.

2.2.2.1 Notificación por correo

Esta vía de notificación o traslado es importantísima porque, junto con la comunicación directa entre organismos, es la más utilizada¹¹⁸. Su celeridad es la nota característica. Celeridad, en parte, facilitada por ser un medio directo en el que no interviene el organismo receptor, sino que el organismo transmisor envía el documento directamente por correo al destinatario. La principal garantía que se contempla, o más bien la única, es el uso de «carta certificada con acuse de recibo o equivalente»¹¹⁹. La exigencia de certificación de la carta y el ulterior acuse de recibo es lo que ofrece las garantías suficientes para que el acto de comunicación pueda tener efectos en un proceso: prueba fehaciente del contenido (certificación), por una parte, y de la recepción (acuse de recibo), por otra.

Los problemas típicos en la práctica de la notificación por correo son principalmente dos: la ausencia del destinatario y la recepción del documento por parte de terceros.

¹¹⁷ STJCE de 9 de febrero de 2006, asunto C-473/04, *Plumex*, apartado 20 a 22; STJUE de 19 de diciembre de 2012, asunto C-325/11, *Alder*, apartado 31; y STJUE de 11 de noviembre de 2015, asunto C-223/14, *Tecom Mican*, apartado 59.

¹¹⁸ Así, en la Instrucción 2/2009 de la Secretaría general de la Administración de Justicia, perteneciente al Ministerio de Justicia, para el fomento de la cooperación jurídica internacional se dictamina que en materia de actos de comunicación, el Secretario judicial, ahora Letrado de la Administración de Justicia, deberá valorar «la oportunidad de evitar una formal solicitud a otro órgano judicial y realizar la diligencia directamente por correo certificado con acuse de recibo internacional». *Vid.*, también, AGUILERA MORALES, M. y CUBILLO LÓPEZ, I., «Transmisión de documentos...», *op. cit.*, pág. 225 y CEBRIÁN SALVAT, M.A., *La notificación...*, *op. cit.*, pág. 86.

¹¹⁹ La jurisprudencia del TJUE se ha pronunciado sobre el alcance del término “equivalente”, señalando que equivalente es todo aquel medio que ofrece garantías no inferiores a las del envío de una carta certificada con acuse de recibo, exigiendo, así, certeza y fiabilidad en lo referido al contenido de la notificación y a la recepción por parte del destinatario, constituyendo, a su vez, una prueba fehaciente del proceso de notificación a favor del remitente. *Vid.* la STJUE de 2 de marzo de 2017, asunto C-354/15, *Henderson*, apartados 80 y 81.

La primera notificación al demandado en el ámbito europeo

El artículo 14, que preveía la notificación o traslado por correo, contenía una disposición bastante escueta¹²⁰: «cada Estado miembro tendrá la facultad de efectuar la notificación o traslado de documentos judiciales directamente por correo a las personas que residan en otro Estado miembro mediante carta certificada con acuse de recibo o equivalente». Su sucesor, en cambio, el art. 18, reza así: «se podrá efectuar la notificación o traslado de documentos judiciales directamente por servicios postales a las personas presentes en otro Estado miembro mediante carta certificada con acuse de recibo o equivalente». Así, la locución «cada Estado miembro tendrá la facultad...» desaparece y de ahí que, a diferencia de la anterior versión¹²¹, se pueda interpretar que se podrá notificar la demanda por este medio independientemente de lo que disponga el Derecho interno del Estado de origen.

La propuesta inicial introducía un comprobante específico común a modo de acuse de recibo¹²². Dicho comprobante pretendía dejar patente en el momento que se practique la notificación que el acuse de recibo se refiere a la notificación o traslado por correo de documentos judiciales o extrajudiciales al amparo del RN. Los datos que se incluían eran los siguientes: número de referencia único del envío; nombre y apellidos de remitente y destinatario; nombre y apellidos del receptor, firma del receptor; dirección a la que debe remitirse el acuse de recibo, dirección de entrega; un apartado a rellenar por el proveedor del servicio postal; fecha de entrega/devolución del documento; entrega realizada a destinatario, representante, persona adulta que reside en la misma dirección, empleado del destinatario; motivo de devolución: dirección desconocida, destinatario desconocido, no se ha recogido, negativa a recibir el envío, cambio de dirección. La voluntad de la Comisión, a la que se adhirió en un primer momento el PE, era la de apostar por la uniformidad. Un acuse de recibo común podría haber soslayado los problemas derivados de la multiplicidad de acuses de recibo diferentes que no contienen exactamente los mismos datos y que pueden llegar a dificultar que el órgano jurisdiccional de origen analice correctamente cómo se ha practicado la notificación.

Además, la propuesta introducía un apartado 3 donde se optaba por una solución armonizada, es decir, independiente de lo que se establezca en el Derecho interno del EM, ante una problemática que era muy común: la validez de la recepción por parte de

¹²⁰ Que mejoró, a su vez, su precedente en el RN 2000: «1. Cada Estado miembro tendrá la facultad de efectuar la notificación o traslado de documentos judiciales directamente por correo a las personas que residan en otro Estado miembro. 2. Todo Estado miembro podrá especificar, de conformidad con el apartado 1 del artículo 23, las condiciones en las que aceptará la notificación o el traslado por correo de documentos judiciales».

¹²¹ AGUILERA MORALES, M. y CUBILLO LÓPEZ, I., «Transmisión de documentos...», *op. cit.*, pág. 226.

¹²² Art. 14.2 y anexo IV de la Propuesta.

receptores subsidiarios. Tal disposición rezaba así: «con independencia del Derecho del Estado miembro de origen, la notificación o traslado por correo se considerará válidamente efectuada también en el caso de que el documento haya sido entregado en el domicilio del destinatario a una persona adulta que viva con la persona destinataria o que esté empleada por esta en ese mismo lugar y que pueda y quiera aceptar el documento». Dicha propuesta venía claramente inspirada por la STJUE de 2 de marzo de 2017, asunto C-354/15, *Henderson*; sentencia a raíz de la cual la validez de la recepción de la notificación o traslado por parte de receptores subsidiarios no se rige por el Derecho del EM de origen, sino que esta cuestión tiene carácter autónomo. Es decir, la propuesta inicial pretendía positivizar la tesis del TJUE en el propio texto del RN.

Del mismo artículo 19.1.b se deducía, y se deduce de su sucesor (art. 22.1.b), que el documento no solo puede ser entregado al demandado, sino también, en ausencia de éste, a otra persona que se encuentre en su residencia¹²³: «el documento ha sido efectivamente entregado al demandado o a su residencia según otro procedimiento previsto por el presente Reglamento». EL TJUE define el concepto de “residencia”, a efectos de notificación y traslado, según el RN 2007, como el lugar en que el destinatario del documento vive y reside habitualmente¹²⁴.

EL TJUE¹²⁵ para determinar qué terceros pueden recibir el documento a notificar en lugar del propio destinatario recurre a lo dispuesto en el RTEE en lo relativo a la notificación o traslado de un escrito de demanda en materia de créditos no impugnados, artículo 14, apartado 1, letra a) —que es a su vez en el que se inspiró, o copió, el RPME—¹²⁶, ya que este Reglamento si prevé este aspecto en cuanto a la notificación. Así, los terceros que pueden recibir el documento válidamente conforme al RN, igual que en el RTEE, en lugar del destinatario del mismo sólo pueden ser personas adultas que se encuentren en la residencia del destinatario, ya se trate de miembros de su familia que vivan en la misma dirección que éste o de personas empleadas por él en dicha dirección. Por una parte, hay que tener presente que la literalidad del RTEE, del RPME o del RPEEC no incluía la nota de adulto; si bien parece razonable que el receptor subsidiario sea una persona adulta, el problema es determinar qué es una persona adulta a estos efectos

¹²³ Vid. la STJUE de 2 de marzo de 2017, asunto C-354/15, *Henderson*, apartado 87.

¹²⁴ Vid. *ibidem*, apartado 94.

¹²⁵ Vid. *ibidem*, apartado 95.

¹²⁶ Conviene apuntar que el apartado b del propio art. 14.1 RTEE —al igual que el art. 14.1.b RPME— declara que la notificación al deudor se podrá haber realizado mediante notificación personal en caso de un deudor que sea trabajador por cuenta propia o de una persona jurídica en el establecimiento comercial del deudor a personas empleadas por él.

(¿coincide con la mayoría de edad?). Como veremos *infra*, la solución en los distintos Estados miembros es muy diversa: en algunos se permite que sean receptores subsidiarios los mayores de 14 años, en otros los mayores de 16, etc. Por ello, y para evitar que las divergencias entre Estados miembros terminen en denegaciones de reconocimiento o ejecución, creemos que podría haber sido una buena solución que la refundición del RN diera una respuesta armonizada. Por otra parte, la propuesta inicial añadía otro requisito a esta tesis: que estas personas puedan y quieran aceptar el documento. Sin embargo, hay que preguntarse si la negativa de un familiar, sin justificación alguna, debería equipararse a la del propio destinatario o, en todo caso, qué tratamiento procesal debe darse a tal negativa¹²⁷.

En *Henderson*, el TJUE declaró que la entrega a otros terceros como podría ser un vecino no ofrece garantías suficientes a efectos del RN, ni de que el destinatario pueda ser informado efectivamente dentro del plazo ni tan siquiera de la efectiva recepción del documento¹²⁸.

Aunque conste *ab initio* la regularidad de la notificación o traslado, al cumplirse el citado criterio jurisprudencial, ello no implica que, en su caso, si se demostrara que el destinatario no pudo tener conocimiento efectivo de que se hubiera incoado un proceso judicial en otro EM o de la resolución para poder interponer recurso, ni dispuso de tiempo suficiente para poder defenderse, se pueda recurrir al remedio del art. 22.4 (antiguo art. 19.4)¹²⁹.

La notificación por correo también debe ir acompañada por el formulario normalizado L donde se informa al destinatario de su derecho a negarse a aceptar el documento por cuestiones lingüísticas¹³⁰. El art. 12 (antiguo art. 8), que regula este derecho, establece que será el organismo receptor el que informe del mismo mediante el formulario normalizado L; sin embargo, la vía postal excluye, precisamente, la intervención del organismo receptor. Solo interviene el organismo transmisor del Estado de origen, y la notificación es válida sin que intervenga ninguna autoridad —ni organismo

¹²⁷ Sobre estas cuestiones volveremos *infra* (capítulo sexto, epígrafe IV, apartado 1.3.3), una vez vistas algunas de las tendencias nacionales en la materia.

¹²⁸ *Vid. ibidem*, apartado 97.

¹²⁹ *Vid. ibidem*, apartado 98.

¹³⁰ La STJUE de 2 de marzo de 2017, asunto C-354/15, *Henderson*, apartado 59, declara que no existe ninguna excepción a la utilización del formulario normalizado previsto en el artículo 8, por lo que este no solo se aplica a la vía de vía directa entre organismos (sección 1 del Capítulo II del RN) sino también a todos los modos de notificación o traslado de documentos contemplados en la sección 2 del capítulo II, lo que incluye también la vía postal.

receptor— del Estado requerido. A pesar de lo señalado tampoco se puede ignorar que el 12.6 (antes art. 8.4) dispone que el derecho a negarse a aceptar el documento por cuestiones idiomáticas es de aplicación al art. 18 (además de a los arts. 16, 17, 19 y 20).

2.2.2.2 Solicitud directa de notificación o traslado a través de agentes judiciales, funcionarios u otras personas competentes del Estado requerido

El artículo 15 RN 2007 disponía que cualquier sujeto interesado en un proceso judicial puede solicitar a los agentes judiciales, funcionarios u otras personas competentes del EM requerido que efectúen la notificación o traslado de documentos directamente al destinatario. En este caso, al contrario que en la vía postal o por medio de agentes diplomáticos o consulares —que prescinden del organismo receptor—, se prescinde del transmisor y el interesado acude directamente a una autoridad o persona competente del Estado donde resida el destinatario para que practique la notificación¹³¹. Asimismo, el precepto también establecía una limitación: que tal forma de notificación o traslado directo estén permitidos conforme al Derecho interno de ese Estado miembro. De este modo, los siguientes Estados miembros comunicaron a la Comisión que no admitían en su territorio este medio de notificación o traslado: España, Bulgaria, República Checa, Estonia, Irlanda, Croacia, Letonia, Lituania, Austria, Polonia, Portugal, Rumanía, Eslovenia, Eslovaquia, Inglaterra, Gales e Irlanda del Norte. Esta regla se mantiene exactamente igual en su sucesor, el nuevo art. 20 RN 2020. Por último, hemos destacar que se introduce un apartado segundo en dicho artículo en el que se impone la obligación a los Estados miembros de proporcionar a la Comisión la información sobre los profesionales o personas competentes para realizar la notificación o traslado directo en su territorio, precisando, además, que dicha información deberá ser accesible en línea en el Portal Europeo de e-Justicia.

Como apuntan AGUILERA MORALES y CUBILLO LÓPEZ, para que la solicitud directa de notificación de documentos judiciales sea válida, no solo debe estar permitida por el Estado requerido, sino que debe estarlo, también, en el Estado de origen¹³². Por ejemplo, si la notificación de un documento judicial debe entregarse en Francia, el requirente de otro Estado miembro, si el Derecho de este último lo permite, podría acudir directamente a un *huissier de justice* para que practique tal notificación.

¹³¹ Los *agentes judiciales, funcionarios u otras personas competentes del Estado miembro requerido* suelen coincidir con los organismos receptores de dicho estado. AGUILERA MORALES, M. y CUBILLO LÓPEZ, I., «Transmisión de documentos...», *op. cit.*, pág. 229.

¹³² AGUILERA MORALES, M. y CUBILLO LÓPEZ, I., «Transmisión de documentos...», *op. cit.*, pág. 230.

La primera notificación al demandado en el ámbito europeo

España, en su día, declaró que esta vía de notificación no está prevista en nuestro ordenamiento jurídico, por lo que no se acepta la misma¹³³. Sin embargo, con la reforma de la LEC operada por la Ley 42/2015, de 5 de octubre, que amplía las funciones del procurador, sí que debería estar permitido este modo de notificación, ya que, ahora, el procurador puede realizar el primer emplazamiento al demandado¹³⁴.

No obstante, la propuesta inicial de reforma del artículo 15 iba más allá: no permitía que los Estados miembros excepcionaran la validez de esta forma de notificación o traslado, por lo que la notificación o traslado directo hubiera devenido aplicable en todos los EM. Además, se cambiaba, también, la configuración propia del método de notificación o traslado directo. El art. 15 RN 2007 y, ahora, su sucesor disponen que *cualquier persona interesada en un proceso judicial podrá...*, mientras que la propuesta eliminaba la referencia a cualquier persona interesada diciendo directamente “se podrá...” ¿Y qué implicaba tal cambio? Que no sería solo el demandante el que podría recurrir a este modo de notificación, sino que los organismos transmisores o el propio órgano jurisdiccional que conociera del proceso de origen también podría acudir a esta vía de notificación. Intuimos que esta propuesta iba interrelacionada con la anterior, es decir, con la voluntad de que esta forma de notificación o traslado hubiera sido aplicable en todos los Estados miembros; así, se hacía más fácil incorporar el recurso a este método en aquellos países donde la notificación de una concreta resolución o documento es competencia del órgano jurisdiccional.

2.2.2.3 Transmisión por vía consular o diplomática

El antiguo art. 12, ahora 15 del RN, aunque con cambios en su redacción, no varía en cuanto al fondo. Cada Estado miembro dispone de la facultad, en circunstancias excepcionales, de recurrir a la vía consular o diplomática para transmitir documentos

¹³³ https://e-justice.europa.eu/content_serving_documents—373—es—es.do?member=1

¹³⁴ *Vid.* arts. 23.4 y 5, 152 y 161.1 LEC. SAP de Barcelona nº 243/2018, de 18 de abril de 2018: «En ese sentido, conforme a lo peticionado por la actora en la demanda ex art.152.1 LEC, en este procedimiento, los actos de comunicación fueron llevados a cabo por su procurador, comenzando por el emplazamiento, que, dirigido a los ignorados ocupantes de la vivienda, consta realizado el 9 de diciembre de 2016, fecha en la que fue hallado en la vivienda D. Mariano, a quien se hizo saber el contenido de la comunicación y las prevenciones correspondientes, entre ellas, la de que tenía tres días para solicitar derecho de asistencia jurídica gratuita y diez días para contestar a la demanda. El ahora apelante se negó a firmar, por lo que, conforme dispone el art.161.2 LEC, se dejó constancia de que “Se niega a recoger la documentación judicial, por lo que se hace saber que la copia de la resolución y/o cédula, y en su caso los documentos que se acompañan, quedan a su disposición en la Oficina Judicial, produciéndose los efectos de la presente comunicación”. El procurador de la actora remitió al Juzgado el resultado del emplazamiento y, puesto que no compareció nadie dentro del plazo señalado para contestar, por diligencia de ordenación de 11 de enero de 2017 los demandados fueron declarados en situación procesal de rebeldía ex art.496.1 LEC».

judiciales, con fines de notificación o traslado, a los organismos receptores o a la entidad central de otro Estado miembro. Dicho precepto se refiere a una forma de *transmisión* y no a una de *notificación*. El requirente utiliza la vía diplomática o consular, en vez del organismo transmisor correspondiente, para transmitir el documento a notificar al organismo receptor —o entidad central— del Estado requerido. El que practicará la notificación, de acuerdo con el art. 11 —antiguo art. 7—, será el organismo receptor. Las normas dispuestas en la sección I del Capítulo II del RN siguen siendo de aplicación a esta vía: donde se refieran al organismo transmisor, léase servicios de representación en el exterior del Estado donde provenga el documento a notificar¹³⁵.

2.2.2.4 Notificación o traslado por medio de agentes diplomáticos o consulares

No solo se permite el recurso a la vía consular o diplomática para que actúe a modo de organismo transmisor, sino que se prevé la facultad de los Estados miembros de practicar notificaciones de documentos judiciales directamente a través de sus agentes diplomáticos o consulares a personas que residan en otro Estado miembro (art. 17, que no introduce novedad alguna con respecto a su predecesor, el art. 13).

Sin embargo, al mismo tiempo, los Estados miembros disponen de la facultad de oponerse a este modo de notificación en su territorio, salvo en los supuestos que los destinatarios de la notificación sean nacionales del Estado miembro de origen. Esta última limitación tiene su razón de ser en que la notificación practicada por el agente diplomático o consular se realiza al margen de las autoridades del Estado de destino y, además, suele practicarse de acuerdo con la legislación del Estado de origen, y no conforme a la de destino (cuando la regla general es la contraria —art. 11.1, antiguo 7.1—).

2.2.2.5 Notificación o traslado electrónicos

La refundición del RN, en su artículo 19, introduce una nueva vía: la notificación directa de documentos al destinatario domiciliado en otro Estado miembro mediante el uso de medios electrónicos disponibles al amparo de la ley del Estado de origen.

Para que esta notificación o traslado sea válida a efectos del Reglamento se exige que el domicilio del destinatario sea conocido; en cambio, en la propuesta inicial, aunque se refería a personas domiciliadas en otro Estado, no añadía expresamente la nota de

¹³⁵ En profundidad, AGUILERA MORALES, M. y CUBILLO LÓPEZ, I., «Transmisión de documentos...», *op. cit.*, págs. 218 a 221.

La primera notificación al demandado en el ámbito europeo

“known adress”. Los documentos deben ser notificados (enviados y recibidos) mediante servicios cualificados de entrega electrónica certificada de acuerdo con el Reglamento eIDAS, siempre y cuando el destinatario hubiera consentido expresa y previamente¹³⁶ la notificación de documentos judiciales a través de dichos medios (art.19.1.a). De este modo, podrían utilizarse estos medios para practicar la primera notificación al demandado.

Puede prescindirse del recurso a servicios cualificados de entrega electrónica certificada al amparo del Reglamento eIDAS cuando no estemos ante la primera notificación al demandado. Así, una vez incoado el proceso, si el destinatario ha prestado consentimiento expreso al órgano judicial que conozca del asunto —o a la parte responsable de practicar la notificación—, puede utilizarse una dirección de correo electrónico a efectos de notificación y traslado de documentos en el transcurso de dicho procedimiento (art.19.1.b). *Conditio sine qua non* es que el destinatario confirme la recepción del documento con un acuse de recibo; así, «el destinatario debe confirmar la recepción del documento firmando [permitiéndose la firma electrónica] y enviando a vuelta de correo un acuse de recibo o enviando a vuelta de correo un correo electrónico a partir de la dirección de correo electrónico proporcionada por el destinatario para la notificación o el traslado» (considerando 33). No obstante, en cuanto a esta posibilidad de practicar la notificación sin utilizar prestadores de servicios cualificados acordes con el Reglamento eIDAS, los Estados miembros disponen de la facultad de imponer condiciones adicionales para permitir tal modo de notificación, no solo estableciendo condiciones más estrictas¹³⁷, sino, incluso, no permitiendo la notificación por email (art. 18.2).

3. DERECHO DEL DESTINATARIO A NEGARSE A RECIBIR EL DOCUMENTO NOTIFICADO O TRASLADADO POR CUESTIONES LINGÜÍSTICAS

Uno de los artículos más importantes del RN, al menos en cuanto a garantías para el destinatario del documento se refiere, es el relativo a la *negativa a aceptar un documento* (antiguo artículo 8, nuevo artículo 12). Como veremos, las modificaciones legislativas planteadas se inspiran en la jurisprudencia del TJUE, especialmente en la

¹³⁶ Se permite que el consentimiento se refiera a unos procedimientos específicos o que tenga carácter general para la notificación de documentos en el marco de cualquier proceso judicial (nuevo considerando 32).

¹³⁷ El nuevo considerando 33 apunta, a modo ejemplificativo, que dichas posibles garantías adicionales pueden referirse a cuestiones como la identificación de remitente y destinatario, la integridad de los documentos enviados y la protección de la transmisión frente a interferencias foráneas.

STJUE 16 de septiembre de 2015, asunto C-519/13, *Alpha Bank Cyprus* y el ATJUE de 28 de abril de 2016, asunto C-384/14, *Alta Realitat*.

Esta disposición recoge el derecho del destinatario a negarse a recibir el documento notificado si no está redactado o traducido¹³⁸ a una lengua que entienda o a «la lengua oficial del Estado miembro requerido, o la lengua oficial o una de las lenguas oficiales del lugar en el que deba efectuarse la notificación o el traslado cuando existan varias lenguas oficiales en dicho Estado miembro». Para garantizar la posibilidad de ejercer este derecho, y de prevenir en todo momento una eventual indefensión, se recurre a un formulario normalizado (anterior anexo II, ahora formulario L) que se entrega junto con el documento a notificar, mediante el que se informa y se permite ejercitar el derecho a rechazar el documento si no se cumple con los requisitos lingüísticos ya referidos (art. 12.2). Es decir, podemos diferenciar entre dos perspectivas distintas —aunque, inevitablemente, relacionadas como dos caras de una misma moneda—: por una parte, el deber de información que recae sobre el organismo receptor al destinatario de dicho derecho a rechazar el documento por razón del idioma y, por otra, el propio derecho del destinatario a negarse¹³⁹. Hasta aquí, el único cambio introducido es que ahora se prevé expresamente que el formulario L deberá entregarse en una de las lenguas oficiales, bien del Estado miembro requerido, bien del Estado miembro de origen, debiendo incluirse también en la lengua oficial de otro Estado miembro si se tiene constancia de que el destinatario entiende tal lengua.

Anteriormente, el artículo 8.1 establecía un plazo de una semana para el ejercicio de este derecho desde el momento de la notificación, el cual ahora se extiende hasta las dos semanas (art. 12.3)¹⁴⁰. No solo se permite el ejercicio de tal negativa a través del formulario L, sino también a través de una declaración escrita. En el formulario L se introduce como novedad una mayor información para el destinatario, advirtiéndole que en el caso de negativa a recibir el documento el órgano jurisdiccional que conozca del proceso de origen puede decidir que tal rechazo no está justificado y aplicar, por

¹³⁸ Sin embargo, el Parlamento a través de una enmienda que no prosperó pretendía añadir el requisito expreso de que en caso de traducción ésta fuese oficial. La exigencia de traducción oficial no tiene por qué ser beneficiosa. Indudablemente encarece el coste del litigio y, además, puede darse el caso de que el letrado del Estado de origen tenga un dominio profesional completo del idioma del demandado, lo que haría innecesario el recurso a un traductor jurado.

¹³⁹ STJUE de 16 de septiembre de 2015, asunto C-519/13, *Alpha Bank Cyprus Ltd*, apartado 51.

¹⁴⁰ Negativa que puede tener lugar en el mismo momento de la notificación o bien entregando el formulario L o una declaración escrita negándose al organismo receptor en el plazo de dos semanas. Antes se exigía expresamente que, en caso de negativa, el documento fuese devuelto —lo que nos parece razonable; si uno se niega a recibir el documento debe devolverlo—, pero ahora el precepto se refiere solo a la entrega del formulario L o a una declaración escrita (*cf.* antiguo art.8.1 con el nuevo art. 12.3).

La primera notificación al demandado en el ámbito europeo

consiguiente, las consecuencias previstas por la ley del Estado de origen, como por ejemplo considerar la notificación válidamente practicada. Sin embargo, el formulario L sigue solo *rogando* precisar que indique la lengua que entienda; cuando creemos que hubiera sido razonable imponer la carga al destinatario que rechace la recepción del documento por razones idiomáticas, para considerar tal negativa justificada, de que indique la lengua o lenguas que entienda, para así evitar que una subsanación mediante una nueva notificación fuese en vano¹⁴¹.

En caso de rechazo del documento, el organismo receptor informará inmediatamente de ello al organismo transmisor mediante el certificado previsto en el art. 14 (formulario normalizado K) —antiguo art. 10—, devolviendo, a su vez, la solicitud y los documentos cuya traducción se requiere (art. 12.4, antiguo art 8.2); y, aunque no se prevea expresamente en dicha disposición, con el formulario mediante el que se formalizó la negativa.

El nuevo apartado 5 —antes art. 8.3— prevé la subsanación de la notificación o traslado mediante una nueva notificación o traslado del documento acompañado de una traducción en cualquiera de las lenguas previstas en el apartado primero del art. 12¹⁴². Versiones previas a la definitivamente aprobada en la refundición del RN desligaban la negativa a aceptar el documento de la posibilidad de subsanar, lo que hubiera podido ayudar a comprender que la subsanación no solo es posible en caso de negativa sino, también, en el caso de mera omisión de entrega del formulario¹⁴³. Sobre la subsanabilidad de una notificación defectuosa nada decía el artículo 8 del RN 2000, pero el RN 2007 introdujo el citado apartado tercero adecuándose a las exigencias que había establecido el TJUE en la sentencia de 8 noviembre de 2005, asunto C-433/03, *Leffler*, que interpretó que, en caso de negativa, el remitente tiene la posibilidad de subsanar la notificación o traslado remitiendo la traducción requerida¹⁴⁴.

¹⁴¹ En el mismo sentido, *vid.* GASCÓN INCHAUSTI, F.; REQUEJO ISIDRO, M., «A Classic cross-border Case: the Usual Situation in the First Instance», en HESS, B. y ORTOLANI, P. (coords.), *An evaluation study of national procedural laws and practices in terms of their impact on the free circulation of judgments and on the equivalence and effectiveness of the procedural protection of consumers under EU consumer law*, JUST/2014/RCON/PR/CIVI/0082, Strand I Mutual Trust and Free Circulation of Judgments, pág. 77.

¹⁴² Al igual que antes, la fecha de notificación o traslado del documento será la fecha en que el documento acompañado de la traducción haya sido notificado de conformidad con el Derecho interno del Estado miembro requerido; sin embargo, cuando, en conformidad con el Derecho interno de un Estado miembro, un documento deba notificarse dentro de un plazo determinado, la fecha a tener en cuenta respecto del requirente será la fecha de la notificación inicial, determinada de acuerdo con el art. 12.2 (antiguo art. 9.2).

¹⁴³ En línea con la solución aportada por la jurisprudencia (STJUE de 16 de septiembre de 2015, asunto C-519/13, *Alpha Bank Cyprus Ltd*). *Vid.*, en profundidad, sobre esta cuestión infra en este mismo epígrafe.

¹⁴⁴ *Vid.* apartado 53.

El apartado 6 —al igual que en la versión anterior (art. 8.4)— declara que los apartados 1 a 5 no solo se aplican a la vía de transmisión principal, sino a los otros medios previstos en la Sección 2ª (vía consular o diplomática, por medio de agentes diplomáticos o consular, por correo, por solicitud directa o, ahora, por medios electrónicos). Asimismo, el apartado 7 dispone que el deber de información del apartado 1 recaerá sobre los agentes diplomáticos o consulares en su caso o, en el caso de recurso a las restantes vías, a la autoridad o persona correspondiente¹⁴⁵. Así, estos informarán al destinatario de que puede negarse a aceptar el documento y de que el formulario L o la declaración de rechazo debe enviarse a esos agentes o a esa autoridad o persona, respectivamente.

Una vez que el destinatario se niegue aceptar el documento en virtud del derecho del art. 12, corresponde al organismo receptor informar inmediatamente de ello al organismo transmisor y devolver la solicitud y los documentos cuya traducción se requiere. Sin embargo, los organismos receptores no tienen la potestad de pronunciarse sobre qué lenguas entiende el destinatario o si el documento debe ir acompañado o no de traducción, ni de decidir si concurren los requisitos que permiten el rechazo del documento, sino que todo ello corresponde al tribunal nacional que conoce del asunto en el Estado miembro de origen¹⁴⁶. Asimismo, este control jurisdiccional será siempre *ex post* a la negativa¹⁴⁷. La doctrina jurisprudencial del TJUE que declaraba que el control jurisdiccional de la negativa recae en el tribunal que conoce del asunto en el Estado miembro de origen y que dicho control se ejercerá después de que se haya formalizado la negativa y nunca *ex ante*, se ha visto reflejada en la modificación del formulario L y en el nuevo considerando 26¹⁴⁸.

No hay excepción alguna a la utilización del formulario normalizado que figura en el formulario L, no se admite discrecionalidad del organismo receptor para decidir si es necesario adjuntar dicho formulario; el formulario se adjuntará siempre que se notifique o traslade un documento bajo el ámbito de aplicación del RN¹⁴⁹. Los formularios previstos en el RN favorecen, en general, los derechos de las partes y, en particular, simplifican el procedimiento, elevan el grado de transparencia y otorgan mayor seguridad en la

¹⁴⁵ En el antiguo art. 8.5 solo se refería a notificación a través de agentes diplomáticos o consulares o vía postal, omitiendo la notificación o traslado directo, lo que creíamos que se trataba de un mero error y que, ahora, sí se incluye en este apartado 7.

¹⁴⁶ STJUE de 16 de septiembre de 2015, asunto C-519/13, *Alpha Bank Cyprus Ltd*, apartados 36 a 41. ATJUE de 28 de abril de 2016, asunto C-384/14, *Alta Realitat*, párrafo 56.

¹⁴⁷ *Vid.* STJUE de 16 de septiembre de 2015, asunto C-519/13, *Alpha Bank Cyprus Ltd*, apartado 42.

¹⁴⁸ La propuesta inicial de reforma lo positivaba con la creación de un nuevo apartado en el artículo 8.

¹⁴⁹ *Vid.* STJUE de 16 de septiembre de 2015, asunto C-519/13, *Alpha Bank Cyprus Ltd*, apartado 55.

La primera notificación al demandado en el ámbito europeo

transmisión o notificación¹⁵⁰. El formulario, así, propicia la aplicación uniforme del Reglamento, por lo que un cierto margen de discrecionalidad o apreciación por parte del organismo receptor sobre si es necesario o no su uso crearía más inconvenientes que ventajas¹⁵¹.

Ni el antiguo art. 8 ni el nuevo art. 12 prevén, expresamente, consecuencia jurídica alguna derivada de la omisión de información del derecho a la negativa a aceptar el documento mediante el formulario L. Ello puede parecer lógico, ya que el precepto deja clara la preceptividad de la obligación de información y entrega del formulario L. Para esos casos de omisión, no hay precepto alguno que indique la nulidad del procedimiento de notificación o traslado¹⁵². Sin embargo, como hemos adelantado, no hay óbice alguno para subsanar en caso de omisión sin negativa. El TJUE aplicó la regla del art. 8.3, la cual solo planteaba la subsanación en el supuesto de rechazo del documento por parte del destinatario, para dar solución a la omisión de la información del art. 8 por medio del formulario normalizado¹⁵³; consiguiendo, así, además, una aplicación uniforme del Reglamento¹⁵⁴. Asimismo, señaló que la nulidad del procedimiento no casaría con los objetivos del RN, que son los de facilitar la transmisión directa, rápida y eficaz entre los Estados miembros de los documentos en materia civil y mercantil, por lo que lo razonable era permitir al remitente subsanar¹⁵⁵.

Por ello, en caso de omisión, atendiendo a lo dispuesto por el apartado segundo del art. 12, el organismo receptor deberá informar sin demora a los destinatarios del documento de su derecho a negarse a aceptarlo, transmitiendo, a su vez, para ello, el formulario L. En caso de que hubiera *a posteriori* una negativa fundada, atendiendo al art. 11.5, podría subsanarse la notificación o traslado del documento mediante una nueva notificación del documento acompañada de una traducción en una de las lenguas previstas en el apartado 1 del mismo artículo¹⁵⁶.

¹⁵⁰ *Vid. ibidem*, apartados 45 y 46 y, también, considerandos 7 y 11 del RN.

¹⁵¹ *Vid. ibidem*, apartados 56 y 57.

¹⁵² *Vid.* STJUE de 16 de septiembre de 2015, asunto C-519/13, *Alpha Bank Cyprus Ltd*, apartado 60; STJCE de 8 noviembre de 2005, asunto C-433/03, *Leffler*, apartado 39.

¹⁵³ *Vid.* STJUE de 16 de septiembre de 2015, asunto C-519/13, *Alpha Bank Cyprus Ltd*, apartados 62 a 67.

¹⁵⁴ *Ibidem*, Apartado 71. Siguiendo, así, las directrices de interpretación autónoma del RN, lo que permite la aplicación uniforme del mismo (al respecto, *vid.*, también, SSTJCE de 8 de mayo de 2008, C-14/07, *Weiss*, apartado 60; y de 8 noviembre de 2005, asunto C-433/03, *Leffler*, apartados 45 y 46.

¹⁵⁵ STJUE de 16 de septiembre de 2015, asunto C-519/13, *Alpha Bank Cyprus Ltd*, apartado 66.

¹⁵⁶ STJUE de 16 de septiembre de 2015, asunto C-519/13, *Alpha Bank Cyprus Ltd*, apartados 71 a 74 y ATJUE de 28 de abril de 2016, asunto C-384/14, *Alta Realitat*, apartado 80.

El TJUE en *Alpha Bank* y *Alta realitat* declara que el control del tribunal sobre si la negativa está justificada o no se realizará “a instancia del demandante”¹⁵⁷, sobre lo cual no decía nada el art. 8 ni, tampoco, el nuevo art. 12. Sin embargo, lo que sí es seguro es que esta potestad del tribunal nace una vez se ha notificado el documento y el destinatario se ha negado aceptarlo porque no estaba redactado en una lengua que entienda o que se presume que entiende según los requisitos del art. 12. Así, aunque antes de la efectiva notificación o traslado del documento el órgano jurisdiccional que conozca del asunto en el EM de origen ya tenga la convicción sobre qué lenguas entiende y si entiende la lengua del documento a notificar, solo después de que el destinatario ejercite el derecho a negarse podrá pronunciarse válidamente sobre la procedencia de dicha negativa¹⁵⁸. Y ello porque, según el TJUE, «no corresponde al órgano jurisdiccional que conoce del asunto obstaculizar el ejercicio por el destinatario de su derecho a negarse a aceptar el documento»¹⁵⁹. Para realizar este juicio, el tribunal analizará toda la información de la que disponga para valorar los conocimientos lingüísticos del destinatario del documento para, después, atendiendo a la naturaleza del documento de que se trate, pronunciarse sobre la exigibilidad de una traducción de éste según lo dispuesto en el art. 12¹⁶⁰. En ese juicio, el tribunal deberá proteger los derechos de ambas partes, ponderando entre el derecho de acceso a la justicia del demandante acorde con las notas de eficacia y celeridad y la salvaguarda del derecho de defensa del destinatario de la notificación¹⁶¹.

El órgano jurisdiccional debe realizar un análisis de todos los indicios disponibles para poder formarse un juicio sobre si la negativa está justificada de acuerdo con lo dispuesto en el art. 12.1 y el destinatario entiende la lengua en que está redactado el documento notificado¹⁶²; la mera afirmación de que no entiende la lengua no es, pues, suficiente. En el caso *Weiss*, por ejemplo, se declaró que la existencia de una cláusula en un contrato, en el marco del ejercicio de una actividad profesional, en el que demandado y demandante acordaban que en la correspondencia y en las relaciones contractuales utilizarían una lengua concreta no constituye presunción de conocimiento de dicha lengua, pero sí un indicio. Indicio con mayor o menor valor, según se refiera solo a la

¹⁵⁷ STJUE de 16 de septiembre de 2015, asunto C-519/13, *Alpha Bank Cyprus Ltd*, apartado 42 y ATJUE de 28 de abril de 2016, asunto C-384/14, *Alta Realitat*, apartado 57.

¹⁵⁸ ATJUE de 29 de abril de 2016, asunto C-384/14, *Alta realitat*, apartados 57 y 76.

¹⁵⁹ *Ibidem*, apartado 74.

¹⁶⁰ STJUE de 16 de septiembre de 2015, asunto C-519/13, *Alpha Bank Cyprus Ltd*, apartados 42 y ATJUE de 28 de abril de 2016, asunto C-384/14, *Alta Realitat*, apartado 57 y 77.

¹⁶¹ Vid., también, ídem, apartado 43; ATJUE de 28 de abril de 2016, asunto C-384/14, *Alta Realitat, S.L*, apartado 51; y STJUE de 2 de marzo de 2017, asunto C-354/15, *Henderson*, apartado 51.

¹⁶² STJCE de 8 de mayo de 2008, C-14/07, *Weiss*, apartado 80.

correspondencia entre las partes o, también, a la mantenida con otros organismos, a si se ha enviado efectivamente por parte del demandado en la lengua referida o, incluso, que las cláusulas de elección de foro o ley aplicable remitan al Estado miembro de origen¹⁶³. Matizando el TJUE, sin embargo, que el grado de conocimiento de una lengua necesario para ejercitar el derecho de defensa es más elevado que el indispensable para la correspondencia, y de ahí que ésta sea una cuestión a valorar por el juez del Estado de origen. Además, el TJUE señala que, de acuerdo con el principio de equivalencia, la referencia puede ser el entendimiento de una demanda por parte de un justiciable domiciliado en el Estado de origen y en la lengua de ese Estado¹⁶⁴. En definitiva, el juez debe verificar si realmente entiende la lengua. En la refundición del RN, en el considerando 26, se especifican algunos de los elementos —sin ánimo de exhaustividad— que puede valorar el órgano jurisdiccional para determinar los conocimientos lingüísticos del destinatario: «documentos redactados por el destinatario en la lengua de que se trate, si la profesión del destinatario implica conocer una determinada lengua, si el destinatario es ciudadano del Estado miembro del foro o si el destinatario ha residido previamente en dicho Estado miembro durante un período largo de tiempo».

En *Weiss*, el TJUE se pronuncia también sobre la cuestión de si el destinatario de una notificación de una demanda tiene derecho a negarse a aceptarla cuando, a pesar de que la demanda esté traducida al idioma pertinente, los anexos del documento no están redactados ni traducidos a una lengua del Estado miembro requerido o en una lengua del Estado miembro de origen que el destinatario entienda. En el escrito de demanda notificado al demandado deben incluirse todos aquellos «documentos —cuando éstos están intrínsecamente ligados entre sí— que permitan al demandado comprender el objeto y la motivación de la acción ejercitada por el demandante, así como la existencia de un procedimiento judicial en el curso del cual puede hacer valer sus derechos»¹⁶⁵. En este aspecto, el propio TJUE remarca las diferencias entre los distintos ordenamientos jurídicos de los Estados miembros respecto a la naturaleza de los documentos que se deben adjuntar a la demanda; en unos ordenamientos en la demanda solo consta la pretensión procesal, es decir, la acción con todos sus elementos (lo que conlleva que los documentos acreditativos se puedan notificar por separado), mientras que en otros los documentos de carácter acreditativo se deben adjuntar a la propia demanda y notificarse junto a ella¹⁶⁶. Ello muestra que tales documentos no son indispensables para que el

¹⁶³ *Ibidem*, apartado 85 y 86.

¹⁶⁴ *Ibidem*, apartado 87.

¹⁶⁵ STJCE de 8 de mayo de 2008, C-14/07, *Weiss*, apartado 64.

¹⁶⁶ *Ibidem*, apartado 43.

demandado tenga conocimiento efectivo de la acción ejercitada contra él —junto con la existencia de un proceso— que es de lo que se trata en un primer emplazamiento o en la notificación del acto introductorio de un proceso al demandado, sino que tienen, más bien, una función probatoria¹⁶⁷. Para alcanzar una solución, el TJUE trae a colación el abandono de la nota de regularidad de la cédula en el primer emplazamiento en el motivo de oposición al reconocimiento y/o ejecución del art. 34.2 RB I, apostando por una concepción más material que formal del respeto efectivo del derecho defensa, de la que deduce que el escrito de demanda que va a notificarse por primera vez al demandado debe contener los elementos esenciales para que pueda conocer la existencia de un proceso judicial y pueda defenderse de las pretensiones ejercitadas¹⁶⁸. De ahí que concluya que la notificación, también, a efectos del RN en el caso de primer emplazamiento, deba contener los elementos indispensables para conocer la acción que se ejercita (sujetos, causa de pedir, *petitum*) y no aquellos que tengan un carácter meramente acreditativo o probatorio¹⁶⁹. Recurre también el TJUE a un argumento analógico: el art. 6 del CEDH, relativo a un proceso equitativo, en materia penal, en su apartado tercero a) declara que todo acusado tiene el derecho «a ser informado, en el más breve plazo, en una lengua que comprenda y de manera detallada, de la naturaleza y de la causa de la acusación formulada contra él», es decir, según la propia jurisprudencia del TEDH¹⁷⁰, de los hechos sobre los que se formula acusación y su correspondiente calificación jurídica, por lo que el derecho de defensa no es vulnerado «por el mero hecho de que el acta de acusación no incluya los documentos acreditativos de los hechos imputados al acusado»; y aunque el acusado en un proceso penal tiene derecho a ser asistido por un intérprete «si no comprende o no habla la lengua de la audiencia» (art. 6.3.e CEDH), el TEDH precisó que este derecho no permitía «exigir una traducción escrita de toda prueba documental o documento oficial de los autos»¹⁷¹. Por lo tanto, el TJUE considera que el estándar en materia civil y mercantil no puede ser más elevado o exigente que en el ámbito penal. Por consiguiente, teniendo presentes los objetivos de eficacia y celeridad en la transmisión de documentos que persigue el RN, en el caso de la primera notificación al demandado «procede interpretar el concepto de documento que debe notificarse o trasladarse en el sentido de que designa todo documento o documentos cuya notificación o traslado al demandado, efectuada con tiempo suficiente, coloca a éste en condiciones de hacer valer sus derechos

¹⁶⁷ *Ibidem*, apartado 65.

¹⁶⁸ *Ibidem*, apartados 66 a 68.

¹⁶⁹ STJCE de 8 de mayo de 2008, C-14/07, *Weiss*, apartado 69.

¹⁷⁰ *Vid.* SSTEDH de 25 de marzo de 1999, *Pélissier y Sassi v. Francia*, § 51; y de 19 de diciembre de 2006, *Mattei v. Francia*, nº 34043/02, § 34.

¹⁷¹ STEDH de 19 de diciembre de 1989, *Kamasinski v. Austria*, nº 9783/82, § 74.

La primera notificación al demandado en el ámbito europeo

en el marco de un procedimiento judicial en el Estado de origen. Tal documento debe permitir identificar con certeza, cuando menos, el objeto y la causa de la demanda, así como el requerimiento para comparecer ante un tribunal o, según la naturaleza del procedimiento en curso, la posibilidad de interponer recurso ante un tribunal. No forman parte integrante del escrito de demanda, a efectos del Reglamento nº 1348/2000, aquellos documentos que desempeñan una función meramente probatoria y que no resultan indispensables para comprender el objeto y la causa de la demanda»¹⁷². Es decir, la primera notificación al demandado deberá permitir, en primer lugar, que éste tenga noticia de la existencia del proceso judicial mismo y, en segundo lugar, conozca los elementos esenciales de la pretensión. De ahí que el TJUE prevé, incluso, que, si hubiera algún anexo indispensable para tal fin, lo que le corresponde determinar al juez nacional, deba permitirse subsanarse la inexistencia de traducción del mismo a la mayor brevedad posible¹⁷³. Luego no puede el demandado negarse a recibir un documento al amparo del art. 12.1 si éste no tiene los anexos traducidos conforme las exigencias del propio art. 12 si éstos tienen función meramente probatoria y no resultan indispensables para comprender la acción ejercitada contra él y puede, por lo tanto, defenderse efectivamente¹⁷⁴.

Además, en *Weiss* se declaró que, aunque fuera necesaria la traducción de determinados documentos anexos al escrito demanda por ser indispensables para identificar correctamente la pretensión procesal y que el demandado pueda defenderse, cuando el destinatario ya tenía conocimiento de dichos anexos, por ejemplo, por ser autor o por ser correspondencia en la que era parte, o cuando pueda presumirse que entiende su contenido, por ejemplo, por estar redactados en la lengua pactada entre la partes, el demandado no podrá exigir la traducción¹⁷⁵.

En caso de que el órgano jurisdiccional considere que la negativa es injustificada conforme a lo dispuesto en el RN, el propio RN no establecía las consecuencias de dicha negativa. Por ello, el TJUE declaró que, en ese caso, se aplicarán las consecuencias previstas en el Derecho nacional para la negativa injustificada del destinatario a aceptar el documento «siempre que se garantice la plena eficacia del citado Reglamento, respetando su finalidad»¹⁷⁶ —es decir, con respeto al conocido como principio de

¹⁷² Apartado 73.

¹⁷³ Apartados 76 y 77.

¹⁷⁴ Apartado 78.

¹⁷⁵ Apartados 90 a 92.

¹⁷⁶ ATJUE de 29 de abril de 2016, asunto C-384/14, *Alta realitat*, apartado 81. *Vid.*, también, STJCE de 8 noviembre de 2005, asunto C-433/03, *Leffler*, apartado 69.

eficacia¹⁷⁷—. Si bien es cierto que en el art. 12 de la refundición del RN tampoco nada se dice al respecto, ahora sí que se ha incluido tal información en el Formulario L.

Una lengua que cumple los requisitos del apartado 12.1.b puede ser una lengua que no entienda, ya que opera como una presunción —*iuris et de iure*— de que el domiciliado en un Estado miembro conoce la lengua oficial de dicho Estado o una de las oficiales de la región en que se ha de notificar si existen varias lenguas oficiales en dicho Estado miembro. Sin embargo, la jurisprudencia del TJUE pone la nota en que el documento esté en una «lengua que él [el demandado] entienda»¹⁷⁸. De ahí, parece, el origen de la enmienda del PE, la cual no prosperó, sobre la propuesta inicial de la Comisión que pretendía que la lengua aceptable, única y exclusivamente, fuera una lengua que el destinatario entendiera. Este planteamiento hubiera podido causar más inseguridad, especialmente en aquellos casos en que el demandante desconoce la lengua que entiende el demandado, pero podría haber sido beneficioso en aras de que la traducción se ajuste a la realidad y el demandante no utilice una lengua oficial del Estado miembro requerido para mermar las posibilidades defensivas del demandado; sin embargo, al mismo tiempo, no permitir que la notificación pudiera realizarse en una de las lenguas oficiales del Estado miembro requerido podría haber favorecido el recurso a negativas abusivas y puramente dilatorias¹⁷⁹.

4. TRATAMIENTO PROCESAL DE LA INCOMPARENCIA DEL DEMANDADO EN LAS NOTIFICACIONES TRANSFRONTERIZAS EUROPEAS

Uno de los preceptos más controvertidos del RN 2007 es el artículo 19, que se refiere al tratamiento procesal de la rebeldía o, más bien, como señala la rúbrica del propio artículo, a la incomparencia del demandado. En la propuesta inicial de reforma del RN 2007, algunos de los cambios más importantes que se sugerían se centraban en esta disposición, aunque finalmente, de forma decepcionante, éstos no han prosperado en la adopción del texto refundido del RN (nuevo art. 22). El legislador europeo es plenamente consciente de que, en los casos en que el demandado tiene el domicilio en otro Estado miembro distinto a aquél donde se desarrolla el proceso judicial, el peligro de incomparencia del demandado aumenta y que la salvaguarda del derecho fundamental a un proceso equitativo (art. 6 CEDH y art. 47 CDFUE), en su vertiente del derecho a la

¹⁷⁷ STJCE de 8 noviembre de 2005, asunto C-433/03, *Leffler*, apartados 50 y 51.

¹⁷⁸ ATJUE de 29 de abril de 2016, asunto C-384/14, *Alta realitat*, apartado 78.

¹⁷⁹ STJCE de 8 noviembre de 2005, asunto C-433/03, *Leffler*, apartado 52. ATJUE de 29 de abril de 2016, asunto C-384/14, *Alta realitat*, apartado 78.

La primera notificación al demandado en el ámbito europeo

defensa, es esencial, por lo que se requiere prever unas garantías especiales al respecto. La regulación de la notificación transfronteriza en el ámbito europeo no solo se centra en la correcta ejecución de la notificación, es decir, en que ésta sea efectiva para garantizar todas las posibilidades de defensa, poniendo particular atención en la notificación de la demanda¹⁸⁰, sino que el legislador europeo también ha considerado conveniente la existencia de un precepto que armonice, en cierto modo, el tratamiento procesal de la incomparecencia del demandado. Por tanto, se han establecido unas normas mínimas en cuanto al tratamiento procesal de la incomparecencia del demandado para cuando la notificación del escrito de demanda cae bajo el ámbito de aplicación del RN.

Estamos ante lo que podemos calificar como un precepto complejo —como puede dejar entrever *ab initio* su longitud—. El precepto puede dividirse conceptualmente en dos partes: la primera versa sobre el *momento* a partir del cual se podrá dictar sentencia una vez notificado el escrito de demanda; y la segunda contempla un remedio para que el demandado no comparecido pueda atacar la resolución en contra, aunque esta ya fuera firme y, por lo tanto, irrecurrible. Esta segunda, a efectos expositivos, será analizada *infra* junto al resto de remedios a disposición del rebelde previstos en la regulación europea para impugnar la resolución en el Estado de origen¹⁸¹.

Cuando se haya remitido el escrito de incoación o la notificación de la demanda bajo el ámbito de aplicación del RN y el demandado no compareciese, no se dictará sentencia hasta que conste que la demandada ha sido notificada «según una forma prescrita por el Derecho interno del Estado miembro requerido» o «el documento ha sido efectivamente entregado al demandado o en su residencia según otro procedimiento previsto por el presente Reglamento». La distinción que se plantea entre el apartado a y b del artículo 22.1 RN 2020¹⁸² no es tal. Cuando se refiere a una forma acorde con el Derecho interno del EM requerido no se está situando fuera de los límites del RN, sino que se refiere a la vía directa entre autoridades nacionales (arts. 8 a 15) que establece como norma general que la notificación se realice conforme al Derecho interno del Estado

¹⁸⁰ Coincidimos con CEBRIÁN SALVAT, M. A., *La notificación internacional...*, *op. cit.*, pág. 152: «parece que el conjunto del RN ha sido redactado pensando en la notificación de la demanda, siendo algunas de sus normas perfectas para este trámite y no tan ajustadas para el traslado de otro tipo de documentos. Esto, que en un principio puede sorprender, tiene su lógica en que, una vez notificada la demanda, el demandado suele designar un domicilio a efectos de notificaciones en el Estado en que se tramita el procedimiento, generalmente el de su abogado, de modo que a partir de ese momento las notificaciones se podrán realizar a dicho representante sin necesidad de utilizar el RN».

¹⁸¹ *Vid.* Capítulo tercero.

¹⁸² En el apartado 1 no hay cambios significativos con respecto al art. 19.1 RN 2007. Antes decía «se aguardará para proveer hasta que se establezca que...», ahora «no se dictará sentencia hasta que se establezca...».

requerido (art. 11.1)¹⁸³ o, también, el Derecho nacional correspondiente es de aplicación tanto en la vía consular o diplomática (art. 16) como en la vía de solicitud directa (art. 20); y cuando se refiere a otros procedimientos previstos en el RN, éstos son la notificación o traslado por correo (art. 18) o por medio de agentes diplomáticos o consulares (art. 17)¹⁸⁴ —y, tras la refundición del RN, la notificación o traslado electrónicos (art. 18)—. Y decimos que esta distinción no es tal porque, al fin y al cabo, todas estas formas son formas previstas por el Reglamento. Por lo tanto, creemos que sería mucho más claro optar por una fórmula como la prevista en el apartado 2 del mismo art. 22, señalando, tan solo, que el documento haya sido remitido según alguno de los modos previstos por el presente Reglamento. Claridad que no es superflua, ya que, aunque la interpretación en la doctrina haya sido pacífica, esta redacción puede provocar problemas hermenéuticos innecesarios para todos aquellos operadores jurídicos que no acostumbren a lidiar con procesos transfronterizos.

A la efectiva notificación se le suma otra condición, que ésta se haya llevado a cabo «en tiempo oportuno para que el demandado haya podido defenderse»¹⁸⁵. En la práctica, el problema con el tiempo no se da en la notificación de un emplazamiento (que implica la actuación dentro de un plazo) si el cómputo del plazo se inicia cuando la notificación se considera efectivamente realizada. Si bien, más que la práctica de la notificación, lo relevante es que el demandado tenga conocimiento de la notificación. Piénsese, por ejemplo, que, en el caso de la entrega del documento a notificar a un receptor subsidiario, lo importante no será cuándo se practicó la notificación, sino cuándo tuvo conocimiento de ella el demandado. En cambio, en el caso de una citación que determine un lugar, fecha y hora para comparecer y actuar, sí que puede conllevar problemas porque aunque la notificación tenga lugar antes de la propia comparecencia, es necesario que haya un tiempo suficiente para poder haber preparado con garantías el ejercicio de su derecho de defensa¹⁸⁶. Siguiendo una aplicación uniforme, y lógica, del Reglamento, esta

¹⁸³ Si bien cabe la posibilidad de hacerlo según «el modo particular solicitado por el organismo transmisor, siempre que este no sea incompatible con el Derecho interno de ese Estado miembro» (art. 11.1).

¹⁸⁴ Por todos, *vid.* CUBILLO LÓPEZ, I., «La protección del demandado en el proceso civil europeo: en especial, garantías de incomparecencia», *La armonización del derecho procesal tras el Tratado de Lisboa* (dirs. OLIVA SANTOS, A.; CALDERÓN CUADRADO, M. P.), 2012, págs. 302 y 303; y AGUILERA MORALES, M.; y CUBILLO LÓPEZ, I., «Transmisión de documentos judiciales y extrajudiciales a efectos de notificación y traslado...», *op. cit.*, pág. 232.

¹⁸⁵ La versión española utiliza el término *oportuno* cuando creemos que debería utilizar *suficiente* —lo que sería acorde con la versión española de otros reglamentos (RTEE, RPME, RPEEC, RB I bis, etc.)—.

¹⁸⁶ CUBILLO LÓPEZ, I., «La protección del demandado en el proceso civil europeo...», *op. cit.*, pág. 303; AGUILERA MORALES, M.; y CUBILLO LÓPEZ, I., «Transmisión de documentos judiciales y extrajudiciales a efectos de notificación y traslado...», *op. cit.*, pág. 234; CEBRIÁN SALVAT, M. A., *La notificación internacional en materia civil y mercantil...*, *op. cit.*, págs. 153 y 154.

circunstancia será valorada por el órgano jurisdiccional de origen —como lo es la negativa a aceptar el documento por motivos lingüísticos—¹⁸⁷.

Aunque no sea relevante, creemos que cuando el precepto en cuestión dice que la «notificación haya tenido lugar en tiempo suficiente para que el demandado haya podido defenderse» podría haberse introducido la locución de *forma tal* («... de forma tal y con tiempo suficiente para que pudiera defenderse»), que es común a otros instrumentos comunitarios y ayudaría, así, al menos en cuanto a forma se refiere, a *armonizar* más el *corpus* de Derecho procesal civil europeo.

La constatación de los requisitos del apartado 1 para que se pueda proceder a dictar sentencia, aunque no lo contemple expresamente el propio artículo, una interpretación uniforme e íntegra del Reglamento impone que sea vía certificado del artículo 14, diligencia acreditativa de la autoridad que ha realizado la notificación o mediante acuse recibo en el supuesto de envío postal¹⁸⁸.

En suma, una vez conste que el demandado ha sido notificado efectivamente y, además, lo ha sido con un margen suficiente de tiempo para poder preparar su defensa, se podrá continuar el procedimiento o dictar sentencia ya que se presumirá que la incomparecencia del demandado tiene carácter voluntario. Además, hay que tener presente que los concretos efectos de la incomparecencia se determinarán según el Derecho interno del Estado donde tiene lugar el proceso¹⁸⁹.

Ante la falta de constancia de la efectiva práctica de la notificación o traslado mediante el certificado del art. 14, y no existiendo, en definitiva, ningún acuse de recibo o comunicación acreditativa ni de la notificación o traslado por el organismo receptor ni de la entrega al destinatario, se podrá dictar sentencia o proveer si (a) la demanda ha sido remitida según alguno de los modos previstos por el RN; (b) han transcurrido al menos seis meses desde la remisión de la demanda, plazo que apreciará el órgano jurisdiccional en cada caso particular; y (c) siempre y cuando se hayan realizado la diligencias oportunas ante las autoridades competentes del EM requerido y, a pesar de ello, no se haya obtenido certificación alguna. Este apartado segundo del art. 22 RN 2020 prevé que cuando el juez

¹⁸⁷ Hemos de adelantar aquí que, en todo caso, el RB I bis contempla esta circunstancia en cuanto a la oposición al reconocimiento y/o ejecución, que la notificación no se realizó «de forma tal y con tiempo suficiente para que pudiese defenderse», por lo que en ese caso el control jurisdiccional se llevará a cabo por el órgano jurisdiccional del Estado de ejecución.

¹⁸⁸ CUBILLO LÓPEZ, I., «La protección del demandado en el proceso civil europeo...», *op. cit.*, pág. 302; AGUILERA MORALES, M.; y CUBILLO LÓPEZ, I., «Transmisión de documentos judiciales y extrajudiciales a efectos de notificación y traslado...», *op. cit.*, pág. 233.

¹⁸⁹ En España, por ejemplo, *vid.* art. 496 LEC.

de origen no ha recibido comunicación acreditativa de la realización de la notificación en caso de incomparecencia del demandado, si se cumplen unos requisitos, podrá dictar sentencia o proveer; es decir, establece una presunción de que la incomparecencia del demandado es voluntaria. En definitiva, los apartados primero y segundo de este precepto operan como *checks and balances* entre el derecho a la tutela judicial efectiva del demandado y del demandante.

La nueva versión de este apartado segundo apenas incluye cambios, tan solo que la información sobre si los diversos Estados miembros permiten proveer a pesar de no haber recibido comunicación acreditativa alguna de la notificación deberá ser pública en el Portal Europeo de e-Justice—lo cual ya era así—. Es decir, cada Estado miembro sigue disponiendo de la facultad de comunicar que sus jueces, no obstante lo dispuesto en el apartado 1, podrán proveer a pesar de no haber recibido comunicación acreditativa alguna de la correcta práctica de la notificación siempre y cuando: a) el documento ha sido remitido según alguno de los modos previstos por el presente Reglamento; b) ha transcurrido, desde la fecha de envío del documento, un plazo que el juez apreciará en cada caso particular y que será, al menos, de seis meses; y c) no obstante las diligencias oportunas ante las autoridades competentes o entidades del Estado miembro requerido, no se ha podido obtener certificación alguna¹⁹⁰. Sin embargo, la propuesta inicial era mucho más ambiciosa y apostaba por una verdadera uniformización al eliminar el carácter facultativo de esta regla. Como hemos apuntado, en el RN 2007 esta regla tenía carácter facultativo y, de acuerdo con el art. 23.1, cada EM había de comunicar a la Comisión si optaba por su aplicación o no. De este modo, Bulgaria, Italia, Malta, Polonia, Finlandia y Suecia optaron por la no aplicación de tal disposición en su territorio.

Adicionalmente, en el texto inicial de propuesta de reforma se introducía un nuevo apartado tercero, ligado al segundo, previendo que se realizarán las diligencias oportunas para informar al demandado de la existencia de un proceso judicial contra él. Para ello ampliaba las posibilidades de comunicación hasta límites poco habituales en las legislaciones actuales, flexibilizando estas vías al máximo: “por medio de cualquier canal

¹⁹⁰ La propuesta de reforma de la Comisión mantenía los tres requisitos, de carácter cumulativo, pero el PE propuso una enmienda —que no prosperó— para suprimir el requisito temporal. Así, los únicos requisitos exigidos hubieran sido que el documento haya sido remitido mediante alguna de las vías previstas en el RN y que, a pesar de haberse llevado a cabo las diligencias oportunas ante el Estado requerido, no se ha obtenido certificación alguna de la notificación. Entonces, la única diferencia entre el apartado uno y dos hubiera residido en, a falta de certificación o acreditación de la entrega, haber realizado las diligencias oportunas. Por lo tanto, la norma del art. 19.1 y 2 hubiera devenido muy sencilla —y equivalente a la del art. 28.2 RB I bis—: si no puede establecerse que la entrega ha tenido lugar de forma tal y en tiempo suficiente para que el demandado haya podido defenderse, antes de proceder a dictar sentencia, deberán llevarse a cabo todas las diligencias oportunas para obtener tal certificación —las que en definitiva son para efectuar la notificación—.

de comunicación disponible”¹⁹¹. Incluía, además, a efectos ejemplificativos —podrían ser otros los canales, no era una lista taxativa— “medios de las tecnologías modernas de la comunicación” en la dirección que constase al órgano jurisdiccional que conociera del asunto —lo que posibilitaba el recurso a plataformas como Twitter, Instagram, etc.— o de la “dirección de correo electrónico” de la que tuviera conocimiento¹⁹². Finalmente, aunque la regla del art. 22 RN 2020 solo disponga que deben realizarse las diligencias oportunas a fin de obtener certificación de la notificación de la demanda, tal propuesta ha encontrado acomodo entre los considerandos del Reglamento: «A menos que sea incompatible con el Derecho nacional, deben realizarse las diligencias oportunas para informar a la parte demandada de que el órgano jurisdiccional que conozca del asunto ha incoado un proceso judicial por medio de cualquier canal de comunicación disponible, incluidas las tecnologías de comunicación modernas, en la dirección o a través de una cuenta de la que el órgano jurisdiccional que conozca del asunto tenga conocimiento» (considerando 35). Consideramos que hubiera sido beneficioso incorporar tal práctica como regla preceptiva; ello no hubiera causado inseguridad jurídica, porque no se trataba de practicar la notificación de cualquier modo y sin garantías, sino que, después de practicar la notificación de forma ordinaria con todas las garantías legales, si esta no ha sido fructífera, realizar todos los esfuerzos posibles, aunque sea a través de cauces informales y sin las garantías que requiere un acto propio de notificación, para poner en conocimiento del demandado la existencia de un proceso incoado contra él. Ello demuestra, de nuevo, el excesivo recelo de los Estados miembros —Consejo de la Unión Europea— a adoptar reformas profundas que conlleven armonización más que coordinación.

El apartado tercero relativo a medidas provisionales o cautelares sigue igual: la paralización del proceso por lo dispuesto en los apartados primero y segundo no impedirá que en casos urgentes el juez pueda adoptar medidas provisionales o cautelares.

¹⁹¹ Incluso, una enmienda del PE propuso que fuera por medio de *todos* los canales de comunicación disponibles y no por *cualquier*.

¹⁹² *Vid.* esta enmienda del PE a través de la cual se introducía un nuevo considerando (8 bis): «Cuando el demandado no haya comparecido ni se haya recibido comunicación acreditativa de la notificación o del traslado, el juez debe seguir teniendo la posibilidad de resolver el litigio, con determinadas limitaciones y siempre que se hayan cumplido diversos requisitos para la salvaguardia de los intereses del demandado. En esos casos, es esencial garantizar que se realizan todos los esfuerzos razonables para informar a la parte demandada de la incoación de los procedimientos judiciales seguidos contra ella. A tal fin, el órgano jurisdiccional debe enviar alertas a través de todos los canales de comunicación conocidos que puedan ser accesibles de manera exclusiva por el destinatario, incluidos, por ejemplo, el número de teléfono, la dirección de correo electrónico o la cuenta privada en redes sociales de esa persona».

II. LA PRIMERA NOTIFICACIÓN AL DEMANDADO EN EL TÍTULO EJECUTIVO EUROPEO PARA CRÉDITOS NO IMPUGNADOS

1. CUESTIONES GENERALES

El Reglamento 805/2004 crea un título ejecutivo europeo para créditos no impugnados¹⁹³. Este título ejecutivo tiene eficacia directa transfronteriza en el espacio europeo, ya que, para las resoluciones judiciales certificadas como título ejecutivo europeo, se suprimió el *exequatur* en el Estado de ejecución. Sin embargo, no existe una obligación de adaptarse a dicha normativa, sino que la facilidad en la ejecución mediante el título ejecutivo europeo es un incentivo para dicha adaptación¹⁹⁴; por consiguiente, ello implica, *a priori*, que los Estados miembros no vean alterado ni uniformado su Derecho Procesal nacional.

La instauración del título ejecutivo europeo conllevó que una serie de resoluciones con fuerza ejecutiva pudieran circular libremente en todos los Estados miembros sin que fuera necesario realizar un procedimiento previo de reconocimiento o *exequatur* en el Estado miembro de destino para su ulterior ejecución (arts. 1 y 5 RTEE). Para que una resolución judicial pueda certificarse como título ejecutivo europeo, se requiere que en el proceso a través del cual se ha obtenido dicha resolución se hayan respetado unas normas procesales mínimas¹⁹⁵. Así, se suprime la posibilidad, con carácter general, de control en el Estado de ejecución; supresión sustentada sobre el carácter no impugnado del crédito, por lo que, si se respetan unas normas procesales mínimas y ya han precluido las posibilidades de impugnación, se considera innecesario mantener los motivos tradicionales de oposición en el Estado de ejecución.

Las normas mínimas previstas en el capítulo III son exigibles para certificar como título ejecutivo europeo aquellas resoluciones que versen sobre créditos no impugnados subsumibles en los supuestos previstos en las letras b) o c) del apartado 1 del artículo 3 —relativo a la definición de crédito no impugnado— (art. 12.1); es decir, créditos no impugnados en el marco de un proceso judicial o créditos impugnados inicialmente, pero

¹⁹³ Sobre el título ejecutivo europeo, en extensión, *vid.* GASCÓN INCHAUSTI, F., *El Título Ejecutivo Europeo para Créditos no Impugnados*, Aranzadi, Navarra, 2005; y GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F. J., *El título ejecutivo europeo*, Aranzadi, Navarra, 2006.

¹⁹⁴ *Vid.* considerando 19. Además, el considerando 20 señala que dicha opcionalidad también es para el acreedor, que puede optar por el TEE o por instrumentos europeos de reconocimiento y ejecución de resoluciones.

¹⁹⁵ *Vid.* art. 6 c).

que, posteriormente, el deudor no ha comparecido en la vista, siempre y cuando, según el Derecho nacional del EM de origen, ello implique la aceptación tácita del crédito o de los hechos alegados por el acreedor.

En la STJUE de 16 de junio de 2016, *Pebros Servizi y Aston Martin Lagonda Ltd*, C-511/14, el TJUE resolvió una cuestión prejudicial relativa a si lo dispuesto en el art. 3.1.b debe configurarse por la ley del Estado miembro de origen o de manera autónoma por el propio Reglamento¹⁹⁶. Las dudas del órgano jurisdiccional italiano eran debidas a que en Italia —al igual que en España— la rebeldía procesal del demandado no equivale al allanamiento ni a la admisión de hechos, por lo que se planteaba si una sentencia condenatoria dictada en rebeldía sobre un crédito podría, en virtud de una disposición nacional, no dar lugar a la calificación del crédito como no impugnado, lo que impediría la certificación de dicha resolución como TEE; o, por el contrario, si el RTEE conlleva que una sentencia condenatoria dictada en rebeldía implique, *per se*, la no impugnación del crédito¹⁹⁷. Así, se extrae que las referencias que se hacen en el artículo 3.1, letras b) y c), a las leyes procesales nacionales no pretenden remitir la definición del concepto de crédito no impugnado a las mismas, «sino concretar determinadas condiciones relativas a su aplicación»¹⁹⁸. Al menos en el apartado b, la remisión al Derecho nacional no es para determinar las consecuencias de la incomparecencia del demandado —ya que el propio RTEE prevé dichas consecuencias expresamente—, sino para indicar los cauces procesales a los que deberá acudir el deudor para formular su oposición¹⁹⁹. La no impugnación del crédito, atendiendo al considerando 5 del propio Reglamento, «debe abarcar todas aquellas situaciones en que un acreedor, habida cuenta de la ausencia comprobada de oposición por parte del deudor sobre la naturaleza o el alcance de una demanda pecuniaria, ha obtenido una resolución judicial contra ese deudor»; asimismo, el considerando 6 declara que la ausencia de impugnación a la que se refiere el art. 3.1.b) «puede consistir en la incomparecencia en la vista o en la omisión de respuesta a la invitación del órgano jurisdiccional a presentar alegaciones por escrito». De este modo, independientemente de cómo se configure la rebeldía en la ley del foro, el concepto autónomo de no impugnación en virtud del art. 3.1.b) atiende, básicamente, a lo siguiente: el deudor fue debidamente emplazado e informado, por lo que tuvo la posibilidad de formular oposición y no la formuló porque no compareció o, a pesar de haber comparecido, no contesta a la demanda y no asiste a la vista prevista.

¹⁹⁶ *Vid.* apartados 35 a 45.

¹⁹⁷ *Vid.* apartado 21.

¹⁹⁸ *Vid.* apartado 37.

¹⁹⁹ *Vid.* apartados 42 y 43.

El apartado tercero del artículo 12 extiende el ámbito de aplicación de estas normas mínimas al certificado sustitutorio previsto en el art. 6.3, es decir, a aquellos supuestos en los que la resolución certificada como título ejecutivo europeo haya sido impugnada en el Estado de origen y la ulterior decisión que resuelva el recurso también sea ejecutiva, siempre y cuando se cumplan los requisitos previstos en el art. 3.1 b) o c). Para estos supuestos se entiende que deberá garantizarse, también, el respeto a las normas mínimas en la fase de recurso²⁰⁰.

Estas normas mínimas son, esencialmente, normas de notificación —y, como veremos *infra*, normas mínimas en relación con los remedios a disposición del deudor ante resoluciones firmes dictadas en rebeldía— que pretenden salvaguardar el derecho de defensa del deudor ausente²⁰¹. Al eliminarse cualquier procedimiento intermedio o filtro en el Estado de ejecución, deviene necesario prever garantías suficientes del derecho de defensa para aquellos casos en que se dicten resoluciones sobre un crédito no impugnado en ausencia involuntaria del deudor²⁰².

2. LA NOTIFICACIÓN DEL ESCRITO DE INCOACIÓN O DOCUMENTO EQUIVALENTE

El conjunto de garantías que se tejen en torno a la notificación pretende que el demandado esté informado de la existencia del proceso y lo esté con el tiempo suficiente para que pueda preparar su defensa, informado, a su vez, de los requisitos procesales para proceder a la impugnación del crédito y de las consecuencias de la falta de impugnación o incomparecencia. Las garantías de notificación giran alrededor de un acto concreto de notificación, “el escrito de incoación o documento equivalente”²⁰³ y, en su caso, una

²⁰⁰ GASCÓN INCHAUSTI, F., en *El título...*, *op. cit.*, pág. 117, señala que «cabe suponer que sucederá lo anterior en los casos en que ha sido el propio acreedor quien ha recurrido la sentencia ganada en rebeldía, en caso de que en primera instancia no se le haya concedido todo lo que se pidió, si el demandado-apelado permanece también ausente durante la segunda instancia. Por el contrario, si ha sido el propio deudor quien ha impugnado la sentencia dictada en rebeldía frente a él cuando ya se había expedido el certificado de título ejecutivo europeo, entonces su participación activa en la segunda instancia hará innecesaria la verificación del cumplimiento de las normas mínimas, pero no impedirá la concesión del certificado sustitutorio, pues el crédito sigue ostentando la condición de crédito no impugnado a los efectos del RTEE». *Vid.*, también, art. 3.2.

²⁰¹ Así, lo declara el propio TJUE en la Sentencia de 16 de junio de 2016, C-511/14, *Pebros servizi*, apartados 43 y 44.

²⁰² *Vid.* considerando 10 del propio reglamento. Lo que se refleja, también, en los casos que ha resuelto el TJUE: la mayoría de las SSTJUE que versan sobre el TEE tienen origen en una resolución dictada en rebeldía.

²⁰³ *Vid.* arts. 13.1, 14.1, 16, 17 y 19.1 a) i).

La primera notificación al demandado en el ámbito europeo

citación para la vista²⁰⁴. Entonces, como apuntó GASCÓN INCHAUSTI, la verificación del cumplimiento de las normas mínimas relativas al primer emplazamiento del demandado tiene como objeto el caso concreto y no una valoración general de la materia en el ordenamiento procesal del Estado que corresponda; de hecho, este autor señala que podría darse el caso de que una notificación irregular de acuerdo con la normativa nacional no impidiera la emisión del título ejecutivo europeo si se respetaron las normas mínimas impuestas por el reglamento²⁰⁵.

El RTEE contempla como forma válida para realizar el primer emplazamiento al demandado dos tipos de notificación, una con acuse de recibo por parte del deudor (art. 13) y otra sin acuse de recibo (art. 14). El artículo 15 prevé que la notificación, siguiendo las exigencias del art. 13 o 14, se podrá realizar al representante del deudor.

En el considerando 13 del Reglamento ya se recalca que no se podrá obtener la certificación de una resolución como título ejecutivo europeo en el caso de que se recurriese a métodos de notificación ficticia –como, por ejemplo, la edictal–.

El propio Reglamento declara que el modo de notificación del artículo 13 ofrece un nivel de “certidumbre total” y el del artículo 14 “un alto grado de probabilidad” de que el escrito de incoación ha sido recibido por el deudor y, por lo tanto, ello permite que la eventual incomparecencia del mismo pueda presumirse voluntaria²⁰⁶. Así, si se cumplen dichas normas mínimas, aunque la resolución se dicte en rebeldía, podrá certificarse como TEE²⁰⁷.

Las formas de notificación con acuse de recibo del escrito de incoación previstas son las siguientes²⁰⁸:

²⁰⁴ Vid. arts. 13.2, 14, 17, 19.1 a) i).

²⁰⁵ Vid. GASCÓN INCHAUSTI, F., *El título...*, op. cit., pág. 118 y, también, nota 13 de la misma página. Cuestión distinta es el análisis del cumplimiento de las normas mínimas relativas a los medios de revisión de sentencias dictadas en rebeldía, ya que en este supuesto deberá analizarse la viabilidad de la revisión de la resolución y para ello no queda otra que verificar los cauces establecidos en el ordenamiento en cuestión.

²⁰⁶ Considerando 14.

²⁰⁷ Respecto a la modalidad de notificación sin acuse de recibo conviene precisar que, como se verá *infra*, para que pueda procederse a certificar como título ejecutivo europeo una resolución dictada en rebeldía —o de modo análogo—, el Estado miembro de origen debe prever la posibilidad de solicitar la revisión de la resolución (art. 19.1a i).

²⁰⁸ En el apartado segundo del artículo 13, se hace referencia no al primer emplazamiento, sino a la notificación de una citación para una vista, la cual podrá notificarse por cualquier medio explicitado en el

- notificación personal acreditada por acuse de recibo, en el que conste la fecha de recepción, firmado por el deudor (art. 13.1.a);

- notificación personal acreditada por un documento firmado por la persona competente que la haya realizado en el que declare que el deudor recibió el documento o que se negó a recibirlo sin justificación legal y en el que conste la fecha de la notificación (art. 13.1.b);

- notificación por correo acreditada mediante acuse de recibo, en el que conste la fecha de recepción, firmado y reenviado por el deudor (art.13.1.c);

- notificación por medios electrónicos como telecopia o correo electrónico, acreditada mediante acuse de recibo, en el que conste la fecha de recepción, firmado y reenviado por el deudor (art.13.1.d).

También se prevé que la citación para una vista pueda notificarse, además de por los medios ya descritos, verbalmente en una vista anterior sobre la misma demanda, siempre que se deje constancia en el acta de dicha vista previa.

Como se ha dicho, las normas mínimas también prevén en su art. 14 otras formas de notificación válidas a efectos de emitir un título ejecutivo europeo, formas que no implican acuse de recibo por parte del deudor.

Las formas de notificación sin acuse de recibo previstas son las siguientes:

- notificación personal, en el domicilio del deudor, a personas que vivan en la misma dirección que esté, o estén empleadas en ese lugar (art. 14.1.a);

- en caso de un deudor que es trabajador por cuenta propia, o de una persona jurídica, notificación personal en el establecimiento comercial del deudor a personas empleadas por él (art. 14.1.b);

- depósito del escrito en el buzón del deudor (art. 14.1.c);

apartado 1 o de forma verbal en una vista anterior del mismo proceso. En el Derecho español, GASCÓN INCHAUSTI, *El título...*, *op. cit.*, pág. 124, nos da un ejemplo de este supuesto: «cuando en la audiencia previa del juicio ordinario se estima la excepción de inadecuación de procedimiento (por razón de la materia o dela cuantía) y se ordena la sustanciación de las actuaciones por los cauces del juicio verbal; en tal caso, en el marco de la propia audiencia previa, el tribunal citará a las partes a la vista del juicio verbal (arts. 422.2 II y 423.3 I LEC), de lo que cabe presumir que se dejará constancia en el acta que se levante de la audiencia».

La primera notificación al demandado en el ámbito europeo

- depósito del escrito en una oficina de correos o ante las autoridades públicas competentes y notificación escrita de dicho depósito en el buzón del deudor, si en la notificación escrita consta claramente el carácter judicial del escrito o el hecho de que tiene como efecto jurídico hacer efectiva la notificación y, por tanto, constituir la fecha de inicio del cómputo de los plazos pertinentes (art. 14.1.d);

- notificación por correo sin acuse de recibo con arreglo al apartado 3 cuando el deudor esté domiciliado en el Estado miembro de origen (art. 14.1.e);

- por medios electrónicos con acuse de recibo acreditado mediante una confirmación automática de entrega, siempre que el deudor haya aceptado expresamente con anterioridad este medio de notificación (art. 14.1.d).

El apartado tercero del art. 14 prevé que en los supuestos de las letras a) a d) se emita un documento firmado por la persona competente que haya efectuado la notificación en el que conste la forma concreta utilizada para la notificación y la fecha de la misma. En el caso de que la demanda se haya notificado a personas que vivan con el deudor o a personas empleada por él en su domicilio o establecimiento comercial (14.1.a y b) se indicará en este documento, también, la concreta persona a la que se haya notificado el escrito de incoación o bien un acuse de recibo de dichas personas (14.3.b).

No se podrá optar por un modo de notificación sin acuse de recibo por parte del deudor «si no se conoce con certeza el domicilio del deudor» (Art. 14.2). Lógicamente, un inciso de tal naturaleza no se prevé en el artículo precedente, ya que, si se opta por formas de notificación con acuse de recibo por parte del deudor, el conocimiento del domicilio va implícito a éstas.

Con respecto a esta cuestión, la STJUE 15 marzo 2012, C-292/10, *Cornelius de Visser*, declara que una sentencia dictada en rebeldía cuando el domicilio del demandado es desconocido no puede certificarse como título ejecutivo europeo²⁰⁹. El TJUE razona que si con respecto a una resolución de estas características aplicásemos el régimen común de reconocimiento y ejecución de sentencias en el ámbito comunitario, en ese momento el RB I (art. 34.2), ahora RB I bis (art. 45.1 b), éste le permitiría al demandado formular una labor defensiva en el Estado de destino que denegara el reconocimiento y/o ejecución. En cambio, por la propia naturaleza del título ejecutivo europeo no existe esta oportunidad defensiva en el Estado de ejecución, por lo que el control garantista es anterior, mediante el respeto de unas normas mínimas. Así, el proceso de declaración que

²⁰⁹ Vid. apartados 61 a 69.

dio lugar a la resolución que se pretende certificar como TEE deberá haber cumplido las normas mínimas citadas, control que se realizará no por las autoridades del Estado de ejecución, sino por el órgano jurisdiccional de origen ante la petición de certificación como TEE. Normas mínimas que imponen una notificación con acuse de recibo o, siempre que se conozca el domicilio del deudor, una notificación sin acuse de recibo de acuerdo con las modalidades previstas en el art. 14; de ahí que sea lógico que este régimen privilegiado de reconocimiento y ejecución —que soslaya, recordemos, cualquier tipo de posibilidad defensiva en el Estado de ejecución— se reserve para resoluciones dictadas con conocimiento del domicilio del deudor para garantizar, así, una primera notificación efectiva —en este caso, al desconocerse tal domicilio, se había procedido a notificar a través de edictos—.

Más recientemente, en la STJUE de 27 de junio de 2019, asunto C-518/18, *RD y SC*, el TJUE tuvo que insistir en que una sentencia dictada en rebeldía cuando no ha sido posible determinar el domicilio del deudor a efectos de notificación no puede ser certificada como título ejecutivo europeo. En este supuesto, al no conocerse el domicilio del deudor, se designó judicialmente un representante a los efectos de proseguir el procedimiento. Sin embargo, la posibilidad de realizar la notificación al representante del deudor prevista en el reglamento (art. 15) se refiere, únicamente, a los supuestos de imposibilidad de representarse a sí mismo ante el órgano judicial (por ejemplo, debido a incapacidad) o en los supuestos de designación voluntaria de un representante por parte del deudor²¹⁰. En consecuencia, el TJUE concluye que cuando el domicilio del deudor es desconocido no puede certificarse como título ejecutivo europeo una resolución judicial dictada en rebeldía a pesar de que se haya designado judicialmente un representante del deudor para salvar este óbice; más aún cuando el representante designado por el tribunal de origen ni tan siquiera había aparecido en la vista²¹¹.

La alta probabilidad que predica el RTEE en el considerando 14 respecto la notificación sin acuse de recibo (art. 14) difiere entre los diversos modos del propio art. 14.

Ninguno de los dos métodos es subsidiario respecto al otro; sin embargo, podría plantearse imponer la subsidiariedad de la vía sin acuse de recibo en favor de la con acuse de recibo (art. 13) para que el acreedor no pueda elegir directamente la vía más cómoda.

²¹⁰ *Vid.* considerando 16.

²¹¹ *Vid.* apartados 28 a 30.

La primera notificación al demandado en el ámbito europeo

Si la demanda hubiera sido notificada mediante uno de los métodos establecidos en el artículo 14, es decir, sin acuse de recibo por parte del deudor, solo podrá certificarse la resolución si el Estado de origen dispone de un mecanismo de revisión de la resolución a disposición del deudor para los casos en que: no hubiere podido impugnar el crédito por razones de fuerza mayor o debido a circunstancias extraordinarias ajenas a su responsabilidad, siempre y cuando actuare con prontitud; o si hubiera recibido el documento sin la suficiente antelación para permitirle preparar su defensa y sin que medie culpa de su parte²¹².

El art. 28 dispone que el RTEE no afectará a la aplicación del Reglamento (CE) n° 1348/2000 —ahora, RN 2020—. Junto a este artículo, hay que tener en cuenta el considerando 21 que señala lo siguiente: «cuando un documento deba remitirse de un Estado miembro a otro para su notificación en este último, el presente Reglamento, y en particular las normas sobre notificación previstas en el mismo, debe aplicarse juntamente con el Reglamento (CE) n° 1348/2000 del Consejo, de 29 de mayo de 2000, relativo a la notificación y al traslado en los Estados miembros de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o mercantil, y en especial con su artículo 14 en conjunción con la información comunicada por los Estados miembros con arreglo a su artículo 23». Clarificando esta directriz, creemos que en el caso de que el escrito de incoación de un proceso hubiera de transmitirse a otro Estado miembro podría utilizarse, en primer lugar, la vía de notificación por correo —correo que, según el art. 18 del RN, es con acuse de recibo y por lo tanto admisible conforme art.13.c del RTEE—. Si se opta por la comunicación directa entre organismos, sería conveniente que el organismo transmisor solicitara una forma de notificación compatible con las normas mínimas del RTEE (art. 11.1; antiguo art. 7.1 RN). Con respecto a la transmisión por vía consular o diplomática, por medio de agentes diplomáticos o consulares o por traslado directo (art. 15), la notificación debería acreditarse con acuse de recibo conforme a los arts. 13.1 a y b, o si se realizara sin acuse de recibo cumpliendo con las exigencias de lo dispuesto por el art. 14.3. Así, si se tomaran estas precauciones, el órgano judicial que tramita el proceso declarativo en origen podría certificar la resolución final como título ejecutivo europeo.

En aras del derecho de defensa, las garantías en torno a la notificación van acompañadas de unas exigencias en cuanto a la información que debe contener el escrito de incoación o el documento equivalente con respecto, por una parte, al crédito (art. 16) y, por otra, a los requisitos procesales para la impugnación del crédito y las consecuencias de la falta de ésta (art. 17).

²¹² *Vid. infra* (Capítulo tercero, epígrafe III) con respecto de esas normas mínimas relativas a la revisión.

En el escrito de incoación que se notifica se debe garantizar que el demandado tenga pleno conocimiento del objeto del proceso que se sigue frente a él. De ahí que la información que deba constar en esta primera notificación sea: la identificación de las partes y su domicilio; el importe del crédito con la especificación relativa a los intereses si corresponde y “una motivación de la acción”. Es decir, la especificación de todos los elementos de la acción: sujetos, causa de pedir y *petitum*²¹³.

En cuanto a la información debida al deudor con respecto a los requisitos procesales para impugnar el crédito, el legislador europeo pone énfasis en que éstos deben especificarse claramente. Las cuestiones procesales sobre las que se debe informar son las siguientes: 1) los requisitos procesales para impugnar el crédito, incluido el plazo para impugnarlo por escrito o la fecha para la vista; 2) el nombre y la dirección del órgano jurisdiccional ante el que debe comparecer si se desea impugnar el crédito; 3) preceptividad o no de asistencia letrada; y, por último, 4) las consecuencias de la ausencia de impugnación o de la incomparecencia y, en particular, si la falta de impugnación o incomparecencia implica la posibilidad de la emisión de una resolución contraria al deudor o la ejecución de una resolución contra éste, así como si la incomparecencia acarrea responsabilidad en el pago de las costas procesales.

La información relativa a las consecuencias de la falta de comparecencia del deudor sirve para presumir que la eventual incomparecencia del deudor es voluntaria y que, por lo tanto, era conocedor de las consecuencias de no comparecer y no impugnar el crédito. Así, al no defenderse por voluntad propia, no habrá óbice alguno para reconocer la eficacia y ejecutar la resolución dictada en rebeldía²¹⁴.

El artículo 16, relativo a la información acerca del crédito debida al deudor, especifica que deberá constar dicha información en el escrito de incoación o en el documento equivalente. En cambio, el artículo 17, relativo a la información acerca de los requisitos procesales para impugnar el crédito, permite que dicha información se especifique en el escrito de incoación o documento equivalente o que se adjunte a éste. Ésta diferencia no es baladí; como apuntó GASCÓN INCHAUSTI, que la información relativa a los requisitos procesales para impugnar el crédito pueda incluirse en un citación para la vista o adjuntarse al escrito de incoación o documento equivalente permite que ésta información conste no en el propio escrito de demanda, sino que se introduzca en cédulas de emplazamiento o citación, ya que, por ejemplo, en un sistema como el español

²¹³ Vid. GASCÓN INCHAUSTI, *El título...*, *op. cit.*, págs. 134 y 135.

²¹⁴ En el mismo sentido, *ibidem*, pág. 139.

La primera notificación al demandado en el ámbito europeo

la naturaleza de esta información hace que tenga que ser facilitada por el órgano jurisdiccional²¹⁵.

El art. 18 prevé la subsanación del incumplimiento de las normas mínimas referidas. GASCÓN INCHAUSTI indica, con razón, que este precepto también será útil para aquellos supuestos en que, aunque pueda haberse cumplido las normas mínimas procesales, sea difícil acreditar su cumplimiento; además, señala que esta vía de subsanación supone, en la práctica, una alternativa a las normas mínimas, ya que da lugar, igualmente, a la certificación como título ejecutivo europeo de la resolución controvertida²¹⁶.

La norma prevé dos supuestos de subsanación. En primer lugar, en el apartado primero del art. 18 se dispone que, ante el incumplimiento de las normas mínimas de los arts. 13 a 17, se subsanará éste siempre que: (a) la resolución haya sido notificada al deudor de acuerdo con lo establecido en el art. 13 o 14 ; y que (b) el deudor haya tenido la posibilidad de impugnarla mediante un recurso que permita su revisión plena, a la vez que éste ha sido debidamente informado en la resolución o junto con ella acerca de los requisitos procesales de la impugnación, incluyendo nombre y dirección del órgano ante el cual hay que incoar la impugnación y, si procede, el plazo; y (c) que el deudor no haya impugnado la resolución con arreglo a los requisitos procesales pertinentes²¹⁷.

El segundo supuesto de subsanación circunscribe únicamente ésta al incumplimiento de los requisitos establecidos en los arts. 13 y 14. El incumplimiento de las normas mínimas de notificación será subsanable «si el comportamiento del deudor durante las actuaciones judiciales demuestra que ha recibido personalmente el documento que le debía notificar con el tiempo suficiente para preparar su defensa».

El TJUE, recientemente, en la Sentencia de 28 de febrero de 2018, asunto C-289/17, *Collect Inkasso OÜ*, muestra lo escrupuloso que se debe ser en relación con la información mínima que debe contener la primera notificación al demandado —o, en su caso, la notificación de la resolución— acerca de los requisitos procesales para impugnar el crédito. De este modo, declaró que una resolución dictada sin que el deudor haya sido informado de la dirección del órgano jurisdiccional ante el que debe comparecer o contestar a la demanda, aunque sí se le haya comunicado el resto de información requerida

²¹⁵ *Ibidem*, págs. 135 y 137.

²¹⁶ *Ibidem*, pág. 141.

²¹⁷ Con respecto a este último requisito conviene apuntar que, así, la certificación por vía de subsanación no permite que se emita el certificado con respecto de una resolución judicial no firme, al contrario de lo que sucede cuando se ha llevado a cabo la notificación al deudor de acuerdo con los requisitos establecidos en los arts. 13 a 17. *Vid.* GASCÓN INCHAUSTI, *El título...*, *op. cit.*, págs. 143.

por el art. 17.a, o, en su caso, ante el que puede presentar recurso, aunque sí se le haya comunicado el resto de información requerida en el art. 18.1.b, no puede certificarse como título ejecutivo europeo.

En síntesis, las normas mínimas, o *garantías*, que giran en torno a la primera notificación al demandado son las siguientes: modo de notificación del escrito de incoación, información mínima que debe contener ésta acerca del crédito y respecto de los requisitos procesales para impugnar el crédito —alertando aquí también de las consecuencias de la ausencia de impugnación o de la incomparecencia—, subsanación del incumplimiento de las normas mínimas y, finalmente, normas mínimas para revisión en casos excepcionales. Con la previsión de todas estas garantías lo que se persigue es que se pueda certificar como título ejecutivo europeo una resolución judicial dictada en rebeldía, ya que estas garantías van encaminadas a que la primera notificación al demandado se practique de forma correcta, así se podrá presumir que dicha rebeldía es voluntaria, por lo que será razonable otorgar ejecutividad directa a través del título ejecutivo europeo. De la supresión de controles en el Estado de ejecución deriva la necesidad de estas normas mínimas que operan como garantía adicional en el Estado de origen.

El recurso a la fórmula de normas mínimas, unido al carácter opcional del título ejecutivo europeo, provoca que no haya una necesidad imperativa de adaptar las regulaciones nacionales y, por lo tanto, de que se produzca una armonización *forzosa* de los distintos ordenamientos nacionales de los Estados miembros. Sin embargo, sí que se *induce* a la armonización, ya que si un ordenamiento nacional no se adecua a las normas mínimas exigidas no podrá certificar las resoluciones que dicte en rebeldía como títulos ejecutivos europeos —lo que les eximiría del control de un tribunal de otro Estado miembro en fase de ejecución—, con la paradoja que en éste se podrían ejecutar sin control o filtro previo alguno las resoluciones dictadas en rebeldía provenientes de otros Estados miembros que sí cumplen con los requisitos mínimos y estén certificadas como título ejecutivo europeo²¹⁸.

²¹⁸ En este mismo sentido, *vid.* GASCÓN INCHAUSTI, *El título...*, *op. cit.*, pág. 116 y GARCIMARTÍN ALFÉREZ, *El título...*, *op. cit.*, pág. 133.

III. LA NOTIFICACIÓN DEL REQUERIMIENTO EUROPEO DE PAGO

1. CUESTIONES GENERALES

El proceso monitorio europeo²¹⁹ permite la expedición de un requerimiento europeo de pago, el cual tendrá carácter ejecutivo en cualquier Estado miembro si el deudor no formula oposición en un plazo de 30 días desde la notificación de dicho requerimiento; por el contrario, si presentase oposición en plazo, el proceso continuará ante los órganos jurisdiccionales competentes del Estado miembro de origen por los cauces del proceso civil ordinario que corresponda o, si se cumple su ámbito de aplicación y así lo desea el demandante, por los del proceso europeo de escasa cuantía²²⁰.

El PME tiene carácter complementario y opcional, es decir, no es de aplicación universal, lo que implica que el demandante puede recurrir a los procedimientos nacionales o a otro procedimiento europeo como el PEEC²²¹. Los objetivos del PME son, principalmente, por una parte, la simplificación, aceleración y reducción de los costes de la litigación en asuntos transfronterizos relativos a créditos pecuniarios no impugnados y, por otra parte, la libre circulación de requerimientos europeos de pago a través de todos los EM sin que sea necesario un proceso intermedio o de *exequatur* en el EM de ejecución²²². Es decir, si el deudor no ha formulado oposición al requerimiento europeo de pago, éste adquirirá fuerza ejecutiva válida en todos los EM sin que sea necesaria ninguna declaración de ejecutividad previa y sin posibilidad de impugnar su reconocimiento y ejecución en el Estado de ejecución (art. 19).

Así, el requerimiento europeo de pago no podrá, en ningún caso, revisarse con respecto al fondo en el Estado miembro de ejecución (art. 22.3). Tampoco se prevé una posible impugnación en el Estado miembro de ejecución por infracción del orden público o por rebeldía involuntaria como se prevé en el sistema de reconocimiento y ejecución del RB I bis. La ejecución únicamente se podrá denegar en el EM de ejecución, a instancia del demandado, si el requerimiento europeo de pago es incompatible con una

²¹⁹ GÓMEZ AMIGO, L., *El Proceso Monitorio Europeo*, Aranzadi, Navarra, 2008.

²²⁰ *Vid.* el nuevo art. 17.1 a) y 17.2, artículo modificado por el Reglamento (UE) n° 2015/2421 del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de diciembre de 2015 por el que se modifican el Reglamento (CE) n° 861/2007 por el que se establece un proceso europeo de escasa cuantía, y el Reglamento (CE) n° 1896/2006 por el que se establece un proceso monitorio europeo. *Vid.*, asimismo, el considerando 22 del mismo reglamento.

²²¹ *Vid.* art. 1.2 y considerando 10.

²²² *Vid.* art. 1.1; art. 19 y considerado 9.

resolución o requerimiento dictado con anterioridad²²³ o, lógicamente, si ya se ha efectuado el pago de la deuda.

2. LA NOTIFICACIÓN DEL REQUERIMIENTO EUROPEO DE PAGO

Intrínseca a la técnica monitoria, y por ende también al proceso monitorio europeo, es la importancia de la notificación del requerimiento de pago para que el demandado tenga conocimiento del proceso, y con tiempo suficiente, para que tenga la posibilidad de formular oposición —en definitiva, ejercer su derecho de defensa—. A esto se une la supresión del *exequatur* en el ámbito del requerimiento europeo de pago y la imposibilidad de impugnar su reconocimiento y ejecución en el Estado de ejecución. Por ello, y visto el aumento del riesgo para el demandado al ser un procedimiento transfronterizo, se establecieron en el RPME unas normas mínimas de notificación idénticas a las previstas en el RTEE²²⁴, por lo que el requerimiento europeo de pago se ha de notificar al demandado de conformidad con el Derecho nacional que corresponda, con la exigencia de que el modo empleado respete dichas normas mínimas de notificación (art. 12.5).

Estas normas mínimas permiten renunciar a un proceso intermedio en el Estado miembro de ejecución para que la resolución en cuestión sea reconocida y ejecutable en dicho EM²²⁵, porque el control de las garantías se adelanta al proceso declarativo y se traslada al Estado de origen.

Como hemos dicho, al igual que con respecto al TEE, este Reglamento opta por el mismo sistema de normas mínimas. De este modo, los Estados miembros no se ven obligados, directamente, a la adaptación de sus normas internas en materia de notificación de acuerdo con el RPME. Sin embargo, como señala GÓMEZ AMIGO, si un Estado no tuviera ningún modo de notificación que cumpliera con los requisitos mínimos previstos por este Reglamento, el proceso monitorio europeo «no estaría vigente, de facto, en tal Estado»²²⁶. De ahí que no sea necesario que el ordenamiento jurídico interno de cada

²²³ La otra resolución podrá haberse dictado en otro Estado miembro o en un tercer país y deberán coincidir el objeto y las partes, la otra resolución deberá cumplir, también, las condiciones necesarias para ser reconocida en el Estado miembro de ejecución y la incompatibilidad no habrá de haberse podido alegar en el proceso de origen.

²²⁴ La única diferencia es que en el art. 13 RPME relativo a la notificación con acuse de recibo no se prevé el apartado segundo del art. 13 del TEE relativo a la vista, lo que es normal debido a la propia estructura del proceso monitorio europeo.

²²⁵ Artículo 1 b).

²²⁶ *Vid.* GÓMEZ AMIGO, *El proceso...*, *op. cit.*, pág. 108 y nota 221 de la misma página.

La primera notificación al demandado en el ámbito europeo

Estado contemple de manera exhaustiva todos los modos de notificación de los arts. 13 y 14, sino que al notificarse al demandado el requerimiento de pago de conformidad con el Derecho nacional del Estado en el que deba realizarse la notificación (*lex fori*), ésta se haga de una forma que sea subsumible en uno de los modos previstos en los arts. 13 y 14. En España, por ejemplo, el requerimiento europeo de pago se podría notificar mediante remisión por correo (art. 160 LEC), primera vía a la que se acude para practicar la primera notificación al demandado (art. 155.1 LEC) —art. 13.1.c RPME—; si la remisión por correo resulta infructuosa, la notificación se practicaría de acuerdo con el art. 161 LEC, es decir, comunicación por entrega personal, modo que sería compatible con art. 13.a y b) y art. 14. a) y b) RPME. En el caso de entrega personal, si el demandado se negara a recibir el documento notificado sin justificación legal o no quisiese firmar la diligencia acreditativa de la entrega al funcionario o procurador, se le hará saber que la copia de la resolución o la cédula queda a su disposición en la oficina judicial, produciéndose los efectos de la comunicación, de todo lo cual quedará constancia en la diligencia de notificación (art. 161.2 LEC) —13.1.b RPME—. Por último, aunque la LEC, en su art. 162, prevé la comunicación por medios electrónicos, informáticos y similares, vía que podría ajustarse a la recogida en el art. 13.1.d RPME, como veremos *infra*, el TC declaró que dichos medios electrónicos no pueden utilizarse para llevar a cabo la primera comunicación al demandado no personado en el procedimiento²²⁷. Sin embargo, en relación con el art. 14 RPME, tan solo los recogidos en las letras a) y b) —que coinciden con la comunicación por medio de entrega a receptores subsidiarios prevista en el art. 161.3 LEC— están contemplados en el ordenamiento jurídico español. Finalmente, particular atención merece el considerando 19 RPME, ya que, junto al propio art. 14, deja claro que la notificación por edictos no cabe en el proceso monitorio europeo: «para la notificación del requerimiento europeo de pago, ningún método de notificación que se base en una ficción legal del cumplimiento de estas normas mínimas debe considerarse suficiente».

Las notificaciones realizadas en el marco de un proceso monitorio europeo no serán siempre transfronterizas, ya que por asuntos transfronterizos a efectos del ámbito de aplicación del Reglamento se entiende que son aquellos en los que al menos una de las partes está domiciliada o tiene su residencia habitual en un Estado miembro distinto de aquel al que pertenezca el órgano jurisdiccional donde se tramite el proceso monitorio²²⁸. Por ejemplo, cuando el demandante inste la solicitud en el país del domicilio del demandado, no habrá notificación transfronteriza del requerimiento europeo de pago.

²²⁷ SSTC 6/2019, de 17 de enero, y 47/2019, de 8 de abril de 2019.

²²⁸ *Vid.* arts. 2 y 3.

Cuando la notificación tenga carácter transfronterizo, será aplicable el RN²²⁹, por lo que al notificar el requerimiento de pago a través del RN deberá tenerse en cuenta el ordenamiento jurídico del Estado en el que la notificación deba practicarse —sirva aquí lo dicho con respecto del TEE—; lo que conllevará, además, la aplicación de la garantía idiomática prevista en ese instrumento. El TJUE, en la STJUE de 6 de septiembre de 2018 asunto C-21/17, *Catlin Europe*, tuvo ocasión de pronunciarse al respecto. El requerido se encontraba domiciliado en otro Estado miembro distinto de aquel del órgano jurisdiccional ante el que se planteó la petición de requerimiento europeo de pago. La notificación al demandado de la petición de requerimiento de pago, redactada en una lengua distinta a las que se refiere el art. 8.1 RN 2007 y sin traducción adjunta a una de dichas lenguas, se realizó sin informar al destinatario sobre su derecho a negarse a aceptar tal requerimiento. El TJUE confirma que en el caso de notificación transfronteriza a otro Estado miembro el RN, aun en un proceso monitorio europeo, es de aplicación, por lo que deben observarse sus garantías²³⁰. Así, en la notificación transfronteriza de un requerimiento europeo de pago debe informarse al destinatario, a través del formulario normalizado del anexo del RN, de su derecho a negarse a aceptar tal documento de acuerdo con el art. 8.1 RN²³¹. Por lo tanto, siguiendo la jurisprudencia del TJUE en relación con el RN, la falta de entrega del formulario del anexo II del RN no daría lugar a la nulidad del documento a notificar, en este caso el requerimiento europeo de pago, sino que tal omisión deberá subsanarse; así, la autoridad encargada de la notificación deberá informar sin demora, lo antes posible, al destinatario del documento de su derecho a negarse a aceptarlo, transmitiéndole el formulario del anexo II²³². Si no se ha informado al requerido de su derecho a negarse a aceptar el documento y no se le ha entregado el formulario del anexo II, el TJUE considera que tal irregularidad implica que el requerimiento europeo de pago no ha adquirido fuerza ejecutiva, por lo que el plazo otorgado al demandado para formular oposición no ha empezado a correr²³³.

²²⁹ *Vid.* art. 27 RPME.

²³⁰ Apartados 39 y 40.

²³¹ Apartado 48.

A pesar de que el uso de formularios normalizados, además de que han sido publicados en el DOUE en todas las lenguas oficiales de la UE, configurados a través de casillas y códigos preestablecidos facilita su comprensión aunque estén en una lengua que el destinatario no entienda, el TJUE incide en que la descripción de las circunstancias concretas invocadas como fundamento de la deuda así como de sus medios de prueba son elementos que requieren un dominio elevado de lengua en que esté escrito para poder entender «de forma efectiva y completa el sentido y el alcance del procedimiento incoado en su contra en el extranjero, así como, en su caso, preparar su defensa» (apartado 47).

²³² Apartados 49 a 52.

²³³ Apartado 53.

La primera notificación al demandado en el ámbito europeo

La Comisión Europea, en su informe sobre la aplicación del RPME, incentiva a usar la notificación mediante correo con acuse de recibo, por ser una de las vías de notificación de menor coste²³⁴. En este mismo informe, la Comisión lamenta que no se estén empleando medios electrónicos para notificar el requerimiento aun cuando el propio RPME prevé expresamente tal posibilidad²³⁵. El uso de los medios electrónicos viene limitado por la legislación nacional del Estado en el que deba practicarse la notificación y, en el caso de notificación transfronteriza, el RN ni tan siquiera permitía la notificación electrónica directa, es decir, del órgano jurisdiccional del Estado de origen a un demandado en otro Estado miembro. La Comisión advertía ya también de otros problemas técnicos y de que las posibles incompatibilidades entre sistemas nacionales de notificación electrónica no permitían una notificación electrónica de carácter transfronteriza. Si bien el Reglamento (UE) 2015/2421 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2015, modificó tanto el RPEEC como el RPME, solo el primero fue reformado en este sentido, apostando por la notificación electrónica (*vid. infra*). Tal vez, el RPEEC funcione como banco de pruebas en esta materia, y si los resultados de la notificación electrónica son satisfactorios, también se implementen las modificaciones correspondientes en el RPME. Es más, otra de las razones que hacen pensar que será inevitable una reforma del RPME en tal sentido, es que, finalmente, el nuevo texto refundido del RN contempla la posibilidad de practicar una notificación transfronteriza a través de medios electrónicos.

IV. LA NOTIFICACIÓN DE LA DEMANDA EN MARCO DE UN PROCESO EUROPEO DE ESCASA CUANTÍA

En el proceso europeo de escasa cuantía, una vez el órgano jurisdiccional competente haya recibido el formulario de demanda debidamente cumplimentado, cumplimentará la parte I del formulario de contestación (anexo III) para acto seguido notificar al demandado, de conformidad con el art. 13, una copia del formulario de demanda y, en su caso, de los documentos justificativos pertinentes, junto con el formulario de contestación debidamente cumplimentado, dentro de un plazo de 14 días tras la recepción del formulario de demanda (art. 5.2). En caso de reconvenición, ésta se

²³⁴ Informe de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo sobre la aplicación del Reglamento (CE) nº 1896/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establece un proceso monitorio europeo Bruselas, 13.10.2015 COM (2015) 495 final, pág. 7.

²³⁵ *Ibidem*, págs. 7 y 8.

notificará del mismo modo (art. 5.6). Una vez concluido el proceso, la sentencia se notificará a las partes, también, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 13 (art. 7.2).

El Reglamento (CE) nº 861/2007 por el que se establece un proceso europeo de escasa cuantía, en su art. 13, preveía que las notificaciones se realizaran por correo con acuse de recibo, haciendo constar la fecha de recepción. En caso de que no fuera posible realizar la notificación por correo con acuse de recibo, se preveía como regla subsidiaria el recurso a los medios de notificación previstos en los arts. 13 o 14 RTEE —si bien el art. 13 RTEE ya contempla el correo con acuse de recibo—. Sin embargo, el Reglamento (UE) 2015/2421, de 16 de diciembre de 2015, reformó los procesos europeos de escasa cuantía y monitorio, y con respecto al de escasa cuantía, estableció ciertas novedades en el régimen de notificaciones.

La reforma apostó con firmeza por la notificación electrónica²³⁶, equiparando ésta a la notificación por correo postal y exigiéndoles a ambas los mismos requisitos: acuse de recibo y constancia de la fecha de recepción²³⁷. Esta equiparación se produce con respecto a los siguientes documentos: el envío al demandado de una copia tanto del formulario de demanda y, en su caso, de los documentos justificativos pertinentes, como del formulario de contestación debidamente cumplimentado (art. 5.2); el envío al actor de la reconvencción formulada mediante el formulario estándar A y los documentos justificativos pertinentes (art. 5.6); y la sentencia que ponga fin al proceso (art. 7). En cuanto al resto de posibles documentos a notificar, se impone preferentemente la vía electrónica.

Con respecto a la notificación por vía electrónica, se exige, por una parte, que los medios electrónicos sean una técnica prevista y admisible con arreglo al Derecho nacional del EM en el que se sustancie el PEEC, y en el caso de que el destinatario de la notificación tenga su domicilio o residencia habitual en otro Estado miembro, según el derecho nacional de dicho Estado; y, por otra, que el destinatario haya consentido expresamente este medio de notificación²³⁸ o que las disposiciones procesales del EM donde esté domiciliado o resida habitualmente le impongan el uso de dicho medio de notificación.

La preferencia de la vía electrónica para las comunicaciones menos importantes, y, tan solo, la equiparación entre vía electrónica y postal para el caso de la notificación de

²³⁶ *Vid.* considerando 8.

²³⁷ *Vid.* considerando 10.

²³⁸ *Vid.* considerando 9.

La primera notificación al demandado en el ámbito europeo

la demanda, reconvención y sentencia muestra, otra vez más, la importancia que otorga el legislador europeo al derecho de defensa del demandado.

El consentimiento requerido para el recurso a los medios electrónicos de notificación podrá ser manifestado por medio del formulario normalizado de demanda A y el formulario normalizado de contestación C, además de por cualquier otra vía que contemple el Derecho nacional (art. 13.3).

En el caso de que no pueda notificarse el formulario de demanda, el de reconvención o la sentencia con arreglo a lo dispuesto en el apartado primero del artículo 13, podrá recurrirse a los medios establecidos en los artículos 13 o 14 del RPME (13.4, primer párrafo). Para el resto de las comunicaciones, si no pueden realizarse mediante medios electrónicos o éstos no son oportunos atendiendo a las circunstancias particulares del caso, se podrá utilizar cualquier otro medio de comunicación admisible con arreglo a la normativa del Estado miembro en que se sustancie el proceso europeo de escasa cuantía (13.4, segundo párrafo).

Los EM debían comunicar a la Comisión antes del 13 de enero de 2017, además de informar también de cualquier modificación posterior al respecto, entre otros aspectos, las siguientes cuestiones (art. 25): los medios de notificación y comunicación electrónicas disponibles técnicamente y admisibles para la notificación de documentos, así como los medios para manifestar previamente el consentimiento en el uso de los mismas; además de las personas o tipos de profesiones que estarán obligados a aceptar la notificación de documentos u otras comunicaciones escritas por medios electrónicos; y los procedimientos de solicitud de revisión excepcional de la sentencia del PEEC y los tribunales competentes para conocer de dicha revisión. La Comisión pondrá dicha información a disposición del público, mediante todos los medios apropiados, como su publicación en el Portal de e-Justicia (art. 25.2).

Cuando la notificación tenga carácter transfronterizo, será aplicable el RN²³⁹; lo que implica, también, que al practicar la notificación en el ámbito de un PEEC cuando ésta deba realizarse en otro EM distinto al de origen deba tenerse en cuenta el ordenamiento jurídico de dicho Estado —sirva aquí, de nuevo, lo dicho con respecto del TEE—. Reiteramos, pues, que ello conllevará la aplicación de la garantía idiomática prevista en ese instrumento²⁴⁰. Tras la refundición del RN, en el que ahora se prevé la notificación electrónica directa, se amplía la viabilidad de la notificación electrónica, en el caso de

²³⁹ *Vid.* art. 27 RPME.

²⁴⁰ En lo que ha incidido expresamente el Reglamento 2015/2421 en su considerando 9.

que esta sea transfronteriza, prevista en el RPEEC; hasta el momento, la forma de encauzar una notificación acorde al art. 13 RPEEC a través del RN hubiera sido a través de la vía de comunicación directa —solicitando el organismo transmisor al organismo receptor que practique la notificación de forma electrónica, siempre que fuese posible en el EM requerido, o que el organismo receptor la practique de *motu proprio* electrónicamente de conformidad con el Derecho interno de ese EM—; o que tras la solicitud directa de notificación a agentes judiciales, funcionarios u otras personas competentes del EM requerido, éstos la realizaran por vía electrónica. Sin embargo, estas posibilidades pecan de falta de celeridad, lo verdaderamente rápido es la notificación directa. No obstante, nótese que la notificación electrónica al amparo del RN solo exige que sea un medio disponible con arreglo al Derecho del EM del foro, mientras que en el RPEEC para que pueda practicar una notificación por vía electrónica se exige que sea admisible no solo con arreglo al Derecho del EM del foro, sino, también, con arreglo al Derecho interno del EM de destino.

Por último, hay que comentar que la reforma de 2015 del RPEEC incide en la importancia de la información que se ofrece al demandado a través de la primera notificación; así, se declara que los formularios normalizados deben contener información sobre las consecuencias de no contestar a la demanda o no comparecer a una vista oral, en particular la posibilidad de que pueda dictarse y ejecutarse una sentencia en su contra y demás información sobre las costas y gastos procesales (considerando 23).

V. COMPROBACIÓN DE LA COMPETENCIA JUDICIAL Y SU RELACIÓN CON LA PRIMERA NOTIFICACIÓN AL DEMANDADO EN EL RB I BIS

El art. 26.2 RB I bis exige que cuando el demandado sea el tomador del seguro, el asegurado, un beneficiario del contrato de seguro, la persona perjudicada, el consumidor o el trabajador, para que la sumisión tácita sea válida, en el primer emplazamiento se le deberá haber informado expresamente de su derecho a impugnar la competencia del tribunal y de las consecuencias de comparecer o no. El propósito de este precepto es ofrecer una protección reforzada a la parte débil, de manera que dicha parte sea plenamente consciente de las consecuencias de su comparecencia²⁴¹. De este modo, nos

²⁴¹ STJUE de 20 de mayo de 2010, C-111/09, *Česká podnikatelská pojišťovna as*, apartado 32.

La primera notificación al demandado en el ámbito europeo

hallamos ante otro precepto que regula, aunque indirecta y parcialmente, el contenido del primer emplazamiento o de la primera notificación al demandado²⁴².

Los únicos dos supuestos en los que el RB I bis permite el control de oficio de la competencia judicial internacional son los previstos en los arts. 27²⁴³ y 28²⁴⁴. El art. 27 dispone que el tribunal que conozca de un asunto del que sean competentes exclusivamente los tribunales de otro EM según lo dispuesto por el art. 24, deberá declararse incompetente de oficio. El art. 28.1 del RB I bis prevé que en el caso de que se interponga una demanda frente a una persona domiciliada en otro Estado miembro, si ésta no compareciere —ya que su comparecencia sin impugnación de la competencia conllevaría una aceptación tácita de la misma—, el juez o tribunal se declarará de oficio incompetente si no hay foro alguno que le otorgue competencia en virtud del Reglamento²⁴⁵.

Esta regla pretende proteger a los demandados domiciliados en un Estado miembro para que no se siga un proceso en otro Estado miembro contra éstos si el tribunal no es competente en virtud del Reglamento ni se ha producido ninguna sumisión. De este modo, el demandado podrá permanecer pasivo, es decir, no interponer declinatoria, ya que el tribunal deberá declararse de oficio incompetente.

En el supuesto del art. 27, el tribunal puede ejercer el control de oficio *ab initio*. Sin embargo, en el supuesto del art. 28 el órgano jurisdiccional debe, primeramente, confirmar la falta de comparecencia. Para que el tribunal pueda proceder a abstenerse ante

²⁴² GASCÓN INCHAUSTI, F., «Service of proceedings on the defendant as a safeguard of fairness in civil proceedings: in search of minimum standards from EU legislation and European case-law», *Journal of Private International Law*, Vol. 13., Nº 3, 2017, págs. 490 y 491.

²⁴³ LOPEZ SIMÓ, F., «Artículo 27», Comentario al Reglamento (UE) nº 1215/2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, coord. por BLANCO-MORALES LIMONES, P.; GARAU SOBRINO, F. F.; LORENZO GUILLÉN, M. L.; y MONTEIRO MURIEL, F. J., Aranzadi, Navarra, 2016, págs. 591 a 605.

²⁴⁴ GASCÓN INCHAUSTI, F., «Artículo 28», Comentario al Reglamento (UE) nº 1215/2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, coord. por BLANCO-MORALES LIMONES, P.; GARAU SOBRINO, F. F.; LORENZO GUILLÉN, M. L.; y MONTEIRO MURIEL, F. J., Aranzadi, Navarra, 2016, págs. 606 a 624.

²⁴⁵ El foro general del domicilio del demandado ya no cabe por el propio supuesto que plantea el precepto («Cuando una persona domiciliada en un Estado miembro sea demandada ante un órgano jurisdiccional de otro Estado miembro...»). Por lo que el juez o tribunal podría ser competente por uno de los foros especiales por razón de la materia o por sumisión expresa alegada por el demandante. En el caso de que sean competentes los tribunales de otro Estado miembro en virtud de un pacto de sumisión expresa no cabe la declaración de incompetencia de oficio, sino solo a instancia de parte, si concurriera algún otro foro que le otorgue competencia. *Vid.*, con respecto a esa última cuestión, la STJCE 7 marzo 1985, asunto 48/85, *Spitzley*, apartados 23 y 24.

la falta de competencia internacional, deberá haber transcurrido el plazo para que el demandado compareciese²⁴⁶, ya que si éste compareciese, y no lo hiciese con el objeto de impugnar la competencia o no existiera otro foro exclusivamente competente (art. 24), ello implicaría una sumisión tácita a la competencia de dicho tribunal (art. 26.1)²⁴⁷.

De ahí que, en todo caso, antes de declararse de oficio la falta de competencia internacional en el caso de incomparecencia del demandado ante los tribunales de un EM distinto al de su domicilio, el art. 28.2 pretenda asegurar que esta falta de comparecencia sea voluntaria, por lo que establece que el órgano jurisdiccional «estará obligado a suspender el procedimiento en tanto no se acredite que el demandado ha podido recibir el escrito de demanda o documento equivalente con tiempo suficiente para defenderse o que se ha tomado toda diligencia a tal fin»²⁴⁸. Por lo que nos encontramos ante otra muestra de un precepto europeo que vela por la correcta notificación de la demanda en aras del derecho de defensa del demandado.

El apartado tercero, sin embargo, excepciona la aplicación del apartado segundo disponiendo que será de aplicación el artículo 19 del RN 2007 en el caso de que el escrito de demanda o documento equivalente tuviera que ser remitido de un Estado miembro a otro en virtud de dicho Reglamento —lo que parece que serán los más, ya que el precepto parte del caso en que una persona domiciliada en un EM es demandada en otro Estado miembro—. Dicho artículo 19 regula, precisamente, la incomparecencia del demandado cuando la demanda ha sido notificada en otro EM en virtud del RN. Si bien este artículo ha sido tratado en profundidad *supra*²⁴⁹, reiteraremos lo esencial para contextualizarlo en el art. 28 RB I bis.

El apartado segundo del art. 19 —e idénticamente su sucesor, el art. 22.2 RN 2020— dispone que, en caso de incomparecencia del demandado, el tribunal podrá proveer a pesar de no haber recibido comunicación acreditativa de la correcta notificación de la demanda siempre y cuando la demanda o el documento equivalente haya sido remitido mediante alguno de los modos previstos en el RN, si ha transcurrido, desde la

²⁴⁶ Como dice GASCÓN INCHAUSTI, «Artículo 28», *op. cit.*, pág. 608, constituyen garantías que contribuyen a preservar, a su vez, el derecho a la sumisión tácita.

²⁴⁷ Como hemos dicho, se añade una garantía adicional, por el apartado segundo del art. 26, en los casos en materia de seguros, contratos celebrados por consumidores y de contratos individuales de trabajo, ya que se exige, además, para que el tribunal pueda declararse competente por sumisión tácita que el demandado haya sido informado de su derecho a impugnar la competencia del órgano jurisdiccional y de las consecuencias derivadas de la comparecencia o de la falta de ella.

²⁴⁸ Ya en su antecesor, el art. 26 RB I, *vid.* la STJCE de 14 de diciembre de 2006, C-283/05, *ASML*, apartado 30 y STJUE de 21 de junio de 2012, C-514/10, *Wolf Naturprodukte*, apartados 29 a 32.

²⁴⁹ Epígrafe I.4 de este mismo capítulo.

La primera notificación al demandado en el ámbito europeo

fecha de envío de la demanda, un plazo de al menos seis meses y si, finalmente, no obstante las diligencias oportunas antes las autoridades competentes del EM requerido, no se ha podido obtener certificación que acredite el correcto emplazamiento del demandado.

Para el caso de que no sea aplicable el RN, el apartado 4 del art. 28 prevé la aplicación del artículo 15 del Convenio de La Haya de 15 de noviembre de 1965 si el escrito de demanda o documento equivalente tuviese que ser notificado al extranjero a través de los mecanismos previstos en dicho Convenio. Artículo 15 CLH que es similar al art. 19.2 RN 2007 y al art. 22.2 RN 2020, los cuales no son sino una evolución del primero²⁵⁰.

En el caso de demandado con domicilio desconocido, aplicamos el art. 28.2 RB I bis porque esta situación es óbice para la aplicación del RN o del CLH. También se recurre al art. 28.2 en los supuestos en que el EM dónde se sigue el proceso no ha formulado la comunicación que dispone el art. 19 (Bulgaria, Italia, Malta, Portugal, Polonia, Finlandia, Suecia).

Aunque la estructura o sistemática del artículo 28 hace pensar que los apartados 2, 3 y 4 de dicho artículo son aplicables solo a los efectos de apreciar de oficio la falta de

²⁵⁰ Artículo 15 CLH: «Cuando un escrito de demanda o un documento equivalente haya sido remitido al extranjero a efectos de notificación o traslado, según las disposiciones del presente Convenio, y el demandado no compareciere, el juez aguardará para proveer el tiempo que sea preciso hasta que se establezca que:

- a) el documento ha sido notificado o se ha dado traslado del mismo según las formas prescritas por la legislación del Estado requerido para la notificación o traslado de los documentos otorgados en este país y que están destinados a las personas que se encuentran en su territorio, o bien
- b) que el documento ha sido efectivamente entregado al demandado o en su residencia según otros procedimientos previstos por el presente Convenio, y que, en cualquiera de estos casos, sea notificación o traslado, sea entrega, la misma ha tenido lugar en tiempo oportuno para que el demandado haya podido defenderse.

Cada Estado contratante tiene la facultad de declarar que sus jueces, no obstante las disposiciones del párrafo primero, podrán proveer a pesar de no haberse recibido comunicación alguna acreditativa, bien de la notificación o traslado, bien de la entrega, si se dan los siguientes requisitos:

- a) el documento ha sido transmitido según alguno de los modos previstos por el presente Convenio,
- b) ha transcurrido, desde la fecha de envío del documento, un plazo que el juez apreciará en cada caso particular y que será, al menos, de seis meses,
- c) no obstante las diligencias oportunas ante las autoridades competentes del Estado requerido, no ha podido obtener certificado alguno.

El presente artículo no impide que, en caso de urgencia, el juez ordene cualesquiera medidas provisionales o cautelares».

competencia (art. 28.1), ello no es así²⁵¹. Esta tesis la corrobora el propio TJUE²⁵². El TJUE, en supuestos donde los tribunales que conocieron del proceso eran competentes en virtud del RB I —y, por lo tanto, no era necesaria la aplicación de la garantía del art. 28.2 para que, finalmente, el tribunal se declarase incompetente— afirmó que era de aplicación el art. 28.2 como garantía del derecho de defensa. En estos casos el domicilio del demandado era desconocido²⁵³ y, por ello, se recurrió a ficciones jurídicas para que el proceso pudiera proseguir²⁵⁴. Así, ante la falta de acreditación del recibo de la primera notificación por parte del demandado, se dispuso que el órgano jurisdiccional competente en virtud del RB I bis «sólo podrá tramitar válidamente el procedimiento en caso de que se hayan adoptado todas las diligencias necesarias para permitir al demandado defenderse», por lo que el tribunal deberá «cerciorarse de que se han realizado todas las averiguaciones que exigen los principios de diligencia y de buena fe para encontrar a dicho demandado»²⁵⁵. A este respecto, es importante concretar qué diligencias se consideran necesarias y cómo se deben practicar. De esta forma, aunque se aplique una disposición interna en materia de notificación, el RB I bis impone el respeto a la garantía del art. 28.2; por lo que no se impide el recurso a notificaciones ficticias siempre y cuando se hayan realizado todas las actividades necesarias para encontrar al demandado exigibles

²⁵¹ GASCÓN INCHAUSTI, «Artículo 28», *op. cit.*, pág. 612.

²⁵² En línea con esta tesis, el Reglamento (CE) n° 4/2009 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y la cooperación en materia de obligaciones de alimentos presenta el homólogo al art. 28.2, 3 y 4 RB I bis de forma autónoma: artículo 11, (rubricado *Verificación de la admisibilidad*):

«1. Si un demandado con residencia habitual en el territorio de un Estado distinto del Estado miembro donde se ejercitó la acción no compareciera, el órgano jurisdiccional competente suspenderá el proceso hasta que se demuestre que al demandado se le notificó el escrito de interposición de la demanda o documento equivalente con antelación suficiente para que pudiera defenderse o que se tomaron todas las diligencias posibles a tal fin.

2. Se aplicará el artículo 19 del Reglamento (CE) no 1393/2007 en lugar del apartado 1 del presente artículo si el escrito de interposición de la demanda o documento equivalente ha tenido que ser transmitido de un Estado miembro a otro de acuerdo con dicho Reglamento.

3. Cuando no sean aplicables las disposiciones del Reglamento (CE) no 1393/2007, se aplicará el artículo 15 del Convenio de La Haya relativo a la notificación o traslado en el extranjero de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o comercial, de 15 de noviembre de 1965, si el escrito de interposición de la demanda o documento equivalente ha tenido que ser transmitido al extranjero de acuerdo con dicho Convenio.»

También, RB II bis, art. 18, y su sucesor, el RB II ter, art. 19.

²⁵³ Por lo tanto, no era aplicable ni el art. 19 del RN ni el 15 del Convenio de La Haya de 15 de noviembre de 1965.

²⁵⁴ Notificación edictal y designación de curador judicial para que tutele los derechos e intereses del rebelde.

²⁵⁵ SSTJUE de 17 de noviembre de 2011, C-327/10, *Hypoteční banka.*, apartado 52; y de 15 de marzo de 2012, C-292/10, *Cornelius de Visser*, apartados 53, 54 y 55.

La primera notificación al demandado en el ámbito europeo

conforme a los principios de diligencia y buena fe. Entonces, cuando el demandado está domiciliado en el mismo Estado del tribunal competente en virtud del RB I bis y, por lo tanto, se aplica la ley interna en materia de notificación al demandado, también se aplicará la garantía del art. 28.2 RB I bis²⁵⁶.

Si bien esta tesis ayuda a solucionar la discriminación que existiría entre el demandado domiciliado en otro Estado miembro y el demandado domiciliado en el mismo Estado en el que se halla el tribunal que conoce del asunto, hay que tener presente que, también, el Reglamento puede ser aplicable respecto de demandados que no tengan el domicilio en un Estado miembro. Y si en este tercer Estado no rigiera la CLH, se aplicarían sus normas internas, por lo que podría estarse permitiendo proseguir el procedimiento sin que se acreditara que el demandado ha sido emplazado con tiempo suficiente para poder defenderse o que se ha tomado toda diligencia para tal fin. De ahí que consideremos que no sería contraproducente aplicar la garantía del art. 28.2 en todo caso (salvo cuando sea aplicable el RN y CLH, art. 28.3 y 4). De esta forma, no solo se ofrecería una garantía del derecho de defensa en la fase declarativa, sino que se evitarían posibles problemas en fase de ejecución con base en el art. 45.1.b RB I bis. Así, nos garantizaríamos una aplicación uniforme del sistema de doble control sin quiebra alguna²⁵⁷. Por ello, lo conveniente sería modificar el art. 28 siguiendo el tenor de la propuesta inicial de reforma del art. 26 RB I: «1. Cuando una persona fuere demandada ante un tribunal de un Estado miembro y no compareciere, dicho tribunal estará obligado a suspender el procedimiento en tanto no se acredite que el demandado ha podido recibir

²⁵⁶ Vid. CALVO CARAVACA, A.-L.; CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., en *Derecho Internacional Privado*, Volumen I, 17ª Ed., Comares, Granada, 2017, págs. 304 y 305, y KRAMER, X., «Examination as to Jurisdiction and Admissibility», *The Brussels I Regulation Recast*, DICKINSON, A.; LEIN, E. (eds.) Oxford University Press, Oxford, 2015, pág. 317. Con respecto al art. 20.2 CB, CARRASCOSA GONZÁLEZ ya propugnaba la aplicación directa del art. 20.2 CB en este supuesto, ya que dicho precepto, como el de ahora, alude al demandado, sin exigir ningún requisito en relación con su domicilio, «Artículo 20», *Comentario al Convenio de Bruselas relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil* (Ed. CALVO CARAVACA, A.-L.), Universidad Carlos III de Madrid y Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1994, pág. 394. En cambio, GASCÓN INCHAUSTI, «Artículo 28», *op. cit.*, pág. 612, difiere y considera que presupuesto de aplicación de esta disposición es que el demandado esté domiciliado en otro Estado miembro de la UE.

²⁵⁷ QUEIROLO, I., «Art. 26», *European Commentaries on Private International Law. Brussels I Regulation*, MAGNUS, U.; MANKOWSKI, P. (ed.), Sellier European Law Publishers, 2007, pp. 470 y 471. QUEIROLO, I., «Art. 28», *European Commentaries on Private International Law. Brussels Ibis Regulation*, MAGNUS, U.; MANKOWSKI, P. (ed.), Sellier European Law Publishers, 2016, págs. 705 y 706.

el escrito de demanda o documento equivalente con tiempo suficiente para defenderse o que se ha tomado toda diligencia a tal fin»²⁵⁸.

La principal diferencia entre el art. 28.2 y sus homólogos (arts. 19.2 RN 2007 — ahora art. 22.2 RN 2020—y 15 CLH) es que el primero no impone ningún plazo de suspensión mínimo, mientras que los segundos sí (6 meses)²⁵⁹, por lo que la aplicación del art. 28.2 podría implicar una espera inferior a los 6 meses si se considera que ya se han tomado todas las diligencias necesarias para permitir al demandado defenderse. A pesar del carácter de mínimo de la norma del art. 19.2 RN 2007, ningún EM ha formulado comunicación estableciendo un plazo superior a seis meses.

VI. LA NOTIFICACIÓN DE LA ORDEN EUROPEA DE RETENCIÓN DE CUENTAS

1. CUESTIONES GENERALES

El Reglamento (UE) n° 665/2014, de 15 de mayo de 2014 estableció la orden europea de retención de cuentas. La naturaleza jurídica de la orden europea de retención de cuentas²⁶⁰ es la de una medida cautelar²⁶¹. El ROERC implantó un procedimiento uniforme que permite a un acreedor obtener una OERC, es decir, una suerte de embargo preventivo de cuentas corrientes, con la finalidad de impedir que la transferencia o retirada de fondos que el deudor, u otras personas por cuenta de éste, tengan en una cuenta bancaria mantenida en otro EM ponga en riesgo la eficacia de la ejecución de una resolución judicial, transacción judicial o documento público con fuerza ejecutiva que obligue al deudor a pagar una cantidad pecuniaria (*vid.* arts. 1 y 5).

²⁵⁸ Propuesta de refundición del Reglamento 44/2001, Bruselas, COM(2010) 748. De los dos primeros apartados del art. 26, se pasaba a uno solo (el que se transcribe). *Vid.* QUEIROLO, I., Art. 28, *European Commentaries on Private International Law. Brussels Ibis Regulation*, MAGNUS, U.; MANKOWSKI, P. (ed.), Sellier European Law Publishers, 2016, pág. 710.

Y en línea con el RB II bis, RB II ter y RB III.

²⁵⁹ GASCON INCHAUSTI en «Artículo 28», *op. cit.*, pág. 615 y en «Service of proceedings on the defendant as a safeguard of fairness in civil proceedings: in search of minimum standards from EU legislation and European case-law», *Journal of Private International Law*, Vol. 13., N° 3, 2017, pág. 516.

²⁶⁰ En general, sobre la OERC, *vid.* SENÉS MOTILLA, C., *La Orden Europea de Retención de Cuentas*, Aranzadi, Navarra, 2015.

²⁶¹ Lo que es discutido por FAUSTINO CORDÓN, F., «La orden europea de retención de cuentas en un proceso seguido en España: ¿Naturaleza cautelas o ejecutiva?», *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. 69/2, julio-diciembre 2017, Madrid, págs. 301 a 308.

La primera notificación al demandado en el ámbito europeo

Este proceso es alternativo u opcional con respecto a los otros procedimientos nacionales de la misma naturaleza²⁶². Sin embargo, al igual que el PME y el PEEC²⁶³, este procedimiento ofrece, básicamente, dos ventajas: por una parte, la facilidad que supone recurrir a un procedimiento uniforme frente al recurso al procedimiento particular de cada EM, todos distintos entre ellos, es decir, simplifica, acelera y reduce costes a la hora de obtener medidas de retención de activos en cuentas bancarias²⁶⁴; y, por otra, que una OERC será eficaz en cualquier EM sin necesidad de ningún procedimiento intermedio para su reconocimiento ni declaración de ejecutividad²⁶⁵.

El proceso de adopción de una OERC es *inaudita parte*, ya que no se notificará al deudor la solicitud de la misma, ni se le oirá sin haberse dictado previamente ésta (art. 11), ni recibirá notificación de ella antes de su cumplimiento, todo ello con la intención de garantizar la efectividad de la orden y coger por sorpresa al deudor para que no pueda disponer ni transferir los fondos. De ahí que la regulación de la notificación se halle en el capítulo tercero, relativo al «reconocimiento, fuerza ejecutiva y ejecución de la orden de retención». Obviamente, como no podría ser de otra manera, aunque se opte por la adopción de la medida *inaudita parte*, eso no significa que no se configuren una serie de garantías que permitan preservar el derecho a la tutela judicial efectiva del deudor.

Respecto a la notificación al deudor de la OERC, el Reglamento prevé un régimen de notificación particular, que excluye expresamente al RN (art. 48.a) y remite a los ordenamientos nacionales.

2. CONTENIDO DE LA NOTIFICACIÓN

La notificación al deudor contendrá: el formulario de la orden de retención (art. 19), la solicitud de orden presentada por el acreedor, copia de todos los documentos

²⁶² Vid. considerando 6 y art.1.2.

²⁶³ Asimismo, la OERC se aplica exclusivamente a asuntos transfronterizos. Entendiendo aquí por transfronterizo cuando el órgano jurisdiccional que conoce de la solicitud de OERC se halla en un Estado miembro y la cuenta bancaria afectada por dicha orden en otro EM y cuando el acreedor está domiciliado en un Estado miembro y el tribunal que conoce del asunto y la cuenta bancaria objeto de retención se encuentren en otro Estado miembro (considerando 10 y art. 3). Aunque en la versión española se disponga que los requisitos a y b del art. 3 no son alternativos sino acumulativos, como se ve no solo en la comparación con las versiones en otras lenguas, sino, también, en el propio considerando 10, son alternativos; *vid.*, al respecto, SENÉS MOTILLA, C., *La Orden Europea de Retención de Cuentas*, Aranzadi, Navarra, 2015, págs. 50 y ss.

²⁶⁴ Vid. considerando 5.

²⁶⁵ Vid. art. 22.

presentados por el acreedor para obtener la orden y la declaración sobre la retención de fondos emitida por el banco (art. 28.1 y 5).

3. REQUISITOS LINGÜÍSTICOS

En la notificación al deudor se deberán adjuntar las traducciones del formulario del orden de retención y la solicitud de orden de retención presentada por el acreedor cuando estos documentos no estén redactados en la lengua oficial del Estado miembro en el que tenga su domicilio el deudor o, en el caso de que existan varias lenguas oficiales en dicho Estado, en la lengua oficial o en una de las lenguas oficiales del lugar en el que tenga su domicilio el deudor, o en otra lengua que este comprenda (art. 49). Además, el apartado segundo prevé la posibilidad de que se presenten los documentos en cualquier otra lengua oficial de las instituciones de la Unión que el EM del órgano jurisdiccional que conozca de la solicitud haya declarado que admite.

Las copias de todos los documentos presentados por el acreedor para obtener la orden —principalmente, documentos de naturaleza probatoria— (art. 28.5.c), no tendrán que traducirse a menos que el órgano jurisdiccional decida, con carácter excepcional, que es preciso traducir o transcribir ciertos documentos concretos para que el deudor pueda ejercer sus derechos.

El inciso tercero del artículo 49 declara que las traducciones «deberán ser efectuadas por personas cualificadas para realizar traducciones en uno de los Estados miembros».

4. REGULACIÓN DE LA PRÁCTICA DE LA NOTIFICACIÓN AL DEUDOR DE LA OERC

El artículo 28 regula la primera notificación al deudor dependiendo de dónde se encuentre el domicilio del demandado, atendiendo a tres supuestos, contemplados, respectivamente, en los apartados 2, 3 y 4.

Cuando el deudor esté domiciliado en el Estado miembro de origen, la notificación se efectuará de acuerdo con la ley procesal de dicho Estado miembro. La notificación se realizará por el órgano jurisdiccional que dicte la orden o el acreedor —si según la norma nacional le corresponde a este último realizar la primera notificación— antes de que finalice el tercer día hábil siguiente al día de recepción de la declaración sobre la retención de fondos emitida por el banco correspondiente.

Cuando el deudor esté domiciliado en un Estado miembro distinto del de origen, el órgano jurisdiccional o, en su caso, el acreedor transmitirá la documentación a notificar

La primera notificación al demandado en el ámbito europeo

a la autoridad competente del EM en el que esté domiciliado el deudor²⁶⁶. La transmisión de documentos se producirá antes de que finalice el tercer día hábil siguiente al día de recepción de la declaración sobre la retención de fondos. Una vez recibida la documentación correspondiente por la autoridad competente del EM donde esté domiciliado el deudor, se adoptarán «sin demora las medidas necesarias para que se efectúe la notificación al deudor» de acuerdo con la ley procesal de dicho Estado.

El párrafo segundo del inciso tercero prevé una regla especial para el supuesto en que el Estado miembro en que el deudor esté domiciliado sea el único Estado miembro de ejecución. En este caso, se transmiten a la autoridad competente los documentos que conforman esta primera notificación (art. 28.5) en el mismo momento de la transmisión de la orden con arreglo al artículo 23, apartado 3. Es decir, el formulario íntegro, no solo la parte A que prevé el art. 23.3. Asimismo, dicha autoridad realizará la primera notificación al deudor antes de que finalice el tercer día hábil siguiente al día de recepción de la declaración sobre la retención de fondos.

La autoridad competente del Estado donde esté domiciliado el deudor deberá informar al órgano jurisdiccional de origen o, en su caso, al acreedor, del resultado de la notificación al deudor.

En caso de que el domicilio del deudor se halle en un tercer Estado, lógicamente, la notificación se efectuará con arreglo a las normas relativas a la notificación internacional aplicables en el Estado miembro de origen (28.4).

Si la OERC afecta a más de un banco, la primera notificación al deudor solo contendrá la primera declaración expedida. Las restantes declaraciones expedidas ulteriormente por otros bancos serán notificadas, también, “sin demora”, pero ya no formarán parte de la primera notificación al deudor²⁶⁷. Con ello, la norma²⁶⁸ pretende poner en conocimiento del deudor lo más rápido posible la existencia de una OERC.

²⁶⁶ Transmisión de documentos a la cual se procederá según lo dispuesto en el art. 29.

²⁶⁷ SENÉS MOTILLA, C., *La Orden Europea...*, *op. cit.*, pág. 154, señala que la notificación de éstas, al estar excluidas del régimen del artículo 28, se realizara, si así procede, conforme al RN. Sin embargo, nosotros consideramos que no es así, ya que el art. 48 excluye la aplicación del RN, también, en el apartado 6 del art. 28, que se refiere a la notificación de las declaraciones ulteriores a la primera expedida.

²⁶⁸ Art. 28.6.

5. POSIBILIDADES DE IMPUGNACIÓN

El artículo 33 prevé una vía de impugnación para el deudor²⁶⁹ ante el órgano jurisdiccional competente del Estado miembro de origen, mediante la cual se podrá revocar o, en su caso, modificar la orden por una serie de motivos que tienen carácter tasado. Dos de los motivos previstos de impugnación u oposición versan sobre la notificación de la orden al deudor. El apartado b) del inciso primero prevé como motivo de impugnación la «falta de notificación al deudor, en el plazo de 14 días a partir de la retención de su cuenta o cuentas, de la orden, la declaración prevista en el artículo 25 y/o los demás documentos mencionados en el artículo 28, apartado 5»; y el apartado c) el incumplimiento de los requisitos lingüísticos en los documentos notificados al deudor.

Sin embargo, la impugnación no se concederá si la falta de notificación o de traducción se subsana en un plazo determinado²⁷⁰. Los incisos tercero y cuarto prevén, respectivamente, una posibilidad de subsanar tanto la falta de notificación de la OERC como el incumplimiento de requisitos lingüísticos en los documentos que se le han notificado al deudor. La notificación o la entrega al deudor de las traducciones necesarias deberá tener lugar en un plazo de 14 días a partir de la fecha en que se haya informado al acreedor de la solicitud de impugnación por el deudor.

Para subsanar la falta de notificación, el acreedor debe solicitar al órgano responsable de la notificación del Estado miembro de origen —y, en su caso, facilitarle las traducciones— que notifique al deudor los documentos correspondientes, lo que se hará vía carta certificada, salvo que el deudor haya aceptado en su escrito de impugnación recoger los documentos en el órgano jurisdiccional de origen. Tal solicitud no será necesaria cuando la falta de notificación ya haya sido subsanada por otros medios, como cuando, por ejemplo, según el propio considerando 32 ROERC, la notificación subsanatoria la hubiera practica de oficio el propio órgano jurisdiccional. Finalmente, si la ley procesal del EM de origen impone que sea el acreedor el responsable de realizar la notificación, solo podrá subsanarse la falta de notificación si éste «demuestra que adoptó todas las medidas que se le exigían para efectuar la notificación» (art. 33.3 párrafo cuarto).

Sobre el deudor, además, recae, cuando impugne la OERC por falta de notificación o por incumplimiento de requisitos lingüísticos, la carga de indicar en el propio escrito de impugnación una dirección a la que puedan enviarse los documentos y/o traducciones correspondientes, o indicar, como alternativa, que acepta recoger tales documentos en el

²⁶⁹ También se prevé un recurso para el acreedor cuando se deniegue la orden de retención (art. 21).

²⁷⁰ *Vid.* considerando 32.

La primera notificación al demandado en el ámbito europeo

órgano jurisdiccional del Estado miembro de origen, lo que facilita enormemente la subsanación²⁷¹.

También se contempla una vía de impugnación de la ejecución de la OERC (art. 34), oposición que se plantea en el Estado miembro de ejecución. Entre los motivos previstos incluye, también, la falta de notificación de la orden o el incumplimiento de los requisitos lingüísticos de los documentos que la acompañan, lo que hace aplicables, otra vez, las normas de subsanación (art. 33.3, 4 y 5). Su eficacia es limitada y no universal, como, en cambio, sí la tiene la impugnación de la OERC²⁷²; es decir, en caso de prosperar la impugnación de la ejecución, sus efectos se limitarían al propio Estado de ejecución. SENÉS MOTILLA apunta que la razón de que unos mismos motivos puedan ser planteados en EM de origen y en el de ejecución –o varios de ejecución– «no tiene que ver con la naturaleza del motivo sino con el propósito de facilitar al deudor la defensa en el lugar que le sea más favorable, especialmente si, como sucederá en no pocos casos, el deudor tiene su domicilio en el Estado miembro de ejecución de la orden»²⁷³.

²⁷¹ Art. 33.5.

²⁷² Vid. SENÉS MOTILLA, C., *La Orden Europea...*, *op. cit.*, págs. 221 y 233.

²⁷³ Vid. *Ibidem*, pág. 234.

CAPÍTULO TERCERO

REMEDIOS A DISPOSICIÓN DEL REBELDE INVOLUNTARIO EN EL ESTADO DE ORIGEN

I. DEMANDA TENDENTE A LA EXENCIÓN DE PRECLUSIÓN DEL RN

El apartado 4 del artículo 22 del RN 2020 —anteriormente art. 19.4— prevé un remedio para obtener la exención de la preclusión para recurrir en caso de que la demanda debiera notificarse bajo el ámbito de aplicación de dicho Reglamento y se haya dictado resolución en contra del demandado cuando éste no haya comparecido. En este caso, el órgano jurisdiccional podrá eximir al demandado de la preclusión para recurrirla si: (a) el demandado no tuvo conocimiento en tiempo oportuno de la demanda para defenderse o de la resolución para interponer recurso, siempre que por su parte no mediara culpa con respecto de esta circunstancia; (b) y que las alegaciones del demandado aparezcan provistas, en principio, de algún fundamento. Si bien en la versión española del RN 2007 (también en la inglesa o italiana) se requería que el demandado no tuviera conocimiento en tiempo oportuno de la demanda o de la resolución para interponer recurso, la versión alemana confería carácter cumulativo a estos requisitos, y no alternativo, al usar el término *und* equivalente a *y*. De esta forma, algunos autores sostuvieron que cabía interpretar que podría ampararse a aquél que fue emplazado por primera vez correctamente, decidió no comparecer, pero la resolución final no le fue notificada en tiempo oportuno para que pudiera recurrir²⁷⁴. La incógnita *gramatical* se ha despejado con la refundición del RN, ya que mientras que la versión española, italiana o inglesa sigue igual, la alemana ha sido rectificada en idéntico sentido —*oder* en lugar de *und*—. Sin embargo, consideramos que ello no significa que se amparen incomparecencias

²⁷⁴ OBERHAMMER, P.; SCHOLZ, F.; AUERNIG, K.; y SCHUMMAN, J., «Default Procedures and Judgments in Cross-border Settings», en HESS, B. y ORTOLANI, P. (eds.), *Impediments of National Procedural Law to the Free Movement of Judgments. Luxembourg Report on European Procedural Law*, Vol. I, C.H Beck; Hart; Nomos, Múnich, 2019, pág. 115. De hecho, así lo interpretó, p. ej., CUBILLO LÓPEZ, I., «La protección del demandado en el proceso civil europeo: en especial, garantías de incomparecencia», *La armonización del derecho procesal tras el Tratado de Lisboa* (dirs. OLIVA SANTOS, A.; CALDERÓN CUADRADO, M. P.), 2012, pág. 310.

meramente tácticas, ya que una interpretación sistemática y teológica del precepto no lo consiente.

La demanda tendente a la exención de la preclusión del RN no opera como una vía de impugnación que conlleve una anulación de las actuaciones y su retroacción para que se practique correctamente la primera notificación —como sí están configurados algunos remedios para situaciones equivalentes en otros reglamentos europeos²⁷⁵—.

La demanda tendente a la exención de la preclusión solo será admisible si se formula dentro de un plazo razonable desde el momento en que el demandado tuvo conocimiento de la resolución; no obstante, el RN otorga la facultad a los EM de especificar que, en todo caso, tal demanda no será admisible a partir del plazo que determinen, siempre que este plazo no fuera inferior al año desde la fecha de la resolución. A pesar de que el mínimo sea de un año, Malta estableció un plazo de tres meses desde la fecha de la resolución. Bélgica, Bulgaria, Chipre España, Estonia, Eslovenia, Francia, Holanda, Hungría, Portugal, Lituania y Rumanía han optado por fijar el plazo en el mínimo de un año. Luxemburgo establece el plazo de un año, pero precisa que se computará desde la notificación de la sentencia. Grecia ha fijado este plazo en tres años. En cambio, Austria, Irlanda, Letonia y la República Checa no han impuesto ningún plazo absoluto para presentar la demanda tendente a la exclusión de la preclusión.

La disposición del apartado 5 del mismo artículo prevé que la acción extraordinaria tendente a la exención de la preclusión no sea de aplicación a resoluciones que versen sobre el estado o capacidad de las personas.

Al final, aunque la propuesta inicial de reforma presentada por la Comisión y la posición fijada con respecto a ésta por el PE en primera lectura contemplaban importantes —y ambiciosas— modificaciones del art. 19.4 RN, ninguna de ellas ha prosperado.

En interés de una aplicación uniforme del RN, en la propuesta de reforma se abogaba por otorgar carácter preceptivo a las disposiciones del art. 19.2 —como ya se ha dicho— y 4. Así, los Estados miembros no hubieran dispuesto de la facultad de decidir si sus jueces pueden proveer en el caso de que el demandado no hubiera comparecido a pesar de no haber recibido comunicación acreditativa alguna de la notificación de la demanda o documento equivalente (art. 19.2); ni, tampoco, una vez dictada resolución contra el demandado que no hubiera comparecido, de decidir el plazo absoluto de expiración de la demanda tendente a la exención de la preclusión. De este modo, la regla

²⁷⁵ *Vid. infra* los epígrafes siguientes.

de aplicación universal que se configuraba era que la referida demanda solo sería admisible si se interpone dentro de un plazo razonable a partir del momento en que el demandado tuvo conocimiento de la resolución (plazo relativo), siempre y cuando no se presentara vencido un plazo de dos años desde la fecha de la resolución (plazo absoluto).

Además, la propuesta creaba un nuevo apartado 6, el cual positivizaba lo establecido en la STJUE de 7 de julio 2016, C-70/15, *Lebek*, en relación con el art. 19.4 RN²⁷⁶. Esta sentencia declaró que esa disposición excluía la aplicación de las disposiciones del Derecho nacional relativas al régimen de demandas tendentes a la exención de la preclusión si ha expirado el plazo de admisión de tales demandas conforme al RN²⁷⁷. De este modo, se descarta la posibilidad de que lo que disponía el art. 19.4 fuera una suerte de norma de mínimos de protección del demandado rebelde, pudiéndose recurrir a una figura de Derecho nacional que estableciera un plazo más favorable. No obstante, queremos hacer notar que la literalidad del art. 19.4 RN —y la de su sucesor— no contiene nada que indique tal exclusividad o de que se oponga a la aplicación de las disposiciones nacionales que establecen que se reinicie el plazo precluido. Por tanto, de *lege lata*, no era descabellado sostener que dicha disposición únicamente fijaba un estándar mínimo de protección del demandado rebelde y dejaba a los Estados miembros la facultad de aplicar medidas más favorables²⁷⁸. Además, ¿no es posible el recurso a una acción tendente a la exención de la preclusión de origen nacional cuando haya expirado el plazo comunicado por el respectivo Estado miembro de acuerdo con el art. 22.4, pero sí lo será un remedio extraordinario equivalente a la acción de rescisión de una sentencia dictada en rebeldía firme de nuestra LEC (art. 501)? Porque, como hemos apuntado, téngase en cuenta que el art. 22.4 proyecta un mecanismo que, para evitar la firmeza de la resolución, exime de la preclusión del plazo para recurrir y no un mecanismo para anular o rescindir una sentencia firme. Creemos que sería un sinsentido, porque la uniformidad buscada solo existiría en aquellos países en los que para atacar una resolución firme dictada en rebeldía se prevé un medio para obtener la exención de la preclusión para recurrir (por ejemplo, Francia), y no en aquellos en los que se prevén acciones de rescisión o similares (por ejemplo, España).

²⁷⁶ Así, el nuevo apartado 6 que se proyectaba establecía que una vez vencido el plazo de dos años desde la sentencia no sería posible recurrir a los instrumentos de Derecho nacional que permiten interponer una acción extraordinaria «tendente a la exención de la preclusión resultante de la expiración de los plazos del recurso a efectos de impugnación del reconocimiento y la ejecución de dicha resolución en otro Estado miembro».

²⁷⁷ STJUE de 7 julio 2016, C-70/15, *Lebek*, apartado 57 y 58.

²⁷⁸ Exclusividad que no se predica, por ahora, de medios de revisión excepcionales de sentencias dictadas en rebeldía previstos en otros reglamentos europeos (RPME o RPEEC).

II. CAUCE DE REVISIÓN EN CASOS EXCEPCIONALES EN EL ÁMBITO DEL TÍTULO EJECUTIVO EUROPEO

Mientras las normas mínimas previstas en los artículos 13 a 18 del RTEE giran en torno a la primera notificación al demandado, el artículo 19 de dicho Reglamento añade que, para poder proceder a la certificación de una resolución como título ejecutivo, deberá preverse un remedio para el deudor mediante el cual pueda instar la revisión en una serie de casos excepcionales, todos vinculados a una situación de *rebeldía* de carácter involuntario. Así, estamos otra vez ante dos caras de una misma moneda: las garantías en torno a la primera notificación al demandado y un remedio para obtener la revisión de la resolución dictada en rebeldía.

El término “revisión” tiene tal amplitud que cabe, para dar cumplimiento a las exigencias del RTEE, tanto un recurso como un medio extraordinario para la rescisión de resoluciones firmes²⁷⁹.

La norma prevé dos supuestos en los que la legislación del Estado de origen debe permitir la revisión de la resolución para que esta pueda certificarse como título ejecutivo europeo. El primero acaece cuando la demanda o la citación para una vista se hubiera notificado mediante un modo que respetase lo establecido en el artículo 14, es decir, por un método sin acuse de recibo por parte del deudor, y la notificación «no se hubiere efectuado con la suficiente antelación para permitirle organizar su defensa sin que pueda imputársele responsabilidad por ello». El segundo supuesto previsto es aquél en que el deudor no ha podido impugnar el crédito por razones de fuerza mayor o debido a circunstancias extraordinarias ajenas a su responsabilidad. En ambos casos, existe un requisito común: que el demandado “actúe con prontitud”, lo que significa, simplemente, que, una vez que el deudor tenga conocimiento de la primera notificación o una vez cesadas las razones de fuerza mayor o circunstancias extraordinarias, formule con inmediatez las alegaciones correspondientes —sin dejar pasar ninguna oportunidad procesal de alegación defensiva—.

La STJUE de 17 diciembre 2015, C-300/14, *Imtech Marine Belgium*, indica que este art. 19 no impone a los Estados miembros la necesidad de establecer en su ordenamiento jurídico nacional un procedimiento específico de revisión que atienda al propio art. 19; la inexistencia de una vía de revisión que se ajuste a los requisitos del art.

²⁷⁹ Vid. GASCÓN INCHAUSTI, *El Título...*, *op. cit.*, págs. 146 y 147.

19 implicaría, simplemente, la imposibilidad de emitir la certificación de una resolución como título ejecutivo europeo²⁸⁰. Por lo tanto, es posible que los EM prevean en su Derecho interno un cauce específico de revisión en atención al art. 19 o que en el EM concreto ya exista un cauce que permita solicitar la revisión de resoluciones en los supuestos previstos en el art. 19²⁸¹, lo que es acorde con la interpretación literal del precepto, ya que este remite expresamente a la legislación del Estado miembro de origen. Lo que exige el precepto, atendiendo a la jurisprudencia del TJUE, es que sean cuales sean las vías de recurso, éstas permitan una revisión plena de la resolución, tanto desde el punto de vista jurídico como fáctico²⁸²; y que el remedio permita la revisión más allá de los plazos ordinarios para formular oposición o interponer un recurso contra la resolución²⁸³. En relación con este último requisito, no consideramos suficiente una mera extensión de dichos plazos ordinarios, sino que éstos solo deben reiniciarse a partir del momento en que el deudor tenga efectivamente la posibilidad de conocer el contenido de la resolución o de interponer recurso²⁸⁴.

El TJUE confirma la distinción entre fuerza mayor y circunstancias extraordinarias ajenas a la responsabilidad²⁸⁵, lo que conlleva un ámbito de protección más amplio del que abarca la fuerza mayor, blindándose, así, ante posibles interpretaciones restrictivas del concepto de fuerza mayor²⁸⁶.

Además, el art. 23 del Reglamento prevé que, entre otras circunstancias, si el deudor recurre a un cauce de revisión de acuerdo con lo dispuesto en el art. 19, el órgano jurisdiccional del EM de ejecución podría, a su instancia, suspender el proceso de ejecución, limitar dicho proceso a medidas cautelares o requerir la constitución de una garantía por parte del ejecutante.

²⁸⁰ *Vid.* apartado 28 y 29

²⁸¹ *Vid.* apartado 36.

²⁸² *Vid.* apartado 38.

²⁸³ *Vid.* apartado 39.

²⁸⁴ El TJUE presenta tal configuración tan solo como un ejemplo de cumplimiento con el canon europeo (apartado 39 *in fine*), nosotros consideramos que este es el canon europeo.

²⁸⁵ *Vid.* apartado 40.

²⁸⁶ Como señaló GASCÓN INCHAUSTI, *El Título...*, *op. cit.*, págs. 150.

III. CAUCE DE REVISIÓN EN CASOS EXCEPCIONALES DEL REQUERIMIENTO EUROPEO DE PAGO

Una vez transcurrido el plazo de 30 días para que el demandado formule escrito de oposición al requerimiento europeo de pago y, por consiguiente, el órgano jurisdiccional expida la declaración de ejecutividad, aún resta una vía de revisión para casos estrictamente excepcionales ante el órgano jurisdiccional competente del Estado miembro de origen (art. 20). Excepcionalidad que impide que esta revisión se convierta en una suerte de segunda instancia²⁸⁷. Esta disposición no se configura como una norma de mínimos en el sentido de que las legislaciones nacionales puedan añadir nuevas causas o motivos de revisión, lo que haría imposible la aplicación uniforme del RPME²⁸⁸. El art. 20 RPME establece el derecho a la revisión en casos excepcionales, cuáles son los motivos que pueden fundamentar tal revisión y las consecuencias de su estimación o desestimación; dependiendo de los Estados miembros el cauce procedimental y la determinación de los órganos jurisdiccionales competentes.

Dado que esta revisión tiene lugar una vez declarada la ejecutividad del requerimiento europeo de pago, debido a la naturaleza monitoria de este instrumento, esta vía de revisión sería equiparable a lo que nosotros conocemos como medios rescisión y nulidad de sentencias firmes²⁸⁹; de ahí que España haya comunicado²⁹⁰ que el cauce de revisión a seguir ante los tribunales españoles será el de rescisión de sentencias firmes a instancia del demandado rebelde (art. 501 y ss. LEC) en el supuesto del art. 20.1 y el incidente de nulidad de actuaciones del art. 241 LOPJ en el supuesto del art. 20.2²⁹¹.

Estas normas mínimas relativas a la revisión en casos excepcionales, en lo que se refiere a situaciones de rebeldía involuntaria (art. 20.1), son idénticas al artículo 19 del RTEE, mientras que el motivo tercero (art. 20.2) parece que se inspira en el precepto

²⁸⁷ *Vid.* considerando 25.

²⁸⁸ GÓMEZ AMIGO, L., *El Proceso...*, *op. cit.*, pág. 119 y 120.

²⁸⁹ GÓMEZ AMIGO, L., *El Proceso...*, *op. cit.*, pág. 118.

²⁹⁰ Los Estados miembros tienen la obligación de comunicar a la Comisión el procedimiento de revisión a seguir en su Estado y los órganos jurisdiccionales competentes y cualquier modificación al respecto (art. 29.1 b).

²⁹¹ La STS 565/2015, de 9 de octubre, deja, también, la puerta abierta al recurso al proceso de revisión de los arts. 510 y ss. LEC para el caso de una maquinación fraudulenta del demandante dirigida a la ocultación del domicilio del demandado. Además, VALLINES GARCÍA, E., en «Proceso Monitorio Europeo: la revisión de un requerimiento de pago ejecutivo no procede cuando se basa en circunstancias que el demandado pudo haber tenido en cuenta para presentar un escrito de oposición», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 9, núm. 2, 2017, pág. 728, añade que, también, en su caso, cabría la posibilidad de interponer recurso de amparo ante el TC.

relativo a la rectificación o revocación del certificado de título ejecutivo europeo (art. 10)²⁹². Así, el demandado podrá plantear la revisión ante el órgano jurisdiccional competente del Estado miembro de origen siempre que: a) el requerimiento europeo de pago se hubiere notificado mediante una de las formas establecidas en el artículo 14 (es decir, sin acuse de recibo) y la notificación no se hubiere efectuado con la suficiente antelación para permitirle organizar su defensa, sin que pueda imputársele responsabilidad por ello; o b) que el demandado no hubiere podido impugnar el crédito por razones de fuerza mayor o debido a circunstancias extraordinarias ajenas a su responsabilidad, siempre y cuando, en ambos casos, haya actuado con prontitud (art. 20.1). El otro motivo de revisión es la evidencia de que el requerimiento «se ha expedido de forma manifiestamente errónea, habida cuenta de los requisitos establecidos en el presente Reglamento, o por cualquier otra circunstancia de carácter excepcional» (art. 20.2). Si se estima la revisión, el requerimiento europeo de pago será declarado nulo y sin efecto (art. 20.3).

En el ATJUE de 21 de marzo de 2013, C-324/12, *Novontech-Zala*, el TJUE declaró que el incumplimiento del plazo de presentación del escrito de oposición a un requerimiento de pago europeo debido a una negligencia del representante del demandado no puede dar lugar a la revisión prevista en el art. 20, puesto que dicho caso no supone una circunstancia extraordinaria que le haya impedido la impugnación de la deuda en plazo, sino más bien que ha concurrido negligencia por parte del demandado —o su representante— (art. 20.1.b)²⁹³.

En el caso de la STJUE de 22 de octubre de 2015²⁹⁴, C-245/14, *Thomas Cook Belgium*, el demandado no formuló oposición en los treinta días de plazo posteriores a la notificación del requerimiento de pago, a pesar de que la notificación se llevó a cabo de forma regular atendiendo a las normas mínimas establecidas por el Reglamento; lo que implicaba, en principio, que el deudor tenía conocimiento del proceso, tuvo oportunidad de formular oposición y, voluntariamente, no lo hizo. Tampoco concurrió fuerza mayor ni ninguna otra circunstancia extraordinaria que le impidiera ejercer su defensa. Todo ello conllevó la declaración de ejecutividad de un requerimiento europeo de pago ante lo que

²⁹² GARCÍA CANO, S., *Estudios sobre el proceso monitorio europeo*, Aranzadi, 2008, pág. 212.

²⁹³ *Vid.* apartados 20 a 25.

²⁹⁴ Sobre esta sentencia, con más profundidad, véase el análisis de GARAU SOBRINO, F. F., «La oposición a un requerimiento europeo de pago emitido por órgano jurisdiccional incompetente. TJUE (Sala Cuarta) de 22 de octubre de 2015, asunto C-245/2014: *Thomas Cook Belgium*», *La Ley Unión Europea*, Año VI, n.º 36, 29 de abril de 2016, epígrafe VI; VALLINES GARCÍA, E., «Proceso Monitorio Europeo: la revisión de un requerimiento de pago ejecutivo no procede cuando se basa en circunstancias que el demandado pudo haber tenido en cuenta para presentar un escrito de oposición», *op. cit.*, págs. 725 a 736.

podríamos calificar como una rebeldía voluntaria. Entonces, si bien el plazo de oposición había concluido, el demandado solicitó revisión del requerimiento europeo de pago con base en el motivo previsto en el art. 20.2, alegando que éste había sido expedido «de forma manifiestamente errónea» al ser incompetentes los tribunales austriacos, porque el contrato controvertido contenía una cláusula de sumisión expresa a los tribunales belgas²⁹⁵. La cuestión prejudicial que se planteó pretendía, pues, dilucidar si el hecho de que el actor no mencionara en la petición de requerimiento europeo de pago el pacto de sumisión era motivo para considerar que el requerimiento se hubiera expedido de «forma manifiestamente errónea, habida cuenta de los requisitos establecidos en el presente Reglamento» o, en todo caso, se podría calificar ésta como circunstancia de carácter excepcional que debiera dar origen a la revisión del requerimiento.

Al respecto, el TJUE resolvió que el demandado debe plantear la incompetencia del tribunal dentro del plazo de oposición previsto por el art. 16²⁹⁶. Así, esta cuestión compleja sería tratada de forma exhaustiva en el procedimiento civil al que diera lugar la oposición al requerimiento, ya que el examen de la petición inicial está marcado por la nota de celeridad, intrínseca a la técnica monitoria (el art. 8 dispone que el órgano jurisdiccional ante el que se presenta la petición requerimiento europeo de pago deberá examinarla «lo antes posible», concluyendo que «este examen podrá revestir la forma de un procedimiento automatizado»), por lo que no se puede concluir en ese momento procesal que el requerimiento europeo de pago se haya expedido de forma manifiestamente errónea²⁹⁷; y ello aun cuando el considerando 25 del RPME declara que una de esas circunstancias excepcionales podría ser que el requerimiento europeo de pago se hubiera basado en información falsa suministrada por el demandante en el formulario de petición.

De esta forma, el TJUE concluye que el art. 20.2 RPME «debe interpretarse en el sentido de que se opone, en circunstancias como las del litigio principal, a que un demandado al que se haya notificado un requerimiento europeo de pago de conformidad con este Reglamento pueda solicitar la revisión de dicho requerimiento alegando que el órgano jurisdiccional de origen consideró erróneamente que era competente sobre la base

²⁹⁵ La competencia se había establecido de acuerdo con el foro del lugar de ejecución de los servicios (art. 5.1 Reglamento 44/2001, hoy art. 7.1 Reglamento 1215/2012).

²⁹⁶ *Vid.* apartado 39.

²⁹⁷ *Vid.* apartado 42 y 43.

de la información supuestamente falsa facilitada por el demandante en el formulario de petición del referido requerimiento de pago»²⁹⁸.

En definitiva, lo que reafirma esta sentencia es que la vía de revisión del art. 20 no constituye una segunda posibilidad de oposición²⁹⁹, ni puede funcionar como una suerte de segunda instancia. Así, todos los motivos de oposición, ya tengan carácter procesal o sustantivo, que puedan ser invocados por el deudor en el trámite de oposición deberán serlo en ese momento, ya que la preclusión impedirá hacerlo *a posteriori*. Hay que recordar, además, que no existe obligación de motivar la impugnación (art. 16.3). Por lo tanto, todos los motivos de los que se pudiera tener conocimiento con anterioridad a la expiración del plazo de treinta días del trámite de oposición, y si no ha habido impedimento alguno para que se puedan formular —como el que pudiera suponer una notificación defectuosa (art. 20.1) —, deberán alegarse en ese momento procesal. Los motivos que no pudieron conocerse y, por lo tanto, formular, sin que mediara culpa por su parte, son aquellos que cabrían en las circunstancias excepcionales previstas en el apartado segundo del art. 20.

La STJUE de 4 de septiembre de 2014, asuntos acumulados *Eco Cosmetics* (C-119/13) y *Raiffeisenbank St. Georgen* (C-120/13), versaba sobre dos supuestos de hecho en los que los respectivos requerimientos europeos de pago no se notificaron efectivamente a los deudores, ya que, a pesar de haberse notificado, ello se hizo en domicilios anteriores y no en los que residían en ese momento; sin embargo, en ambos casos, por falta de oposición, se declaró ejecutivo el requerimiento. Ante esta situación, el TJUE se ve compelido a declarar si lo previsto en los artículos 16 a 20 del RPME es aplicable «cuando resulta que un requerimiento de pago no ha sido notificado de una forma que cumpla los requisitos mínimos establecidos en los artículos 13 a 15 de ese Reglamento»³⁰⁰.

En este caso, la falta de notificación atendiendo a las normas mínimas establecidas en los artículos 13 a 15 provocó que los plazos de oposición pertinentes no empezaran a correr, lo que afectaba a las posibilidades de impugnación (tanto al trámite ordinario de oposición de los arts. 16 y 17 como a la revisión en casos excepcionales del art. 20) y a

²⁹⁸ *Vid.* apartado 52.

²⁹⁹ *Vid.* considerando 25 y apartado 48.

³⁰⁰ *Vid.* apartado 36.

la validez de la declaración de ejecutividad (art.18), ya que estas cuestiones dependen del plazo establecido en el art. 16.2³⁰¹.

Así pues, el TJUE declaró que si el requerimiento europeo de pago no ha sido notificado respetando el tenor de los artículos 13 a 15 del Reglamento, el deudor no ha recibido los formularios previstos en el artículo 16 (el propio requerimiento europeo de pago, Formulario E, acompañada del Formulario F de oposición al requerimiento europeo de pago), al no ser informado como es debido de la existencia del proceso y de sus requisitos, y, por consiguiente, no poder formular oposición, lo establecido en los artículos 16 a 20, es decir, tanto la oposición ordinaria como la revisión en casos excepcionales, no son aplicables.

Además, el TJUE remarca que en la vía de revisión prevista en casos excepcionales del art. 20 no se establece como motivo de revisión la falta de notificación³⁰², ya que uno de los requisitos del art. 20.1 es que «el requerimiento de pago se hubiere notificado mediante una de las formas establecidas en el artículo 14»; lo que dejaría fuera del alcance de este precepto los supuestos de notificación irregular o, incluso, la falta de ésta. Tampoco que este supuesto pueda impugnarse a través del art. 20.2, es decir, porque el requerimiento se ha expedido de forma manifiestamente errónea, habida cuenta de los requisitos establecidos en el Reglamento, o por cualquier otra circunstancia de carácter excepcional.

El TJUE no permite que opere el art. 20, mediante la analogía, en el caso de que se notifique el requerimiento sin respetar las normas mínimas de los arts. 13 a 15. Por lo tanto, si éstas no son aplicables, deberá impugnarse dicha irregularidad de acuerdo con las vías previstas en el Derecho nacional (art. 26). Como en los dos supuestos de la sentencia, si la irregularidad en la notificación se manifiesta con posterioridad a la declaración de fuerza ejecutiva de un requerimiento de pago europeo, no queda otra solución que recurrir a las vías de impugnación previstas en el Derecho nacional para impugnar resoluciones judiciales firmes³⁰³. Entonces, el TJUE concluye que cuando una irregularidad de tal magnitud vea la luz después de la declaración de ejecutividad de un requerimiento europeo de pago, no se aplica el Reglamento, pero el demandado debe tener la posibilidad de denunciar esa irregularidad mediante un cauce interno, y que si se

³⁰¹ *Vid.* apartado 43.

³⁰² *Vid.* apartado 44.

³⁰³ *Vid.* apartados 41 a 49.

demuestra irregular se declare la invalidez de la fuerza ejecutiva del requerimiento europeo de pago.

De la referida sentencia del Tribunal de Justicia en los asuntos C-119/13 y C-120/13 se desprende que un elemento fundamental de la protección de los derechos de la defensa en el proceso monitorio europeo uniforme, es decir, el derecho del demandado a solicitar una revisión de la resolución del art. 20, no es aplicable cuando, a pesar de haberse emitido un requerimiento europeo de pago, la notificación no ha respetado las normas mínimas del Reglamento (arts. 13 a 15), en los supuestos de notificación irregular o, esto es, [??] incluso cuando no ha habido notificación alguna. En estos supuestos, la solución dependería del Derecho nacional (art. 26). En síntesis, la revisión del art. 20 se limita a los casos en los que habiéndose practicado la notificación respetando lo dispuesto por el art. 14, el demandado la hubiere recibido tardíamente —de modo que no haya tenido tiempo de organizar su defensa—, o la impugnación hubiere devenido imposible por razones de fuerza mayor o debido a circunstancias extraordinarias ajenas a su responsabilidad. De la misma forma, esta problemática se puede trasladar a las normas mínimas para la revisión en casos excepcionales previstas en el RTEE (art. 19), ya que su configuración es exactamente la misma a la del RPME (art. 20).

Al respecto, no entendemos cómo no pueden considerarse circunstancias extraordinarias que hubieren impedido al demandado impugnar el crédito la irregularidad de la notificación o a la ausencia de la misma. Nos posicionamos totalmente en contra de esta interpretación restrictiva, que no permite la revisión mediante el instrumento del art. 20 ante la irregularidad de la notificación o la falta de ésta que hubiere impedido al demandado defenderse, porque cuando sucede esto es cuando es más necesario un cauce de recisión como el previsto en el art. 20.

Además, consideramos que podría mejorarse la redacción del apartado 20.2, ya que no queda claro qué cabe en *cualquier otra circunstancia de carácter excepcional*. Así, el propio considerando 25 es muy ambiguo y tan solo da un ejemplo de lo que podría incluirse en ellas: «Las demás circunstancias excepcionales a que se refiere el artículo 20, apartado 2, *podrían* incluir el hecho de que el requerimiento europeo de pago se hubiera basado en información falsa contenida en el formulario de petición».

Otra muestra de la configuración problemática del art. 20 se ve en el asunto *Catlin*³⁰⁴. Ante la falta de información al requerido del derecho a negarse a aceptar el documento y la omisión de entrega del formulario del anexo II del RN, considera el TJUE

³⁰⁴ STJUE de 6 de septiembre de 2018 asunto C-21/17, *Catlin*. Vid. sobre este asunto *supra* epígrafe III.2 de este mismo capítulo.

que tal irregularidad en la notificación implica que el requerimiento europeo de pago no ha adquirido fuerza ejecutiva, por lo que el plazo otorgado al demandado para formular oposición ni tan siquiera se ha iniciado³⁰⁵, ya que la vía que había utilizado el demandado para impugnar tal irregularidad, a través del art. 20, concretamente aduciendo que la imposibilidad de entender el documento constituía una circunstancia excepcional en el sentido del art. 20.2, resulta inaplicable.

IV. CAUCE DE REVISIÓN EN CASOS EXCEPCIONALES DE LA RESOLUCIÓN DICTADA EN EL PROCESO EUROPEA DE ESCASA CUANTÍA

Uno de los aspectos a los que ha alcanzado la reforma del RPEEC operada por el Reglamento 2015/2421, entre otros, es el relativo a la revisión de la sentencia en casos excepcionales (art. 18). La rúbrica de dicho artículo 18 ha cambiado, pasando de titularse «normas mínimas para la revisión de la sentencia» a «revisión de la sentencia en casos excepcionales», lo cual, como veremos, no es baladí.

Se establece que el demandado no comparecido tendrá derecho a solicitar una “revisión” de la sentencia cuando: a) a aquél no se le hubiese notificado el formulario de demanda o, en el caso de una vista oral, no se le hubiese citado a esta en tiempo oportuno y de forma que se le permitiese preparar su defensa, o b) le hubiese resultado imposible contestar a la demanda por causa de fuerza mayor o circunstancias extraordinarias ajenas a su responsabilidad. Antes se exigía, para ambos casos, que el demandado hubiera actuado con prontitud, ahora que el demandado no haya recurrido la sentencia cuando hubiera podido hacerlo. Este cambio solo viene a clarificar lo que ya se entendió en su momento por “actuar con prontitud”, es decir, que el demandado, una vez conocida la existencia del proceso, aproveche la primera oportunidad procesal disponible para alegar y, así, reparar la indefensión sufrida³⁰⁶.

La reforma, en aras de una armonización mayor, establece un plazo de 30 días para solicitar la revisión (art. 18.2), cuestión que antes dependía de lo dispuesto para el concreto cauce de impugnación al que se recurriera según el Derecho nacional. El *dies a quo* de dicho plazo empezará a computarse «desde la fecha en que el demandado tuvo efectivamente conocimiento del contenido de la sentencia y pudo reaccionar»,

³⁰⁵ Apartado 53.

³⁰⁶ GASCÓN INCHAUSTI, F. «Artículo 18: Normas mínimas para la revisión de la sentencia», *El proceso europeo de escasa cuantía* (coords. LÓPEZ SIMÓ, F. y GARAU SOBRINO, F.), Dykinson, Madrid, 2010, pág. 287.

Remedios a disposición del rebelde involuntario en el Estado de origen

especificándose que se entenderá que ha tenido efectivo conocimiento del contenido de la sentencia, lógicamente, «a más tardar desde la fecha de la primera medida de ejecución que tenga por efecto la inalienabilidad de los bienes del demandado, en su totalidad o en parte». Finalmente, se establece que dicho plazo será improrrogable.

Si la revisión es rechazada por no cumplirse con los motivos requeridos en tal precepto, la sentencia se considerará firme (art. 18.3). Por el contrario, si la revisión se considera justificada, la sentencia será “declarada nula de pleno derecho”; introduciendo explícitamente la reforma que el demandante «*conservará el beneficio de cualquier interrupción de los plazos de prescripción o caducidad cuando sea de aplicación tal interrupción de acuerdo con la normativa nacional*».

La reforma viene claramente inspirada por el art. 19 del RB III (*vid. infra* epígrafe siguiente). De hecho, ambos artículos son idénticos salvo en el plazo (30 y 45 días) y en que, con respecto a la conservación del beneficio a la interrupción o suspensión de los plazos de prescripción o caducidad, el RB III va un paso más allá en cuanto a armonización, ya que dicho beneficio es siempre aplicable, mientras que en el RPEEC ello dependerá del respectivo Derecho nacional.

El precepto, al igual que en el caso del PME, no configura propiamente una norma de mínimos en el sentido de que los EM puedan añadir nuevas causas o motivos de revisión o alterar las consecuencias de su estimación o desestimación, lo que impediría una aplicación uniforme del PEEC. Lo único que está en manos de los Estados miembros es la elección del cauce procesal, remedio o vía de recurso a través del cual darán viabilidad a la revisión de la sentencia en casos excepcionales prevista en el PEEC y la determinación de los órganos jurisdiccionales competentes para conocer de tal vía de revisión. De ahí que estimamos adecuada la eliminación de la consideración de normas mínimas en la rúbrica del art. 18, además de por la mayor armonización que implica la nueva redacción del precepto, porque, aunque sea a efectos simbólicos, es una muestra de la voluntad del legislador europeo de conseguir una aplicación uniforme de sus instrumentos.

V. REEXAMEN DE RESOLUCIONES DICTADAS POR UN ESTADO MIEMBRO VINCULADO POR EL PROTOCOLO DE LA HAYA DE 2007 EN EL ÁMBITO DEL RB III

Las resoluciones en materia de alimentos dictadas en un Estado miembro vinculado por el Protocolo de la Haya de 2007 serán reconocidas y tendrán carácter ejecutivo sin que sea necesario *exequatur*, no pudiendo, tampoco, formularse oposición en fase de

ejecución, ni por motivo de orden público ni por rebeldía involuntaria (art. 17.1)³⁰⁷. Para los Estados no firmantes³⁰⁸ de dicho Protocolo se aplica la Sección 2ª, y no la primera, del Capítulo I, relativo al reconocimiento, fuerza ejecutiva y ejecución de resoluciones; en esta Sección no se prevé un derecho a solicitar un reexamen análogo al del art. 19 (reexamen en el propio Estado miembro de origen), pero aunque las resoluciones serán reconocidas en los demás Estados miembros sin que sea necesario recurrir a proceso alguno, sí que se podrá formular oposición a dicho reconocimiento (art. 23) y entre los motivos de denegación de éste se prevé la cláusula de orden público y los casos de rebeldía involuntaria (art. 24), a imagen y semejanza del RB I bis.

Así, se prevé un régimen para las resoluciones dictadas en Estados vinculados por el Protocolo de La Haya de 2007 en virtud del cual ante una resolución dictada en rebeldía en materia de alimentos el demandado tiene “derecho a solicitar un reexamen” de la resolución ante el órgano jurisdiccional competente del Estado miembro de origen (art.19)³⁰⁹. Reexamen éste que se circunscribe a dos motivos: (a) que la demanda no le haya sido notificada con antelación suficiente y de manera tal que haya podido organizar su defensa; o (b) que no hubiera podido impugnar la reclamación de alimentos por causa de fuerza mayor o debido a circunstancias extraordinarias, ajenas a su responsabilidad, salvo que, en ambos casos, no la hubiera recurrido cuando lo podría haber hecho.

En el apartado segundo del artículo 19 se establece un plazo para interponer la solicitud de reexamen, que empieza a contar el día en que «el demandado haya tenido conocimiento efectivo del contenido de la resolución y haya estado en condiciones de actuar», estableciendo *ex iure* que el *dies a quo* empezará en todo caso «a partir del día de la primera medida de ejecución que tenga por efecto inmovilizar total o parcialmente sus bienes». Se dispone asimismo que «el demandado deberá actuar con prontitud, y en todo caso dentro de un plazo de 45 días», que no podrá extenderse por razón de distancia.

³⁰⁷ En profundidad, sobre esta cuestión, *vid.* RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, M. A., «La regulación del Reglamento 4/2009 en materia de obligaciones de alimentos: competencia judicial internacional, ley aplicable y reconocimiento y ejecución de sentencias», *Revista electrónica de estudios internacionales* (REEI), Nº. 19, 2010, págs. 25 a 30.

³⁰⁸ Ahora, con la salida del Reino Unido, el único que tiene un régimen distinto al no ser parte del Protocolo de La Haya de 2007 es Dinamarca. Aunque la Unión Europea ratificó el Protocolo de La Haya de 2007, ello no implicó que, indirectamente, se incluyera a Dinamarca y Reino Unido (*vid.* art. 3 de la Decisión del Consejo de 30 de noviembre de 2009 relativa a la adhesión de la Comunidad Europea al Protocolo de La Haya de 2007: «a los efectos de esta declaración, el término “Comunidad Europea” no incluye a Dinamarca...ni al Reino Unido»). Además, aunque formalmente Dinamarca no forma parte del Reglamento, sí que lo aplica (Agreement between the European Community and the Kingdom of Denmark on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters *OJ L 149, 12.6.2009.*)

³⁰⁹ *Vid.* considerando 29.

Remedios a disposición del rebelde involuntario en el Estado de origen

En el apartado tercero de dicho artículo se recoge que, lógicamente, en caso de rechazo del reexamen, «la resolución seguirá en vigor». Si el reexamen es estimado, la resolución será declarada nula y sin efecto, lo que no afectará al acreedor en cuanto «a la interrupción o suspensión de los plazos de prescripción o caducidad, así como el derecho de solicitar el pago retroactivo de alimentos que se le hubieren reconocido por el proceso inicial».

Asimismo, se prevé que el deudor pueda solicitar la suspensión total o parcial de la ejecución a la autoridad competente del Estado miembro de ejecución en el caso de que se haya interpuesto ante el órgano jurisdiccional del Estado miembro de origen una solicitud de reexamen de acuerdo con el art. 19 (art. 21.3).

Es preciso apuntar que la propuesta inicial pretendía ir más allá, pues generalizaba la supresión del *exequatur* y para ello planteaba una configuración a imagen y semejanza del RTEE: estableciendo unas normas procesales comunes en cuanto a notificación³¹⁰. El considerando 18 de la propuesta decía así: «Las resoluciones dictadas en un Estado miembro en materia de obligaciones de alimentos deben reconocerse y gozar de fuerza ejecutiva en todos los demás Estados miembros sin requerirse procedimiento alguno. Con

³¹⁰ Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y la cooperación en materia de obligaciones de alimentos (presentada por la Comisión), Bruselas, 15.12.2005 COM (2005) 649 final.

«Artículo 22:

1. En un procedimiento ante un órgano jurisdiccional de un Estado miembro, el escrito de interposición de la demanda o documento equivalente se notificará o trasladará al demandado por uno de los métodos siguientes:

- a) notificación o traslado personal, con acuse de recibo firmado por el destinatario y con la fecha de la recepción;
- b) notificación o traslado personal mediante documento firmado por la persona competente que procedió a la notificación o traslado, especificando que el destinatario ha recibido el documento o que se ha negado a recibirlo sin ningún motivo legítimo, así como la fecha de notificación o traslado;
- c) notificación o traslado por correo postal, con acuse de recibo firmado y reenviado por el destinatario y con la fecha de la recepción;
- d) notificación o traslado por medios electrónicos como fax o correo electrónico, con acuse de recibo firmado y reenviado por el destinatario y con la fecha de la recepción.

El demandado dispone de un plazo que no puede ser inferior a 30 días para preparar su defensa a partir de la recepción del documento notificado o trasladado de acuerdo con el apartado 1.

Los Estados miembros informarán a la Comisión, en el plazo de seis meses a partir de la entrada en vigor del presente Reglamento, de los métodos de notificación y traslado aplicables. Comunicarán a la Comisión cualquier modificación aportada a esta información.

La Comisión pondrá esta información a disposición del público».

Vid., también, los arts. 23 (verificación de la admisibilidad) y 24 (reexamen) de esta propuesta.

el fin de suprimir toda medida intermedia, debe realizarse una armonización mínima de las normas de procedimiento que garantice el respeto de las exigencias del juicio justo según normas comunes en todos los Estados miembros».

Los Estados miembros deberán determinar el cauce procedimental a través del cual será de aplicación el derecho de reexamen previsto en el art. 19 RB III. Sin embargo, tal vía de revisión, cuya naturaleza coincide con la de un recurso extraordinario, «no afecta al ejercicio de otras vías de recurso extraordinarias previstas por el Derecho del Estado miembro de origen, siempre que dichas vías de recurso no sean incompatibles con el derecho de reexamen previsto en el presente Reglamento»³¹¹. Por ejemplo, en España, el cauce procedimental elegido para dar trámite al derecho de reexamen que contempla el artículo 19 es el previsto en el Capítulo II del Título IV del Libro II de la LEC «De los recursos de reposición y revisión». Es decir, en nuestro país, ante una resolución ya firme por haber transcurrido los plazos para interponer recurso ordinario, además de a la vía de impugnación del art. 19 RB III, podría acudir, también, a los medios de rescisión y nulidad de sentencias firmes previstos en nuestra legislación procesal.

VI. CERTIFICACIÓN EN EL ESTADO DE ORIGEN DE RESOLUCIONES DICTADAS EN MATERIA DE DERECHO DE VISITA Y DE RESTITUCIÓN DEL MENOR

El Reglamento (CE) nº2201/2003, conocido como Bruselas II bis (en adelante, RB II bis), fue el primer instrumento normativo de la UE que limitó el control de la resolución al Estado de origen (arts. 41.1 y 42.1)³¹². Bajo el ámbito de aplicación del RB II bis, en una resolución relativa a un derecho de visita o a una restitución del menor las partes pueden optar por la certificación que emite el tribunal de origen (art. 40 y ss.) o solicitar la declaración jurisdiccional de ejecutividad de los arts. 28 y ss. en el Estado de ejecución (art. 40.2).

Las resoluciones dictadas en materia de derecho de visita y de restitución del menor certificadas por el órgano jurisdiccional de origen de acuerdo con los arts. 41 y 42 serán reconocidas y tendrán fuerza ejecutiva sin declaración de ejecutividad y sin que pueda impugnarse su reconocimiento ni ejecución; el control residirá en el Estado de origen a través de dicha certificación. Este sistema de reconocimiento y ejecución busca la celeridad que requiere el interés superior del menor.

³¹¹ Considerando 29 *in fine*.

³¹² Por descontado que podrá denegarse la ejecución si la resolución controvertida resulta incompatible con una resolución ejecutiva dictada con anterioridad (art. 47.2, párrafo segundo).

Remedios a disposición del rebelde involuntario en el Estado de origen

La certificación de una resolución judicial referida al derecho de visita exige que: a) en el caso de resoluciones dictadas en rebeldía, se haya notificado el escrito de demanda con la suficiente antelación y de tal manera que el demandado pueda defenderse o, en todo caso, que conste de forma inequívoca que el rebelde ha aceptado tal resolución; b) se haya dado la posibilidad de audiencia a todas las partes; y c) se haya dado al menor la posibilidad de ser oído, salvo que no se hubiere considerado conveniente habida cuenta de su edad o grado de madurez (art. 41.2).

El RB II bis otorga, con carácter general³¹³, en caso de sustracción de menores, competencia exclusiva a los órganos jurisdiccionales del Estado miembro de su residencia habitual anterior al traslado o retención ilícitos (art. 10 RB II bis); una resolución de estos órganos jurisdiccionales que ordene la restitución del menor certificada de acuerdo con lo dispuesto en el art. 42 RB II bis será directamente ejecutable en el Estado en el que se halle el menor, aun cuando en éste se hubiera dictado una resolución de no restitución conforme al art. 13 del Convenio de La Haya de 1980 (art. 11.8 RB II bis). La certificación de esta resolución requiere que: a) se haya dado al menor la posibilidad de ser oído, salvo que no se hubiere considerado conveniente habida cuenta de su edad o grado de madurez; b) se haya dado la posibilidad de audiencia a todas las partes; y c) que el órgano jurisdiccional haya tenido en cuenta, al dictar su resolución, los fundamentos y las pruebas de la resolución de no restitución dictada de acuerdo con el art. 13 del Convenio de La Haya de 1980.

Este reparto competencial entre Estado de origen y Estado de ejecución, en el que el primero ostenta el monopolio de control y el segundo se limita a ejecutar —*sin (poder) rechistar*— lo dictado por el primero, parte de la premisa de que el órgano jurisdiccional de origen respeta y ha respetado los derechos fundamentales³¹⁴. Es decir, en este sistema no se prevé tampoco un cauce extraordinario de impugnación a disposición del demandado para combatir la resolución en origen —como serían los vistos en epígrafes precedentes— ya que el respeto del derecho a ser oído del demandado se controla a través del sistema de certificación explicado (arts. 41.2.a y 42.2.b). La resolución controvertida, pues, solo puede ser impugnada a través de las vías previstas en la legislación procesal

³¹³ Decimos con carácter general porque el propio art. 10 prevé que la competencia se pierda si el menor ha adquirido la residencia habitual en otro Estado miembro y, además, se cumplan una serie de requisitos que se detallan en dicho artículo.

³¹⁴ STJUE de 1 de julio, *Povse c. Alpago*, asunto C-211/10, apartado 73, y de 22 de diciembre de 2010, C-491/10, *Aguirre Zarraga c. Pelz*, apartado 59.

del Estado de origen³¹⁵. Además, este certificado no es susceptible de recurso; frente a éste solo cabe un procedimiento de rectificación en caso de error material —como, por ejemplo, que dicho certificado no reflejase correctamente el contenido de la resolución judicial—³¹⁶. Cuando el art. 47.2 dice que las resoluciones certificadas no podrán ejecutarse si son incompatibles con una resolución ejecutiva dictada con posterioridad, se refiere a las eventuales resoluciones dictadas posteriormente por los órganos jurisdiccionales competentes del Estado miembro de origen³¹⁷; es decir, la incompatibilidad devendría de la pérdida de ejecutividad de la resolución primaria —ya sea por ser anulada, revocada o reformada—³¹⁸.

A pesar de las garantías establecidas, la casuística de este Reglamento ha mostrado que la supresión del *exequatur*, y más aun cuando no se permite ningún tipo de oposición en el Estado requerido, provoca tensiones en materia de protección de derechos fundamentales. En la STJUE de 22 de diciembre de 2010, C-491/10, *Aguirre Zarraga c. Pelz*³¹⁹, se resolvió una cuestión prejudicial planteada por un tribunal alemán en la que se preguntaba si el órgano jurisdiccional de ejecución tiene «excepcionalmente una facultad de control propia, en virtud de una interpretación del artículo 42 del Reglamento [nº 2201/2003] conforme con la Carta de los Derechos Fundamentales, en caso de graves vulneraciones de derechos fundamentales en la resolución que ha de ejecutarse». En concreto, ante una resolución española de restitución de un menor a ejecutar en Alemania, aunque se certificara conforme al art. 42, se alegó la vulneración del derecho del menor a ser oído. Sin embargo, el TJUE se remite al sistema de reconocimiento y ejecución instaurado por el RB II bis, el cual se basa en el principio de confianza recíproca entre los EM e implica que la impugnación de la resolución certificada en virtud del art. 42 RB II bis debe tener lugar en el Estado de origen³²⁰. Así, el TJUE no dejó resquicio alguno a una excepción que permita al tribunal requerido no ejecutar una sentencia que pueda vulnerar gravemente un derecho fundamental.

³¹⁵ Incluso una demanda de suspensión de la ejecución de una resolución certificada solo puede interponerse ante el órgano jurisdiccional competente del Estado miembro de origen y de acuerdo con su legislación interna (STJUE de 1 de julio, *Povse c. Alpago*, asunto C-211/10, apartado 74).

³¹⁶ Art. 43 y considerando 24.

³¹⁷ STJUE de 1 de julio, *Povse c. Alpago*, asunto C-211/10, apartados 76 y 77.

³¹⁸ *Vid.* art. 44.

³¹⁹ *Vid.* HERRANZ BALLESTEROS, M., «El control por el juez de origen de las decisiones dictadas en aplicación del artículo 42 del Reglamento (CE) no 2201/2003: el asunto Aguirre Pelz», *Revista general de Derecho europeo*, nº 25, 2011, págs. 1 a 39.

³²⁰ *Vid.* apartados 1 y 69 a 75.

Asimismo, el TEDH ha avalado, en *Povse c. Austria*, asunto nº 3890/11, decisión de 18 de junio de 2013³²¹, la compatibilidad de dicha supresión del *exequatur* del RB II bis con el CEDH³²². El supuesto en particular versaba sobre la ejecución en Austria de una resolución italiana que ordenaba el retorno de una niña, que había sido sustraída de forma ilícita por su madre, con su padre a Italia. La demanda de la madre ante el TEDH, en síntesis, aducía que los tribunales austriacos habían lesionado el derecho a la vida familiar del menor al limitarse a ejecutar una resolución de retorno dictada por los tribunales italianos, sin entrar a valorar si tal decisión podría suponer una seria puesta en peligro del bienestar de la niña al separarla de forma permanente de su madre³²³. Es decir, se ponía en tela de juicio el sistema de reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales del RB II bis —o, más bien, la aplicación por los tribunales austriacos de ese Derecho europeo—, en el cual no existe posibilidad de ejercer ningún tipo de control en el estado requerido y que, por lo tanto, conlleva que éste no puede hacer otra cosa que no sea ejecutar la resolución extranjera, aduciéndose que ello puede lesionar el derecho a la vida familiar del menor (art. 8 CEDH).

Para enjuiciar la responsabilidad de un Estado por la vulneración de derechos amparados por el CEDH al ejecutar obligaciones derivadas de su pertenencia a una organización internacional —en este caso, la UE— uno de los aspectos a valorar es el margen de discrecionalidad o apreciación de dicho Estado al aplicar la norma controvertida³²⁴, lo que implica enjuiciar, inevitablemente, también, la propia norma europea. En tal situación, la referencia en la materia es la sentencia dictada por la Gran Sala del TEDH, de 30 de junio de 2005, *Bosphorus Airways c. Irlanda*, asunto nº 45036/98³²⁵. La doctrina *Bosphorus* parte de la premisa de que la Unión Europea ofrece una protección de derechos fundamentales equivalente a la del CEDH; por lo tanto, se presume que un Estado miembro no lesiona ningún derecho del CEDH cuando, tan solo,

³²¹ Para un análisis de esta resolución, cfr. GASCÓN INCHAUSTI, F., «El Derecho Procesal Civil Europeo comparece ante el Tribunal Europeo de Derecho Humanos: reflexiones a partir de las resoluciones recaídas en los asuntos *Povse c. Austria* y *Avotiņš c. Letonia*», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 6, núm. 2, 2014, págs. 96 a 103.

³²² *Vid.*, también, la sentencia del TJUE sobre el mismo: STJUE de 1 de julio, *Povse c. Alpago*, asunto C-211/10. Asimismo, en la STEDH, de 15 de enero de 2005, *M.A. c. Austria*, asunto nº 4097/13, se condena a las autoridades austriacas a indemnizar al padre de la menor por lesión de su derecho al respeto de su vida familiar del 8 CEDH al retrasar la ejecución de la orden de retorno.

³²³ *Vid.* apartado 57.

³²⁴ En *Povse*, apartado 79.

³²⁵ Secundada, también, por las SSTDH de 21 de enero de 2001, *M.S.S. c. Bélgica y Grecia*, asunto 45036/98; de 6 de diciembre de 2012, *Michaud c. Francia*, asunto 12323/11; y, como veremos *infra*, de 25 de febrero de 2014, *Avotiņš c. Letonia*, asunto 17502/07.

aplica o cumple sus obligaciones legales derivadas de su membresía de la UE³²⁶. No obstante, tal presunción puede ser refutada si la norma controvertida resulta ser lesiva de algún derecho fundamental o la concreta aplicación de ésta ha provocado tal lesión.

En *Povse c. Austria*, en primer lugar, se concluye que el sistema de ejecución del RN II bis contempla una serie de garantías: la certificación solo tendrá lugar si se ha respetado el derecho a ser oído, tanto de las partes como del menor —si se considera conveniente atendiendo a su edad y grado de madurez— e incluso deberán haberse valorado los fundamentos de una decisión previa del Estado requerido de no restitución al amparo del art. 13 del Convenio de La Haya de 1980. El TEDH da por buenas tales garantías y no cuestiona que el control de éstas solo pueda ejercerse en el Estado de origen. En segundo lugar, en cuanto a la aplicación de la norma en el concreto supuesto, tras confirmar que los tribunales austriacos no disponían de ningún margen de discreción para impedir la ejecución (art. 42.2)³²⁷, se hace notar por el TEDH que el demandante podía haber hecho valer la eventual lesión de derechos fundamentales ante los tribunales italianos —por ejemplo, además, solicitando la suspensión de la ejecución—. Y, aunque no opere como requisito *sine qua non*³²⁸, valoró positivamente que los tribunales austriacos plantearan una cuestión prejudicial ante el TJUE para dilucidar si cabía alguna posibilidad de oponerse a la restitución de la menor.

Sin embargo, a pesar de que el sistema de reconocimiento y ejecución privilegiado haya sorteado estas tensiones, la refundición del RB II bis, a través del Reglamento (UE) 2019/1111 del Consejo, de 25 de junio de 2019, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental, y sobre la sustracción internacional de menores (RB II ter), retrocede —levemente— en la opción de dejar únicamente en manos del tribunal de origen cualquier control de la ulterior ejecución de una resolución. A continuación, comentaremos, sucintamente, algunas novedades del nuevo régimen de reconocimiento

³²⁶ En *Povse*, apartado 77.

³²⁷ Apartado 82.

³²⁸ Es decir, que puede superarse el test de *Bosphorus* sin que deba plantearse cuestión prejudicial. *Vid.* GASCÓN INCHAUSTI, F., «El Derecho Procesal Civil Europeo comparece ante el Tribunal Europeo de Derecho Humanos: reflexiones a partir de las resoluciones recaídas en los asuntos *Povse c. Austria* y *Avotiņš c. Letonia*», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Octubre 2014, Vol. 6, nº2, págs. 102 y 103.

y ejecución instaurado por el reciente RB II ter —que se aplicará a partir del 1 de agosto de 2022 (art. 105)—³²⁹.

Una de las principales novedades de la refundición del RB II bis es la supresión completa del *exequatur*; sin embargo, mantiene dos sistemas de reconocimiento y ejecución diferenciados, uno general y otro privilegiado —otra vez más— para las resoluciones sobre el derecho de visita y las de restitución del menor.

Las resoluciones dictadas por los tribunales de un Estado miembro que versen sobre cuestiones de responsabilidad parental (todas), siempre que sean ejecutivas en dicho Estado miembro, tendrán fuerza ejecutiva en todos los demás Estados sin que sea necesaria ningún tipo de declaración de fuerza ejecutiva previa (art. 34.1).

En materia matrimonial, los motivos de denegación del reconocimiento en esta materia siguen siendo los mismos: orden público, rebeldía involuntaria del demandado o inconciliabilidad de resoluciones. Los motivos de denegación del reconocimiento y de la ejecución de las resoluciones en materia de responsabilidad parental siguen, también, siendo los mismos (orden público, falta de audiencia del menor, rebeldía involuntaria del demandado, imposibilidad de audiencia a aquel que alegue que la resolución menoscaba el ejercicio de su responsabilidad parental; inconciliabilidad de resoluciones; y no respeto del procedimiento de acogimiento del menor), pero en cuanto a la audiencia del menor se precisa que para ello éste debe tener la capacidad de formar su propio juicio (ahora art. 39, antes art. 23). Si es así, el menor deberá haber tenido la oportunidad de manifestar su opinión tal como prevé el art. 21; salvo que el proceso solo hubiera afectado a los bienes del menor y no se requiriera dar audiencia al mismo atendiendo al objeto del proceso o existieran motivos fundados habida cuenta, en particular, de la urgencia del asunto (art. 39.2). Es decir, esta vía de reconocimiento y ejecución —la no privilegiada— viene a seguir el esquema del RB I bis.

Las resoluciones en materia de derechos de visita o restitución del menor conservan un régimen de reconocimiento y ejecución privilegiado —como antes, con carácter

³²⁹ Cfr. MUSSEVA, B., «The recast of the Brussels IIa Regulation: the sweet and sour fruits of unanimity», *ERA Forum*, 2020, págs. 129 a 142. Un análisis sobre estos aspectos de la propuesta inicial de refundición del RB II bis *vid.* en RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, M. A., «La reforma del Reglamento (CE) n° 2201/2003: análisis de las soluciones propuestas en materia de reconocimiento y ejecución de resoluciones», *Anuario español de Derecho Internacional Privado*, tomo XVII, 2017, págs. 774 a 784, y RODRÍGUEZ PINEAU, E., «La refundición del reglamento Bruselas II bis: de nuevo sobre la función del Derecho internacional privado europeo», *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. 69/1, enero-junio 2017, Madrid, págs. 146 a 152.

alternativo u opcional (art. 42.2)—. El control de los motivos de denegación del reconocimiento y de la ejecución no es que sea inexistente, sino que se lleva a cabo en origen a través de la certificación de la resolución^{330 331}. Una de las novedades importantes es que el nuevo Reglamento entra a regular de lleno el procedimiento de rectificación sin recurrir a una simple remisión al Derecho del Estado miembro de origen y no limitándose únicamente a una rectificación en caso de que, debido a un error material o una omisión, haya discrepancias entre la resolución y el certificado (art. 48.1) —lo que es igual con respecto a las resoluciones no privilegiadas (art.37.1)—, sino que prevé la revocación del certificado si se ha expedido de forma indebida de acuerdo con los requisitos establecidos en el art. 47³³². Por lo tanto, ahora, en caso de sentencia dictada en rebeldía, si al demandado no se le hubiera notificado el escrito de demanda de forma tal y con la suficiente antelación para que pueda organizar su defensa ni se hubiera podido establecer de forma inequívoca que ha aceptado tal resolución, éste podrá solicitar la revocación del certificado (art. 48.2)³³³.

Sin embargo, restan dos motivos de suspensión o denegación de la ejecución que pueden hacerse valer con respecto a todo tipo de resoluciones —inclusive las privilegiadas—.

Por una parte, los motivos de suspensión o denegación de la ejecución previstos por el Derecho del Estado miembro de ejecución podrán aplicarse siempre y cuando no sean incompatibles con los artículos 41, 50 y 56 (art. 57); la propuesta inicial³³⁴ no contemplaba tal posibilidad, pero dicha voluntad armonizadora fue aplacada por las reticencias estatales. Además, ahora se implanta la posibilidad de solicitar la suspensión de la ejecución ante la autoridad competente del Estado miembro de ejecución por alguno de los siguientes motivos: a) la resolución ha sido recurrida en el Estado miembro de origen; b) todavía no se ha cumplido el plazo para interponer un recurso ordinario; c) se

³³⁰ Compárense los requisitos del art. 47 (resoluciones privilegiadas) y art. 36 (régimen común) para la expedición del certificado.

³³¹ Salvo la incompatibilidad con otra resolución que puede estribarse ante los tribunales del Estado de ejecución (anterior 47.2 y ahora art. 50).

³³² Art. 49.1: «En los casos y en la medida en que una resolución certificada de conformidad con el artículo 47 haya dejado de ser ejecutiva o su fuerza ejecutiva se haya suspendido o limitado, se expedirá un certificado para indicar la falta o la limitación de la fuerza ejecutiva, previa solicitud dirigida en cualquier momento al órgano jurisdiccional del Estado miembro de origen comunicado a la Comisión en virtud del artículo 103, utilizando el formulario normalizado que figura en el anexo VII».

³³³ Tal revocación podrá tener lugar, también, de oficio.

³³⁴ Propuesta de Reglamento del relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental, y sobre la sustracción internacional de menores (refundición), Bruselas, 30.6.2016 COM(2016) 411 final.

ha presentado una solicitud de denegación de la ejecución al amparo de los artículos 41, 50 o 57; o d) la persona contra la que se inste la ejecución ha solicitado, de conformidad con el artículo 48, la revocación de un certificado expedido en virtud del artículo 47.

Por otra parte, muy destacable es que —repetimos: aunque estemos ante una resolución privilegiada— se permita, a instancia de parte, que en los casos en que se considere que la ejecución «exponga al menor a un riesgo grave de daño físico o psíquico» de carácter permanente pueda denegarse la ejecución (art. 56.6). Es decir, si toda la jurisprudencia anterior había validado la imposibilidad de denegar una resolución en materia de derecho de visita o restitución certificada, conforme al citado régimen especial, en el Estado miembro de ejecución aunque se alegara una modificación de las circunstancias posterior a la resolución controvertida que pudiera suponer un grave menoscabo del interés superior del menor —lo que únicamente podía plantearse en el Estado de origen—, ahora se da un paso atrás y se prevé esta cláusula de escape. De esta forma, se está introduciendo, veladamente, una suerte de cláusula especial de orden público basada en el interés del menor³³⁵. No obstante, hay que tener presente que en el texto definitivo se ha eliminado cualquier referencia nominal a una cláusula de orden público en relación con la vía privilegiada de ejecución, mientras que la propuesta inicial sí se refería a ella de forma explícita³³⁶.

³³⁵ RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, M. A., «La reforma del Reglamento (CE) n° 2201/2003: análisis de las soluciones propuestas en materia de reconocimiento y ejecución de resoluciones», *Anuario español de Derecho Internacional Privado*, tomo XVII, 2017, pág. 781.

³³⁶ Aunque tal posibilidad de denegación de la ejecución no es tan amplia como la que se planteó originalmente. *Vid.* el art. 40.2 de la propuesta inicial: «... en los casos en que, en virtud de un cambio de circunstancias desde el momento en el que se dictó la resolución, la ejecución sea manifiestamente contraria al orden público del Estado miembro de ejecución, por una de las siguientes razones: a) el menor, de edad y madurez suficientes, ahora se opone a tal punto a la resolución, que la ejecución sería manifiestamente incompatible con el interés superior del niño; b) desde el momento en que se dictó la resolución, otras circunstancias han cambiado de tal manera que su ejecución sería manifiestamente incompatible con el interés superior del niño».

CAPÍTULO CUARTO

OPOSICIÓN AL RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN EN EL ESTADO REQUERIDO DE RESOLUCIONES JUDICIALES DICTADAS EN REBELDÍA

I. INTRODUCCIÓN

En el ámbito europeo no solo se prevén garantías en el Estado de origen para aquel demandado que no ha podido comparecer, sino que en el Estado de ejecución se prevén también medios para tutelar al rebelde voluntario. La *best rule*³³⁷, en materia civil y mercantil, es el Reglamento (UE) núm. 1215/2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales, que prevé que el demandado rebelde pueda oponerse al reconocimiento o ejecución³³⁸ (art. 45.1.b y 46) si no se le entregó «la cédula de emplazamiento o documento equivalente de forma tal y con tiempo suficiente para que pudiera defenderse, a menos que no haya recurrido contra dicha resolución cuando pudo hacerlo». Además, previamente, el RB I bis garantiza la puesta en conocimiento al ejecutado de la resolución que se va a ejecutar, en tiempo y en un idioma que le permita preparar su defensa³³⁹.

II. LA GARANTÍA DE INFORMACIÓN Y TRADUCCIÓN CON RESPECTO AL EJECUTADO

El art. 43.1 RB I bis establece que el certificado del artículo 53 se notificará al ejecutado «antes de la primera medida de ejecución», precisando, además, que a dicha notificación se adjuntará la resolución a ejecutar si ésta todavía no se le hubiere notificado. La previsión frente a la falta de notificación de la resolución muestra que la

³³⁷ La más novedosa y con un ámbito de aplicación más amplio, lo que le hace ser el reglamento estrella en materia civil y mercantil. Y así lo fueron, también, sus antecesores: Convenio de Bruselas y RB.

³³⁸ Siendo más precisos, en cuanto al reconocimiento no solo puede solicitar la denegación del reconocimiento el demandado, sino cualquier parte interesada (art. 45.1). Y la oposición a la ejecución puede formularse por el ejecutado (art. 46).

³³⁹ GASCÓN INCHAUSTI, *Reconocimiento y ejecución de resoluciones extranjeras en el nuevo Reglamento Brusela I bis*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, págs. 123 y ss., lo califica como “defensa preventiva”.

norma opera como garantía en la ejecución de sentencias dictadas en rebeldía³⁴⁰. El apartado segundo del art. 43 prevé el derecho del ejecutado a solicitar una traducción de la resolución con el fin de impugnar la ejecución de la misma; otra muestra más de que el idioma, en procesos transfronterizos, es un elemento vital para el correcto seguimiento del litigio y, por consiguiente, el ejercicio efectivo del derecho de defensa³⁴¹.

En el certificado del Anexo I previsto en el artículo 53, en su apartado 4.5.2, se puede señalar, únicamente, un “no consta al órgano jurisdiccional” que la resolución le haya sido notificada; por lo que el tribunal de origen es quién, conforme a su ley procesal, lo declara³⁴². En el caso de que se indique que la resolución ha sido notificada al demandado (apartado 4.5.1), no se precisa la forma concreta en que se le ha notificado. Por ello, en los supuestos de notificación ficticia en el proceso declarativo, la notificación de la sentencia en el proceso de ejecución —es decir, en el Estado de ejecución—, previa a cualquier medida de ejecución, constituiría una medida en garantía del derecho de defensa. Sin embargo, GASCÓN INCHAUSTI considera que “el coste” en términos de eficacia y celeridad del proceso de ejecución podría ser “demasiado alto”, ya que la notificación ficticia está prevista para aquellos casos, teóricamente, «en que es imputable al propio deudor no poder notificarle la demanda o la sentencia de forma directa», por lo que para el demandado rebelde sería garantía suficiente la posibilidad de oponerse con base en los motivos de oposición del artículo 45.1 RB I bis a) y b)³⁴³.

III. OPOSICIÓN Y DENEGACIÓN DEL RECONOCIMIENTO Y LA EJECUCIÓN POR REBELDÍA DEL DEMANDADO

1. PLANTEAMIENTO

En cuanto al reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales, el rasgo característico del RB I bis es la abolición del *exequatur* jurisdiccional. En el RB I el reconocimiento de resoluciones judiciales tenía carácter automático (art. 33.1) —y también

³⁴⁰ Así, también, *vid.* GASCÓN INCHAUSTI, *Reconocimiento..., op. cit.*, pág. 126. Además, como bien indica este autor, la notificación del certificado del art. 53 puede facilitar, aunque se hubiera notificado la sentencia, la defensa frente a la ejecución en el caso de eventuales discrepancias entre el certificado y el contenido de la sentencia.

³⁴¹ El artículo precedente a éste, es decir, el art. 42.2 del RB I, establecía la notificación al ejecutado de la resolución de concesión del *exequatur* y, en caso de que la resolución a ejecutar no hubiera sido notificada al ejecutado, se adjuntase a ésta. Por lo tanto, el RB I bis introduce un régimen más exhaustivo en cuanto a la notificación del certificado del art. 53 y, en su caso, de la resolución: por una parte, una exigencia temporal (“antes de la primera medida de ejecución”) y, por otra, una de carácter idiomático (traducción de la resolución).

³⁴² GASCÓN INCHAUSTI, *Reconocimiento..., op. cit.*, págs. 127 y 128.

³⁴³ *Ibidem*, pág. 128.

en el Convenio de Bruselas—, pero no así la ejecución (art. 38). Ahora, las resoluciones dictadas en un Estado miembro tienen fuerza ejecutiva en los demás Estados miembros automáticamente, sin que sea necesario una declaración de ejecutividad jurisdiccional emitida por un tribunal del Estado de ejecución.

A pesar de ello, se siguen contemplando motivos de denegación del reconocimiento y la ejecución que hacen posible, aún, un control en el Estado de ejecución. Motivos estos que no puede hacer valer el órgano jurisdiccional de ejecución de oficio, sino solo a instancia de cualquier parte interesada en cuanto al reconocimiento y del ejecutado en cuanto a la ejecución³⁴⁴. Esto se debe, en parte, a la existencia de diferencias con respecto a las garantías de los derechos fundamentales que rigen en los procesos judiciales de los diversos Estados Miembros³⁴⁵.

La resolución judicial dictada en otro Estado miembro distinto al de ejecución será tratada, en principio, como si esta fuera una resolución nacional. El procedimiento de ejecución se rige por la ley procesal del Estado de ejecución³⁴⁶; lo que implica que la oposición a la ejecución se puede formular no solo basándose en los motivos de denegación previstos en el Reglamento, sino también con base en los motivos establecidos en el Derecho nacional del Estado de ejecución, siempre y cuando estos últimos no sean contrarios a las disposiciones del Reglamento (art. 41.2)³⁴⁷. Si bien se puede denegar la ejecución de una resolución con base en los motivos previstos en la ley procesal del Estado de ejecución, únicamente se puede denegar el reconocimiento si concurre uno o más motivos de denegación de los previstos en el art. 45 del Reglamento³⁴⁸.

Una clara muestra de la preocupación por las garantías se manifiesta en dos de los motivos de denegación de reconocimiento y ejecución de una resolución judicial que contempla el Reglamento: por ser manifiestamente contraria al orden público del Estado requerido y por rebeldía involuntaria.

Aunque la rebeldía involuntaria se configure como un motivo específico y autónomo (art. 45.1.b), hay que tener presente que éste podría subsumirse en el art. 45.1.a

³⁴⁴ *Vid.* art. 45 y 46.

³⁴⁵ Como botón de muestra, *vid.* STJUE de 2 de abril de 2009, C-394/07, *Gambazzi*.

³⁴⁶ *Vid.* art. 41.1.

³⁴⁷ *Vid.* considerando 30.

³⁴⁸ *Vid.* segundo párrafo del considerando 30.

como vulneración de la cláusula de orden público en su vertiente procesal³⁴⁹. Ello revela la importancia que otorga el legislador europeo a la rebeldía involuntaria, por lo que no quiere dejar ésta al albur de la interpretación de la cláusula de orden público.

En la propuesta inicial de reforma del RB I³⁵⁰ la supresión del *exequatur* conllevaba la inexistencia de control en el Estado de ejecución. Cabía, tan solo, en los supuestos de incomparecencia, una revisión ante el tribunal competente del Estado miembro de origen³⁵¹. Por ello, la *revisión* por este motivo se configuraba de forma más amplia, siguiendo la fórmula utilizada por el RTEE, el RPME, el RPEESC y el RB III —en este último caso, solo cuando resulte de aplicación el Protocolo La Haya de 2007—³⁵².

³⁴⁹ GASCÓN INCHAUSTI, *Reconocimiento...*, *op. cit.*, pág. 171.

³⁵⁰ COM (2010) 748/3, de 14 de diciembre de 2010.

³⁵¹ Artículo 45 de la propuesta de refundición del Reglamento 44/2001, Bruselas, COM(2010) 748:

«1. El demandado que no hubiere comparecido en el Estado miembro de origen tendrá derecho a solicitar una revisión de la resolución ante el tribunal competente de dicho Estado miembro cuando: a) el escrito de demanda o documento equivalente no se le hubiere notificado con antelación suficiente y de manera tal que hubiera podido organizar su defensa; o b) no hubiere podido impugnar la demanda por causa de fuerza mayor o debido a circunstancias extraordinarias, ajenas a su responsabilidad, a menos que no hubiere impugnado dicha resolución cuando era posible hacerlo.

2. Para presentar la solicitud deberá utilizarse el modelo de formulario que figura en el anexo II.

3. La solicitud podrá presentarse directamente al tribunal en el Estado miembro de origen que fuere competente para la revisión de conformidad con el presente artículo. También podrá presentarse al tribunal competente del Estado miembro de ejecución, el cual la remitirá sin retraso injustificado al tribunal competente en el Estado miembro de origen utilizando los medios de comunicación indicados de conformidad con el artículo 87, letra b).

4. La solicitud de revisión deberá hacerse con prontitud, y en todo caso en el plazo de cuarenta y cinco días a partir del día en que el demandado hubiere tenido conocimiento efectivo del contenido de la resolución y hubiere estado en condiciones de reaccionar. Cuando el demandado solicitare una revisión en el marco de un procedimiento de ejecución, el plazo empezará a correr, a más tardar, a partir de la fecha de la primera medida de ejecución que tuviere por efecto inmovilizar total o parcialmente sus bienes. La solicitud se considerará hecha cuando la reciba cualesquiera de los tribunales contemplados en el apartado 3.

5. Si la solicitud de revisión fuere manifiestamente infundada, el tribunal desestimará la solicitud inmediatamente, y en cualquier caso en el plazo de treinta días a partir de su recepción. En tal caso, la resolución seguirá en vigor.

Si el tribunal decidiere que la revisión está justificada por alguno de los motivos contemplados en el apartado 1, la resolución será declarada nula y sin efecto. No obstante, la parte que obtuvo la resolución ante el tribunal de origen conservará las ventajas derivadas de la interrupción de los plazos de prescripción o caducidad que hubiere adquirido en el procedimiento inicial.

6. Se aplicará esta disposición en lugar del artículo 19, apartado 4, del Reglamento (CE) no 1393/2007, si el escrito de demanda o documento equivalente hubiere tenido que ser transmitido de un Estado miembro a otro de conformidad con dicho Reglamento.»

³⁵² Arts. 19.1.b, 20.1.b, 18.1.b y 19.1.b, respectivamente.

2. ARTÍCULO 45.1.B DEL RB I BIS

El tenor literal del motivo de denegación del reconocimiento y de la ejecución del art. 45.1.b es el siguiente: «cuando la resolución se haya dictado en rebeldía, si no se entregó al demandado cédula de emplazamiento o documento equivalente de forma tal y con tiempo suficiente para que pudiera defenderse, a menos que no haya recurrido contra dicha resolución cuando pudo hacerlo».

El presupuesto del que parte este motivo de oposición y denegación de la ejecución es la rebeldía del demandado en el proceso de origen. Una vez constatada la rebeldía del demandado en el proceso declarativo, el Reglamento, para denegar el reconocimiento o la ejecución, exige, por razones obvias, que aquélla tenga carácter involuntario. Para ello, los elementos a analizar son la primera notificación al demandado, es decir, la puesta en su conocimiento del proceso para que pudiera defenderse, y los remedios de los que dispuso el demandado para subsanar su situación de rebeldía involuntaria. En definitiva, la *conditio sine qua non* para que una resolución judicial sea ejecutable en otro Estado miembro es que el demandado haya tenido la posibilidad de defenderse³⁵³.

Los motivos de oposición y denegación del reconocimiento y ejecución deben ser valorados, únicamente, por el tribunal que conoce del proceso de ejecución; por tanto, que el órgano jurisdiccional del Estado de origen haya declarado en su momento la regularidad de la notificación no es óbice para que el juez del Estado de ejecución examine si la cédula de emplazamiento se entregó al demandado con tiempo suficiente para que pudiera defenderse³⁵⁴.

2.1. Resolución dictada en rebeldía

El Reglamento no precisa qué debe entenderse por rebeldía, pero la constante jurisprudencia del TJUE deja patente que nos hallamos ante un concepto autónomo de

³⁵³ Por todas, SSTJCE de 16 de junio de 1981, c-166/80, *Klomps*, apartado 9; de 12 de noviembre de 1992, c-123/91, *Minalmet*, apartado 18; de 10 de octubre de 1996, C-78/95, *Hendrikman*, apartado 15; de 21 de abril de 1993, C-172/91, *Sonntag*, apartado 38; de 14 de octubre de 2004, C-39/02, *Maersk Olie & Gas A/S*, apartado 55; de 13 de octubre, C-522/03, *Scania*, apartado 16.

³⁵⁴ *Vid.* STJCE de 16 de junio de 1981, 166/80, *Klomps*, apartado 16.

rebeldía³⁵⁵, más amplio que el previsto, generalmente, en las legislaciones nacionales³⁵⁶. Por ejemplo, a diferencia del concepto de rebeldía presente en España, no hace falta que ésta sea inicial y total³⁵⁷, por lo que si el demandado comparece tardíamente podrá seguir estimándose la oposición en virtud del art. 45.1.b, ya que si no fuera así, realmente, no podría ejercerse el control en el Estado de ejecución —cuando, además, se exige que el demandado haya recurrido la resolución si tuvo tal oportunidad—. Por lo tanto, podríamos decir que más que a una resolución que se haya dictado en rebeldía, el Reglamento se refiere a una resolución que pone fin a un proceso en el cual el demandado ha estado en rebeldía —de forma inicial pero no necesariamente total—.

Si comparece el demandado únicamente para impugnar la competencia del órgano jurisdiccional, no se equipara esta actividad procesal a una comparecencia ordinaria del demandado, por lo que el proceso se considera sustanciado en rebeldía de acuerdo con el art. 45.1.b³⁵⁸.

En los supuestos en los que las legislaciones nacionales prevén que ante la incomparecencia del demandado se designe judicialmente un defensor, a efectos del Reglamento el demandado seguirá estando en rebeldía, aunque ello implique, a nivel nacional, que dicha resolución no se ha dictado en rebeldía³⁵⁹.

Para perfilar el concepto de rebeldía es interesante traer a colación, también, la STJUE de 21 de abril de 1993, asunto C-172/91, *Sonntag*. En un proceso penal, donde se ejercía una acción civil, el acusado-demandado no compareció personalmente, pero sí que

³⁵⁵ Cfr. MARTÍNEZ SANTOS, A., «Comentario al artículo 45», Comentario al Reglamento (UE) n° 1212/2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (coords. BLANCO—MORALES LIMONES, P.; GARAU SOBRINO, F.; LORENZO GUILLÉN, M. L.; y MONTEIRO MURIEL, F. J.), Aranzadi, Navarra, 2016, págs. 855 y 856. *Vid.*, también, GASCÓN INCHAUSTI, *Reconocimiento...*, *op. cit.*, pág. 172.

³⁵⁶ *Vid.* CUBILLO LÓPEZ, I., «La protección del demandado en el proceso civil europeo: en especial, garantías de incomparecencia», *La armonización del derecho procesal tras el Tratado de Lisboa* (dirs. OLIVA SANTOS, A.; CALDERÓN CUADRADO, M. P.), 2012, pág. 315; MARTÍNEZ SANTOS, A., «Comentario al artículo 45», *Comentario al Reglamento (UE) n° 1212/2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil* (coords. BLANCO—MORALES LIMONES, P.; GARAU SOBRINO, F.; LORENZO GUILLÉN, M. L.; y MONTEIRO MURIEL, F. J.), Aranzadi, Navarra, 2016, págs. 855.

³⁵⁷ Cfr. DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I., *Curso de Derecho Procesal Civil II* (con DE LA OLIVA SANTOS, A., y VEGAS TORRES, J.), Editorial Universitaria Ramón Areces, 2016, Madrid, págs. 73 a 76.

³⁵⁸ Lo que concuerda con artículo 26 sobre sumisión tácita. *Vid.*, STJUE 14 de octubre de 2004, C-39/02, *Maersk Olie & Gas A/S*, apartado 57.

³⁵⁹ STJCE de 10 de octubre de 1996, asunto C-78/95, *Hendrickman v. Magenta*, apartados 16 a 18, y SSTJUE de 11 de septiembre de 2014, asunto C-112/13, *A y B*, apartado 56, y de 17 de noviembre de 2011, asunto C-327/10, *Hypoteczni banka*, apartados 53 y 54.

compareció designando a un abogado defensor, por lo que no hubo rebeldía a efectos del procedimiento y no pudo formularse *a posteriori* oposición, ya que el demandado compareció y tuvo la oportunidad de defenderse adecuadamente. Las alegaciones formuladas por el abogado defensor se entienden referidas, aunque no se opusiera explícitamente a la acción civil, si no se expresa lo contrario, conjuntamente a la acción penal y a la civil; el demandado podría no comparecer a efectos de la acción civil, pero debe hacerlo constar expresamente, si no las alegaciones a los hechos que se le imputan en el proceso penal sirven, al mismo tiempo, como ejercicio defensivo de la acción civil³⁶⁰.

2.2 Cédula de emplazamiento o documento equivalente

La jurisprudencia del TJUE ha configurado un concepto autónomo de «cédula de emplazamiento o documento equivalente», concepto que abarca todo aquel «acto o actos cuya entrega o notificación coloca al demandado en condiciones de invocar sus derechos antes de que se dicte en el Estado de origen una sentencia ejecutoria»³⁶¹; es decir, lo que en España conocemos como primer emplazamiento al demandado.

En el ámbito de los procesos monitorios, la notificación al deudor del requerimiento de pago tiene cabida en la noción de «cédula de emplazamiento o documento equivalente»³⁶². Es decir, las resoluciones obtenidas en procesos monitorios por rebeldía del demandado son susceptibles de ser ejecutadas al amparo del RB I bis, ya que la técnica monitoria permite la posibilidad de oponerse al requerimiento de pago³⁶³.

2.3. De forma tal y con tiempo suficiente para que pudiera defenderse

2.3.1. Forma

2.3.1.1 Cuestiones generales

En el CB el motivo de oposición al reconocimiento por rebeldía del demandado en el proceso de origen (art. 27.2) requería que la cédula de emplazamiento o documento

³⁶⁰ Apartados 39 a 42.

³⁶¹ STJCE de 13 de julio de 1995, C-474/93, *Hengst Import*, apartado 19.

³⁶² STJCE de 16 de junio de 1981, 166/80, *Klomps*, apartado 9 y STJUE 13 julio 1995, asunto C-474/93, *Hengst Import*, apartado 21. Estos casos declararon que el *Zahlungsbefehl* en el marco del procedimiento monitorio alemán y el *decreto ingiuntivo* junto con el escrito de demanda en el proceso monitorio italiano constituyen la cédula de emplazamiento a efectos del antiguo art. 27.2 CB.

³⁶³ STJUE de 13 de julio de 1995, C-474/93, *Hengst Import*, apartado 14.

equivalente «no se hubiere entregado o notificado... de forma regular y con tiempo suficiente para defenderse».

La regularidad de la notificación y la obligación de practicar la notificación con tiempo suficiente para que el demandado pudiera defenderse eran garantías distintas, por lo que la vulneración de una de éstas bastaba para que se denegara el reconocimiento³⁶⁴. Es decir, en el caso de notificación irregular, aunque fuese practicada con tiempo suficiente para que el demandado pudiera defenderse, se denegaba el reconocimiento³⁶⁵.

¿Qué significaba de *forma regular*? El juicio de regularidad de la notificación debía realizarse con base en la legislación del Estado de origen, ya que se ejercía un control sobre el proceso declarativo de origen donde se aplican sus propias normas de notificación y, en su caso, en la normativa internacional que vinculaba a ese Estado en materia de notificación³⁶⁶. Por ello, también, la subsanación de defectos se regía por el Derecho del Estado del juez de origen³⁶⁷. De este modo, lo que era notificación regular y, por lo tanto, legal en el Estado de origen, lo era asimismo en el de ejecución.

El sucesor del art. 27.2 CB, el artículo 34.2 del RB I, sufrió algunos cambios y, entre ellos, uno referido a la *forma*. De la entrega de la cédula de emplazamiento de *forma regular* se pasó a «de forma tal... para que pudiera defenderse». Fórmula que se mantiene en el actual 45.1.b del RB I bis.

El artículo 34.2 del RB I supuso un cambio con respecto a la notificación o entrega de la cédula de emplazamiento en contraposición a lo que se había interpretado hasta el momento en referencia al artículo 27.2 CB. Ello implicó que ya no se exigiera necesariamente la *regularidad formal* de la notificación, sino un respeto efectivo al derecho de defensa, por lo que una irregularidad meramente formal que no menoscabe el derecho de defensa no conllevará el no reconocimiento o ejecución de la resolución³⁶⁸. Por lo tanto, a efectos del art. 45.1.b RB I bis, lo importante es la puesta en conocimiento del contenido de la resolución con tiempo suficiente al demandado de forma que le permita defenderse. Dejando, ahora, de lado el aspecto temporal, lo relevante es que el

³⁶⁴ Vid. STJCE de 3 de julio de 1990, asunto C-305/88, *Lancray*, apartado 18.

³⁶⁵ Vid. STJCE de 3 de julio de 1990, asunto C-305/88, *Lancray*, apartado 23.

³⁶⁶ SSTJCE de 16 de junio de 1981, asunto 166/80, *Klomps*, apartado 15; de 3 de julio de 1990, asunto C-305/88, *Lancray*, apartados 14 y 29; de 13 de octubre de 2005, asunto C-552/03, *Scania Finance France*, apartados 28 y 29.

³⁶⁷ STJCE de 3 de julio de 1990, asunto C-305/88, *Lancray*, apartado 30.

³⁶⁸ SSTJCE de 14 de diciembre de 2006, asunto C-283/05, *ASML*, apartados 19, 20 y de 45 a 47; y de 28 de abril de 2009, *Meletis Apostolides*, asunto C-420/07, apartado 75 y 76.

primer emplazamiento se practique *de forma tal que el demandado pueda defenderse*. Ello puede llevarnos a la paradoja de que un emplazamiento irregular conforme al correspondiente Derecho nacional sea válido a efectos de ejecución en otro Estado miembro porque se considere que éste se practicó de forma tal que el demandado pudo defenderse, mientras que una notificación regular conforme a la legislación nacional provoque la inejecutabilidad de la resolución en otro Estado miembro por no permitir que el demandado pudiera defenderse.

Este cambio legislativo puede decirse que tuvo su origen en el caso resuelto por la STJUE de 3 julio 1990, asunto C-305/88, *Lancray*³⁶⁹. En síntesis, en este caso no se emplazó al demandado de forma regular porque no se acompañó a la cédula de emplazamiento de traducción. En el proceso quedó patente que el demandado recibió la cédula de emplazamiento con tiempo suficiente para poder defenderse y, en cuanto al aspecto idiomático, si bien es cierto que el demandado no dominaba la lengua en cuestión, sí que la conocía. Así, se plantearon dos cuestiones prejudiciales donde se cuestionaba si un órgano jurisdiccional debe denegar el reconocimiento de una resolución dictada en otro Estado miembro cuando la cédula de emplazamiento se ha entregado con tiempo

³⁶⁹ El litigio fue entre *Isabel Lancray SA* (en adelante, *Lancray*), domiciliada en Francia, y *Peters und Sickert KG* (en adelante, *Peters*), domiciliada en Alemania. Ambas empresas mantenían relaciones comerciales en las que habían pactado someter las controversias derivadas de éstas al Derecho francés y a la competencia del Tribunal de commerce de Nanterre. *Lancray* inició un proceso ante el *Amstgericht Essen* mediante el que consiguió un auto sobre medidas provisionales por el que se prohibía a *Peter* la venta y el suministro de mercancías de *Lancray*. Acto seguido, *Lancray* interpuso una demanda ante el Tribunal de commerce de Nanterre en la que, entre otras medidas, solicitaba la confirmación de las medidas acordadas por el tribunal alemán. De ahí que el tribunal francés transmitiera al Presidente del *Landgericht Essen* la cédula de emplazamiento, redactada en francés, dirigida a *Peters* para que compareciera ante el tribunal francés. Las autoridades alemanas, una vez practicada la notificación, remitieron a las francesas un certificado sobre la notificación practicada en la que se hizo constar que la notificación se había efectuado mediante entrega a una secretaria en las oficinas de *Peters*, sin que se adjuntara traducción alguna al alemán. Por otra parte, se envió otra notificación, con la documentación redactada en francés, mediante carta certificada en la que se le citaba a la correspondiente vista.

Peters recurrió en apelación ante el tribunal alemán, que anuló el auto de medidas provisionales citado. La demandada puso en conocimiento del tribunal francés el nuevo escenario el 11 de noviembre de 1986, añadiendo que las notificaciones dirigidas a su emplazamiento no se habían practicado de forma regular al no ir acompañadas de traducción al alemán. Así, *Peters* no compareció a la vista que estaba prevista el 16 de diciembre de 1986. Finalmente, el tribunal francés condenó a *Peters* y la sentencia le fue notificada el 9 de marzo de 1987. Al instarse la ejecución ante las autoridades competentes alemanas, el *Langericht Essen* declaró que dicha resolución fuera reconocida y ejecutable en Alemania. *Peters*, al darse luz verde a la ejecución, interpuso un recurso de queja al amparo del art. 27.2 CB, recurso que el *Oberlandesgericht* estima. *Lancray*, a su vez, recurrió esta última resolución ante el *Bundesgerichtshof*, aunque sin éxito.

Puede verse un análisis profundo de la resolución en RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, M. A., *Denegación de la eficacia de sentencias europeas por indefensión del demandado*, J. M. Bosch Editor, Barcelona, 2001, págs. 75 a 89.

suficiente para que el demandado pudiera defenderse, pero no de forma regular, cuando, además, la ley aplicable a la notificación de la cédula de emplazamiento permite que el defecto de notificación se subsane. Por estas cuestiones, el demandante alegó que era innecesario insistir en la regularidad de la notificación cuando el demandado tuvo, de todos modos, la posibilidad y tiempo suficiente para defenderse y, además, la legislación del Estado requerido permitía que el defecto de notificación se subsanara. El TJUE desestimó estas tesis y apostó, como venía declarando en su jurisprudencia anterior, por una interpretación ortodoxa del concepto de regularidad. Esta situación causó cierta perplejidad³⁷⁰, lo que se vio reflejado en los debates que inspiraron la reforma del art. 27.2³⁷¹.

El problema era que, en este supuesto, aunque las irregularidades en la práctica del primer emplazamiento al demandado eran patentes, parecía, *a priori*, que no implicaron una imposibilidad material de defensa. Por lo tanto, con dicha concepción, a pesar de que la irregularidad en la notificación no alcanzara entidad suficiente para impedir que el demandado tuviera conocimiento de la cédula de emplazamiento y pudiera preparar su defensa, se denegó la ejecución de la resolución controvertida; cuando, más bien, lo que pretendía el Convenio de Bruselas era el establecimiento de un régimen rápido y eficaz de ejecución de resoluciones judiciales, facilitando la libre circulación de sentencias en el ámbito comunitario. La finalidad última de las garantías previstas en el art. 27.2 era proteger al demandado de una eventual indefensión material. Cosa distinta, e inadmisibles, es que el demandado no tuviera conocimiento o que lo tuviera de forma tal que no pudiera defenderse o con tiempo insuficiente para poder hacerlo. El problema de la concepción formalista del antiguo 27.2 era el incentivo de estrategias defensivas basadas en que el demandado actuara de forma pasiva ante una irregularidad meramente formal, recurriendo, así, a rebeldías tácticas cuyo objetivo premeditado, con clara mala fe, era la ineficacia de la posterior resolución judicial³⁷². De ahí que pareciera razonable que las

³⁷⁰ Conclusión 23 del Abogado General: «El resultado es desfavorable para Lancray, la cual puede encontrarse, sin que al parecer sea culpa suya, con que no puede obtener el reconocimiento de una resolución dictada contra un demandado cuyo caso, desde el punto de vista procesal, parece en cierto modo carente de fundamento».

³⁷¹ *Vid.* con detalle, RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, M. A., *Denegación de la eficacia de sentencias europeas por indefensión del demandado*, J. M. Bosch Editor, Barcelona, 2001, págs. 94 a 97.

³⁷² En este sentido, la propia 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» 31.1.98 C 33/9 Diario Oficial de las Comunidades Europeas, apartado 20: «Se trata también del motivo debido a la falta de entrega al demandado, de forma regular y con tiempo suficiente para defenderse, de la cédula de emplazamiento o documento equivalente. La lectura actual de esta disposición proporciona en efecto al deudor de mala fe un arma temible para librarse de la ejecución». *Vid.*, también, RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, *Denegación...*, *op. cit.*, pág. 80.

irregularidades debieran denunciarse cuando se pudiera —y no esperar para conseguir la denegación de la ejecución— y que las irregularidades formales relevantes fueran aquellas que no permitieran al demandado defenderse de forma correcta, es decir, una indefensión material que redujera o menoscabase las posibilidades de defensa. Por lo tanto, con la reforma se evita que puedan hallar amparo en la propia regulación las rebeldías voluntarias.

Y mientras que algunos autores se alegran de ello³⁷³, algún otro tiene una opinión diametralmente opuesta. Así, CARRASCOSA GONZÁLEZ critica con vehemencia este cambio de criterio³⁷⁴. Nos permitimos transcribir un ejemplo, ilustrativo y sugerente, que utiliza este autor para explicar el estado de la cuestión desde su punto de vista:

«Ya nada es seguro. Puede denegarse el reconocimiento de una sentencia española en Francia porque, aunque la notificación de la demanda se ajustó escrupulosamente al Derecho procesal español, puede que el juez francés estime que, a su entender, el demandado fue notificado de forma tal que no pudo defenderse en el proceso de origen. El juez español se preguntará: ¿qué he hecho mal, yo que me he limitado a aplicar la Ley procesal española, única aplicable, por cierto, a los procesos que se siguen ante tribunales españoles... como indica el art. 3 LEC...?»

Según este autor, la seguridad jurídica se desvanece. Aunque el juez del Estado de origen aplique de forma exquisita la *lex fori processus*, un tribunal de otro Estado miembro —que, como mínimo, no conoce dicha legislación de forma exhaustiva— puede denegar la ejecución de la sentencia dictada por el primero porque *entienda* que el demandado fue notificado *de forma tal que no pudo defenderse*; lo que, *a priori*, parece un sinsentido porque los tribunales están obligados a aplicar su ley procesal nacional.

El juez requerido, a efectos de reconocimiento y ejecución, valora la regularidad de la notificación, no estando vinculado por lo que haya declarado el tribunal de origen³⁷⁵.

³⁷³ GASCÓN INCHAUSTI, *Reconocimiento...*, *op. cit.*, pág. 175 y ss.

³⁷⁴ La Sentencia del TJUE de 6 septiembre 2012, as. C-619/10, «Trade Agency, la crisis artificial de la regla “Lex Fori Regit Processum” y el reconocimiento de sentencias extranjeras en el Reglamento 44/2001», <http://www.millenniumdipr.com/e-58-5-nº-11a-sentencia-del-tjue-de-6-septiembre-2012-as-c-619-10-trade-agency-la-crisis-artificial--de-la-regla-lex-fori-regit-processum-y-el-reconocimiento-de-sentencias-extranjeras-en-el-reglamento-44-2001>

³⁷⁵ SSTJCE de 13 de octubre de 2005, asunto C-552/03, *Scania Finance France*, apartado 29, y de 15 de julio de 1982, asunto C-228/81, *Pendy Plastic*, apartados 13. *Vid.* el citado apartado de esta última:

Entonces, el juez del Estado requerido puede denegar el reconocimiento o la ejecución aunque el juez del Estado de origen considere que, por ejemplo, si la notificación es transfronteriza, se ha respetado la garantía prevista en el artículo 28 del RB I bis o, si ésta es puramente interna, se ha respetado la legislación nacional correspondiente³⁷⁶. El TJUE ha considerado que si no fuere así, es decir, que si el juez del Estado requerido no pudiera examinar la certificación del art. 53³⁷⁷ en lo que se refiere a la notificación y la rebeldía, se privaría de eficacia real al control que se prevé en el Estado de ejecución. Por lo que el juez del EM requerido, si el demandado se opone a la ejecución en virtud del art. 45.1.b, puede comprobar la concordancia entre la información que figura en la certificación y las pruebas existentes³⁷⁸.

2.3.1.2 En particular, el respeto al derecho a la tutela judicial efectiva del demandante. Las notificaciones ficticias

Uno de los principales problemas que ha debido sortearse cuando se ha apostado por la simplificación del procedimiento de *exequatur* o su eliminación ha sido el respeto a los derechos de defensa. Pero como las caras de la misma moneda, otro de los principales caballos de batalla es el respeto al derecho a la tutela judicial efectiva del demandante en la vertiente del derecho a acudir a un órgano judicial, independiente e imparcial, para que sus pretensiones sean oídas y resueltas conforme a ley de forma razonada —también amparado por el art. 47 CDFUE—. Los problemas surgen en aquellos casos en los que el domicilio del demandado es desconocido o ante la imposibilidad de practicar el primer emplazamiento por medios ordinarios, por lo que debe recurrirse a ficciones jurídicas. ¿Qué pasaría si ante estos supuestos transfronterizos europeos no se permitiera ningún tipo de ficción jurídica que permitiera proseguir el

«Aunque las disposiciones del Convenio de Bruselas no armonizan los diferentes sistemas de notificación y traslado de los actos judiciales en el extranjero que están en vigor en los Estados miembros, están destinadas a garantizar al demandado una protección efectiva de sus derechos. Precisamente con esta finalidad, el control formal de la regularidad de la notificación de la demanda inicial ha sido encomendado tanto al Juez del Estado de origen como al Juez del Estado requerido».

³⁷⁶ STJCE de 15 de julio de 1982, asunto C-228/81, *Pendy Plastic*, apartado 14.

Pese a que, nosotros, como hemos apuntado *supra* (Capítulo segundo, epígrafe V), abogamos por la aplicabilidad del art. 28.2 RB I bis aunque se aplique una disposición interna en materia de notificación.

³⁷⁷ En su antecesor, el RB I, art. 54.

³⁷⁸ *Vid.* STJUE de 6 de septiembre de 2012, C-619/10, *Trade Agency*, apartados 45 y 46. Todo ello de acuerdo con lo propugnado por el propio RB I: «el respeto del derecho de defensa impone, no obstante, que el demandado pueda, llegado el caso, interponer un recurso que se examine con arreglo al principio de contradicción contra el otorgamiento de ejecución, si considera que se da alguno de los motivos para su denegación. Asimismo, debe reconocerse al demandante el derecho a recurrir si se deniega el otorgamiento de la ejecución» (considerando 18).

proceso? Pues que el demandante vería privado su derecho al proceso, lo que provocaría una situación de denegación de justicia —lo que no sucedería en los supuestos puramente internos—.

La STJUE de 11 de junio de 1985, C-49/84, *Debaecker*, ya apuntó que el art. 27.2 del CB «toma en consideración el hecho de que en los diferentes Estados contratantes existen sistemas de notificación ficticia, aplicables en el caso de que el demandado no tenga domicilio conocido, los cuales establecen efectos ficticios en grados variables». Añadiendo, además, que la concreta probabilidad de que el demandado pueda conocer la notificación con tiempo necesario para defenderse «puede variar considerablemente» según el concreto modo de notificación ficticia que prevean las distintas legislaciones nacionales³⁷⁹.

En la STJCE de 13 de octubre de 2005, asunto C-522/03, *Scania*, se sometió al escrutinio del TJCE un sistema de notificación ficticia propio del Derecho francés, pero dicho Tribunal no llegó a pronunciarse porque la cuestión prejudicial precedente hizo que no fuera necesario entrar en esta segunda. La legislación francesa prevé que, en ciertos supuestos, la notificación a sujetos domiciliados en el extranjero se practique a través de la notificación *remise au parquet*. Ésta consiste en que un *huissier de justice* remite al Ministerio Fiscal (*parquet*) dos copias y éste, a su vez, después de sellarlas, las traslada al Ministerio de Justicia para que las transmita al extranjero. Al mismo tiempo, el *huissier de justice* envía copia de la cédula de emplazamiento mediante correo certificado. La notificación *remise au parquet* es un método ficticio, concretamente de notificación interna ficticia (*signification interne fictive*), porque, a efectos internos, se considera que la notificación se practicó en el momento en que el *huissier de justice* remitió al Ministerio Fiscal la cédula de emplazamiento, sin considerar si ésta ha sido efectivamente entregada al sujeto domiciliado en el extranjero³⁸⁰.

Como hemos dicho, el RB I bis prevé un sistema de doble control de los derechos de defensa del no comparecido. La primera garantía que establece el RB I bis, en fase declarativa, consiste en que deberá suspenderse el proceso «en tanto no se acredite que el demandado ha podido recibir el escrito de demanda o documento equivalente con tiempo suficiente para defenderse o que se ha tomado toda diligencia a tal fin» (art. 28.2). Por lo tanto, que se haya tomado toda diligencia para que el demandado reciba el escrito de

³⁷⁹ Apartado 11.

³⁸⁰ *Vid.* STJCE de 13 de octubre de 2005, asunto C-522/03, *Scania*, apartados 9 y 31; y conclusiones del Abogado General 12 y 13. *Vid.* en profundidad sobre las notificaciones a domiciliados en el extranjero en el ordenamiento procesal francés el Capítulo Quinto, epígrafe III.2.4.

demanda con tiempo suficiente para defenderse permite que el proceso prosiga sin la constancia del conocimiento efectivo de la cédula de emplazamiento por parte del demandado, lo que significa que se deja la puerta abierta, como último recurso, al uso de métodos de notificación ficticios para evitar la vulneración de los derechos del demandante y poder dictar así, en su caso, sentencia en rebeldía. Si no fuera así, se estarían incentivando también incomparecencias, ocultaciones de domicilio y otras obstrucciones a un efectivo primer emplazamiento.

Uno de los sistemas para que el proceso pueda proseguir en el caso de que no se conozca el domicilio del demandado o que haya sido imposible practicar la notificación es el nombramiento de un curador o representante judicial que ejerza el derecho de defensa del demandado rebelde. Y esta tipología de ficción jurídica es la que se examinó en la STJUE de 17 de noviembre de 2011, C-327/10, *Hypoteční banka*. En esta sentencia se remarca que la garantía del artículo 26, apartado 2, del RB I (ahora art. 28.2 RB I bis) implica que en caso de que no hubiera constancia de que el demandado ha recibido la cédula de emplazamiento y la demanda, el proceso solo podría continuar si el órgano jurisdiccional que conozca del asunto ha llevado a cabo todas las diligencias necesarias para localizar al demandado y así poder practicar la notificación³⁸¹.

Esta sentencia legitima esta figura, declarando que un defensor («curador») elegido por el órgano jurisdiccional sin conocimiento del demandado, ante la ausencia de éste, supone una restricción del derecho de defensa, pero la da por buena en aras de la protección del derecho del demandante a la tutela judicial efectiva. Si no hubiera ninguna herramienta que permitiera dar continuidad al proceso ante la incomparecencia del demandado, la pretensión del actor devendría privada de toda posibilidad de tutela judicial³⁸². Sin embargo, acto seguido, el TJUE dice que, en todo caso, el demandado siempre podrá ejercitar su derecho de defensa mediante la oposición en el proceso de ejecución por la vía del art. 34.2 (ahora art. 45.1.b), lo que supone una última garantía para aquel demandado que no pudo defenderse eficazmente en el proceso de declaración³⁸³.

³⁸¹ En palabras del TJUE: todas las «que exigen los principios de diligencia y de buena fe» (apartado 52).

³⁸² Apartado 53.

³⁸³ Apartado 54. *Vid.*, también, SSTJUE de 15 de marzo de 2012, C-292/10, *Cornelius de Visser*, apartado 57; y de 11 de septiembre de 2014, asunto C-112/13, *A y B*, apartado 60. Esta última sentencia dice así: «Ahora bien, aunque el Tribunal de Justicia ha declarado, en las circunstancias particulares de los asuntos que dieron lugar a las sentencias *Hypoteční banka* (EU:C:2011:745) y *G* (EU:C:2012:142), que el Reglamento n° 44/2001, interpretado a la luz del artículo 47 de la Carta, no se opone a un procedimiento

Esta declaración del TJUE parece, como advierte GASCÓN INCHAUSTI³⁸⁴, que deja la puerta abierta a la siguiente paradoja: aunque se haya cumplido con la garantía del art. 28.2, se puede denegar el reconocimiento o ejecución de la resolución dictada en rebeldía. La lógica del doble control y, diríamos, el *quid* de esta cuestión es que, si la restricción del derecho de defensa por el recurso a medios de notificación ficticia es justificada y legítima y, por tanto, no desproporcionada, no debería poder denegarse el reconocimiento o ejecución. Otra cosa distinta es que en aquellos supuestos donde el tribunal de origen considere que se cumple la garantía del art. 28.2, el tribunal de ejecución, en su potestad de disentir en la valoración, considere lo contrario y por tanto deniegue la ejecución. Se plantearán supuestos, como de hecho ya ha sucedido, en los que el tribunal de origen cumpla con el mandato del art. 26.2 RB I (o 28.2 RB I bis) y, posteriormente, el tribunal requerido rechace la eficacia de la resolución al considerar que se ha producido una lesión de los derechos de defensa. Pero es que el TJUE dice, o más bien viene a decir, que, aunque la restricción sea legítima y respetuosa con la garantía del art. 28 RB I bis, al demandado siempre le quedará la impugnación vía 45.1.b RB I bis; claro que puede impugnar con base en el motivo del art. 45.1.b RB I bis, pero otra cosa es que la oposición debiera prosperar, ya que no es lógico que si validamos una cosa en fase declarativa dicha validez se desvanezca a efectos de la ejecución y resulte un obstáculo que impida la misma.

En el mismo sentido, en la STJUE 15 marzo 2012, C-292/10, *Cornelius de Visser*, después de sostenerse que no hay óbice, conforme el Derecho europeo, para que se dicte una sentencia en rebeldía frente a un demandado que, al desconocerse su domicilio, la

contra un demandado ausente en el que éste ha sido privado de la facultad de defenderse eficazmente, este Tribunal ha hecho hincapié en el hecho de que dicho demandado tiene la posibilidad de ejercitar su derecho de defensa oponiéndose, en virtud del artículo 34, punto 2, del citado Reglamento, al reconocimiento de la sentencia dictada en su contra (véanse, en este sentido, las sentencias *Hypoteční banka*, EU:C:2011:745, apartados 54 y 55, y G, C—292/10, EU:C:2012:142, apartados 57 y 58). Esta posibilidad de recurso sobre la base del artículo 34, punto 2, del referido Reglamento presupone, sin embargo, como se ha indicado en el apartado 56 de la presente sentencia, que el demandado esté en rebeldía y que los actos procesales realizados por el curador o representante judicial por ausencia no equivalgan a la comparecencia del demandado ausente a efectos del mencionado Reglamento. En cambio, en el caso de autos, los actos procesales realizados por el representante judicial por ausencia en virtud del artículo 116 de la ZPO tienen por efecto que deba considerarse que A ha comparecido ante el tribunal que conoce del asunto a la luz de la normativa nacional. Pues bien, una interpretación del artículo 24 del Reglamento n° 44/2001 según la cual ese curador o representante judicial por ausencia puede comparecer en nombre del demandado ausente a efectos del artículo 24 del Reglamento n° 44/2001 no puede considerarse que establezca un justo equilibrio entre el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho de defensa».

³⁸⁴ GASCÓN INCHAUSTI, *Reconocimiento...*, *op. cit.*, págs. 178 a 180, y en «Service of proceedings on the defendant as a safeguard...», *op. cit.*, págs. 508 a 509.

demanda le ha sido notificada mediante un edicto³⁸⁵ —para evitar una denegación de justicia—, se añade que el demandado podrá oponerse al reconocimiento o ejecución de la sentencia³⁸⁶.

2.3.2. Tiempo

En principio, la referencia temporal para valorar si el demandado tuvo tiempo suficiente para defenderse parte del momento en que la cédula de emplazamiento fue entregada o notificada, ya que no se exige la prueba del efectivo conocimiento de la cédula de emplazamiento por parte del demandado en el caso de que se hayan utilizado medios de notificación sin acuse de recibo (p. ej. cuando la notificación se deja en el buzón, o se entrega a otro sujeto distinto del demandado —p. ej., que vive en el domicilio del demandado—). Sin embargo, aunque la notificación sea regular, y por lo tanto respete los *tempos* previstos en la legislación concreta, puede considerarse que el demandado realmente no tuvo tiempo para poder defenderse de forma eficaz o concurrieron circunstancias excepcionales que provocaran que no tuviera tiempo para defenderse. Así, el juez del Estado de ejecución deberá realizar, inevitablemente, apreciaciones de hecho³⁸⁷. Si se excluyera la toma en consideración de hechos o circunstancias excepcionales sobrevenidas a la notificación practicada de forma regular, se desnaturalizaría la garantía del «tiempo suficiente para defenderse»³⁸⁸. Por lo tanto, *con tiempo suficiente* depende de la apreciación de hecho del juez del Estado requerido, y no de una cuestión meramente normativa³⁸⁹.

Lo relevante, pues, en los supuestos de notificación sin acuse de recibo, será, no la práctica de la notificación, sino el conocimiento del demandado de ésta; porque, aunque se haya practicado con tiempo suficiente, el demandado puede haber tenido conocimiento de la misma sin tiempo suficiente. Aun cuando se hayan respetado las normas de notificación aplicables en el Estado de origen y, por lo tanto, los plazos establecidos, como ello no implica que el demandado haya tenido tiempo de defenderse, la cláusula “con tiempo suficiente” sigue siendo plenamente operativa, ya que lo que se quiere

³⁸⁵ La *Zivilprozessordnung* (Ley de Enjuiciamiento Civil alemana) en §185 a §188.

³⁸⁶ Apartados 43 a 59. Reproduciendo, de esta manera, el argumento de los apartados 53 y 54 de la STJUE de 17 de noviembre de 2011, C-327/10, *Hypoteční banka*.

³⁸⁷ SSTJCE de 16 de junio de 1981, 166/80, *Klomps*, apartados 18 a 21; y de 3 de julio de 1990, asunto C-305/88, *Lancray*, apartado 14.

³⁸⁸ STJCE de 11 de junio de 1985, asunto 49/84, *Debaecker*, apartados 19 a 20.

³⁸⁹ *Ibidem*, apartado 27.

proteger es el derecho de defensa del demandado en rebeldía³⁹⁰. Desde que se ha abandonado el criterio de regularidad, y lo relevante es que la notificación se practique de forma tal y con tiempo suficiente para que el demandado pueda defenderse, junto con la autonomía para realizar este juicio que ostenta el tribunal de ejecución, como apunta GASCÓN INCHAUSTI, «puede llegarse a la conclusión de que el factor tiempo cada vez más será una variable —muy relevante sin duda, pero una variable más— dentro del análisis global de las facultades defensivas»³⁹¹.

2.4. A menos que no haya recurrido contra dicha resolución cuando pudo hacerlo

Si algunos casos que resolvió el TJUE provocaron una cierta reflexión sobre la idoneidad del requisito de regularidad de la notificación que motivó su posterior supresión, la STJCE de 12 de noviembre de 1992, C-123/91, *Minalmet*, provocó, también, un debate que culminó con la introducción de un nuevo requisito en el sucesor del 27.2 CB, el 34.2 del RB I: «... a menos que no hubiere recurrido contra dicha resolución cuando hubiera podido hacerlo». En este caso, se deducía que el demandado, a pesar de habersele notificado la cédula de emplazamiento de forma irregular, posteriormente, tuvo conocimiento de la sentencia dictada en rebeldía en su contra y, aun así, no utilizó ninguna de las vías de recurso disponibles en el Estado de origen. En el CB (art. 27.2) no se exigía, para considerar vulnerado el derecho de defensa y, por consiguiente, para que se denegara el reconocimiento o ejecución, que el demandado no hubiera recurrido la sentencia dictada en rebeldía cuando tuvo la oportunidad de hacerlo. Se consideraba que no es lo mismo ejercer una defensa ordinaria en el momento pertinente, al inicio del proceso, que hacerlo una vez haya sido dictada la resolución en rebeldía —lo que conlleva, inevitablemente, una disminución de las posibilidades de defensa—³⁹². De forma que la resolución dictada en rebeldía no era ejecutable en otros Estados miembros si la primera notificación no se hizo de forma regular y/o con tiempo suficiente, independientemente de que el demandado tuviera conocimiento de la resolución y no hubiera utilizado los medios de impugnación disponibles en el Estado de origen para alegar las irregularidades padecidas.

³⁹⁰ *Ibidem*, apartado 13.

³⁹¹ GASCÓN INCHAUSTI, *Reconocimiento...*, *op. cit.*, pág. 182.

³⁹² *Vid.* SSTJCE de 10 de octubre de 1996, *Hendrikman*, apartados 19 y 20; y de 12 de noviembre de 1992, C-123/91, *Minalmet*, apartados 15 y 21.

Desde entonces, con el nuevo RB I y, después, con el RB I bis la resolución dictada en rebeldía en la que la primera notificación al demandado no tuvo lugar de forma tal y con tiempo suficiente para que pudiera defenderse debe ser, de todos modos, reconocida y ejecutada si el demandado no ha interpuesto un recurso o no la ha impugnado en el Estado de origen cuando pudo hacerlo³⁹³. Por lo tanto, si pudo interponerse un recurso contra la resolución dictada en rebeldía, pudiendo alegar que la cédula de emplazamiento no le fue entregada de forma regular y con tiempo suficiente para que pudiera defenderse y no lo hizo, no cabe denegar el reconocimiento o ejecución.

El art. 45.1.b hace referencia únicamente a la entrega de la cédula de emplazamiento, pero no a la notificación o entrega de la resolución dictada en rebeldía. La STJCE de 14 de diciembre de 2006, asunto C-283/05, *ASML*, se pronunció sobre ello, partiendo de que el condenado en rebeldía solo puede haber tenido la posibilidad de recurrir dicha resolución si realmente conocía la misma y su contenido, por lo que debe haberle sido entregada o notificada; precisando que, igual que con la cédula de emplazamiento, no se exige una escrupulosa regularidad, sino una entrega en tiempo y forma que permita al demandado defenderse ante el juez del Estado de origen³⁹⁴. Lo que, por ejemplo, creemos que en *Avotiņš c. Letonia*³⁹⁵ era el *quid* de la cuestión³⁹⁶. En este

³⁹³Con más razón cuando el demandado ha recurrido efectivamente la resolución dictada en rebeldía y pudo alegar su indefensión no puede denegarse la ejecución, así *vid.* STJCE de 28 de abril de 2009, *Meletis Apostolides*, asunto C-420/07, apartados 77 a 80.

³⁹⁴Apartados 36 a 47. En el mismo sentido, STJUE de 7 de julio de 2016, C-70/15, *Lebek*, apartado 41.

³⁹⁵ STEDH de 23 de mayo de 2016, *Avotiņš c. Letonia*, as. 17502/07.

³⁹⁶ El Sr. Avotiņš, domiciliado en Letonia, firmó un reconocimiento de deuda en favor de F.H. Ltd, domiciliada en Chipre ante un notario chipriota. En tal reconocimiento se incluyó una cláusula de elección de foro a favor de los tribunales chipriotas. F.H. Ltd demandó al Sr. Avotiņš ante los tribunales chipriotas por impago de dicha de deuda. La notificación de la demanda no pudo practicarse en la dirección en Letonia que había facilitado el demandante, por lo que se dictó sentencia condenatoria en rebeldía. Posteriormente, F.H. Ltd solicitó el reconocimiento y ejecución de la sentencia en Letonia de acuerdo con el RB I, cuyos tribunales, en primera instancia, concedieron el *exequatur*. Sin embargo, el Sr. Avotiņš recurrió dicha decisión en apelación alegando que tuvo conocimiento tanto de la sentencia condenatoria como de la resolución del *exequatur* tardíamente y por mera casualidad. El demandado no había recurrido la sentencia dictada en Chipre ante los tribunales de dicho país y, aunque ya había expirado el plazo para recurrir la resolución letona, se le amplió el plazo y pudo recurrirla. Uno de los motivos del recurso, solicitando la denegación del *exequatur* al amparo del art. 34.2 RB I, era que la defectuosa notificación no le permitió defenderse, alegando que la notificación se practicó en un domicilio antiguo a pesar de que el demandado tenía conocimiento del nuevo domicilio social. Y aunque tal recurso de apelación fue estimado, finalmente, F. H. Ltd. interpuso recurso de casación ante el Tribunal Supremo, el cual resolvió de manera definitiva ordenando la ejecución de la sentencia chipriota. Entonces, el Sr. Avotiņš demandó ante el TEDH tanto a Chipre como Letonia por considerar vulnerado el art. 6.1 CEDH. La demanda ante Chipre fue inadmitida al presentarse fuera del plazo de seis meses a partir de la fecha de la decisión interna definitiva (art. 35.1 CEDH). En cambio, la demanda frente a Letonia sí que fue admitida y, por lo tanto, implicaba enjuiciar si

supuesto, los tribunales del Estado requerido, en concreto, el Tribunal Supremo letón, solo verificó que el demandado no recurrió la sentencia dictada en rebeldía en el Estado de origen y no entró a valorar la idoneidad de la notificación; lo que, consideramos, es totalmente insuficiente ya que la posibilidad de recurrir va ligada inevitablemente al conocimiento del proceso, por lo que no puede limitarse el análisis a la primera notificación, sino que es primordial examinar también la notificación de la sentencia dictada en rebeldía para conocer si realmente tuvo oportunidad de recurrirla³⁹⁷. El juez requerido, a efectos de reconocimiento y ejecución, valora la regularidad de la

Letonia vulneró el derecho a un proceso equitativo del art. 6.1 CEDH al conceder el *exequatur*; es decir, no declarar si el primer emplazamiento y el proceso en rebeldía fue conforme al CEDH, sino valorar si se produjo una violación indirecta del derecho fundamental en cuestión al conceder el *exequatur* (apartado 70).

El caso dio lugar a un primer pronunciamiento del TEDH Sentencia de 25 de febrero de 2014 y, tras el recurso interpuesto ante la Gran Sala, a la STEDH de 23 de mayo de 2016, *Avotiņš c. Letonia*, as. 17502/07. Vid. GASCÓN INCHAUSTI, F., «El Derecho Procesal Civil Europeo comparece ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: reflexiones a partir de las resoluciones recaídas en los asuntos *Povse c. Austria* y *Avotiņš c. Letonia*», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 6, núm. 2, 2014, págs. 103 a 111, con respecto a la primera sentencia; y, con respecto a la segunda, REQUEJO ISIDRO, M., *Avotiņš c. Letonia*, STEHD, de 23 de mayo de 2016, as. 17502/07, Revista General de Derecho Europeo, n°40, 2016.

³⁹⁷ De hecho, aunque el TEDH considere que la protección de los derechos fundamentales no fue manifiestamente deficiente en este caso, reconoce que, aunque el país enjuiciado fuera solamente Letonia, para enjuiciar una violación indirecta de un derecho fundamental al otorgar la ejecución de la sentencia extranjera, «no puede sino considerar los aspectos del procedimiento en Chipre» (apartado 97).

Aunque, obviamente, al TEDH no le corresponda señalar si el art. 34.2 RB I bis se aplicó bien, sí que le corresponde decidir si la protección del art. 6.1 CEDH fue insuficiente; y nosotros consideramos que el TEDH erró al validar la actuación del tribunal letón de acuerdo con el art. 6.1 CEDH.

Al igual que en *Povse c. Austria*, al que nos hemos referido *supra*, el TEDH ha ofrecido una solución al caso a partir de la tesis que sostiene que la protección de los derechos fundamentales reconocidos por la Unión Europea es en principio equivalente a la del CEDH (presunción *Bosphorus*). Sin embargo, creemos que no aplicó la misma de forma correcta. El TEDH considera que el tribunal letón no tuvo ningún margen de apreciación. Aunque estamos ante un reglamento —y no una directiva—, el cual tiene aplicación directa, ello no significa que el art. 34.2 no dejó un margen de apreciación al tribunal del Estado requerido. El art. 34.2 condiciona al tribunal del Estado requerido a denegar el reconocimiento y/o ejecución solo si no se entregó al demandado cédula de emplazamiento o documento equivalente de forma tal y con tiempo suficiente para que pudiera defenderse, a menos que no hubiera recurrido la resolución cuando hubiera podido hacerlo; bien, una vez invocado tal motivo por el demandante, el tribunal del Estado requerido debe valorar si concurre tal motivo de oposición y ejercer un control para evitar dar eficacia a una resolución que ha vulnerado una de las más elementales garantías procesales, estamos ante una facultad de control, no ante un mero automatismo, por lo que existe margen de apreciación. Esto, además, es patente si comparamos el art. 34.2 RB I con el sistema de reconocimiento del RB II bis que elimina cualquier tipo de control en el Estado de origen — que fue el tratado en *Povse c. Austria*—. Incoherentemente, aunque en algún pasaje el TEDH critica el automatismo del Tribunal Supremo de Letonia, luego señala que no tuvo lugar una deficiencia manifiesta en la protección de los derechos fundamentales y aplica, así, la presunción *Bosphorus* (apartados 122 a 125).

notificación, no estando vinculado por lo que haya declarado el tribunal de origen³⁹⁸. De hecho, creemos que es extensible al control sobre la posibilidad de recurrir de la resolución dictada en rebeldía aquella jurisprudencia que declara que el juez del Estado requerido puede denegar el reconocimiento y/o la ejecución aunque el juez del Estado de origen considere que el primer emplazamiento se realizó de forma tal y con tiempo suficiente para que pudiera defenderse; porque, si no, el control previsto en el Estado de ejecución sería puramente ficticio.

El TJUE, en *Lebek*, precisó que, en caso de que sea de aplicación el RN 2007, la demanda tendente a la exención de preclusión del art. 19.4 es considerada *recurso* a efectos del art. 45.1.b RB I bis, incluíble en lo que puede considerarse diligencia normal exigible al rebelde en la defensa de sus derechos; por lo tanto, aunque ya hayan expirado los plazos para interponer un recurso o vía de impugnación prevista en el ordenamiento interno, si pudo formular una demanda tendente a la exención de la preclusión de los plazos para recurrir en virtud del art. 19.4 y no lo hizo, no puede denegarse el reconocimiento o ejecución en virtud del art. 45.1.b³⁹⁹. Si el demandado ejercitó su derecho del art. 19.4 y dicha solicitud fuere indebidamente desestimada, el tribunal requerido deberá no reconocer o ejecutar la sentencia controvertida⁴⁰⁰.

En el caso de que en el momento en que se solicite la ejecución en otro Estado miembro el plazo para presentar la demanda del art. 19.4 aún no hubiere precluído, todavía podría ejercitarse tal remedio en el Estado de origen. En esta situación, como apuntó GASCÓN INCHAUSTI, sería recomendable que el ejecutado solicitara la suspensión del proceso de ejecución (art. 44.2 RB I bis), siempre que el Estado de origen permitiera solicitar la suspensión de la fuerza ejecutiva de la resolución si ésta es impugnada vía art. 19.4 RN⁴⁰¹. Si el Estado de origen no permitiera suspender la fuerza ejecutiva de la resolución controvertida cuando sea impugnada a través del art. 19.4 RN, cabría la opción

³⁹⁸ SSTJCE de 13 de octubre de 2005, asunto C-552/03, *Scania Finance France*, apartado 29, y de 15 de julio de 1982, asunto C-228/81, *Pendy Plastic*, apartados 13. *Vid.* el citado apartado de esta última: «Aunque las disposiciones del Convenio de Bruselas no armonizan los diferentes sistemas de notificación y traslado de los actos judiciales en el extranjero que están en vigor en los Estados miembros, están destinadas a garantizar al demandado una protección efectiva de sus derechos. Precisamente con esta finalidad, el control formal de la regularidad de la notificación de la demanda inicial ha sido encomendado tanto al Juez del Estado de origen como al Juez del Estado requerido».

³⁹⁹ STJUE de 7 de julio de 2016, C-70/15, *Lebek*, apartados 45 a 49.

⁴⁰⁰ STJUE de 7 de julio de 2016, C-70/15, *Lebek*, apartado 47.

⁴⁰¹ GASCÓN INCHAUSTI, F., «Service of proceedings on the defendant as a safeguard...», *op. cit.*, nota 79 de la pág. 502.

para el ejecutado de solicitar la suspensión del proceso de ejecución en virtud del art. 44.1.c.

Para que este sistema de garantías tenga virtualidad, no se puede pretender que la resolución extranjera y la certificación (art. 53 RB I bis) limite la facultad de apreciación que corresponde al juez del Estado de ejecución al valorar la concurrencia o no de una rebeldía que encaje en el motivo de denegación del reconocimiento y ejecución del art. 45.1.b. Si debiera atenerse en todo caso a lo dispuesto en la certificación, ello conllevaría la inexistencia de un control real en el Estado de ejecución que permitiera garantizar el derecho de defensa del rebelde⁴⁰². De modo que el juez requerido puede realizar una apreciación autónoma del conjunto de los elementos de prueba y, así, comparar la concordancia entre dichas pruebas y la información que figura en la certificación, para valorar si el demandado recibió la notificación o si la recibió de forma tal y con tiempo suficiente para que pudiera defenderse y si, en su caso, tuvo la oportunidad de recurrir⁴⁰³. La revisión de cuestiones fácticas fundamentadoras de lo dispuesto en la certificación es posible; lo que se prohíbe es la revisión del fondo de la resolución judicial en el Estado miembro requerido (art. 52 RB I bis).

⁴⁰² STJUE de 6 de septiembre de 2012, C-619/10, *Trade Agency*, apartados 34 a 45.

⁴⁰³ *Ibidem*, apartados 38 a 46.

CAPÍTULO QUINTO

LA PRIMERA NOTIFICACIÓN AL DEMANDADO Y REMEDIOS A DISPOSICIÓN DEL REBELDE INVOLUNTARIO EN LAS LEGISLACIONES PROCESALES NACIONALES

Como hemos apuntado al inicio de este trabajo, las legislaciones procesales nacionales inevitablemente interfieren en la aplicación y funcionamiento del Derecho procesal civil europeo. No podemos extraer unos estándares o bases comunes solo del acervo comunitario, sino que hay que tener presente la diversidad nacional. Si imaginamos el trabajo ideal, éste debería incluir un tratamiento de la cuestión desde la óptica de todos los países que integran la Unión Europea. Sin embargo, la realidad es tozuda. Si pretendiéramos ser mínimamente rigurosos, creemos que aquél sería un objetivo inabarcable⁴⁰⁴; no por cuestiones de tiempo y lingüísticas, que también, sino fundamentalmente porque una profundización en 27 sistemas procesales distintos es tarea harto difícil, por no decir imposible. Por ello, tratando de marcarnos un objetivo realista y a la vez plausible, hemos decidido mostrar la diversidad de la que estamos hablando a partir de una selección de países.

Por una parte, hemos elegido países cuyas tradiciones jurídicas tienen —y han tenido— una gran influencia en el conjunto de sistemas jurídicos de los Estados miembros de la UE: España, Alemania, Italia y Francia; y, por otra, un representante del *common law* de los presentes en la Unión: Irlanda. Después de la salida del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte de la Unión Europea⁴⁰⁵, el referente de *common law* que resta

⁴⁰⁴ Otra muestra más del interés de esta materia es el estudio que encargó la Comisión Europea a un consorcio entre *DMI Associates*, la Universidad de Florencia y la Universidad de Uppsala sobre la notificación de documentos en los distintos Estados miembros: «Study on the service of documents. Comparative legal analysis of the relevant laws and practices of the Member States», JUST/2014/JCOO/PR/CIVI/0049, 5 de octubre de 2016. Para la realización de este informe se recurrió a *national reporters*, pero aún así se observa que el trabajo sobre cada país es desigual, mientras que en unos el nivel de precisión y profundidad es elevado, en otros no lo es tanto.

⁴⁰⁵ Acuerdo sobre la retirada del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte de la Unión Europea y de la Comunidad Europea de la Energía Atómica (2019/C 144 I/01) y Decisión (UE) 2020/135 del Consejo de 30 de enero de 2020 relativa a la celebración del Acuerdo sobre la retirada del Reino Unido de Gran

en Europa es Irlanda⁴⁰⁶ (los otros dos exponentes de esta tradición jurídica que hay son Chipre y Malta). No obstante, la retirada del Reino Unido de la UE puede facilitar la senda de la armonización en materia procesal civil, y, en particular, en la materia objeto de esta tesis, ya que son conocidas, por todos, las divergencias entre el *civil law* y *common law*⁴⁰⁷. Además, como iremos apuntado, al menos en esta materia, la divergencia irlandesa en comparación con la británica es menor.

I. ESPAÑA

1. LA LLAMADA DEL DEMANDADO AL PROCESO

1.1 Cuestiones generales

La demanda es el acto procesal que inicia el proceso. El art. 399 LEC, en sede de juicio ordinario, regula su contenido. Asimismo, en sede de juicio verbal se dispone que la demanda tendrá el contenido y forma propios del juicio ordinario (art. 437.1 LEC). La LEC exige que se concrete la pretensión de tutela que se solicita al órgano jurisdiccional; de ahí que en la demanda se deba identificar, con claridad y precisión, el actor y el demandado (sujetos), los hechos y fundamentos de derecho (*causa petendi*) y lo que se pida (*petitum*). En este artículo se precisa que el actor habrá de consignar los datos y circunstancias de identificación del demandado y de su domicilio o residencia⁴⁰⁸ a efectos del primer emplazamiento, para lo que se remite al art. 155 LEC⁴⁰⁹.

Bretaña e Irlanda del Norte de la Unión Europea y de la Comunidad Europea de la Energía Atómica. Obviamente, tras el *Brexit*, nos encontramos en un escenario de inaplicación de las normas de la Unión en el Reino Unido, incluido todo lo que se refiere a cooperación judicial.

⁴⁰⁶ Irlanda —también Dinamarca—, al igual que el Reino Unido hasta ahora, tiene la potestad de recurrir a cláusulas de exención (*opt-out*) en lo que se refiere a disposiciones legislativas referidas al Espacio de libertad, seguridad y justicia. *Vid.* Protocolo (nº 21) sobre la posición del Reino Unido e Irlanda respecto del espacio de libertad, seguridad y justicia, DOUE núm. 306 de 17 diciembre de 2007. En el mismo sentido, el Protocolo (nº 22) sobre la posición de Dinamarca (DOUE 306 de 17 de diciembre de 2007).

⁴⁰⁷ Así lo considera también GASCÓN INCHAUSTI, F., *Derecho europeo y legislación procesal civil nacional: entre autonomía y armonización*, Marcial Pons, Madrid, 2018, pág. 73 y 74. *Vid.* una muestra en la STJUE de 2 de abril de 2009, asunto C-394/07, *Gambazzi*.

⁴⁰⁸ Art. 155.3 LEC: «A efectos de actos de comunicación, podrá designarse como domicilio el que aparezca en el padrón municipal o el que conste oficialmente a otros efectos, así como el que aparezca en Registro oficial o en publicaciones de Colegios profesionales, cuando se tratare, respectivamente, de empresas y otras entidades o de personas que ejerzan profesión para la que deban colegiarse obligatoriamente. También podrá designarse como domicilio, a los referidos efectos, el lugar en que se desarrolle actividad profesional o laboral no ocasional».

⁴⁰⁹ Si el objeto de la pretensión es la recuperación de la posesión de una vivienda la demanda podrá dirigirse contra los desconocidos ocupantes, sin perjuicio de que se practique la notificación a quien se halle en el inmueble en el instante de la misma (art. 437.1.3º bis y 250.1.4º LEC).

La primera notificación al demandado y remedios a disposición del rebelde...

Los documentos que deben acompañar a la demanda se pueden clasificar en dos grupos: aquellos que sirven para acreditar presupuestos procesales (art. 264) y aquellos relativos al fondo del asunto (art. 265). Los primeros se refieren al poder notarial conferido al procurador si éste interviene y la representación no se ha otorgado *apud acta*; el documento que acredite la representación que el litigante se atribuya; y el documento o dictamen que acredite el valor de la cosa litigiosa a efectos de determinar la competencia del tribunal y la adecuación del procedimiento. Con respecto a los documentos relativos al fondo del asunto, la ley dispone que a la demanda —y a la contestación— habrán de acompañarse los documentos en que el actor funde su derecho; los medios e instrumentos de reproducción y archivo de la palabra, sonido e imagen en que se funde la pretensión; las certificaciones que se consideren pertinentes; los dictámenes periciales e informes elaborados por profesionales de la investigación privada, en su caso. La falta de presentación de documentos relativos a presupuestos procesales implicará la no admisión a trámite de la demanda hasta que se proceda a subsanar tal defecto; mientras que con respecto a los documentos relativos al fondo del asunto, éstos no podrán aportarse en un momento posterior por operar la regla de preclusión (art. 269)⁴¹⁰.

En el ámbito del juicio verbal, cuando se actúe sin abogado y procurador —porque la cuantía del asunto no exceda de 2000 euros: arts. 23.2 y 31.2 LEC—, el actor puede recurrir a la llamada *demanda sucinta*. A través de ésta será suficiente consignar los datos y circunstancias de identificación del actor y del demandado y sus respectivos domicilios en los que puedan ser emplazados, fijando «con claridad y precisión lo que se pida, concretando los hechos fundamentales en que se basa la petición» (art. 437.2). Es decir, no será necesaria una exposición detallada de los hechos y fundamentos de Derecho, pero sí que se exige que se concreten los hechos fundamentales en los que se basa la petición —en definitiva, el porqué— para que el objeto del proceso pueda determinarse. Además, la demanda sucinta puede plantearse a través de unos impresos normalizados que ponen a disposición de los justiciables los distintos órganos judiciales.

El primer emplazamiento al demandado⁴¹¹ es el acto de comunicación judicial que pretende, por un lado, informarle de la existencia del proceso y de la admisión de la demanda por parte del órgano judicial y, por otro, para que comparezca y conteste en un plazo de veinte días en caso de juicio ordinario (art. 404) o de diez días en caso de juicio

⁴¹⁰ Salvo las excepciones previstas en el art. 270 LEC.

⁴¹¹ *Cfr.* CUBILLO LÓPEZ, I. J., *Actos procesales, comunicación procesal y medios electrónicos*, La Ley Wolters Kluwer, 2019, Madrid.

verbal (art. 438.1)⁴¹². La primera notificación al demandado en España es, valga la redundancia, un emplazamiento, porque es un acto procesal de comunicación que tiene como fin que el demandado se persone y actúe dentro de un plazo (art. 149.2) y, a su vez, notificación, ya que junto a la cédula de emplazamiento se le notifica —se le da *noticia*— con copia de la demanda y de los documentos que la acompañan⁴¹³. En dicha cédula de emplazamiento, además, se apercibe a la parte demandada de que si no comparece dentro del plazo indicado se le declarará en situación de rebeldía (art. 496.1 LEC) y, en su caso, de que la comparecencia en juicio debe realizarse por medio de procurador y con asistencia de abogado (art. 23 y 31 LEC).

En España, a diferencia de otros países, el órgano jurisdiccional es el responsable de emplazar al demandado, lo que implica que «no sólo [tiene] el deber de velar por la correcta ejecución de los actos de comunicación procesal, sino también el de asegurarse de que dichos actos sirven a su propósito de garantizar que la parte sea oída en el proceso»⁴¹⁴.

1.2 Modos

La comunicación del primer emplazamiento al demandado puede hacerse de tres modos. No pueden utilizarse uno de los tres indistintamente, si no que la ley establece una prelación para el caso de que los intentos de emplazamiento con el principal y sucesivos sean infructuosos.

El primero⁴¹⁵, y principal, es la remisión al domicilio del demandado mediante correo certificado o telegrama con acuse de recibo o por cualquier otro medio semejante

⁴¹² En el ámbito del juicio verbal antes no era así; no había contestación escrita, por lo que, al dar traslado de la demanda al demandado, se le citaba para la celebración de una vista en la cual contestaba a la demanda de forma oral.

⁴¹³ *Vid.* DE LA OLIVA SANTOS, A., *Curso de Derecho Procesal Civil I* (con Díez-PICAZO GIMÉNEZ, I., y VEGAS TORRES, J.), Editorial Universitaria Ramón Areces, 2016, Madrid, pág. 531.

⁴¹⁴ STC 122/2013, de 20 de mayo.

⁴¹⁵ Sin embargo, CUBILLO LÓPEZ, I., *Actos procesales...*, *op. cit.*, pág. 145, considera que «no tiene mucho sentido efectuar por remisión —que de ordinario será por vía postal— el primer emplazamiento, cuando debe esperarse a que el órgano judicial constate que el destinatario lo ha recibido para tener por realizado el acto de comunicación: la constatación, por el correspondiente acuse de recibo, puede tardar en llegar o llegar con un resultado negativo o no llegar en absoluto...» y, por consiguiente, aboga por una interpretación no literal del art. 155.1 y acudir directamente a la comunicación por entrega de la cédula de emplazamiento y copia de la demanda en el domicilio del demandado.

La primera notificación al demandado y remedios a disposición del rebelde...

—en la práctica, normalmente, por vía postal— que permita dejar constancia de la correcta recepción, de su fecha y del contenido.

Para el resto de comunicaciones que no se refieran a la que sirve para dar a conocer el proceso al demandado, desde la reforma de la LEC del 2015, se ha reducido el ámbito de la comunicación por remisión, al menos teóricamente, a la persona física que no esté representada por procurador y no opte por medios electrónicos (art. 273).

La remisión se realiza en el domicilio del destinatario de acuerdo con los artículos 155 y 160.2. A instancia de parte y a su costa, podrá ordenarse que la remisión se haga de manera simultánea a varios lugares de los previstos en el apartado 3 del artículo 155. Aunque el artículo nada diga sobre la posibilidad de realizar la entrega a persona distinta del destinatario —es decir, a un receptor subsidiario—, los tribunales avalan la validez de la notificación vía correo postal a las mismas personas que pueden recibir la comunicación en lugar del destinatario a las que se refiere el art. 161.3 en el ámbito de la comunicación por entrega personal⁴¹⁶. Tampoco se especifica en la Ley el siguiente proceder, al cual nuestros tribunales no ven óbice alguno —a diferencia de otros ordenamientos jurídicos, como veremos *infra*, que lo prevén expresamente—: en la notificación por correo con acuse de recibo, si el empleado de correos no encuentra a nadie en el domicilio del interesado deja un aviso en su buzón que le indica que puede recoger la comunicación en la oficina de correos⁴¹⁷.

La cédula de emplazamiento, al tener por objeto la personación en juicio, solo se entenderá válidamente remitida si consta la recepción por el destinatario (art. 155.4) o, como hemos visto, por un receptor subsidiario. Si no consta fehacientemente tal recepción, intentada la notificación por remisión por correo, el emplazamiento se comunicará mediante entrega personal de la cédula de emplazamiento y copia de la demanda en el domicilio del demandado (arts. 158 y 161)⁴¹⁸. Entrega personal que será

⁴¹⁶ CUBILLO LÓPEZ, I. J., *La comunicación procesal en la nueva Ley de enjuiciamiento civil*, Edersa, Madrid, 2001, pág. 182.

⁴¹⁷ En este supuesto, el destinatario tendrá que recoger personalmente la comunicación, no pudiendo recoger ésta ningún receptor subsidiario. Si no la recogiese, no se tendrá por realizada.

⁴¹⁸ El art. 161 también prevé la posibilidad de que la entrega se efectúe en la sede del tribunal, lo que se reserva para aquellos supuestos en los que la comunicación se produce en una audiencia ante el tribunal, como sería el supuesto de la citación para el juicio realizada en la audiencia previa (art. 429.6 LEC). *Vid.* CUBILLO LÓPEZ, I., *Actos procesales...*, *op. cit.*, pág. 151. Al respecto, SAMANES ARA, C., en *Las partes en el proceso civil*, La Ley Wolters Kluwer, Madrid, 2019, págs. 55 y 56, critica que se excluya la entrega en la sede del tribunal si se trata de comunicaciones de las que dependa la personación o la realización o intervención personal: «...no se comprende por qué razón se excluyen las comunicaciones ahí mencionadas

realizada por un miembro del Cuerpo de Auxilio Judicial o por el procurador del demandante, la cual se documentará por medio de diligencia que será firmada por el funcionario —o procurador— que la efectúe (fe pública) y por la persona a quien se haga.

Si el destinatario de la comunicación se niega a recibir la notificación o no quiere firmar la diligencia acreditativa de la entrega, el funcionario o procurador le advertirá que la documentación a notificar queda a su disposición en la oficina judicial y hará constar en la diligencia correspondiente lo acaecido. La notificación se dará por correctamente realizada (art. 161.2 LEC).

En el caso de que el destinatario no se encuentre en su domicilio, la LEC (art. 161.3) permite entregar la cédula de emplazamiento y la copia de la demanda, en sobre cerrado, a cualquier empleado, familiar o persona con la que conviva que se halle en el domicilio y sea mayor de catorce años; o, en su caso, al conserje de la finca⁴¹⁹. Si la notificación se practicara en el lugar de trabajo, no ocasional, del destinatario, se podrá entregar a cualquier persona que manifieste conocer al destinatario o al encargado de la recepción de documentos. En todo caso, se advertirá al receptor que ésta obligado a entregar el sobre al destinatario o de darle aviso si conoce su paradero⁴²⁰. En la diligencia acreditativa, además de hacer constar la identidad del destinatario y la fecha y hora en la que no fue encontrado, se indicará la del receptor, indicando asimismo la relación de éste con el destinatario. Desde ese momento la comunicación producirá todos sus efectos. Sin embargo, este precepto tiene una laguna: si el apartado anterior preveía el supuesto de

(en particular, aquellas de las que depende la personación) pues, si el notificado acude a la sede del tribunal y allí se realiza el acto de comunicación, resulta indemne su derecho a la defensa. Es más, en definitiva, lo que se consigue así es una comunicación personal, lo que supone una garantía aún mayor que la domiciliaria, en la que no necesariamente la entrega de la cédula ha de hacerse al propio destinatario.... Por las razones aludidas, creo que es cabal entender que la citación o emplazamiento al demandado ha de hacerse en la sede del tribunal y subsidiariamente en su domicilio».

⁴¹⁹Como hemos adelantado, una disposición similar a ésta no se encuentra en el artículo referido a la comunicación postal, lo que no ha impedido que se haya entendido que pueden recibir la notificación por correo las mismas personas que se indican en el art. 161.

Cabe añadir que la LEC de 1881, en su art. 268, permitía la entrega a vecinos, lo que dio lugar a casos, cuanto menos, insatisfactorios. Al respecto, *vid.* SSTC 29/1996, de 11 de marzo y 25/1996, de 13 de febrero.

⁴²⁰ Advirtiendo, además, al receptor de su responsabilidad en relación con la protección de los datos del destinatario.

La primera notificación al demandado y remedios a disposición del rebelde...

negativa del destinatario, éste no prevé la negativa del receptor subsidiario ni sus consecuencias⁴²¹.

En el supuesto de que nadie sea encontrado en el domicilio, la LEC (art. 161.4) establece que el funcionario o procurador deberá intentar averiguar si el destinatario realmente vive allí para poder realizar, así, un nuevo intento⁴²². Si algún conocido del destinatario facilitase un nuevo domicilio, éste se consignará en la diligencia negativa de comunicación y se procederá a practicar la notificación en dicho domicilio.

Finalmente, si no pudiera conocerse el paradero del destinatario, el Letrado de la Administración de Justicia llevará a cabo las investigaciones oportunas para descubrir un domicilio donde emplazar al demandado. Si éstas resultaran infructuosas, se procedería, entonces, a la notificación por edictos.

Sobre el demandante recae la carga de hacer constar en la demanda el domicilio del demandado o, en su caso, varios lugares como domicilios, indicando el orden por el que considera que puede efectuarse con mayor probabilidad de éxito la comunicación (art. 155.2) —también art. 399.1 LEC—. Asimismo, el demandante deberá indicar cuantos datos conozca del demandado y que puedan ser de utilidad para la localización de éste, como números de teléfono, de fax, dirección de correo electrónico o similares (155.2, segundo párrafo). El demandado, una vez comparecido, podrá designar, para sucesivas comunicaciones, un domicilio distinto (155.2, último párrafo). Cuando las partes cambiasen su domicilio durante la sustanciación del proceso, lo comunicarán inmediatamente a la Oficina judicial (155.5). Además, deberán comunicar los cambios relativos a su número de teléfono, fax, dirección de correo electrónico o similares, siempre que estos últimos estén siendo utilizados como instrumentos de comunicación con la Oficina judicial.

⁴²¹ Así lo reconoce el Tribunal Supremo en la sentencia núm. 620/2015 de 11 de noviembre en un supuesto donde el padre de la demandada se negó a aceptar la documentación. Por este motivo, en tal caso, se introdujo la documentación a notificar en el buzón de la demandada y, además, se manifestó a sus padres que ésta podría recoger la copia de la demanda y demás documentos en el Juzgado. De estas circunstancias el TS infirió «la concurrencia del conocimiento o de poder haberse tenido empleando un mínimo de diligencia», de ahí que se concluyó que la incomparecencia era imputable a la demandada.

⁴²² Porque si el demandado solo se ausenta temporalmente del domicilio y no de forma definitiva, no puede prescindirse de un nuevo intento y recurrir, apresuradamente, a la comunicación edictal (SSTS de 14 de junio 1995 y SSTC 34/1999, de 22 de marzo y 65/1999, de 26 de abril). En relación con este aspecto, SAMANES ARA, C., en *Las partes en el proceso civil*, La Ley Wolters Kluwer, Madrid, 2019, págs. 57 y 58, apunta que en el texto inicial del Borrador de la LEC el precepto disponía del siguiente inciso: «Si el destinatario de la comunicación sí reside en ese domicilio, el Oficial se interesará de las horas en las que pueda ser localizado, y se repetirá el acto de la comunicación»; inciso que lamentablemente, según esta autora —y nosotros—, no se mantuvo en la versión definitiva.

En el caso de que el demandante no conociera domicilio alguno del demandado dónde efectuar el primer emplazamiento del mismo, el Letrado de la Administración de Justicia se encargará de realizar las averiguaciones sobre el domicilio utilizando los medios oportunos, especificando la ley —sin carácter exhaustivo— que puede recurrir a los Registros, organismos o Colegios profesionales; no siendo posible la no designación de domicilio si éste consta en dichos archivos o registros públicos a los que se puede acceder (art. 156). Si estas averiguaciones no dan resultados, como último recurso, podrá llevarse a cabo la comunicación mediante edictos⁴²³.

Si aun así no ha se ha podido emplazar al demandado de forma válida y eficaz, el último recurso disponible es un método de comunicación ficticia: la comunicación edictal. La efectividad de este modo es reducida, o casi inexistente, ya que es una suerte de *ficción*, pero que permite salvar, en última instancia, el derecho a la tutela judicial efectiva del demandante. Sin esta ficción, ante la imposibilidad de realizar la comunicación por medios ordinarios se debería sobreseer el proceso, lo que provocaría, sin lugar a duda, un menoscabo irreparable para el demandante. El recurso a este modo de comunicación solo será posible: si se desconociera el domicilio del demandado y después de las averiguaciones al respecto pertinentes éste no pudiese conocerse; o cuando en el domicilio no ha podido hallarse el demandado para efectuar válidamente la comunicación, ni un tercero al que se pudiera entregar el emplazamiento; o que de inicio el demandado ya conste en el Registro Central de Rebeldes Civiles (art. 157.2)⁴²⁴. Entonces, el Letrado de la Administración de Justicia mandará que se publique un edicto

⁴²³ CUBILLO LÓPEZ, I. J., *Actos procesales...*, *op. cit.*, pág. 157 y 158, considera que debe controlarse la carga que recae sobre el demandante de señalar un domicilio del demandado o cualquier dato que pueda facilitar la averiguación de éste: «A nuestro parecer, sería razonable que antes de que el LAJ llevara a cabo esas averiguaciones, valorase quién es el responsable de que el demandado no haya sido localizado en el primer domicilio. Porque, si resulta que el acto solo ha señalado un domicilio del demandado y este ha resultado inefectivo, puede ser oportuno que se le requiera para que designe otro lugar, o justifique que no le es posible hacerlo, antes de proceder a las averiguaciones de oficio. Y si sucede que el intento de comunicación se ha practicado en un domicilio del que cabía esperar con fundamento que el demandado fuese encontrado en él, por ser su obligación (al tratarse, p. ej., del domicilio social o del que consta en oficina o registros públicos), podría darse paso derechamente a los edictos. De este modo se lograría que cada parte procesal sufriera las consecuencias perjudiciales que se derivan de su falta de diligencia y que el órgano judicial solo actúe cuando no aprecie falta de responsabilidad en las partes o si el caso le parece dudoso».

⁴²⁴ Además, se prevé un supuesto especial de comunicación edictal: en los procesos previstos en el art. 250.1.1 LEC, en la finca arrendada si no se hubiese comunicado otro nuevo domicilio al arrendador, si fracasa la comunicación se podrá proceder, sin más trámites, a la comunicación por edictos (art. 164, párrafo cuarto LEC). Al respecto, *vid.* la STC 197/2013.

Con respecto al art. 157.2 LEC, SAMANES ARA, C., en *Las partes...*, *op. cit.*, pág. 59, con acierto, apunta que lo dispuesto en esta disposición es una facultad, de ahí que no tiene por qué acordar directamente la comunicación edictal, ya que podría practicar otras diligencias de averiguación.

La primera notificación al demandado y remedios a disposición del rebelde...

(art. 156.4): que se fije «la copia de la resolución o la cédula en el tablón de anuncios de la oficina judicial de conformidad con la Ley 18/2011» (art.164.1); si bien la Ley 18/2011 establece, en su art. 35, que «la publicación de resoluciones y comunicaciones que por disposición legal deban fijarse en el tablón de anuncios será sustituida por su publicación en la sede o subsele judicial electrónica»⁴²⁵. Sin embargo, también cabe la posibilidad de optar por el antiguo modo de publicación por edictos⁴²⁶; es decir, a instancia de parte, y a la costa del solicitante, se podrá solicitar que se publique en un boletín oficial (provincial, autonómico o el del Estado) o en un diario de carácter nacional o provincial. Solicitud poco probable que tenga lugar, ya que constituiría un gasto no incluíble en las costas⁴²⁷ y el incentivo es más bien escaso⁴²⁸.

La jurisprudencia constitucional con respecto a la llamada al proceso del demandado es prolija y abundante. De forma tajante, el Tribunal Constitucional declara que una incorrecta o defectuosa constitución de la relación jurídica procesal por causa de un mal o inexistente emplazamiento a quien ha de ser parte en un proceso, sitúa a ésta en una indefensión que lesiona el derecho de defensa⁴²⁹ y el más amplio derecho a la tutela judicial efectiva⁴³⁰. De ahí que el TC, con respecto al emplazamiento por edictos, exija, «por su condición de último medio de comunicación, no solo el agotamiento previo de las otras modalidades que aseguren en mayor grado la recepción por el destinatario de la correspondiente notificación, así como la constancia formal de haberse intentado practicar, sino también...»⁴³¹ que el órgano extreme las «...gestiones en la averiguación

⁴²⁵ En la publicación de los edictos, en aras del superior interés del menor y de su intimidad, se omitirán los datos personales, nombres y apellidos, domicilio, o cualquier otro dato o circunstancia que directa o indirectamente pudiera permitir su identificación (Art. 164, párrafo tercero).

⁴²⁶ Si bien el medio *moderno* de publicación de edictos tiene un coste inferior al antiguo, la ineficacia (en cuanto a puesta en conocimiento del proceso al demandado se refiere) es similar. *Vid.* SAMANES ARA, *Las partes...*, *op. cit.*, pág. 60.

⁴²⁷ Art. 241.1.2 LEC *a sensu contrario*.

⁴²⁸ SAMANES ARA, C., en *Las partes...*, *op. cit.*, pág. 60.

⁴²⁹ SAMANES ARA, C., en *Las partes...*, *op. cit.*, pág. 54, apunta que el recurso a la comunicación edictal de forma injustificada podría conllevar una infracción a la normativa de protección de datos (*vid.* art. 6.1.cn del Reglamento UE 2016/679).

⁴³⁰ Por todas, SSTC 115/1988, de 10 de junio, FJ 1; 195/1990, de 29 de noviembre, FJ 3; 326/1993, de 8 de noviembre, FJ 3; 77/1997, de 21 de abril, FJ 2; 219/1999, de 29 de noviembre, FJ 2; 128/2000, de 16 de mayo, FJ 5; 61/2010, de 18 de octubre, FJ 2; 30/2014, de 24 de febrero, FJ 2, y 169/2014, de 22 de octubre, FJ 3; 32/2019, de 28 de febrero de 2019 FJ 4.

⁴³¹ *Vid.* 32/2019, de 28 de febrero de 2019 FJ 4. Citando ésta, a su vez, las siguientes: SSTC 234/1988, de 2 de diciembre, FJ 5; 16/1989, de 30 de enero, FJ 2; 242/1991, de 16 de diciembre, FJ 3; 143/1998, de 30 de junio, FJ 3; 245/2006, de 24 de julio, FJ 2; 104/2008, de 15 de septiembre, FJ 3; 122/2013, de 20 de mayo, FJ 3; 197/2013, de 2 de diciembre, FJ 2; 30/2014, de 24 de febrero, FJ 3; 181/2015, de 7 de septiembre, FJ 3, y 137/2017, de 27 de noviembre, FJ 4.

del paradero de sus destinatarios por los medios normales a su alcance, de manera que el acuerdo o resolución judicial que lleve a tener a la parte en un proceso como persona en ignorado paradero debe fundarse en criterios de razonabilidad que conduzcan a la certeza, o cuando menos a una convicción razonable, de la inutilidad de los medios normales de citación»⁴³².

1.3 En particular, el primer emplazamiento al demandado por medios electrónicos, informáticos o similares

La utilización de medios electrónicos, informáticos o similares ha supuesto un fuerte impulso para la modernización de nuestros procesos judiciales. Si bien, más que una forma de comunicación autónoma, supone una modalidad de la comunicación a través del procurador o de la comunicación por remisión⁴³³. A las partes personadas en el asunto y representadas por procurador, los actos de comunicación se llevarán a cabo por medio de procurador (art. 152.3.1ª LEC), y éste, a su vez, recibirá los actos de comunicación, con carácter general, por medios telemáticos o electrónicos (art. 154.2). Si las partes no están representadas por procurador (art. 155.1 LEC), los actos de comunicación se llevarán a cabo por remisión al domicilio de los litigantes; sin embargo, si dicha parte es una persona jurídica o una entidad sin personalidad jurídica, o si la representación es asumida por abogado, estará obligada a intervenir a través de medios electrónicos con la Administración de Justicia (art. 273.1 y 273.3), y, finalmente, también, en el caso de aquellas personas físicas que comparezcan por sí mismas y que, sin estar obligadas a ello, elijan actuar ante la Administración de Justicia a través de medios electrónicos (art. 273.2).

Cosa distinta, y que no debe confundirse con un acto de comunicación propiamente dicho, es la posibilidad de mandar un aviso a un dispositivo electrónico, servicio de mensajería simple o a una dirección de correo electrónico del destinatario para informarle de la puesta a su disposición de un acto de notificación (art. 152.2 *in fine*). Para que se avise al destinatario, éste deberá haber designado previamente un dispositivo electrónico, servicio de mensajería simple o una dirección de correo electrónico al cual poder remitir el aviso. El aviso se deslinda completamente de la notificación, por lo que la falta de práctica de este aviso no impide que la notificación se considere plenamente válida.

⁴³² Vid., por todas, SSTC 231/2007, de 5 de noviembre; 197/2013, de 2 de diciembre; y 61/2010, de 18 de octubre.

⁴³³ Vid. DE LA OLIVA SANTOS, A., *Curso de Derecho Procesal Civil I* (con DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I., y VEGAS TORRES, J.), Editorial Universitaria Ramón Areces, 2016, Madrid, pág. 535.

La primera notificación al demandado y remedios a disposición del rebelde...

Sin embargo, la cuestión era —o es—: ¿pueden utilizarse medios telemáticos para realizar el primer emplazamiento a sujetos obligados al uso de estos medios, como son las personas jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica?⁴³⁴ Aunque creemos que en la legislación vigente —*vid.* el epígrafe anterior— no se encuentra óbice alguno para ello, la jurisprudencia, en algunos momentos, fue vacilante⁴³⁵. Muchas empresas fueron emplazadas telemáticamente y, posteriormente, declaradas en rebeldía, ya que conocieron de la existencia del proceso después de la preclusión de los plazos para comparecer e, incluso, una vez dictada la sentencia. Hay que tener presente que una vez transcurridos tres días hábiles después de la correcta remisión de la comunicación por medios telemáticos, aunque no conste que el destinatario ha accedido a su contenido, se entiende que la comunicación se ha practicado con plenos efectos (art. 162.2).

La STC 6/2019, de 17 de enero, si bien en una *obiter dicta*, señaló que la utilización de los medios electrónicos para la transmisión de actos de comunicación tiene una excepción en aquella primera comunicación al demandado no personado en el procedimiento⁴³⁶. Posteriormente, en la STC 47/2019, de 8 de abril de 2019, ya de *ratio decidendi*, se confirmó esta tesis. Así, aunque las personas jurídicas estén obligadas a intervenir mediante medios electrónicos con la Administración de la Justicia (art. 273.3), el primer emplazamiento del demandado, sin distinción subjetiva alguna, no se podrá realizar a través de estos medios (155.1). El TC también trae a colación el art. 273.4⁴³⁷, que coadyuva a esta tesis, ya que esta disposición prevé que, aun cuando éstos hubieran sido presentados por vía telemática, los escritos y documentos «que den lugar al primer emplazamiento, citación o requerimiento del demandado o ejecutado, se deberá aportar en soporte papel, en los tres días siguientes, tantas copias literales cuantas sean las otras partes», de lo que se puede inferir que el *papel* es necesario para trasladar la demanda por correo o entrega en el domicilio del demandado. Por lo tanto, en caso de que se hubiera

⁴³⁴ CERDÁ MESSEGUER, J. I., «La notificación electrónica de la demanda a las personas jurídicas: ¿Innovación tecnología o indefensión?», en *Diario La Ley*, n.º 9388, 2 de abril de 2019. *Vid.*, también, CUBILLO LÓPEZ, I., *Actos procesales, comunicación procesal y medios electrónicos*, La Ley Wolters Kluwer, 2019, Madrid, págs. 148 a 150.

⁴³⁵ La casuística se ha dado en mayor medida en el ámbito laboral. *Vid.*, entre otras, resoluciones que declaran la nulidad del primer emplazamiento realizado de esta forma: STSJ de Castilla-La Mancha, núm. 179/2018 de 9 de febrero; SSTSJ de Murcia núm. 426/2018, de 3 de mayo; núm. 528/2018, de 6 de junio; núm. 592/2018, de 20 de junio; y núm. 669/2018, de 11 de julio de 2018. En el ámbito civil, en el mismo sentido, SAP de Soria núm. 22/2018, de 9 de febrero (en este caso, la dirección electrónica ni tan siquiera la utilizaba la empresa, sino la gestoría); SAP León de 15 de junio de 2018, 198/2018 (siendo en este caso demandada una Comunidad de Propietarios); SAP de Salamanca núm. 213/2019, de 21 mayo.

⁴³⁶ Fundamento jurídico 4º.

⁴³⁷ Lo mismo se señala en el art. 276.4 LEC.

emplazado al demandado de esa forma, este emplazamiento sería nulo, lo que conllevaría una retroacción de las actuaciones hasta el momento en que debió notificarse la demanda.

Además de lo dicho por el TC en este caso, concurren, asimismo, más argumentos⁴³⁸. El art. 162, que regula el modo de comunicación electrónica, señala que los destinatarios obligados a recibir los actos de comunicación por estos medios deberán comunicar a las oficinas judiciales la disposición de dichos medios y la dirección electrónica habilitada a tal efecto. Por otra parte, se establece que «se constituirá en el Ministerio de Justicia un registro accesible electrónicamente de los medios indicados y las direcciones correspondientes a los organismos públicos y profesionales obligados a su utilización». El Ministerio de Justicia tiene a su disposición el registro de profesionales obligados (abogados, procuradores y graduados sociales, entre otros) pero no el de personas jurídicas y entidades sin personalidad jurídica, ya que éstas no han comunicado si disponen de tal dirección electrónica, sino que el Ministerio de Justicia accedió al Registro de la sede electrónica del Ministerio de Hacienda sin previo aviso a las mismas⁴³⁹. De esta forma, se han notificado demandas en la sede electrónica de la Administración del Estado y no en la de Justicia. Todo ello, contraviene claramente el apartado primero del artículo 162. Es más, a pesar de la regla del art. 162.2 que impone que una vez transcurridos tres días de la correcta remisión sin que el destinatario acceda a su contenido se entiende la comunicación realizada de forma válida y eficaz, los artículos 155.4 y 158 imponen para el primer emplazamiento al demandado la constancia de la efectiva recepción por parte del demandado, ya sea a través de correo certificado o de entrega personal.

⁴³⁸ La doctrina de la STC 47/2019 se ha aplicado y desarrollado en todas estas resoluciones: SSTC 102/2019, de 16 de septiembre, FJ 2; 122/2019, de 28 de octubre, FJ 3; 129/2019, de 11 de noviembre, FJ 4; 150/2019, de 25 de noviembre, FJ 3; 7/2020, de 27 de enero, FJ 2; 40/2020, de 27 de febrero; 92/2020, de 20 de julio; 94/2020 de 20 de julio; 95/2020, de 20 de julio.

⁴³⁹ CERDÁ MESSEGUER, J. I., «La notificación electrónica de la demanda a las personas jurídicas: ¿Innovación tecnología o indefensión?», en *Diario La Ley*, n.º 9388, 2 de abril de 2019. STSJ de Castilla-La Mancha, núm. 179/2018 de 9 de febrero: «Esta Sala es consciente, al ser notorio en su ámbito jurisdiccional, de que al implementarse la tramitación digital de los procesos judiciales, el sistema Minerva ha asociado de manera automática la DEH, que se proporciona a los órganos judiciales al introducir el NIF del que ha informado la parte actora, o que se ha obtenido por el propio órgano judicial de archivos públicos, como al parecer, ha ocurrido precisamente en el caso que nos ocupa. Pero debe recordarse que el ya mentado art. 162.1 de la LECv, establece que son los propios “*destinatarios obligados*” a utilizar los medios electrónicos, los que deben proporcionar la dirección electrónica habilitada a tal efecto, dejando claro que, por obvias razones, se refiere a los *destinatarios* de las comunicaciones, no a los *emisores* de los mismos. La utilidad disponible en Minerva que asocia NIF y DEH, debe utilizarse entonces como una posibilidad informativa, pero no puede servir para suplir el trámite de la primera comunicación, tal como se ha previsto en la norma».

1.4 La notificación en los procesos de naturaleza monitoria

En el proceso monitorio, debido a su idiosincrasia, la notificación es un elemento primordial. Si es admitida la petición del titular de un crédito documentado, se le notificará el requerimiento de pago al deudor, apercibiéndole de que si no procede al pago o formula oposición se despachará directamente ejecución contra él. De ahí que en este tipo de procesos se extremen las cautelas para garantizar la puesta en conocimiento del deudor del proceso incoado contra él, permitiéndose solo aquellos medios de comunicación que garantizan una probabilidad muy elevada de éxito. Así, el requerimiento de pago se notificará por comunicación por medio de copia de la cédula conforme al art. 161 LEC (815.1 LEC); es decir, ni tan siquiera se permite la notificación por correo con acuse de recibo. Como excepción, se admitirá el requerimiento al demandado por medio de edictos en el supuesto de deudas por gastos comunes de las comunidades de propietarios (art. 815.1 y 2 LEC).

El Juzgado de Primera instancia competente para conocer del proceso monitorio es el del «domicilio o residencia de deudor o, si no fueren conocidos, el del lugar en que el deudor pudiera ser hallado a efectos del requerimiento de pago por el Tribunal» (art. 813). Cuando el objeto de la reclamación sean deudas por gastos comunes de una comunidad de propietarios también será competente el Juzgado del lugar donde esté sita la finca — por lo que en tal caso puede optarse por presentar la solicitud de monitorio ante el JPI del domicilio del deudor o el de la comunidad de propietarios—. En el proceso monitorio, además, no son de aplicación las normas sobre sumisión expresa o tácita. El artículo 813 se configura, pues, como una norma especial por razón del procedimiento, cuyas particularidades referidas a la competencia territorial buscan garantizar la efectividad de la práctica del requerimiento⁴⁴⁰ —por lo tanto, de su notificación—; si no se localiza al deudor en el domicilio que se indica en la demanda, se procederá a realizar las averiguaciones que correspondan y si éstas son infructuosas o el domicilio o paradero localizado se halla en otro partido judicial, se archivará el proceso. En el caso de se encontrase un domicilio fuera del partido judicial, el demandante podrá plantear una nueva demanda monitoria ante el juzgado competente⁴⁴¹.

⁴⁴⁰ LÓPEZ SÁNCHEZ, J., *La regulación del proceso monitorio y su aplicación por los tribunales*, La Ley Wolters Kluwer, Madrid, 2019, pág. 211.

⁴⁴¹ ATS (Sala de lo Civil, Sección1ª) de 5 enero 2010 (de Pleno), RJ 2010\410, recurso núm. 178/2009, FJ 2: «Pues bien, en la práctica sucede con frecuencia que no se llega a conocer en ningún momento cuál es el Juzgado territorialmente competente puesto que el deudor no es localizado. Las opuestas soluciones que caben frente a ello oscilan entre, por un lado, la perpetuación de las actuaciones con sucesivos traslados de

El juicio cambiario no dispone de ninguna norma especial sobre la notificación del requerimiento, lo que implica que se acuda, debido a su naturaleza jurídica de proceso declarativo y monitorio especial, a las normas de notificación del monitorio ordinario⁴⁴².

La especialidad referida a los gastos comunes de las comunidades de propietarios (art. 815.2), que permite apartarse del régimen ordinario de notificación previsto para el monitorio, se fundamenta en la obligación establecida en el Ley de Propiedad Horizontal (art. 9.1.h) de designar un domicilio en España a efectos de citaciones y notificaciones de toda índole relacionadas con la comunidad. Si se hubiera incumplido esta carga procesal, es decir, no se hubiere designado tal domicilio, o hubiera sido imposible practicar la

un Juzgado a otro intentando averiguar el domicilio o residencia del deudor para, en caso negativo, mantener indefinidamente abiertas las actuaciones a voluntad del acreedor; y por otro —la que ahora se estima más adecuada— entender que cuando el Juzgado ante el que se presenta la solicitud admite la pretensión y se declara competente territorialmente —por aplicación de lo dispuesto en el artículo 813 de la LEC— no está fijando indebidamente su competencia, aun cuando se haya determinado erróneamente el lugar donde se encuentra el deudor, sino que tal declaración de competencia territorial es correcta en atención a los datos contenidos en la petición, que resultan esenciales para la apertura del procedimiento. En tal caso de falta de localización del deudor en el domicilio señalado, cabe incluso admitir con la regulación actual que se intente una primera averiguación de domicilio de modo que si aparece otro distinto al suministrado, pero dentro del propio partido judicial, se intente el requerimiento; pero si tampoco éste resulta efectivo o el domicilio averiguado pertenece a distinto partido judicial no habrá de ponerse en marcha el mecanismo previsto en el artículo 58 de la Ley Procesal para negar ahora una competencia territorial que ya se declaró correctamente conforme a la ley, sino que lo procedente será el archivo de las actuaciones con devolución al acreedor de la documentación aportada para que, si ello interesa a su derecho, pueda iniciarlo de nuevo en el lugar que considere oportuno o acudir directamente al proceso declarativo; solución aplicable con carácter general al proceso monitorio, salvo el caso distinto de las deudas derivadas del régimen de propiedad horizontal que, conforme a lo dispuesto en el artículo 815.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, tiene un régimen especial en cuanto a la localización del deudor».

Vid., también, ATS núm. 76/2007, de 14 de septiembre: «El repetido artículo 813 LECiv permite que el deudor sea demandado eficazmente ante el Juzgado del lugar en que pueda ser hallado el deudor para la práctica del requerimiento cuando el acreedor desconozca la residencia. Pero, en general, el acreedor conoce una residencia a través de manifestaciones del propio deudor que pueden resultar inciertas. De este modo el conocimiento de una residencia que es incierta equivale a un desconocimiento de la residencia real. Cuando tal ocurre, esto es, el deudor no se encuentra en el lugar de residencia que ha manifestado, pero la demanda se ha presentado ante el Juzgado del lugar en que tal residencia se encontraba, cabe pensar que un principio de eficacia en la práctica del requerimiento determina la competencia del Juzgado del lugar en que realmente se encuentre residiendo, bien que accidentalmente, el deudor, cuando tal lugar resulta de las averiguaciones practicadas. A esta conclusión no se opone el artículo 411 LECiv, en el que se aplica el principio de la *perpetuatio iurisdictionis*, cuando señala que “las alteraciones que se produzcan una vez iniciado el proceso en cuanto al domicilio de las personas... no modificarán la jurisdicción y la competencia, que se determinarán según lo que se acredite en el momento inicial de la litispendencia», pues, en realidad, no se ha producido una alteración desde el momento de la litispendencia, que el artículo 410 LECiv fija en la interposición de la demanda, si después es admitida, sino un estado de incertidumbre sobre la residencia efectiva del demandado, que determina la competencia del Juzgado de lugar en el que pueda ser efectivamente hallado el deudor a efectos de practicar el requerimiento previsto en el artículo 815.1 LECiv, que constituye la actividad procesal central de procedimiento monitorio».

⁴⁴² *Vid.* BONET NAVARRO, J., *Problemas actuales del juicio cambiario*, Wolters Kluwer, Madrid, 2019, págs. 38 a 46.

La primera notificación al demandado y remedios a disposición del rebelde...

notificación en dicho domicilio, se prevé que la notificación del requerimiento se intente en el piso o local, y si tampoco pudiere hacerse efectiva, se recurrirá a la notificación por edictos. Sin embargo, esto no significa que pueda prescindirse de realizar las diligencias de averiguación del domicilio previstas en el artículo 156 LEC⁴⁴³.

El problema surge, creemos, en el caso de que el demandado tenga su domicilio en otro Estado miembro⁴⁴⁴, ya que la obligación de designar un domicilio en España a efectos de citaciones y notificaciones sería contraria al Derecho europeo. El ámbito de aplicaciones del RN no tiene carácter opcional ni su aplicación puede depender de los respectivos derechos nacionales; el RN es, siempre, aplicable cuando el destinatario del documento judicial reside en otro Estado miembro⁴⁴⁵. La jurisprudencia dictada en *Alder*, aunque el caso que subyacía no era idéntico al que ahora tratamos, fue muy clara al respecto⁴⁴⁶: si se conoce el domicilio del demandado, y éste se halla en otro EM, el RN es aplicable, por lo que ante el incumplimiento de la obligación de designar un domicilio en España no podría notificarse el requerimiento en el piso o local de la comunidad⁴⁴⁷ ni, en caso de que no se encuentre a nadie, procederse a la notificación por edictos, ya que sería contrario a la protección del derecho de defensa perseguida por el RN a la luz de la jurisprudencia del TJUE. Una norma así tan solo sería válida a efectos puramente internos o cuando el demandado resida en un tercer Estado fuera de la Unión Europea.

2. LA REBELDÍA DEL DEMANDADO

2.1 La declaración de rebeldía y sus efectos

Una vez notificado válidamente el emplazamiento junto con la demanda, si el demandado no comparece en tiempo y forma⁴⁴⁸ se le declarará en rebeldía (art. 496.1

⁴⁴³ Lo contrario generaría una indefensión con relevancia constitucional. Así se pronunció el propio TC en el marco de un proceso monitorio que tenía origen en una deuda derivada de gastos comunes de comunidad de propietarios (STC 176/2009, de 16 de julio).

⁴⁴⁴ Lo que no será extraño ya que el TJUE, en un supuesto de reclamación de cantidades con origen de unos gastos comunes de una comunidad de propietarios, declaró la competencia de los tribunales del lugar en el que estaba sito el inmueble, frente al fuero general del domicilio del demandado, con base en el fuero especial en materia contractual del artículo 7.1.a RB I bis (STJUE de 8 de mayo de 2019, asunto C-25/18, *Brian Andrew Kerr vs. Pavlo Postnov and Natalia Postnova*).

⁴⁴⁵ Las únicas excepciones a la aplicación del RN es el desconocimiento del domicilio del demandado o que éste haya designado un representante autorizado en Estado miembro.

⁴⁴⁶ *Vid.* sobre *Alder*, en extensión, *supra* (Capítulo segundo, epígrafe I.1.3).

⁴⁴⁷ Podría plantearse la notificación en dicho piso o local si estuviera allí, en ese momento, el demandado (imaginemos, por ejemplo, que estamos ante su residencia de verano), a condición de que se respetarán todas las garantías del RN; pero nunca podría terminarse con una notificación ficticia como la edictal.

⁴⁴⁸ Con respecto a los defectos de capacidad o representación cabrá la posibilidad de subsanarlos, solo ante la falta de subsanación se procederá a la declaración rebeldía (art. 418).

LEC). Es decir, dos son los presupuestos para declarar en rebeldía al demandado: que éste haya sido válidamente llamado al proceso y la falta de personación admisible del mismo⁴⁴⁹. De ahí que la nulidad del emplazamiento conllevaría la invalidez de la declaración de rebeldía y retrotraería las actuaciones hasta el inicio del proceso para que el demandado fuera emplazado correctamente⁴⁵⁰.

Cuando la ley se refiere a la personación en tiempo y forma, ello quiere decir que se podrá declarar en rebeldía no solo a aquel que no se persone en el plazo correspondiente, sino también a aquel que lo haga con defecto de capacidad o representación y no lo subsane⁴⁵¹.

En España, la declaración de rebeldía no supondrá ni la conformidad del demandado con la pretensión —es decir, no equivaldrá a allanamiento alguno— ni una admisión de los hechos referidos en la demanda, salvo en los casos en que la ley expresamente disponga lo contrario (art. 496.2). Así, MONTERO AROCA señala que la rebeldía supone una *resistencia implícita*⁴⁵², por lo que sobre el demandante sigue recayendo la carga de acreditar los elementos en los que se funde su pretensión atendiendo a las reglas ordinarias de la carga de la prueba. Si bien esta tesis ha sido la imperante, ORTELLS RAMOS considera que la LEC «no conserva expresiones equívocas para describir las consecuencias de la rebeldía sobre las posibilidades procesales del demandado en su reacción ante la pretensión procesal, como era la de entender la rebeldía como contestación de la demanda en términos de oposición. La rebeldía no tiene ese efecto. Lo que ocurre es, simplemente, que, con la rebeldía, al demandado le precluye la posibilidad de contestación, de modo que los hechos desfavorables al demandado no

⁴⁴⁹ Compartimos la reflexión de SAMANES ARA, C., en *Las partes...*, *op. cit.*, pág. 62: «Es de lamentar que del art. 496.1, antes transcrito, no se incluya la proposición que en el correspondiente artículo del Borrador (y que fue suprimida ya en el Proyecto de LEC), expresaba: *No obstante, antes de proceder a la declaración de rebeldía, el órgano judicial deberá comprobar que la diligencia de notificación se ha realizado conforme a la ley.* [/]Entiendo que mantener esta previsión hubiese sido acertado. Sólo es verdadera rebeldía la voluntaria, pues de lo contrario se produce indefensión para la parte. Por eso, y aunque la falta de voluntariedad pueda ser debida a otras causas, cuando la comunicación al demandado ha sido hecha irregularmente, no procede declarar a aquél en rebeldía, ya que no puede entonces presumirse que conocía la pendencia del proceso. Si el resultado de la comprobación de la validez formal de la comunicación es negativo —y salvo que se aprecie que, pese a la irregularidad, el demandado conoce la existencia del proceso— el órgano jurisdiccional debería ordenar la práctica de una nueva diligencia de citación o emplazamiento realizada conforme a la ley. Con todo, creo que nada impide que apear del silencio de la ley el LAJ proceda de ese modo».

⁴⁵⁰ *Vid.* art. 166 LEC y ORTELLS RAMOS, M., *Derecho Procesal Civil* (ORTELLS RAMOS, M., dir. y coord.), Aranzadi, 17ª Ed., Navarra, 2018, pág. 250.

⁴⁵¹ Arts. 418 LEC y 443 LEC.

⁴⁵² MONTERO AROCA, J., *Derecho Jurisdiccional II. Proceso Civil*, 26ª Ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pág. 337.

La primera notificación al demandado y remedios a disposición del rebelde...

habrán sido negados, la prueba respecto a esos hechos no será inadmisibile (art. 281.3), pero el tribunal quedará facultado para apreciar una admisión tácita de los mismos (art. 405.2), no por la rebeldía, sino por falta de asunción diligente de la carga de manifestarse sobre los hechos alegados por la contraparte»⁴⁵³. No obstante, la facultad a la que se refiere el art. 405.2 LEC, que concede al Tribunal la posibilidad de estimar el silencio o las respuestas evasivas del demandado como admisión tácita de los hechos de la demanda que le sean perjudiciales, se circunscribe a la contestación a la demanda, en la cual el demandado tiene la carga procesal de negar o admitir los hechos aducidos por el actor; por lo que no puede recurrirse al 405.2 cuando no hay contestación a la demanda, más aún cuando tenemos un precepto como el del art. 496.2 LEC que, como hemos dicho, dispone que la rebeldía no será considerada como allanamiento ni como admisión de los hechos de la demanda, salvo los casos en que la ley expresamente lo disponga⁴⁵⁴. Y siguiendo la misma lógica, la rebeldía tampoco conlleva la aplicación del art. 304 LEC (admisión tácita de hechos por incomparecencia de la parte a la práctica del interrogatorio) ni del art. 307 LEC (consecuencias de la negativa a declarar o de las respuestas evasivas o inconcluyentes), ya que estos artículos prevén consecuencias que se derivan de la inasistencia del demandado a la práctica del interrogatorio, no de la rebeldía⁴⁵⁵.

Las únicas excepciones legales a la regla del art. 496.2 LEC son: por una parte, en sede de juicio verbal, la incomparecencia del demandado tiene el efecto de allanamiento tácito en los supuestos de los arts. 440.2, 440.3 y 441.4 (procesos instados por los titulares de derechos reales inscritos en el Registro de la Propiedad, de desahucio por falta de pago de rentas o cantidades debidas y basados en el incumplimiento de un contrato inscrito en el Registro de Venta a Plazos de Bienes Muebles); y, por otra, la no contestación a la demanda implica la admisión de los hechos alegados en la demanda en la tercería de dominio y en la tercería de mejor derecho (arts. 602 y 618 LEC).

Aunque el artículo 150.1 de la LEC establece que «las resoluciones procesales se notificarán a todos los que sean parte en el proceso», cuando la parte demandada no se

⁴⁵³ ORTELLS RAMOS, M., *Derecho Procesal Civil* (ORTELLS RAMOS, M., dir. y coord.), Aranzadi, 17ª Ed., Navarra, 2018, pág. 251.

⁴⁵⁴ SAP de Ourense núm. 145/2018, de 22 de junio, fundamento jurídico 1º. *Vid.*, también, STS núm. 1235/2007, de 19 noviembre, fundamento jurídico segundo, si bien en un supuesto en el que se aplicó la LEC de 1881. La única sentencia que hemos encontrado que aplique una tesis en línea con la de ORTELLS, aunque refiriéndose al art. 304 LEC, es la SAP de Murcia núm. 140/2012, de 1 marzo, fundamento jurídico segundo.

⁴⁵⁵ SAP de Granada núm. 531/2019, de 22 noviembre, fundamento jurídico 2º.

persona en las actuaciones y es declarada en rebeldía se altera el régimen general de notificaciones (art. 497 LEC), de forma que solo se comunicarán a dicha parte la resolución que declara la rebeldía y aquella que ponga fin al proceso. Si su domicilio fuere conocido, la resolución que le declara en rebeldía se notificará al demandado por correo y en cuanto a la sentencia se le notificará mediante entrega personal; en cambio, si el paradero fuere desconocido, por edictos.

Si el demandado comparece tardíamente, sea cual sea el estado del proceso, no se retrotraerán las actuaciones para que el demandado pueda disponer de las posibilidades procesales que hayan precluido (arts. 499 y 500).

En todo caso, si de forma sobrevenida se tiene constancia del paradero del demandado rebelde, que por desconocer su domicilio hubiese sido citado o emplazado para personarse mediante edictos, el art. 498 LEC dispone que se le comunicará la pendencia del proceso.

2.2 Vías de impugnación a disposición del rebelde

Si el demandado rebelde comparece antes de que se hubiera dictado sentencia y hubiera tenido conocimiento del proceso tardíamente debido a un deficiente llamamiento al mismo, podría solicitar la nulidad del emplazamiento y la retroacción de las actuaciones al inicio del proceso a través de los recursos establecidos (art. 240.1 LOPJ) o, en su caso, a través del incidente de nulidad de actuaciones *lite pendente* (art. 240.2 LOPJ). Sin embargo, para aquellos casos en los que no hubiera un defecto que conllevara la nulidad del primer emplazamiento, sino que la incomparecencia se debe a una causa de fuerza mayor, el art. 134.2 LEC permitiría restituir los plazos ya precluidos⁴⁵⁶.

Por otra parte, el demandado en rebeldía a quien se le haya podido notificar la sentencia personalmente, podrá interponer en el plazo legal ordinario, cuando proceda, recurso de apelación o, en su caso, el extraordinario por infracción procesal o el de casación (art. 500, párrafo primero). Si la sentencia hubiera sido notificada al rebelde mediante edictos, el plazo para interponer dichos recursos se computará desde el día siguiente al de la publicación del edicto (art. 500, párrafo segundo).

El demandado declarado en rebeldía, si se hubiera personado después del momento en el cual puede proponerse prueba en la primera instancia, y si aquélla fuera involuntaria,

⁴⁵⁶ Sobre este incidente *vid.* VALLINES GARCÍA, E., *La preclusión en el proceso civil*, Civitas, Madrid, 2004, págs. 381 a 386 y de 395 a 405.

La primera notificación al demandado y remedios a disposición del rebelde...

se le exceptuará de la preclusión para que en la segunda instancia «se practique toda la [prueba] que convenga a su derecho» (art. 460.3). Resulta curioso que la involuntariedad pueda justificarse de forma más amplia (cualquier causa inimputable al rebelde) que con respecto a la rescisión de sentencias firmes dictadas en rebeldía —como se verá *infra*⁴⁵⁷—
458.

La nulidad del primer acto de comunicación es un vicio no subsanable en segunda instancia, por lo que procedería una declaración de nulidad de las actuaciones, reponiendo éstas hasta el momento previo al primer emplazamiento del demandado. Por lo tanto, si el primer emplazamiento fuese nulo y tras denunciarse tal infracción en apelación fuera estimada, haría *de facto* inoperativo el art. 460.3, que se reservaría para aquellas situaciones de fuerza mayor que impidan al demandado comparecer, ya que a una nulidad del primer emplazamiento no le corresponde una exención de la preclusión del demandado para alegar y probar todo lo que crea conveniente en segunda instancia, sino una retroacción total de las actuaciones.

Si el proceso, estando el demandado en rebeldía, concluye con sentencia firme, para el rebelde involuntario resta un medio de impugnación específico. Así, en los arts. 501 a 508 LEC se prevé un medio de rescisión de sentencias firmes para determinados supuestos de rebeldía. Esta vía rescisoria tiene un carácter estrictamente subsidiario, no pudiendo acudir a ésta si el rebelde hubiese tenido la posibilidad de plantear el recurso que ordinariamente proceda⁴⁵⁹.

El primer presupuesto para que la sentencia firme dictada en rebeldía sea rescindible es que el demandado haya permanecido constantemente en rebeldía. Además, solo serán rescindibles aquellas sentencias firmes que produzcan efectos de cosa juzgada (art. 503); lo que es lógico, ya que ante una sentencia de un proceso sumario el demandado rebelde puede defenderse a través del planteamiento del proceso declarativo correspondiente (*plenario*).

La rebeldía deberá tener origen en una fuerza mayor ininterrumpida que haya impedido al demandado «comparecer, en todo momento, aunque haya tenido conocimiento del pleito por haber sido citado o emplazado en forma» (art. 501.1º); o en un desconocimiento de la pendencia del proceso, desconocimiento que se basará en dos

⁴⁵⁷ Capítulo sexto, epígrafe IV.3.4.

⁴⁵⁸ Vid. ORTELLS RAMOS, M., *Derecho Procesal Civil* (ORTELLS RAMOS, M., dir. y coord.), Aranzadi, 17ª Ed., Navarra, 2018, págs. 407 y 408.

⁴⁵⁹ Vid. STC 15/1996, de 30 de enero.

supuestos (de carácter taxativo o exhaustivo): cuando la cédula de emplazamiento, de acuerdo con el art. 161, se hubiera entregado a un receptor subsidiario y el demandado, finalmente, no la hubiere recibido sin que medie culpa por su parte (art. 501.2º); o, en el caso de notificación edictal, cuando el demandado haya estado ausente del lugar en que se haya seguido el proceso o de cualquier otro lugar donde se hubieren publicado los edictos (art. 501.3º). Creemos que la casuística que se prevé es demasiado restrictiva, ya que se dejan fuera supuestos en los que puede ser de justicia la rescisión de la sentencia dictada en rebeldía. Por ejemplo, si atendemos a la literalidad, el supuesto del apartado segundo solamente se refiere a la entrega *en mano* (“por cédula”) a un receptor subsidiario (art. 161), cuando la jurisprudencia ha validado la entrega a receptores subsidiarios en la remisión por correo. O casos más remotos, pero no imposibles: entrega personal a un sujeto que suplantó la identidad del verdadero destinatario. También quedan fuera todos aquellos supuestos en los que el demandado no ha estado ausente del lugar en que se publicaron los edictos, pero, realmente, no tuvo conocimiento del proceso; la presunción de conocimiento del proceso si coinciden el lugar de residencia del demandado y el de publicación de los edictos es algo aventurada, mas aun cuando el lugar de publicación edictal preferente es la sede o subsede judicial electrónica.

Por ello, consideramos que hubiera sido más acertado evitar una previsión detallada de supuestos y configurar la regla a partir una cláusula general del siguiente tenor: el demandado que haya permanecido constantemente en rebeldía podrá pretender, del tribunal que la hubiere dictado, la rescisión de la sentencia firme si no hubiera tenido conocimiento de la existencia de la demanda y del pleito o no hubiera podido comparecer por causa que no le sea imputable⁴⁶⁰. De hecho, así es como lo prevén los *remedios europeos para la revisión en casos excepcionales (por causa de fuerza mayor o debido a circunstancias extraordinarias ajenas a su responsabilidad)*.

Como vemos, la acción de rescisión a disposición del rebelde presupone un primer emplazamiento válido aunque infructuoso. Una defectuosa notificación de la demanda, al implicar una nulidad de las actuaciones, debería impugnarse vía incidente excepcional de nulidad de actuaciones (art. 241 LOPJ y art. 228 LEC)⁴⁶¹. El plazo para plantear dicho incidente excepcional de nulidad de actuaciones será de veinte días desde la notificación de la resolución o desde que se tuviera conocimiento del defecto causante de la

⁴⁶⁰ Vid. VALLINES GARCÍA, E., *La preclusión en el proceso civil*, op. cit., pág. 386 y BACHMAIER WINTER, L., *La rebeldía en el proceso civil norteamericano y español*, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1994, pág. 261.

⁴⁶¹ El incidente de nulidad de actuaciones, en este caso, solo podría ser planteado por el rebelde si no pudiera haber denunciado la indefensión antes de que recayera resolución firme.

La primera notificación al demandado y remedios a disposición del rebelde...

indefensión, siempre y cuando no hayan transcurridos cinco años desde la notificación de la resolución.

La acción de rescisión deberá interponerse por el demandado rebelde ante el mismo tribunal que hubiera dictado la sentencia en rebeldía (art. 501), en el plazo de veinte días desde la notificación de la sentencia por remisión con acuse de recibo o entrega personal o en el plazo de cuatro meses desde la publicación del edicto de notificación de la sentencia firme (art. 502.1). Estos plazos podrán prorrogarse hasta dieciséis meses desde la notificación de la sentencia si subsistiera la circunstancia de fuerza mayor que hubiera impedido al rebelde personarse (art. 502.2).

La acción de rescisión se interpone mediante demanda, la cuál no producirá la suspensión de la ejecución de sentencia salvo lo dispuesto en el art. 566⁴⁶² (art. 504.1). En el caso de que la demanda sea estimada, sí que, a instancia de parte, se decretará la suspensión de la ejecución de la sentencia rescindida (art. 505.2). El procedimiento seguirá los cauces del juicio ordinario, limitándose la prueba a la pertinente para dilucidar la concurrencia de los presupuestos de la acción de rescisión (art. 504.2 y 505.1). El proceso concluirá mediante sentencia que no será susceptible de recurso. Si se estima la acción de rescisión se reabrirá el proceso; de ahí que se remita la certificación de la sentencia de rescisión al tribunal que hubiere conocido en primera instancia —es decir, si el que hubiere conocido la acción de rescisión fuere un tribunal superior— (art. 507.1 y 2). En dicho proceso, el demandado podrá contestar a la demanda y, tras trasladarse ésta

⁴⁶² Artículo 566. Suspensión, sobreseimiento y reanudación de la ejecución en casos de rescisión y de revisión de sentencia firme.

1. Si, despachada ejecución, se interpusiera y admitiera demanda de revisión o de rescisión de sentencia firme dictada en rebeldía, el tribunal competente para la ejecución podrá ordenar, a instancia de parte, y si las circunstancias del caso lo aconsejaren, que se suspendan las actuaciones de ejecución de la sentencia. Para acordar la suspensión el tribunal deberá exigir al que la pida caución por el valor de lo litigado y los daños y perjuicios que pudieren irrogarse por la inejecución de la sentencia. Antes de decidir sobre la suspensión de la ejecución de la sentencia objeto de revisión, el tribunal oír el parecer del Ministerio Fiscal.

La caución a que se refiere el párrafo anterior podrá otorgarse en cualquiera de las formas previstas en el párrafo segundo del apartado 3 del artículo 529.

2. Se alzarán la suspensión de la ejecución y se ordenará que continúe cuando le conste al Letrado de la Administración de Justicia responsable de la ejecución la desestimación de la revisión o de la demanda de rescisión de sentencia dictada en rebeldía.

3. Se sobreseerá por el Letrado de la Administración de Justicia la ejecución cuando se estime la revisión o cuando, después de rescindida la sentencia dictada en rebeldía, se dicte sentencia absolutoria del demandado.

4. Cuando, rescindida la sentencia dictada en rebeldía, se dicte sentencia con el mismo contenido que la rescindida o que, aun siendo de distinto contenido, tuviere pronunciamientos de condena, se procederá a su ejecución, considerándose válidos y eficaces los actos de ejecución anteriores en lo que fueren conducentes para lograr la efectividad de los pronunciamientos de dicha sentencia.

al actor, el proceso continuará según las reglas del juicio declarativo que corresponda. Si el demandado permaneciere inactivo y no formulase alegación ni petición alguna, se dictaría nueva sentencia en los mismos términos que la rescindida, sin que ésta pueda ser recurrida (art. 508).

También sería posible acudir a la revisión de sentencia firmes si el supuesto fuera subsumible en la maquinación fraudulenta del art. 510.1.4º porque, por ejemplo, el actor hubiera ocultado dolosamente el verdadero domicilio del demandado⁴⁶³.

Finalmente, si se cumplieran los requisitos del art. 44 de LOTC podría solicitarse amparo ante el Tribunal Constitucional por la vulneración del derecho fundamental del art. 24 CE.

II. ITALIA

1. EL PRIMER EMPLAZAMIENTO AL DEMANDADO

1.1 Cuestiones generales

El principal modo de formular la demanda en Italia es a través del *atto di citazione*, el cual es notificado por el demandante a través del *ufficiale giudiziario*. La demanda se dirige al demandado y al juez. En este acto no solo se contiene la demanda entendida como aquel acto a través del cuál se ejercita la acción, sino que, también, mediante éste se cita al demandado para que se persone y comparezca en la primera audiencia⁴⁶⁴. De ahí que la fecha de dicha audiencia no sea determinada por el órgano judicial, sino por el propio demandante (art. 163. 7 c.p.c). El *atto di citazione* deberá contener una advertencia de las consecuencias perjudiciales de no comparecer⁴⁶⁵.

Que el demandante fije la fecha de la primera audiencia ante el juez no implica que tenga total libertad al respecto, ya que la ley marca unos límites bien definidos. Hay que tener presente que se señalan una serie de días del calendario judicial para cada juez que son reservados para la realización de primeras audiencias de comparecencia⁴⁶⁶. Además, el art. 163 bis c.p.c establece un plazo mínimo de 90 días entre la práctica de la

⁴⁶³ Vid. SSTS núm. 2147/2016, de 18 de mayo, y núm. 2630/2016, de 9 de junio.

⁴⁶⁴ «La domanda si propone mediante citazione a comparire a udiienza fissa» (art. 164 c.p.c).

⁴⁶⁵ Entre otros, vid. los arts. 38 y 167 c.p.c.

⁴⁶⁶ Art. 69 bis *disposizioni di attuazione* del c.p.c.

La primera notificación al demandado y remedios a disposición del rebelde...

notificación y la primera audiencia, previendo, asimismo, un plazo superior, 150 días, si aquélla se practica en el extranjero⁴⁶⁷.

Sin embargo, por una parte, en casos donde hay razones de particular urgencia, el tribunal puede, a solicitud del demandante, acortar estos plazos a la mitad, dictando para ello un *decreto* motivado⁴⁶⁸. Por otra parte, el demandado puede solicitar, antes de que expire el plazo, la anticipación de la audiencia, si el establecido por el demandante supera el mínimo señalado en el art. 163 bis; si el órgano jurisdiccional accede a tal petición, dicha decisión deberá notificarse a las partes al menos cinco días antes de la nueva fecha de la audiencia⁴⁶⁹. Esta última regla busca un equilibrio entre permitir que el demandado pueda defenderse con tiempo suficiente, pero, a su vez, que, respetando un mínimo que opera como garantía, puedan acortarse los tiempos del proceso —lo que puede favorecer no solo sus intereses, sino coadyuvar, también, a la tan ansiada economía y celeridad procesal—.

Como hemos visto, el *atto di citazione* es un acto realizado por la parte, y ésta lo entrega al *ufficiale giudiziario* para que lo notifique de conformidad con los artículos 137 y ss. c.p.c (art. 164 *in fine* c.p.c).

Si al demandado le es notificado debidamente el *atto di citazione* —y, por lo tanto, toma conciencia de la existencia del proceso— y decide defenderse, debe personarse (*constituirsi*). Para personarse debe formular contestación a la demanda (*comparsa di risposta*) con anterioridad a la primera audiencia. El demandado debe personarse asistido por abogado, o personalmente en los supuestos que la ley lo permita, al menos veinte días antes de la audiencia de comparecencia —o 10 si se ha reducido el plazo entre la notificación y la audiencia de acuerdo con el art. 163 bis— depositando en la *cancelleria* del órgano jurisdiccional la *comparsa di risposta* y la copia del *atto di citazione* notificado, junto con los poderes y otros documentos que fuesen necesarios (art. 166 c.p.c). Si el actor se ha personado debidamente, el demandado podrá personarse más allá del plazo ordinario, hasta la primera audiencia (art. 171 c.p.c), pero asumiendo las consecuencias desfavorables de la preclusión⁴⁷⁰. Si ya no se persona en esta audiencia, se procederá a declararle contumaz; lo que no impide que pueda comparecer ulteriormente y cese en su situación de contumacia. Sin embargo, antes de declararle contumaz, el juez debe controlar de oficio la validez del *atto di citazione* y su notificación, y, si apreciase

⁴⁶⁷ Ante el juez de paz estos plazos se reducen a la mitad (art. 318 c.p.c).

⁴⁶⁸ Artt. 163 bis segundo párrafo c.p.c.

⁴⁶⁹ Art. 163 bis, 3er párrafo c.p.c.

⁴⁷⁰ Art. 167 c.p.c.

su invalidez, declarar su nulidad y retrotraer las actuaciones para que se realice una nueva notificación del *atto di citazione*⁴⁷¹.

Por regla general, una vez comparecido, las notificaciones se trasladan directamente al abogado o, en defecto de este, se llevarán a cabo en el domicilio que el demandado haya designado (art. 170 c.p.c).

Si bien el *atto di citazione* es la principal forma de presentación de la demanda, existe otra, el *ricorso*. La característica principal del *ricorso* es que, a diferencia del *atto di citazione*, el demandante no lo notifica directamente al demandado, sino que lo presenta al tribunal, y éste es el que cita al demandado para que comparezca en una primera audiencia. Por ejemplo, entre otros supuestos, el *ricorso* es utilizado en el proceso monitorio (*procedimento per ingiunzione*)⁴⁷² y en los procesos seguidos ante la jurisdicción laboral⁴⁷³.

1.2 La notificación de la demanda

1.2.1 Cuestiones generales

El *atto di citazione* —que contiene la demanda—, como *atto introduttivo* del proceso, debe ser notificado al demandado. El *atto di citazione* es entregado por el demandante —o su abogado— al *ufficiale giudiziario* que lo notifica de acuerdo con los arts. 137 y ss. c.p.c. (art. 163 c.p.c. *in fine*). El demandante debe depositar el *atto di citazione* en el *Ufficio Notificazione Esecuzione e Protesti* oficial con tantas copias como demandados. El *ufficiale giudiziario* da fe pública del acto de notificación⁴⁷⁴. Así, una vez entregada la copia al demandante, el *ufficiale giudiziario* emite una diligencia relativa a la práctica de la notificación, fechada y firmada por él, que se adhiere a la parte inferior del original del *atto di citazione* y en su copia. Esta diligencia indica a quién se ha entregado la copia y en calidad de qué —por ejemplo, si es un empleado o familiar del demandado— y el lugar de la entrega; se incluyen, también, en la diligencia, en su caso, las averiguaciones, incluidos los datos personales, realizadas por el *ufficiale giudiziario*,

⁴⁷¹ *Vid.* arts. 164 y 183 c.p.c

⁴⁷² Art. 638 c.p.c.

⁴⁷³ En un Proyecto de ley que no ha prosperado el *Consiglio dei Ministri*, el 5 de diciembre de 2019, en su art. 3, pretendía generalizar el *ricorso*.

⁴⁷⁴ BIAVATI, P., *Argomenti di Diritto processuale civile*, 4^o Ed., Bononia University Press, Bolonia, 2018, pág 244.

La primera notificación al demandado y remedios a disposición del rebelde...

así como los motivos de la falta de entrega y la información recopilada sobre la disponibilidad del destinatario (art. 148 c.p.c.).

También se delimita por la ley el horario en que puede practicarse la notificación: no antes de las 7 horas, ni después de las 21 horas, las electrónicas incluidas (147 c.p.c)⁴⁷⁵.

El párrafo tercero del art. 137 c.p.c contempla una disposición específica para el caso de notificación de documentos electrónicos: si el documento a notificar es electrónico pero el destinatario no posee una cuenta de *posta elettronica certificata*, el *ufficiale giudiziario* practica la notificación mediante entrega de una copia del acto en papel —conservando el documento electrónico durante los dos próximos años— o, si así se solicita al *ufficiale giudiziario*, éste envía el documento a notificar a la cuenta di *posta elettronica* declarada por el destinatario.

El art. 160 c.p.c prevé la nulidad de la notificación cuando no se cumplen las disposiciones relativas al destinatario de la misma, o si existe una incertidumbre absoluta sobre la persona a la que se ha entregado el acto a notificar o sobre su fecha. El art. 156 c.p.c establece que no puede declararse la nulidad por cualquier vicio de forma, excepto en los supuestos que esté así previsto en la ley. La nulidad puede declararse si el acto de notificación carece de los requisitos formales indispensables para cumplir su finalidad, pero nunca si el acto ha cumplido su objetivo. Es decir, se opta por una concepción material que impide declarar la nulidad de la notificación si ésta ha logrado su propósito: que el demandado tome conciencia de la existencia del proceso y pueda defenderse.

Ante la nulidad de la notificación de la demanda, ésta puede practicarse de nuevo. Si el actor se da cuenta de la existencia de un vicio puede, por su cuenta e inmediatamente, notificar de nuevo para subsanar tal vicio⁴⁷⁶. Si el juez detecta dicho defecto, deberá conceder un tiempo para que el actor lo subsane⁴⁷⁷.

1.2.2 Entrega personal al destinatario: *notificazione in mani proprie*

⁴⁷⁵ Al respecto, con profundidad, *vid.* MATTEINI CHIARI, S., «Orari delle notificazioni», en *Le notificazioni e i termini nel processo civile*, 2ª Ed., Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2019, pág. 229 a 235.

Las notificaciones electrónicas practicadas después de las 21 horas se considerarán perfeccionadas en el día sucesivo.

⁴⁷⁶ LUISO, F. P., *Diritto Processuale Civile. Principio generali*, Tomo I, 10º Ed., Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2019, pág. 254.

⁴⁷⁷ BIAVATI, P., *Argomenti di Diritto processuale civile*, 4º Ed., Bononia University Press, Bolonia, 2018, pág. 249.

En primer lugar, si es posible, debe entregarse la notificación de forma personal, en las propias manos —*mani proprie*— del destinatario. La entrega personal, *notificazione a mani proprie*, viene regulada por el art. 138 c.p.c. Mediante este modo de notificación, el *ufficiale giudiziario* entrega la copia del *atto de citazione* en las propias manos del destinatario, en su domicilio o en cualquier otro sitio siempre que sea dentro su circunscripción⁴⁷⁸. En caso de negativa a recibir la notificación por parte del destinatario, el *ufficiale giudiziario* toma diligencia de ésta y la notificación se considera válidamente efectuada⁴⁷⁹.

1.2.3 *Notificazione nella residenza, dimora o domicilio* a receptores subsidiarios

Una vez se haya buscado al destinatario de la notificación en su domicilio, lugar de residencia⁴⁸⁰, lugar de trabajo o negocio y éste no haya sido encontrado, el art. 139 permite la entrega a receptores subsidiarios en cualquiera de los lugares citados⁴⁸¹. Se puede entregar la notificación a un miembro de la familia o persona a cargo de la casa o empresa, siempre y cuando este sujeto no tenga menos de 14 años y no sea manifiestamente incapaz. Además, para el caso de que no encuentren tampoco dichas personas, la notificación puede entregarse al conserje o, incluso, cuando éste no esté, a un vecino que acepte recibirla. Si la notificación se entrega a estos últimos, portero o vecino, el demandado recibe una carta certificada informándole de la situación.

Las personas jurídicas⁴⁸² son notificadas en su sede, presentando una copia de la documentación al representante o persona encargada de recibir las notificaciones o, en su defecto, a un empleado o al conserje. La notificación también puede practicarse fuera de la sede, de forma personal a la persona física que representa a la entidad, indicando en

⁴⁷⁸ Incluso por la calle, como apunta BIAVATI, P., *Argomenti di Diritto processuale civile*, 4º Ed., Bononia University Press, Bologna, 2018, pág. 246. *Vid.*, también, DI MARZIO, M., «Le notificazione in mani proprie en nella residenza, dimora o domicilio», en *Le notificazioni e i termini nel processo civile*, 2ª Ed., Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2019, pág. 112.

⁴⁷⁹ Art. 138, comma 2, c.p.c.

⁴⁸⁰ Cuando se desconoce el municipio de *residenza*, la notificación se realiza en el municipio de *dimora* —de carácter no habitual— o, si este último es desconocido, en el municipio del domicilio. DI MARZIO, M., «Le notificazione in mani proprie en nella residenza, dimora o domicilio», en *Le notificazioni e i termini nel processo civile*, 2ª Ed., Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2019, pág. 119. *Vid.* art. 43 Codice Civile.

⁴⁸¹ Si el destinatario habitualmente vive a bordo de un barco mercante, la notificación puede entregarse al capitán de la tripulación.

⁴⁸² En extensión, al respecto, *vid.* MATTEINI CHIARI, S., «Notificazione a personer giuridiche ed a soggetti non aventi personalità giuridica», en *Le notificazioni e i termini nel processo civile*, 2ª Ed., Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2019, págs. 201 a 226.

La primera notificación al demandado y remedios a disposición del rebelde...

calidad de qué recibe la notificación, su lugar de residencia habitual y su domicilio (art. 145).

1.2.4 Notificaciones ficticias o presuntas

Para el caso de que la notificación no pueda llevarse a cabo tal y como se ha indicado antes, se recurre a ficciones jurídicas. Para ello, el *Codice di procedura civile* distingue entre si se conoce el domicilio del demandado o si, al contrario, éste es desconocido.

En caso de que se conozca el domicilio del demandado, pero haya sido imposible practicar la notificación por no encontrar al destinatario ni a ningún posible receptor subsidiario o éste último hubiera rechazado recibir la notificación, el *ufficiale giudiziario* la deposita en el ayuntamiento del domicilio o en la oficina de correos correspondiente —dependiendo si la notificación la practica el propio *ufficiale giudiziario* o se hace a través de la vía postal—, pegándose, a su vez, un aviso en la puerta del domicilio o empresa u oficina del destinatario, informándole, además, de la situación por carta certificada con acuse de recibo (art. 140)⁴⁸³. La *Corte Costituzionale*, en su sentencia n. 3 del 14 de enero de 2010, declaró la inconstitucionalidad de la disposición que preveía que se perfeccionaba la notificación enviando la carta certificada, y no en lugar de con la recepción de la misma o, en todo caso, 10 días después. De esta última consecuencia también se le informará en la carta certificada.

En caso de domicilio o residencia habitual desconocido —desconocimiento objetivo, es decir, que no pueda ser solventado con la diligencia adecuada en la investigación del domicilio⁴⁸⁴—, el *ufficiale giudiziario* deposita la copia del *atto de citazione* en el ayuntamiento de la última residencia conocida, y si esta tampoco se conoce, en el del lugar de nacimiento, y para el caso de que éste tampoco fuere conocido, se entrega al Ministerio Fiscal y transcurridos 20 días se considera perfeccionada la notificación (art. 143 c.p.c).

⁴⁸³ Cfr. MARZOCCO, A. M., «Perfezionamento del “procedimento” di notificazione ex art. 140 c.p.c e funzione dell’avviso di ricevimento», *Rivista di Diritto Civile*, 2006, pág. 535 a 581, y DI MARZIO, M., «Irreperibilità o rifiuto di ricevere la copia», *Le notificazioni e i termini nel processo civile*, 2ª Ed., Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2019, págs. 137 a 158.

⁴⁸⁴ DI MARZIO, M., «Irreperibilità o rifiuto di ricevere la copia», en *Le notificazioni e i termini nel processo civile*, 2ª Ed., Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2019, pág. 148. MATTEINI CHIARI, S., «Notificazione a persona di residenza, dimora e domicilio sconosciuti», 2ª Ed., Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2019, págs. 175 y ss. Si realmente sabía el demandante donde encontrarlo y lo oculta se podría declarar la nulidad de la notificación, vid. LUISO, F. P., *Diritto Processuale Civile. Principio generali*, Tomo I, 10ª Ed., Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2019, pág. 253.

1.2.5 Notificazione presso il domiciliatario

El destinatario de la notificación puede elegir un domicilio diverso al suyo, permitiendo que el titular de dicho domicilio reciba la notificación en su nombre (art. 141.1); en este caso, la notificación en tal domicilio, en principio, será facultativa. La elección del domicilio para la práctica de notificaciones puede incluirse en un contrato, pudiendo, además, acordar su carácter preceptivo (art. 141.2 c.p.c). La entrega de acuerdo con el art. 138 al *domiciliatario* equivale a la entrega *mani proprie* del destinatario; además, también resulta aplicable el art. 139 referido a los receptores subsidiarios en caso de que no se encontrase al *domiciliatario*.

No podría practicarse la notificación en tal domicilio si el *domiciliatario* fuera la parte contraria en la demanda, hubiera fallecido, trasladado el domicilio o, en caso de una persona jurídica, hubiera cesado en el cargo que le permitía recoger la notificación (art. 141.4 c.p.c).

En el caso de que no se encontrase a quien entregar el documento a notificar en el domicilio elegido de acuerdo el art. 141, debería practicarse la notificación en el domicilio o residencia del demandado si fuera conocido, y si no se conociera habría que intentar averiguar el domicilio o residencia actual del demandado, para lo que se solicitaría una *certificazione storica di residenza* en el ayuntamiento del municipio de la última residencia conocida, intentando practicar la notificación en la última residencia que conste en tal certificación. Sería entonces, es decir, después de haber intentado la notificación en el efectivo domicilio o residencia, si ésta tampoco fuera exitosa, que podría recurrirse a las presunciones del art. 140 o 143 c.p.c según el caso.

Sin embargo, el recurso al domicilio elegido de acuerdo el art. 141 es excluido por la ley en algunos supuestos; como, por ejemplo, en la notificación que da inicio al proceso de ejecución (479 c.p.c) o en los procedimientos sumarios de desahucio (*procedimento per convalida di sfratto*, art. 660 c.p.c)⁴⁸⁵.

⁴⁸⁵ La notificación no podrá realizarse en el domicilio elegido en el contrato salvo que el domicilio elegido sea el inmueble arrendado y éste constituya la primera vivienda del arrendatario. De hecho, opera una suerte de presunción de que en el inmueble arrendado se encuentra la primera vivienda, por lo que si constase otro domicilio o residencia y en éste no ha sido posible practicar la notificación, siempre podrá practicarse en el inmueble arrendado —incluso, directamente allí— (Cass. Sez. 6-2, Ordenanza n. 25489 del 26/10/2017.)

La primera notificación al demandado y remedios a disposición del rebelde...

1.2.6 *Notificazione a persona non residente, né dimorante, né domiciliata nella Repubblica*

Si el destinatario de la notificación no tiene ni domicilio ni reside en Italia, ni tampoco ha elegido domicilio o un representante en Italia de acuerdo con el art. 77 c.p.c, ni sea aplicable ningún convenio internacional⁴⁸⁶, la notificación se practica, por una parte, mediante correo postal con acuse de recibo y, por otra, mediante la entrega de copia a la Fiscalía para que la transmita al Ministerio de Asuntos Exteriores a fin de que éste proceda a su entrega (art. 142 c.p.c). La notificación se considerada válidamente practicada veinte días después del envío por correo con acuse de recibo y de la referida transmisión, independientemente de la efectiva recepción de la notificación por parte del destinatario (art. 143.3 c.p.c).

1.2.7 *Notificazione per posta*

También puede notificarse el *atto di citazione* por correo postal (art. 149)⁴⁸⁷; de hecho, es una vía muy utilizada, especialmente en aquellos casos en que el demandado reside en una circunscripción distinta a la del órgano judicial, ya que el *ufficiale giudiziario* solo es competente para notificar de forma personal o en entrega domiciliaria en su circunscripción, pero mediante correo postal también puede hacerlo fuera de ella⁴⁸⁸.

El *ufficiale giudiziario* redacta la diligencia de notificación (*relazione*) en el documento original y en su copia, incluyendo la oficina de correos a través de la cual se realiza el envío, siempre con acuse de recibo. El acuse de recibo debidamente cumplimentado se adjunta al original.

A la notificación por correo postal son también aplicables las disposiciones relativas a los posibles receptores subsidiarios, las que regulan la negativa a recibir la notificación y las que regulan los supuestos en lo que no se encuentre a nadie a quién entregar el documento a notificar (arts. 139 y 140 c.p.c).

⁴⁸⁶ En primer lugar, deberá comprobarse que no se cumple el ámbito de aplicación del RN 2007 y si este no resulta aplicable deberá comprobarse que no existe convenio internacional al respecto entre Italia y el Estado donde debería practicarse la notificación.

⁴⁸⁷ Legge 20 novembre 1982, n. 890. MATTEINI CHIARI, S., «Notificazioni a mezzo del servizio postale, en *Le notificazioni e i termini nel processo civile*, 2ª Ed., Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2019, págs. 251 a 286.

⁴⁸⁸ BIAVATI, P., *Argomenti di Diritto processuale civile*, 4º Ed., Bononia University Press, Bolonia, 2018, págs. 249 y 250.

1.2.8 La *notificazione per pubblici proclami*

Otro modo de notificación, basado también en presunciones, es la notificación por *pubblici proclami* (art. 150 c.p.c). En el caso de que la notificación por medios ordinarios pudiera ser muy difícil debido a la cantidad de destinatarios o por la dificultad de identificarlos a todos, el presidente del órgano judicial puede permitir, a instancia del demandante y oído el Ministerio fiscal, la notificación por *pubblici proclami*. Si el juez considera este método adecuado, aparte de depositarla en el ayuntamiento donde se halla el órgano judicial, se publicará en la *Gazzetta Ufficiale della Repubblica*. Además de ello, el juez puede establecer la forma que considera más apropiada para que los destinatarios tengan conocimiento del proceso, como, por ejemplo, a través de publicaciones en periódicos de gran alcance en los lugares donde se supone que residen aquéllos⁴⁸⁹. La notificación se considera perfeccionada cuando el *ufficiale giudiziario* deposita copia del documento a notificar, junto con un informe acompañado de los documentos acreditativos de las diligencias realizadas, en el registro del órgano jurisdiccional correspondiente.

1.2.9 *Posta elettronica certificata*

Salvo prohibición expresa, el art. 149 bis permite practicar la notificación por medio de correo electrónico certificado (*posta elettronica certificata*). Así, el abogado del demandante puede notificar por esta vía el *atto di citazione* al demandado, siempre y cuando éste tenga correo electrónico certificado y conste en el correspondiente registro público⁴⁹⁰. Esta modalidad solo será posible, pues, si el destinatario posee *posta elettronica certificata*, cuyo uso es obligatorio solo para las personas jurídicas, empresarios, entidades públicas y profesionales. Aunque sea lógico, al respecto, conviene precisar que no podría practicarse una notificación a la cuenta electrónica certificada del empresario individual o profesional si el objeto de la notificación no se circunscribiera a la empresa o al ejercicio de la profesión, ya que una notificación procesal que se refiera personalmente al sujeto independientemente de su empresa o profesión, ajena a la actividad que motiva que posea una *posta elettronica certificata*, sería nula⁴⁹¹.

Cuando el remitente envía la notificación, recibe un aviso de acuse de envío (*ricevuta di accettazione*). Si para el remitente la fecha válida será ésta, para el destinatario de la notificación la fecha relevante será cuando se genere el acuse de recibo

⁴⁸⁹ BIAVATI, P., *Argomenti di Diritto processuale civile*, 4º Ed., Bononia University Press, Bolonia, 2018, págs. 250 y 251.

⁴⁹⁰ Registro Generale degli Indirizzi Elettronici, Indice Nazionale degli Indirizzi di PEC, Registro Delle Imprese, Indice delle Pubbliche Amministrazioni.

⁴⁹¹ Tribunale di Roma, ordinanza del 26.1.2019.

La primera notificación al demandado y remedios a disposición del rebelde...

(*ricevuta di avvenuta consegna*). Con ambos recibos a disposición del abogado notificante podrá éste inscribir la *causa a ruolo*; para ello deberá preparar la diligencia de notificación que en otro caso correspondería al *ufficiale giudiziario*.

El acuse de recibo referido prueba, tan solo, que el correo electrónico certificado ha sido enviado a la dirección electrónica declarada por el destinatario y que está a disposición del destinatario, no que lo haya leído⁴⁹². De ahí que se exige, a su vez, a los sujetos obligados a poseer una cuenta PEC que sean diligentes en su uso, ya que si no las consecuencias pueden ser tremendamente desfavorables para ellos. Si no hubieran tenido acceso a la notificación cuando se demuestre que ésta estaba disponible, solo les restará alegar causa de fuerza mayor⁴⁹³.

1.2.10 Otros

El art. 151 c.p.c permite que el juez, incluso de oficio, pueda disponer que la notificación se practique de una forma distinta a la ordinaria establecida por ley⁴⁹⁴. Especifica expresamente dicho precepto, entre estas otras formas, el telegrama con acuse de recibo. Los presupuestos que pueden fundamentar una decisión tal son la concurrencia de circunstancias particulares, como la exigencia de mayor celeridad o de tutela de la intimidad o dignidad.

1.2.11 La notificación del requerimiento de pago en el proceso monitorio

En Italia, la notificación del *decreto ingiuntivo* se realiza de acuerdo con las normas generales de notificación del *atto introduttivo* de cualquier proceso ordinario⁴⁹⁵, por lo que puede incoarse un proceso monitorio contra personas con domicilio desconocido o ilocalizables en el domicilio que se conoce, pudiéndose, así, notificar un requerimiento de pago a través de notificaciones ficticias.

⁴⁹² Vid. art. 6.5 del Decreto del Presidente della Repubblica 11 febbraio 2005, n.68, Regolamento recante disposizioni per l'utilizzo della posta elettronica certificata, a norma dell'articolo 27 della legge 16 gennaio 2003, n. 3.

⁴⁹³ Cass., Sez. VI, 07 luglio 2016, n. 13917.

⁴⁹⁴ MATTEINI CHIARI, S., «Forme di notificazione ordinate dal giudice», en *Le notificazioni e i termini nel processo civile*, 2ª Ed., Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2019, págs. 339 a 346.

⁴⁹⁵ Art. 643 en relación con arts. 137 y ss. c.p.c.

2. CONTUMACIA

2.1 Efectos

El *Codice di procedura civile*, en su Libro segundo “Del proceso di cognizione”, Título I “Del procedimiento davanti al tribunale”, dedica el capítulo VI al *procedimento in contumacia*. La contumacia es una situación que puede referirse a ambas partes, actor y demandado; sin embargo, aquí únicamente haremos referencia a la *contumacia del convenuto* —rebeldía del demandado—⁴⁹⁶.

No debe confundirse la *contumacia* con la *assenza*: la primera implica que la parte no se ha personado (*manca di costituzione*), mientras que la *assenza* engloba aquellas situaciones en las que las partes, después de haberse personado regularmente, se ausentan de las respectivas audiencias o de determinados actos procesales⁴⁹⁷.

En Italia, al igual que en España, por regla general, la contumacia no implica ni una admisión de hechos ni un allanamiento, sino todo lo contrario, una *ficta litis contestatio*⁴⁹⁸.

El juez, una vez comprobada, de oficio, la validez del *atto de citazione* y de su notificación, declara *contumace* al demandado que no comparece o no lo hace válidamente (arts. 171 párrafo tercero y 291 c.p.c *in fine*). Es decir, antes de proceder a la declaración de rebeldía, se intenta verificar que el demandado haya tenido conocimiento del proceso que se incoa contra él; de ahí que si el juez observa la existencia de un vicio que implique la nulidad de la *citazione* o de la notificación, conceda un plazo al actor para que la subsane. Si la subsanación se produce y el demandado sigue sin comparecer se le declarará en rebeldía, y si no se sobreseerá el proceso (art. 291).

Dicha declaración implica el establecimiento de un régimen especial de notificaciones al contumaz. Concretamente, le deberán ser notificadas de forma personal (art. 292): las “demandas nuevas”, es decir, actos que amplíen el objeto del proceso — una *domanda riconvenzionale* o *atto di intervento innovativo del terzo*—; la admisión del *interrogatorio* o el *giuramento*; y, finalmente, la sentencia⁴⁹⁹.

⁴⁹⁶ Aunque en España el término equivalente de uso habitual en la jerga jurídica es el de rebeldía, puede utilizarse el vocablo “contumacia” también en español.

⁴⁹⁷ LUISO, F. P., *Diritto processuale civile, Il processo di cognizione*, Tomo II, 10^o Ed., Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2019, pág. 220.

⁴⁹⁸ *Ibidem*, pág. 221.

⁴⁹⁹ C. Cost. 250/1986 e 317/1989: «Agli atti indicati dall’art. 292 c.p.c va aggiunto il verbale in cui si dà atto della produzione della scrittura privata non indicata in atti notificati in precedenza».

La primera notificación al demandado y remedios a disposición del rebelde...

El *contumace* puede comparecer en cualquier momento hasta la *udienza di precisazione delle conclusioni* (art. 293). La *Corte Costituzionale* avaló la constitucionalidad de esta limitación con el siguiente razonamiento: la presencia del *contumace* es de vital importancia para la fijación del objeto de la controversia y para que las pruebas se practiquen de forma contradictoria, por lo que una vez han precluido las posibilidades de intervenir en estas cuestiones, ya no es necesaria su participación⁵⁰⁰. Además, como veremos, al rebelde involuntario se le ofrecen otros remedios para intervenir en una etapa posterior.

Aunque se le permita *constituirsì* hasta la *udienza di precisazione delle conclusioni*, ello no significa que la regla de la preclusión no siga vigente. El demandado no podrá realizar aquellas actuaciones procesales que ya hayan precluido. Como excepción, la única facultad que se le ofrece al *contumace* es la de no reconocer, en la primera audiencia en la que participe o en un plazo que le asigne el juez, los documentos privados aportados por las otras partes que le sean perjudiciales (art. 293.3)⁵⁰¹. También se permitirá la impugnación de la autenticidad de dichos documentos privados en la fase de apelación, si ha estado en contumacia durante toda la primera instancia⁵⁰².

⁵⁰⁰ Corte Costituzionale, 29 maggio 1968, n. 58: «Si sono denunciati gli artt. 293 e 294 del Codice di procedura civile perché, non consentendo al contumace di costituirsi dopo la rimessione della causa al collegio, ne comprometterebbero il diritto di difesa e violerebbero il principio d'eguaglianza (artt. 24 e 3 della Costituzione). [/] La questione é infondata. [/] Il procedimento contumaciale é disciplinato in modo che la tutela dei diritti del contumace non vada a danno dell'altra parte e della speditezza del giudizio. Se, da un lato, dopo la dichiarazione della contumacia si permette all'assente di purgarla, dall'altro, gli si pone un limite di tempo entro cui costituirsi, cioè l'udienza che chiude l'istruzione. La costituzione in giudizio é perciò configurata come una facoltà che il contumace deve esercitare entro quel termine se vuol partecipare al processo: in verità la legge non gli nega il diritto di difendersi nella seconda fase del giudizio, ma glielo riconosce purché egli si costituisca nella fase precedente. [/] Certo al pari del Codice di procedura civile del 1865 avrebbe potuto ammettere anche la costituzione in udienza; ma se non lo ha fatto é per un motivo tutt'altro che arbitrario, com'è quello di stimolarlo a una presenza tempestiva nella fase che più richiede il contraddittorio, dovendosi precisare la controversia e svolgere le prove: di modo che non si può consentire una discussione orale a chi non ha partecipato a quell'istruzione che ne é il presupposto. Del resto un'analogia norma é dettata per l'intervento volontario (art. 268 Codice procedura civile) e dimostra la coerenza del sistema. E, se invece il P. M. può spiegare il suo intervento anche dopo l'istruzione, la giustificazione sta in ciò che esso agisce per una migliore attuazione della legge, poco importando se sia o meno da considerare parte nella causa: infatti nel giudizio sulla razionalità di una certa disciplina non si deve guardare soltanto alla posizione formale di chi ne é destinatario ma anche alla funzione od allo scopo a cui essa é preordinata».

⁵⁰¹ Cfr. art. 215, 1° comma, n. 1 c.p.c.

⁵⁰² DELLE DONNE, C., *La contumacia nel processo civile*, Zanichelli Editore, Bologna, 2018, pág. 135. *Vid.*, también, citadas por dicha autora. Cass., 29 marzo 1999, n. 2965; Cass. 18 maggio 1996, n. 4615; App. NApoli, 17 gennaio 2007. Cass., 22 giugno 2005, n. 13384.

2.2 Remedios a disposición del rebelde

La *rimessione in termini* del art. 294 c.p.c es una posibilidad de exención de la preclusión para aquel contumaz que demuestre que no tuvo conocimiento del proceso o que, aún conociendo la existencia del mismo, no ha podido comparecer por causas no imputables a él —y así pueda realizar aquellos actos que no podría por la regla de la preclusión—. La involuntariedad de la incomparecencia que requiere el art. 294 c.p.c puede derivar de un defecto del propio *atto di citazione* o de su notificación u otras circunstancias extraordinarias que no le hayan permitido comparecer.

Si bien es cierto que la nulidad del *atto di citazione* no tiene por qué impedir que el demandado conozca la existencia de un proceso contra él, si interpretamos el art. 294 junto con el art. 164 —referido a la nulidad del *atto di citazione*— no hay problema alguno. Y ello porque la nulidad de la *citazione* implica, independientemente de que fuera un vicio que no afecta al conocimiento de la existencia del proceso, que se retrotraigan las actuaciones y se fije una nueva *prima udienza* (art. 164.3 c.p.c)⁵⁰³.

Por otra parte, la nulidad de la notificación implica, o presume, la falta de conocimiento del demandado de la incoación del proceso contra él; de ahí que el juez otorgará al actor un plazo para volver a practicar la notificación y convocar así una nueva *prima udienza* (arts. 183 y 291 c.p.c)⁵⁰⁴.

En cuanto a los tiempos para impugnar la sentencia, el ordenamiento italiano dispone dos plazos: uno llamado *breve* (art. 325 a 326)⁵⁰⁵ y otro *lungo* (art. 327). Este segundo, opera más bien como un plazo máximo —absoluto— y no como otro plazo alternativo al primero. Así, el conocido como *termine lungo* supone que, para impugnaciones ordinarias, no podrá impugnarse la sentencia después de seis meses de la publicación de la misma. En este supuesto, la referencia a impugnaciones ordinarias se

⁵⁰³ DELLE DONNE, C., *La contumacia nel processo civile, op. cit.*, pág. 148, y LUISO, F. P., *Diritto processuale civile, Il proceso di cognizione*, Tomo II, 10ª Ed., Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2019, págs. 232 y 233.

⁵⁰⁴ En relación, *vid.* el art. 156, 3º comma, que dispone que un acto procesal no podrá ser declarado nulo si éste ha cumplido su propósito o función. Asimismo, *vid.* DELLE DONNE, C., *La contumacia nel processo civile, op. cit.*, pág. 150 y LUISO, F. P., *Diritto processuale civile, Il proceso di cognizione, op. cit.*, pág. 233.

⁵⁰⁵ El plazo *breve* para interponer *regolamento di competenza, appello, revocazione e opposizione di terzo revocatoria* es de 30 días; para interponer *cassazione* es de 60 días; mientras que la *opposizione di terzo ordinaria* no prevé plazo de interposición alguno.

entiende referida a la apelación, a la casación y a la *revocazione* por los motivos del art. 395 4) y 5) c.p.c.⁵⁰⁶.

Sin embargo, el apartado segundo del mismo art. 327 dispone que para el *contumace* que demuestre que no ha tenido conocimiento del proceso por la nulidad de la *cittazione* o de su notificación o, también, por la nulidad de la notificación de los actos que según el art. 292 deben ser notificados al *contumace*, este plazo no se aplica. Para ello, a diferencia de lo que hemos apuntado en referencia a la *rimessioni in termini* del art. 294, no es suficiente con la nulidad, sino que esta debe haber impedido tomar conciencia del acto notificado. Si bien de la nulidad de la notificación, debido a la propia idiosincrasia de la misma, puede presumirse que conlleva el desconocimiento de la existencia del proceso⁵⁰⁷, es un asunto que no ha sido pacífico en la jurisprudencia⁵⁰⁸; aunque las últimas tendencias inciden en que no es suficiente la nulidad de la notificación, sino que debe probarse su incidencia en el conocimiento del proceso para que el demandado pudiera defenderse. Obviamente, ante la inexistencia de notificación no existe tal problemática, ya que se presume la falta de conocimiento del proceso por el demandado, salvo que luego le fueran notificados de forma efectiva los actos a los que se refiere el art. 292 c.p.c.⁵⁰⁹. Además, será necesario que el contumaz pruebe cuándo tuvo conocimiento de la existencia del proceso, porque será a partir de ese momento cuando habrá empezado a correr el plazo del art. 325 c.p.c para poder impugnar la sentencia⁵¹⁰. Así, cuando impugne la sentencia, podrá solicitar la nulidad de la misma por un *vizio del contraddittorio*⁵¹¹.

⁵⁰⁶ Si la sentencia es resultado de un error de hecho —siempre que este sea incuestionable e incontrovertido— (art. 395, núm. 4 c.p.c) o si la sentencia fuese contraria a otra precedente entre las partes con fuerza de cosa juzgada —siempre y cuando ya no se hubiera pronunciado sobre una excepción de cosa juzgada con el mismo objeto— (art. 395, núm. 5 c.p.c).

⁵⁰⁷ LUISO, F. P., *Diritto processuale civile, Il processo di cognizione, op. cit.*, págs. 226 y ss. y 317.

⁵⁰⁸ Así, por ejemplo, la Cass. 16 aprile 2008, n. 9989 declaró que no era necesaria prueba de que debido a la nulidad de la notificación no pudo tenerse conocimiento de la existencia del proceso. En el mismo sentido, *vid.*, también, Cass., 26 agosto 2004, n.17014.

⁵⁰⁹ Por todas, Cass. 19 gennaio 2017, n.1350, Cass. 22 giugno 2007, n.14570, Cass. 16 gennaio 2007, n.833.

⁵¹⁰ DELLE DONNE, C., *La contumacia nel processo civile, op. cit.*, págs. 158, 160 y 162. La jurisprudencia mayoritaria declara que desde el momento que conoce la existencia del proceso empieza a correr el *termine breve* (art. 325) para impugnar la resolución (Cass. 22 giugno 2007, n. 14570, Cass. 19 gennaio 2017, n.1350). *Cfr.* con la Cass. Sez un, 22 dicembre 1999, n. 925 que indica que el plazo que empieza a correr desde ese momento es el *termine lungo* del art. 327.1.

⁵¹¹ Art. 161 c.p.c. *Vid.* LUISO, F. P., *Diritto processuale civile, Il processo di cognizione, op. cit.*, pág. 318 y 319.

Una de las principales diferencias entre el art. 294 y el art. 327 c.p.c, además de ser uno remedio *lite pendente* y el otro *post sententiam*, es que el contumaz puede recurrir al primero no solo cuando la primera notificación ha sido nula sino, también, cuando la incomparecencia del demandado se debe a causa no imputable a él —por ejemplo, por causa de fuerza mayor que nada tenga que ver con una nulidad del acto de comunicación—⁵¹². Sin embargo, LUISO sostiene que después de que el legislador haya generalizado, con el art. 153 II c.p.c, la *rimessione in termini* para las partes cuyos poderes procesales hayan precluido por causas que no le sean imputables, es razonable argumentar que el propio art. 153 II c.p.c es aplicable al *contumace* en el ámbito art. 327 II c.p.c⁵¹³.

III. FRANCIA

1. EL ESCRITO DE DEMANDA

Anteriormente, la demanda inicial podía tener en Francia forma de *assignation*, *requête* o *déclaration* —e incluso de lo que se conocía como *présentation volontaire des parties*—⁵¹⁴. La reciente reforma del *Code de procédure civile* (en adelante, CPC)⁵¹⁵ la ha limitado principalmente a la *assignation* y, en algunos otros casos, a la *requête*⁵¹⁶; suprimiéndose así la *déclaration au greffe*⁵¹⁷ y la presentación voluntaria de las partes.

La demanda inicial, tanto mediante *assignation* como por *requête*, debe incluir una indicación del tribunal ante el cual se presenta, su objeto, los datos del demandante⁵¹⁸ y, también, en su caso, la información relativa a la designación de inmuebles exigida para

⁵¹² *Ibidem*, págs. 317 y 318.

⁵¹³ *Ibidem*, págs. 318.

⁵¹⁴ Cfr. GUINCHARD, S.; CHAINAIS, C.; FERRAND, F., *Procédure civile. Droit interne et droit de l'Union européenne*, 31ª Ed., Dalloz, Paris, 2012, págs. 263 y ss.; CADJET, L.; JEULAND, E., *Droit judiciaire privé*, 8ª Ed., LexisNexis, Paris, 2013, págs. 444 a 449.

⁵¹⁵ Francia ha llevado a cabo recientemente una reforma de gran calado de su proceso civil (*décret n° 2019-1333 du 11 décembre 2019*). Uno de los grandes cambios ha sido la fusión del *tribunal de grande instance* y el *tribunal d'instance*, dando lugar a un nuevo tipo de órgano jurisdiccional llamado *tribunal judiciaire*, por lo que cuando antes había unas disposiciones particulares para los procesos seguidos en cada uno de dichos tribunales, ahora éstas se unifican. Una de las motivaciones de la reforma es la simplificación del proceso civil, y en aras de ésta se han reformado algunos aspectos de interés para esta tesis, de ahí que sea obligada su cita.

⁵¹⁶ *Vid.* art. 54, párrafo primero, CPC.

⁵¹⁷ Antes se permitía ante el *tribunal d'instance* para ejercer pretensiones que no excedieran los 4000 euros.

⁵¹⁸ Si es persona física, su apellido, nombre, profesión, domicilio, nacionalidad, fecha y lugar de nacimiento; si fuese una persona jurídica, su clase, denominación, sede social y órgano que la represente legalmente.

su publicación en el Registro de la Propiedad. Además, cuando el ejercicio de la acción deba ir precedido de un intento de conciliación o mediación, deberán incluirse también las actividades realizadas en tal sentido o, en su defecto, la justificación que dispense dicho intento de conciliación⁵¹⁹. Deben incluirse, asimismo, los modos de comparecencia ante el tribunal⁵²⁰, la necesidad de representación a través de abogado o no —que con carácter general es obligatoria⁵²¹—; y el apercibimiento al demandado de las consecuencias de su falta de comparecencia, es decir, que podrá dictarse sentencia condenatoria sobre la única base de los elementos aportados por el demandante (art. 54 CPC). Además, si la demanda se presenta a través de medios electrónicos —lo que implica consentir el uso de la comunicación telemática—, deberá incluirse, bajo pena de nulidad, la dirección de correo electrónico y el número de teléfono móvil del demandante —o de su abogado—; pudiendo, además, incluir la dirección de correo electrónico y el número de teléfono del demandado.

La *assignation* es el modo ordinario de presentar la demanda inicial, que implica que ésta se envíe primero al demandado antes que al tribunal, para que comparezca ante el mismo⁵²². La *requête* —la no *conjointe*— (y antes la *déclaration*) es un modo de presentar la demanda que es calificado por la doctrina francesa más bien como un proceso de naturaleza inquisitiva, porque la demanda se presenta directamente al juez, el cual se encarga de convocar a la partes⁵²³; lo que pueda resultar curioso desde la perspectiva de otro país, como España, por ejemplo, en el que de ningún modo consideramos que tengamos un proceso civil de carácter inquisitivo por el hecho de presentar la demanda ante el juez y ser éste el que emplace o cite al demandado. Ante el *tribunal judiciaire*, con carácter general, la demanda se presenta a través de *assignation*, pudiéndose presentar mediante *requête* en caso de procedimientos orales ordinarios cuando la demanda no exceda los 5000 euros o cuando tenga el propósito de llevar a cabo un intento previo de conciliación y en otras materias específicamente previstas en la ley⁵²⁴.

⁵¹⁹ Vid. arts. 54 y 750-1 CPC, y arts. R. 211-2-4 R. 211-3-8 *Code de l'organisation judiciaire*. Con carácter general, el intento previo de conciliación es preceptivo en asuntos cuya cuantía sea inferior a 5000 euros.

⁵²⁰ Vid. arts. 752 y 753 CPC.

⁵²¹ Vid. art. 760 CPC y las excepciones en el art. 761 CPC.

⁵²² Art. 750: «La demande en justice est formée par assignation.[/]Elle peut l'être également par requête lorsque le montant de la demande n'excède pas 5 000 euros en procédure orale ordinaire ou dans certaines matières fixées par la loi ou le règlement.[/]Dans tous les cas, les parties peuvent saisir la juridiction par une requête conjointe». Vid., también, art. 55 CPC.

⁵²³ CADIET, L.; JEULAND, E., *Droit judiciaire privé*, 8ª Ed., LexisNexis, Paris, 2013, pág. 445.

⁵²⁴ Arts. 750 y 818 CPC.

Por una parte, el Código procesal civil francés define la *assignation* como «el acto del huissier de justice en virtud del cual el actor cita al demandado para que comparezca ante el tribunal» (art. 55 CPC). Así, la iniciativa de la primera notificación corresponde al demandante y el autor material de la misma es el *huissier de justice*. El nuevo artículo 56 CPC, específico de la *assignation*, añade algunas exigencias a las previstas con carácter general en el art. 54 CPC para todas las formas de demanda inicial. La *assignation* deberá incluir, bajo pena de nulidad, además de lo prescrito en los arts. 653 y ss. CPC (que es la fecha, identificación del sujeto que ha requerido la actuación del *huissier de justice* y el nombre y domicilio de su destinatario o, tratándose de una persona jurídica, su denominación y sede social), el objeto de la demanda acompañado de la exposición de sus fundamentos de hecho y de Derecho y, también, una referencia a las pruebas sobre las que se funda la demanda. También se prescribe, y esto es una novedad, la inclusión en todas las *assignation* del lugar, día y hora de la primera audiencia. En este nuevo sistema de *assignations «à date»*, las fechas de las audiencias se organizan a través de un sistema informático, lo que pretende reducir la carga de trabajo de la secretaría del tribunal. Anteriormente, la *assignation ordinarie*, que era la propia de los procesos ante el tribunal de *grande instance*, establecía un plazo de comparecencia al demandado, mientras que la *assignation à jour fixe*, propia de los procesos ante el *tribunal d'instance* y *tribunal de commerce*, citaba al demandado para un día concreto⁵²⁵.

Por otra parte, como hemos avanzado, la *requête* se presenta directamente ante el tribunal —sin informar previamente al demandado— y después aquél la notifica al demandado⁵²⁶. La *requête*, además de contener lo dispuesto por el artículo 54 para cualquier forma de demanda inicial, aunque sea redundante, precisa la referencia al demandado y su domicilio —en la *assignation, prima facie*, no concurre tal exigencia porque al notificarse a través de *signification* ésta sí que requiere tales datos (art. 648 CPC)—. Además, se requiere una exposición sumaria de los motivos en los que se basa la demanda y copias —tantas como demandados— de las pruebas que pretenda hacer

⁵²⁵ Método que se permitía, también, previa autorización del juez por razones de urgencia ante el *tribunal de grande instance*.

⁵²⁶ La *requête conjointe*, que podríamos traducir como *solicitud conjunta*, es «el acto común por el cual las partes presentan al juez sus respectivas pretensiones, los puntos en los que existe discordancia, así como sus respectivos fundamentos» (art. 57, al. 1). Este modo de presentación de la demanda tiene como finalidad, según la doctrina francesa, una “forma de justicia similar al arbitraje”, pero con la ventaja de que no hay ninguna exclusión por razón de la materia. Sobre éste no nos extenderemos, ya que al ser conjunta no es problemática en relación a la comparecencia del demandado. *Vid.* CADIET, L.; JEULAND, E., *Droit judiciaire privé, op. cit.*, págs. 447 y 448.

La primera notificación al demandado y remedios a disposición del rebelde...

valer⁵²⁷. Una vez admitida la *requête*, junto con ésta, el tribunal notificará una citación con el lugar, el día y la hora de la vista⁵²⁸.

2. LA NOTIFICACIÓN DE LA DEMANDA

El modo de notificación de la demanda por excelencia en Francia es la *signification*. La principal característica de la *signification* es quien la lleva a cabo, un *huissier de justice*. El *huissier de justice* es un funcionario del Ministerio de Justicia que tiene un papel importantísimo en la notificación de documentos judiciales y en fase de ejecución, entre otras materias. Además, aunque en según que supuestos se prevé la notificación de la demanda a través de *notification en la forme ordinaire* y no por *signification*, siempre será posible —y perfectamente válida— cualquier notificación realizada por *signification*.

La intervención del *huissier de justice* encarece la *signification*, y de ahí que, generalmente, cuando se excepciona el recurso a la *signification* en la notificación de la demanda sea en litigios de escasa cuantía o complejidad. Con carácter general, la notificación de la demanda se realiza a través de *notification en forme ordinaire* —normalmente por correo certificado con acuse de recibo— efectuada por el secretario del tribunal cuando la demanda se ha presentado a través de *requête*⁵²⁹.

No obstante, en el proceso monitorio francés (*procédure d'injonction de payer*)⁵³⁰, aunque se inicie a través de *requête*, la notificación del requerimiento de pago, debido a la naturaleza propia del monitorio (que conlleva que pueda obtenerse un título ejecutivo con mucha facilidad), se práctica a través de *signification*⁵³¹.

⁵²⁷ Vid. art. 757 CPC.

⁵²⁸ Art. 758 CPC.

⁵²⁹ Así, ante el *tribunal judiciaire* en procesos orales ordinarios de hasta 5000 euros o en la jurisdicción laboral (*conseil des prud'hommes*).

⁵³⁰ Vid. arts. 1405 y ss. CPC.

⁵³¹ El acreedor dispone de 6 meses para notificar el requerimiento de pago (art. 1411 CPC).

2.1 La *signification*

La notificación llevada a cabo por el *huissier de justice*⁵³² es conocida como *signification*⁵³³. La *signification* es, en Francia, la notificación por antonomasia.

La *signification*, en primer término, debe practicarse mediante entrega personal (art. 654), a través de entrega en mano del documento a notificar al destinatario, ya sea en su domicilio o en cualquier otro lugar⁵³⁴. Para el caso de una persona jurídica, se entrega el documento a un representante legal, apoderado o a cualquier otra persona habilitada para recibir una notificación. La entrega personal es el método preferente, por lo que antes de recurrir a otras modalidades el *huissier de justice* debe realizar una investigación⁵³⁵ que demuestre que era imposible practicar la *signification* de este modo. Si el *huissier de justice* no fuera suficientemente diligente y no llevara a cabo dicha investigación, la *signification* practicada de otro modo devendría nula.

Por lo tanto, no opera un sistema alternativo, sino jerárquico: solo si la entrega personal resulta imposible, podrá practicarse a cualquier persona presente en el domicilio o en la residencia del destinatario (*à domicile ou à résidence du destinataire*, art. 655) — antes era posible la entrega a un vecino o al portero del edificio, posibilidad que se suprimió—, siempre que esta persona lo acepte y se identifique. Se dejará, además, un aviso en el domicilio o residencia informando de la entrega, indicándose la naturaleza del documento que se notifica y a quien se le entregó. Además, el mismo día o el primer día hábil siguiente, se le transmitirá por correo ordinario el referido aviso junto con la copia del documento a notificar (art. 658)⁵³⁶.

Si no es imposible entregar el documento a notificar a una de estas personas —por negativa de una de éstas o por no haber nadie en el domicilio, por ejemplo— el *huissier de justice* dejará un aviso en dicho domicilio o residencia en el que indique que el

⁵³² Su competencia territorial coincide con de la *cour de appel* de donde reside.

⁵³³ GUINCHARD, S.; CHAINAIS, C.; FERRAND, F., *Procédure civile. Droit interne et droit de l'Union européenne*, op. cit., págs. 632 a 642. CADIET, L.; JEULAND, E., *Droit judiciaire privé*, op. cit., págs. 409 a 416.

⁵³⁴ La *signification* se practicará en días laborales y entre las 6 y 21 horas, salvo autorización judicial por razones de urgencia y necesidad (art. 664).

⁵³⁵ FISCHER, E., «Diligences requises de l'huissier de justice: le rechercher et leur matérialisation nécessaires pour signifier un acte régulièrement», *Revue des huissiers*, 2007, pág. 308.

⁵³⁶ Tal carta suele enviarse también a las personas jurídicas aunque se considere que la *signification* ha sido personal para asegurar que ha recibido el documento quien realmente tenía capacidad para ello. *Vid.* GUINCHARD, S.; CHAINAIS, C.; FERRAND, F., *Procédure civile. Droit interne et droit de l'Union européenne*, op. cit., págs. 636 y 637.

documento debería ser recogido lo antes posible en su oficina, estando disponible durante un plazo de tres meses⁵³⁷. Anteriormente, se podía retirar el documento a notificar en el ayuntamiento, pero tal práctica no fue muy satisfactoria⁵³⁸. La entrega en la oficina del *huissier de justice* equivale a una *signification a domicile*, es decir, no personal⁵³⁹. La notificación se considera válidamente practicada en la fecha en que se dejó el referido aviso.

Si ninguna de las modalidades de *signification* vistas hasta ahora resulta posible, por ejemplo, porque el destinatario del acto no tiene domicilio, residencia o lugar de trabajo conocidos (art. 659), el *huissier de justice* elabora un informe en el que se relacionan con precisión las diligencias que realizó para encontrar al destinatario. El mismo día de la entrega fallida, o el primer día hábil siguiente, el *huissier de justice* enviará al destinatario del documento, en su última dirección conocida, copia del documento a notificar a través de carta certificada con acuse de recibo. Y el mismo día, también, por correo ordinario se le informa del cumplimiento de dichas formalidades⁵⁴⁰. Si, en los casos previstos en los artículos 659 —al que ahora nos acabamos de referir, destinatario con domicilio desconocido— y 660 (disposición particular para los destinatarios que residan en territorios de ultramar), no se ha establecido que el destinatario haya sido efectivamente notificado, el juez puede ordenar de oficio cualquier diligencia adicional⁵⁴¹.

La *signification* electrónica solo es posible previo consentimiento del destinatario⁵⁴². Se considera equivalente a una entrega personal si el destinatario del documento tuvo conocimiento de la notificación el mismo día de la transmisión de aquél; sino se considera *à domicile ou à résidence*, lo que implica que el *huissier de justice* deba enviar un aviso al destinatario de la *signification*, el mismo día o el primer día hábil siguiente, mediante correo ordinario en el que indique la entrega de la *signification* por medios electrónicos, así como la naturaleza del documento notificado y el nombre del solicitante. La transmisión electrónica genera un acuse de envío en el que se indica la fecha y hora del mismo, que son las válidas a efectos de notificación, y un acuse de recibo

⁵³⁷ El destinatario puede solicitar que el *huissier de justice* transmita copia del documento a otro compañero en cuya oficina pueda retirarlo más fácilmente.

⁵³⁸ GUINCHARD, S.; CHAINAIS, C.; FERRAND, F., *Procédure civile. Droit interne et droit de l'Union européenne, op. cit.*, pág. 636.

⁵³⁹ Art. 656 CPC.

⁵⁴⁰ En GUINCHARD, S.; CHAINAIS, C.; FERRAND, F., *Procédure civile. Droit interne et droit de l'Union européenne, op. cit.*, pág. 638, se critica la idoneidad de enviar dos cartas a alguien cuya dirección actual se desconoce.

⁵⁴¹ Art. 662 CPC.

⁵⁴² Art. 662-1 CPC. Consentimiento otorgado ante *Chambre nationale des commissaires de justice*.

para poder saber cuando la recibió y poder calificar, así, la notificación como practicada *à personne* o *à domicile ou à résidence*.

2.2 La notification

La *notification en la forme ordinaire* (arts. 665 a 670—3 CPC) es la utilizada por el secretario del tribunal ante el que se ha presentado una *requête* para realizar la primera notificación al demandado⁵⁴³. Puede practicarse a través de entrega directa, en mano, al demandado —con acuse de recibo firmado por el mismo—, o por correo, normalmente, certificado con acuse de recibo —que es el medio más habitual—. La entrega tendrá la consideración de *personal* si el destinatario ha firmado el acuse de recibo y *a domicile ou à résidence* si el acuse de recibo es firmado por un receptor subsidiario⁵⁴⁴. Si el intento de notificación resulta infructuoso, la secretaria del tribunal invitará al demandante a realizar la notificación mediante *signification*.

En el caso de que se recurra a la vía postal, se establece un sistema de doble fecha: la fecha de la notificación es la fecha de envío para la persona que notifica y para el destinatario la fecha de recepción (art. 668 CPC).

La *notification en la forme ordinaire* no es ajena, tampoco, a los medios electrónicos⁵⁴⁵. Cuando el secretario del tribunal realice una notificación por correo sin acuse de recibo, podrá practicarse ésta electrónicamente, también, en el *Portail du justiciable* del Ministerio del Justicia. Para que ello sea posible, el destinatario de la notificación deberá haber otorgado, previamente, consentimiento, incluyendo en tal declaración su correo electrónico y teléfono móvil, asumiendo la obligación de informar de cualquier cambio en la dirección de correo electrónico o en el número de teléfono móvil. Cuando se recibe una notificación en el *Portail du justiciable*, el destinatario recibe un aviso en la dirección de correo electrónico facilitada. Además, en el caso de notificaciones por correo sin acuse de recibo a personas jurídicas y entidades públicas o administrativas, siempre que concurra consentimiento previo, podrá remitirse electrónicamente tal notificación (haciendo únicamente referencia a los plazos de comparecencia o fechas de vistas, excluyéndose información de carácter personal sobre

⁵⁴³ El art. 665-1 CPC, referido a la notificación del demandado instada por el secretario del tribunal, reitera lo dicho en el art. 54: que deben advertirse, remarcando que se haga de forma muy clara, plazos y requisitos para comparecer y las consecuencias de la incomparecencia, que se dicte sentencia en rebeldía atendiendo a las peticiones del demandante.

⁵⁴⁴ Art. 670 CPC.

⁵⁴⁵ Arts. 748-8 y 748-9 CPC.

La primera notificación al demandado y remedios a disposición del rebelde...

el asunto); si consta acuse recibo en el primer día hábil siguiente al envío, se considera realizado de forma personal, sino a *a domicile ou à résidence*.

2.3 Notificaciones a domiciliados en el extranjero

El CPC francés contiene una serie de disposiciones que regulan específicamente las notificaciones internacionales, distinguiendo entre aquellas en las que el destinatario está domiciliado en el extranjero y las notificaciones que provienen del extranjero. Así, los arts. 683 a 688 regulan las notificaciones a domiciliado en el extranjero —disposiciones que también se aplican en los supuestos de notificación transfronteriza al amparo del RN—.

El documento que deba notificarse a una persona que tenga su domicilio o residencia habitual en el extranjero se envía a la fiscalía (*remis au parquet*), excepto en los casos en que un reglamento comunitario o un tratado internacional autorice al *huissier de justice* o al secretario judicial a transmitir este documento directamente a su destinatario o una autoridad competente en el Estado de destino —como en el caso del RN— (art. 684 CPC)⁵⁴⁶. Es el fiscal (*procureur de la République*) quien envía el documento al Ministerio de Justicia o a la autoridad designada de conformidad con la normativa europea o el tratado internacional aplicable para que lo transmita al extranjero (art. 685 CPC). A menos que la notificación se haya realizado por correo postal, dicha autoridad debe, el mismo día o, a más tardar, el siguiente día hábil, enviar al destinatario por carta certificada con acuse de recibo copia del acto notificado (art. 686 CPC). El fiscal informa a la autoridad requirente de las medidas adoptadas y transmite, si es necesario, cualquier acta o diligencia en la que conste la entrega de la copia del documento, que se adjuntará a la documentación original —si la notificación hubiera sido solicitada por un *huissier de justice*, éste se encargará de mantener esta documentación a disposición del tribunal— (art. 687 CPC).

Si la autoridad requerida informa de que el destinatario no vive en la dirección que constaba o que no tiene domicilio o residencia conocido, el *huissier de justice* hará constar en la diligencia pertinente toda la información conseguida al respecto y procederá a notificar conforme al art. 659 CPC, es decir, según lo previsto para los destinatarios que no tienen ni domicilio, ni residencia, ni lugar de trabajo conocido (art. 687-1 CPC).

⁵⁴⁶ El párrafo segundo del art. 684 CPC se refiere a la notificación cuyo destinatario es un sujeto que ostenta inmunidad de jurisdicción. Supuesto especial que no es de interés para esta tesis.

Cuando no haya sido posible proceder a la entrega del documento al demandado, se considera que la notificación ha tenido lugar en aquella fecha en que la autoridad extranjera competente —o, en su caso, el representante consular o diplomático francés— haya intentado practicar la notificación, o, en caso de imposibilidad de determinar dicha fecha, cuando la autoridad extranjera requerida haya notificado a la francesa requirente la imposibilidad de practicar tal notificación. Para el caso de que no se obtenga respuesta de la autoridad extranjera sobre la ejecución de la solicitud de práctica de la notificación, ésta se considerará practicada en la fecha en la que se le remitió el documento a notificar (art. 687-2 CPC).

El juez que conoce del asunto, si ha sido posible constatar que el demandado tuvo conocimiento del escrito de demanda en su debido tiempo, podrá decidir sobre el fondo del asunto si, según el art. 688 CPC, la demanda fue notificada de acuerdo con la normativa europea u otros tratados internacionales aplicables o, en su caso, de acuerdo con lo previsto en la legislación interna —esto es, los arts. 684 a 687 que acabamos de explicar— siempre y cuando haya transcurrido un período de al menos seis meses desde que se envió la demanda⁵⁴⁷. Este mismo precepto prevé que el juez pueda ordenar la realización de diligencias adicionales, especificando la posibilidad de remitir una carta rogatoria a la autoridad pertinente con la finalidad de que el destinatario tome conciencia de la existencia del proceso, informándole, a su vez, de las consecuencias de su no comparecencia.

2.4 La notificación de la sentencia

A la notificación de las resoluciones judiciales, aunque le sean de aplicación las normas generales en materia de notificación apuntadas *supra*, se le aplican, también, unas disposiciones específicas, los arts. 675 a 682 CPC. La regla general es que la notificación de las resoluciones judiciales es imprescindible para que esta se pueda ejecutar⁵⁴⁸. Asimismo, la notificación de la sentencia, salvo excepciones previstas en la ley, da comienzo al plazo para recurrir (art. 528 CPC)⁵⁴⁹.

⁵⁴⁷ Todo ello sin perjuicio de que el tribunal pueda adoptar medidas cautelares necesarias para salvaguardar los derechos del demandante.

⁵⁴⁸ Salvo excepciones, como por ejemplo las *ordonnance de référé* (medidas cautelares).

⁵⁴⁹ Plazo que no se refiere únicamente al destinatario de la notificación, sino también a la parte que procedió a la notificación (art. 528); lo que significa que el demandante que procede a notificar la sentencia, para poder ejecutarla o para que se inicie el plazo de apelación, no ha renunciado a impugnarla (art. 681).

La primera notificación al demandado y remedios a disposición del rebelde...

Aunque todas las sentencias deben ser notificadas, especial importancia tiene la notificación de las sentencias dictadas en rebeldía.

El método de notificación de sentencias general es la *signification*, salvo que la ley disponga lo contrario (art. 675 CPC) —como, por ejemplo, en materia de jurisdicción voluntaria (*matière gracieuse*) o en la jurisdicción laboral—.

Obviamente, a las partes deberá notificarse la sentencia (art. 677 CPC), pero si la representación mediante abogado es preceptiva, deberá practicarse previamente la notificación al mismo en la forma establecida para las notificaciones a abogados; el incumplimiento de esta disposición provocará que sea nula la propia notificación a la parte, precisando que deberá hacerse mención del cumplimiento de este requisito en la misma notificación a la parte (art. 678, párrafo primero, CPC). No obstante, el plazo para interponer recurso comenzará a correr el día en que se haya efectuado la notificación a la parte (art. 678, párrafo tercero, CPC) y no al abogado, salvo que la ley disponga lo contrario. En el caso de que el demandado tuviere residencia en el extranjero, el art. 682 CPC dispone que será válida la notificación practicada en el domicilio al efecto elegido en Francia.

En la notificación deberán indicarse las vías de recurso posibles contra la sentencia y la sanciones que pueden imponerse al autor de un recurso con ánimo abusivo o dilatorio (multa y indemnización a la contraparte), exigiendo que se especifique, también, ante qué tribunal y la forma y el plazo para interponer una oposición, apelación o casación si alguna de estas vías es posible. La omisión de esta exigencia implicará la nulidad de la notificación, por lo que no se iniciará el plazo para recurrirla, y de ahí que sea importantísimo que se preste gran cautela para evitar errores u omisiones en dicha información (art. 680 CPC). No obstante, GUINCHARD entiende que no es necesaria toda esta información, sino que lo importante es dar a conocer al sujeto de la existencia de una sentencia o resolución judicial en contra, ya que lo normal es que el interesado acuda directamente a un abogado, el cual conocerá todas estas cuestiones⁵⁵⁰.

El plazo para notificar la sentencia es de 2 años bajo pena de perder la posibilidad de recurrir (art. 528-1 CPC)⁵⁵¹. Sin embargo, rige una regla especial para las sentencias dictadas en situación de incomparecencia del demandado: cuando no conste una primera

⁵⁵⁰ GUINCHARD, S.; CHAINAIS, C.; FERRAND, F., *Procédure civile. Droit interne et droit de l'Union européenne, op. cit.*, pág. 745.

⁵⁵¹ Si bien, salvo que la sentencia disponga expresamente un plazo más largo, la ejecución forzosa prescribe a los diez años.

notificación de carácter personal al mismo⁵⁵², se considerarán nulas si no se notifican en el plazo de seis meses (art. 478 CPC). La finalidad de esta norma es obligar al demandante a efectuar una pronta notificación para que no actúe de mala fe esperando el momento que le pudiera resultar más favorable⁵⁵³. En caso de que la sentencia deviniera nula por incumplimiento de la obligación de notificarla en dicho plazo, el proceso podría reiniciarse con una nueva primera notificación al demandado.

3. LA INCOMPARECENCIA DEL DEMANDADO

3.1 La incomparecencia del demandado y sus consecuencias

La rebeldía del demandado acaece cuando éste no comparece en tiempo y forma. La incomparecencia del demandado no impedirá que el demandante pueda conseguir una sentencia que resuelva sobre el fondo del asunto, pero ello no se dará de forma automática, sino que el juez controlará que la pretensión sea formalmente regular (*régulière*) —es decir, que se cumplan todos los presupuestos procesales—, admisible (*recevable*) y esté bien fundada (*bien fondée*) (art. 472 CPC). Antes de dictar sentencia en rebeldía, el juez tiene la facultad de exigir al demandante la aportación de material probatorio, facultad que se transforma en deber cuando el asunto tiene interés público⁵⁵⁴.

Antes de dictarse sentencia en el supuesto de incomparecencia del demandado, el Código procesal civil francés prevé una serie de garantías. Si el demandado no ha sido citado personalmente, podrá ser citado de nuevo, ya sea a iniciativa del propio demandante o de oficio por el tribunal (art. 471 CPC). La notificación de la demanda, en principio, se practicará de la misma forma con la que se practicó inicialmente, pero si la primera notificación la llevó a cabo el secretario del tribunal a través de *notification en la forme ordinaire*, ahora el tribunal puede ordenar que la realice un *huissier de justice* mediante *signification*. En la nueva notificación deberán advertirse, de nuevo, las consecuencias de la incomparecencia, es decir, de la posibilidad de dictar sentencia condenatoria a pesar de la incomparecencia del demandado⁵⁵⁵. Además, el juez puede,

⁵⁵² Es decir, los *jugement par défaut* y los *jugement réputé contradictoire* por únicamente ser apelables. *Vid.*, sobre esta cuestión, *infra*, el epígrafe que sigue.

⁵⁵³ GUINCHARD, S.; CHAINAIS, C.; FERRAND, F., *Procédure civile. Droit interne et droit de l'Union européenne, op. cit.*, págs. 745 y 746.

⁵⁵⁴ GUINCHARD, S.; CHAINAIS, C.; FERRAND, F., *Procédure civile. Droit interne et droit de l'Union européenne, op. cit.*, pág. 556.

⁵⁵⁵ Es decir, se le advertirá de lo dispuesto en los arts. 472 y 473 y, en el caso de pluralidad de demandados, también, de lo dispuesto en el art. 474.

La primera notificación al demandado y remedios a disposición del rebelde...

también, informar al demandado de las consecuencias de su incomparecencia mediante carta ordinaria.

Como veremos, aunque el demandante no haya comparecido, que haya sido citado correctamente y de forma personal o no, provoca unos efectos distintos, por lo que el demandante puede tener interés en que se practique una nueva citación, ya que una notificación de carácter personal cierra la puerta —como veremos *infra*— a una impugnación de la sentencia vía *opposition*.

El tribunal no podrá dictar sentencia antes de la conclusión del plazo para comparecer más amplio concedido o si se le ha citado para un día concreto antes del acaecimiento de tal audiencia, todo ello ya sea en primera o segunda citación o emplazamiento (art. 475 CPC). Si el demandado reside en el extranjero, la sentencia deberá constatar expresamente las medidas y diligencias adoptadas con el fin de notificar el escrito de incoación del proceso (art. 479 CPC). En este último supuesto, el juez podrá pronunciarse sobre el fondo solo si tiene el comprobante de recepción del documento por parte del destinatario; en su defecto, el juez deberá esperar 6 meses desde el envío del documento (art. 688 CPC).

En Francia, las sentencias dictadas en procesos en rebeldía se dividen en dos tipos: la sentencia considerada contradictoria o sentencia formalmente contradictoria (*jugement réputé contradictoire*) y la sentencia dictada en rebeldía (*jugement par défaut*)⁵⁵⁶.

La sentencia se dictará en rebeldía (*jugement par défaut*) si la decisión está en última instancia y el demandado no ha sido emplazado o citado personalmente (art. 473, párrafo primero CPC); en este caso, cabrá *opposition*, que permitirá reestablecer el contradictorio. En cambio, si la decisión aún puede ser objeto de apelación o el demandado ha sido emplazado o citado personalmente se considerará *contradictoria* (*réputé contradictoire*) (art. 473, párrafo segundo CPC). Cuando el demandado fue citado o emplazado personalmente, la incomparecencia se presume de carácter voluntario, por lo que la sentencia que se dicte será considerada formalmente contradictoria, no cabiendo *opposition*. Sin embargo, también se considera que la posibilidad de apelar es suficiente para poder salvaguardar el principio contradictorio *a posteriori*, por lo que si aún cabe apelación la sentencia se considera formalmente contradictoria y no cabrá oposición. El problema puede surgir en aquellas sentencias *réputé contradictoire* porque la notificación ha sido personal y contra las que no cabe apelación —por ejemplo, con carácter general,

⁵⁵⁶ Cfr. CADIET, L.; JEULAND, E., *Droit judiciaire privé, op. cit.*, págs. 78 a 81; GUINCHARD, S.; CHAINAIS, C.; FERRAND, F., *Procédure civile. Droit interne et droit de l'Union européenne, op. cit.*, págs. 550 a 559.

no son apelables aquellas cuya cuantía del litigio es igual o inferior a 5000 euros⁵⁵⁷—. Aunque una notificación personal permita presumir que la incomparecencia es voluntaria, siempre cabrán errores, como por ejemplo una suplantación de identidad, que el receptor subsidiario no entregue a tiempo la notificación al destinatario de la misma o en el caso de personas jurídicas que la notificación se entregue a un empleado que no estaba autorizado a recibirla. Por lo tanto, en estas situaciones —que presumimos excepcionales—, aunque no mediara culpa por parte del demandado, éste no dispondría de vía de impugnación.

3.2 Impugnación de sentencias dictadas en situaciones de incomparecencia del demandado

Como hemos adelantado, las sentencias *par défaut* serán impugnables por *opposition*, salvo limitación por disposición legal expresa (art. 476 CPC), mientras que las sentencias *répète contradictoire* únicamente serán susceptibles de los mismos recursos que las sentencias contradictorias ordinarias (art. 477 CPC). Por lo tanto, en sentencias dictadas en caso de incomparecencia del demandado, según las particularidades que hemos señalado, será posible la impugnación por *opposition* o *appel*⁵⁵⁸. El plazo para interponer recurso, como regla general, tanto para la *opposition* como para el *appel*, empieza desde la notificación de la sentencia (art. 528, párrafo primero CPC). La oposición o apelación suspende la ejecución salvo en los casos que la ley permite expresamente la ejecución provisional (art. 539 CPC)⁵⁵⁹.

El artículo 540 CPC prevé tanto para el caso de sentencia dictada en rebeldía como para la formalmente considerada contradictoria, que pueda eximirse al demandado de la preclusión derivada del plazo para interponer recurso —es decir, apelación u oposición según el caso—, si no hubiera tenido conocimiento de la sentencia con tiempo suficiente para recurrirla o le hubiera sido imposible interponer tal recurso, siempre que no medie culpa por su parte⁵⁶⁰. La solicitud de la exención de la preclusión debe dirigirse al presidente del tribunal competente para conocer de la oposición o apelación. El plazo de

⁵⁵⁷ FRICERO, N., *Procédure civile*, op. cit., pág. 223.

⁵⁵⁸ Vías de recurso que en Francia tienen la calificación de ordinarias (las extraordinarias serían: *tierce opposition*; *recours en révision*; *pourvoi en cassation*).

⁵⁵⁹ Al contrario que con respecto a los recursos extraordinarios, que con carácter general no suspenden la ejecución (art. 579).

⁵⁶⁰ GUINCHARD, en *Procédure civile. Droit interne...*, op. cit., pág. 819, apunta que si la notificación de la sentencia es nula, el plazo para recurrir no se habría iniciado, por lo que no sería necesaria una disposición como la del art. 540 CPC.

La primera notificación al demandado y remedios a disposición del rebelde...

interposición de dicha solicitud será de dos meses a partir de la primera notificación personal que le permita tomar conciencia de la sentencia o, en su defecto, a partir de la primera medida ejecutiva que afecte a bienes del deudor, lo que se presume que provocará, inevitablemente, que conozca la existencia del proceso. Anteriormente, esta disposición se refería a «un plazo razonable a partir del momento en que el demandado haya tenido conocimiento de la sentencia, sin que en ningún caso pueda haber transcurrido más de un año desde su notificación» —lo que iba en línea del art. 19.4 RN—. La resolución del presidente no será susceptible de recurso. En caso de que se estime la solicitud, el plazo de oposición o de apelación se iniciará desde la fecha de su resolución, sin perjuicio de que el presidente pueda reducir su duración o decretar que se cite a las partes para el día que el mismo señale.

Como hemos visto, la calificación de la sentencia en el caso de incomparecencia del demandado es importante a efectos de elegir la vía adecuada de impugnación: las sentencias dictadas en rebeldía deberán ser impugnadas mediante oposición y las consideradas formalmente contradictorias mediante apelación. De ahí que una disposición (art. 536 CPC) prevea expresamente que el error en la calificación de la resolución por parte del tribunal «no producirá efectos respecto del derecho de las partes a recurrirla». Si el recurso se inadmitiere debido a un error en tal sentido, a partir de que la resolución de inadmisión fuera notificada a las partes, volvería a computarse el plazo para interponer el recurso que proceda.

Como la apelación, en este trabajo, no aporta nada especial desde un punto de vista de Derecho comparado, tan solo nos ocuparemos de la *opposition*. La *opposition* es considerada una vía de recurso de carácter ordinaria (regulada en los arts. 571 a 578 CPC), que pretende salvaguardar al demandado rebelde en caso de sentencia *par défaut* (art. 571 CPC). Es decir, los *jugements par défaut* son los susceptibles de *opposition*, salvo disposición legal expresa.

El plazo del que dispone el demandado rebelde para impugnar vía *opposition* —o, en su caso, vía apelación— es de un mes desde la notificación de la sentencia (art. 538). Dicho plazo puede extenderse un mes más para aquellas personas que tengan su residencia en un territorio de ultramar⁵⁶¹ o dos meses más para aquellas que tengan su residencia en el extranjero (art. 643).

⁵⁶¹ Reunión, Guadalupe, Martinica, Guayana Francesa, Polinesia Francesa, Nueva Caledonia, Mayotte, San Martín, Wallis y Futuna, San Bartolomé, San Pedro y Miquelón, y las Tierras Australes y Antárticas Francesas.

De la *opposition*⁵⁶² conoce el mismo tribunal que dictó la sentencia controvertida. Al interponer la *opposition*, el demandado no debe justificar el porqué de su incomparecencia, que no fue por causa imputable a él, etc., sino que, simplemente, la *opposition* es admisible por estar ante una sentencia *par défaut* —sin que medie algunas de las excepciones legamente previstas—. Es decir, si la sentencia no es apelable y la notificación del escrito de incoación al demandado no ha sido de carácter personal, sin tener que justificar su incomparecencia, el demandado podrá solicitar una reanudación del proceso, restaurándose el contradictorio y, por lo tanto, llevándose a cabo un nuevo enjuiciamiento, tanto fáctico como jurídico, que dará lugar a una nueva sentencia que sustituirá a la anterior⁵⁶³. Por esta razón, en la *opposition*, el demandado rebelde debe incluir en la misma sus alegaciones sobre el fondo del asunto. Si el juez declara la oposición inadmisibile o infundada, la sentencia en rebeldía seguiría siendo plenamente válida. Si el demandado rebelde no volviera a comparecer en este segundo proceso, se confirmaría la sentencia dictada *par défaut* y contra ella no cabría ya una nueva *opposition* (art. 578 CPC).

IV. ALEMANIA

1. LA NOTIFICACIÓN DEL ESCRITO DE DEMANDA

1.1 Cuestiones generales

La demanda se presenta en Alemania por escrito ante el *Landgerichte* (§ 253 V ZPO); sin embargo, ante los *Amtsgerichte*, es posible que ésta se presente oralmente (§ 496 ZPO). La posibilidad de presentación de la demanda de forma oral ante la oficina judicial es especialmente útil para los casos de demandas sencillas y para cuando se prescinda de defensa letrada⁵⁶⁴. El § 253 ZPO determina los elementos que debe contener la demanda para que esta sea admisible: sujetos, *causa petendi* y *petitum*; sin prever ninguna particularidad especial sobre la cual debemos profundizar en este trabajo⁵⁶⁵.

⁵⁶² En profundidad, sobre la *opposition* vid. DESDEVISES, Y., *Carence des parties: jugements par défaut, jugements réputés contradictoires, opposition*, Lexis Nexis, París, 2003, págs. 59 a 86.

⁵⁶³ Lo que significa que la carga de la prueba seguirá residiendo en el demandante.

Por otra parte, apuntar que podrán admitirse ampliaciones de la demanda y reconveniones si concurre una *conexión suficiente* con la demanda original. Vid. FRICERO, N., *Procédure civile, op. cit.*, pág. 242.

⁵⁶⁴ La asistencia letrada es preceptiva ante los *Landgerichte* y los *Oberlandesgerichte* (§ 78 ZPO).

⁵⁶⁵ Vid. HESS, B.; JAUERNIG, O., *Manual de Derecho procesal civil* (traduc. ROIG MOLÉS, E.), Marcial Pons, Madrid, 2015. Título Original: *Zivilprozessrecht*, 30. Auflage. Verlag C. H. Beck oHg, München, 2011, págs. 247 a 255.

La primera notificación al demandado y remedios a disposición del rebelde...

El ZPO prevé dos formas de preparar el proceso antes de llegar a la vista principal o juicio oral⁵⁶⁶. El presidente del tribunal⁵⁶⁷, admitida la demanda, decide si el caso concreto debe prepararse mediante una audiencia previa (§ 275 ZPO) o de forma escrita (§ 276 ZPO)⁵⁶⁸. Si se opta por un procedimiento con audiencia previa, el tribunal notifica el escrito de demanda acompañado de la citación para la audiencia previa (§ 274 II ZPO).

En el caso del proceso con audiencia previa, entre la notificación de la demanda y la fecha de la audiencia previa deben transcurrir un mínimo de dos semanas; si la notificación debe practicarse en el extranjero, este plazo se extiende hasta un mes. Además, el presidente del tribunal siempre podrá establecer un período más largo (§ 274 III ZPO). El presidente del tribunal podrá fijar un plazo para que el demandado formule contestación a la demanda o presente escrito manifestado los motivos que desee alegar antes de la audiencia previa (§ 275 I ZPO); si no le emplazó para que formulara escrito de contestación o éste lo hubiera presentado de forma inadecuada, en la audiencia previa el tribunal fijará un plazo para que lo presente (§ 275 III ZPO). El plazo para formular contestación será como mínimo de dos semanas (§ 277 III ZPO). Si el demandado no comparece, como veremos, se podrá dictar sentencia en rebeldía tras la misma audiencia previa.

En el caso de que se opte por un procedimiento sin audiencia previa, de preparación escrita —que es lo común en casos transfronterizos—, al notificar el escrito de demanda se emplaza al demandado a comunicar, en un plazo de dos semanas, si tiene intención de defenderse. Después, el demandado debe disponer de un nuevo plazo de al menos dos semanas para preparar el escrito de contestación a la demanda; si el demandado está domiciliado en el extranjero será de un mes, atribuyendo al presidente del tribunal la facultad de extender este plazo (§ 276 ZPO). Si el demandado no comunica su disposición de defenderse, el tribunal, a instancia del demandante, podrá dictar sentencia en rebeldía, sin audiencia oral alguna, atendiendo exclusivamente a las pretensiones del demandante (§ 276 II y 331 III ZPO).

Con el escrito de demanda, que debe notificarse al demandado de inmediato (§ 271 I ZPO), conforme a lo dicho, según el caso, se le emplaza para que comparezca en una

⁵⁶⁶ § 272 I ZPO.

⁵⁶⁷ Para procesos ante tribunal unipersonal *vid.* § 348 y ss.

⁵⁶⁸ § 272 II ZPO.

En los casos transfronterizos se suele recurrir a la preparación del proceso por escrito. HESS, B. y ORTOLANI, P. (eds.), *Impediments of National Procedural Law to the Free Movement of Judgments. Luxembourg Report on European Procedural Law*, Vol. I, C.H Beck; Hart; Nomos, Múnich, 2019, pág. 325.

audiencia previa o comunique su decisión de defenderse. En dicho emplazamiento, el demandado recibe una serie de informaciones cuyo fin es facilitar su defensa y el desarrollo del proceso: si la defensa letrada es preceptiva; las consecuencias de la no comparecencia o, en su caso, de la falta de comunicación de la intención de defenderse o de contestación a la demanda, es decir, la posibilidad de que se dicte sentencia en rebeldía —la cual podrá ejecutarse provisionalmente (§ 708 núm. 2 ZPO) —; e información sobre el deber de soportar las costas (§ 91 ZPO).

1.2 Modos de notificación de la demanda

La notificación del escrito de demanda se ordenará de oficio por el órgano jurisdiccional (§ 166 II; § 253 I y § 271 I ZPO). A continuación, veremos las diversas vías a través de las cuales puede practicarse la primera notificación al demandado en Alemania y sus particularidades.

La entrega personal del escrito de demanda al destinatario en la respectiva oficina judicial (§ 173 ZPO)⁵⁶⁹.

Otra vía permitida para notificar la demanda es el envío, ya sea en papel, por fax o mediante documento electrónico⁵⁷⁰, a un abogado, notario, *gerichtsvollzieher*, asesor fiscal o a cualquier otra persona que debido a su profesión sea fiable entregarle un documento a notificar, o, también, a una corporación o institución de Derecho público, etc. con acuse de recibo (§ 174 ZPO). Acuse de recibo que será devuelto al tribunal fechado y firmado por el destinatario. Además, si el destinatario así lo ha consentido expresamente se le puede enviar el documento de modo electrónico a través de *DE-mail* (§ 174 III ZPO)⁵⁷¹.

También, puede notificarse la demanda por carta certificada con acuse de recibo (§175 ZPO).

El encargado de ejecutar la notificación materialmente puede ser una empresa de servicio postal o un empleado judicial (§ 168 I ZPO); en su caso, si la notificación de

⁵⁶⁹ Del mismo modo, también, es posible la entrega a su representante legal (haciéndose constar en la diligencia firmada por el funcionario que practicó la notificación a quién se entrego, en virtud de qué cargo y cuándo).

⁵⁷⁰ Puede realizarse una copia electrónica certificada o, directamente, un documento electrónico que actúe como original (§ 130b, § 169 IV V ZPO).

⁵⁷¹ *Vid.* la Ley que regula los servicios del *DE-mail* (Gesetz zur Regelung von De-Mail-Diensten, DE-Mail-G).

La primera notificación al demandado y remedios a disposición del rebelde...

acuerdo con los § 173 a 175 no tiene visos de prosperar, podrá encargarse al oficial de ejecución que lleve a cabo la práctica de la notificación (§ 168 II y § 176 ZPO).

El documento a notificar puede entregarse al destinatario de forma personal en cualquier lugar donde se encuentre (§177 ZPO)⁵⁷². Si el destinatario se niega injustificadamente a aceptar el documento a notificar, éste podrá dejarse en el lugar de la notificación (domicilio o local comercial⁵⁷³) y la notificación se considerará realizada (§179 ZPO). Pero si no es posible la entrega al destinatario, puede recurrirse a una entrega a receptores subsidiarios. Si el destinatario no es encontrado ni en su domicilio ni en sus oficinas o locales comerciales, los documentos a notificar pueden ser entregados a un familiar adulto, a una persona empleada en su hogar, a una persona residente permanentemente en su hogar o en oficinas o locales comerciales a una persona empleada en éstos o al representante autorizado de la empresa o a su director (§178 I ZPO). Se precisa, además, que la entrega a un receptor subsidiario no es válida si la persona que lo recibe participa en el mismo proceso como contraparte.

Si no es posible la entrega a uno de los receptores subsidiarios previstos en el §178 I núm. 1 y 2, puede dejarse la notificación en el buzón correspondiente, considerando practicada la notificación en ese momento (§180 ZPO)⁵⁷⁴. Si tampoco puede practicarse la notificación según el §180 ZPO —por ejemplo, por no haber buzón—, el documento puede ser depositado en el registro del *Amtsgericht* que tenga jurisdicción en el lugar donde deba practicarse la notificación. Para el caso que la notificación sea practicada por correo, el documento a notificar se depositaría en un lugar designado (una oficina de correos) a tal efecto por el servicio postal en el lugar donde deba practicarse la notificación o en la ubicación del *Amtsgericht* local. A continuación, se enviará por escrito un aviso de dicho depósito a la dirección del destinatario o, si no fuera posible, se colocará un aviso en la puerta de su domicilio, oficina comercial o institución. Cuando dicho aviso haya sido enviado, la notificación se considera practicada (§181 ZPO). El documento se conservará durante tres meses para ser recogido y si no es recogido en dicho plazo, será devuelto al remitente (§181 II ZPO).

Finalmente, resta un último recurso, la notificación por edictos. Esta puede tener lugar cuando se desconoce el domicilio del destinatario de la notificación (§185 núm.

⁵⁷² En el § 182 ZPO se especifica toda la información que deberá recoger la diligencia de notificación.

⁵⁷³ Si el destinatario no tiene domicilio ni local comercial en el que pueda dejarse el documento, éste será devuelto.

⁵⁷⁴ El que ejecute la entrega deberá marcar en el sobre la fecha de entrega.

1)⁵⁷⁵. Además, el §185 ZPO prevé otros tres supuestos en los que se permite una notificación por edictos: “en el caso de personas jurídicas obligadas a inscribir un domicilio comercial nacional en el Registro Mercantil, [cuando] no sea posible practicar la notificación en dicho domicilio ni en un domicilio inscrito en el Registro Mercantil de una personada autorizada para recibir la notificación ni en otro domicilio nacional conocido sin ninguna investigación” (núm. 2); “la notificación en el extranjero no sea posible o no prometa ningún éxito” (núm. 3); o “la notificación no pueda practicarse porque el lugar de la notificación es la residencia de una persona que no se encuentra sujeta a la jurisdicción en virtud de los artículo 18 a 20 de la Ley Orgánica de Tribunales” (núm. 4). La autorización de la notificación por edictos compete al órgano jurisdiccional (§186 I ZPO).

La notificación se practicará a través de la publicación en el tablón de anuncios del tribunal o en un sistema electrónico de información de acceso público. La notificación deberá hacer referencia al remitente de la notificación, al nombre y al último domicilio conocido del destinatario de la notificación, la fecha, al número de expediente e incluir una descripción del objeto de las actuaciones y el lugar donde el documento a notificar puede ser recogido. Asimismo, deberá contener información relativa a los plazos legales que se inician con la notificación y las consecuencias jurídicas perjudiciales que puede acarrear su transcurso en caso de inactividad del demandado⁵⁷⁶. El órgano jurisdiccional puede, también, ordenar que la notificación se publique, una o varias veces, en el Diario Oficial Federal (*Bundesanzeiger*) o en otros periódicos (§ 187 ZPO). La notificación se considerará practicada a partir del mes desde la publicación del aviso, teniendo la potestad el tribunal de fijar un período más largo (§ 188 ZPO).

El proceso monitorio alemán⁵⁷⁷ (*Mahnverfahren*) tiene dos fases —característica propia de los procesos monitorios puros⁵⁷⁸—; en la primera se notifica al demandado la orden de pago (*Mahnsbescheid*) indicándole que tiene un plazo de dos semanas para formular oposición (*Widerspruch*), ya que si no hubiera tal oposición —ni pago— se declararían la ejecutabilidad provisional de la orden de pago, considerándose ésta equivalente a una sentencia dictada en rebeldía. Entonces, se notifica un aviso de tal

⁵⁷⁵ Y no es posible entregar la notificación, tampoco, a un representante o a un receptor autorizado (§185 núm. 1).

⁵⁷⁶ § 186 ZPO.

⁵⁷⁷ § 688 y ss. ZPO.

⁵⁷⁸ De hecho, en la Propuesta de RPME se proyectaba un proceso monitorio europeo de dos fases (con un aviso europeo de pago y un posterior requerimiento de pago).

La primera notificación al demandado y remedios a disposición del rebelde...

ejecución (*Vollstreckungsbescheid*)⁵⁷⁹ frente a la cual puede formularse de nuevo oposición (*Einspruch*)⁵⁸⁰ a través del cauce ordinario de oposición previsto para las sentencias dictadas en rebeldía; si no hubiera tal oposición, el título ejecutivo ya ostentaría carácter definitivo. Rige la prohibición de la emisión del requerimiento de pago cuando el domicilio es desconocido, vetándose, de este modo, la notificación a través de la publicación de edictos⁵⁸¹; sin embargo, esta limitación se refiere a la notificación del *Mahnsbescheid*, no a la del *Vollstreckungsbescheid*⁵⁸². Es posible la notificación del requerimiento de pago en el extranjero siempre y cuando entre el Estado de destino y Alemania exista una convención o tratado internacional para la ejecución de resoluciones judiciales⁵⁸³. Además, en el caso de que el demandado esté en el extranjero, el plazo para oponerse (*Widerspruch*)⁵⁸⁴ y, también, para formular *Einspruch* se extiende hasta un mes⁵⁸⁵.

2. LA REBELDÍA DEL DEMANDADO

2.1 Concepto

En el proceso civil alemán sobre la parte demandada recae la carga de comparecer y defenderse, ya que su incomparecencia o inactividad puede conllevar que se dicte contra él sentencia condenatoria teniéndose por admitidos los hechos alegados por el actor. El concepto de rebeldía (*versäumnis*) podría calificarse de amplio, ya que no se limita, únicamente, a la incomparecencia, sino que también comprende la inactividad sobrevinida del demandado una vez comparecido⁵⁸⁶. La falta de realización de actuación alguna no es equivalente a la falta de pronunciamiento sobre algunas pretensiones o

⁵⁷⁹ § 699 I ZPO.

⁵⁸⁰ No se confunda con la *Widerspruch*.

⁵⁸¹ § 688 II núm.3 ZPO

⁵⁸² § 699 IV ZPO.

⁵⁸³ Disposición especial para el caso de notificaciones al extranjero (§ 688 III ZPO).

⁵⁸⁴ § 32 (3) Ley para la ejecución de acuerdos intergubernamentales y para la implementación de acuerdos de la Unión Europea en el ámbito de reconocimiento y ejecución en materia civil y mercantil [Gesetz zur Ausführung zwischenstaatlicher Verträge und zur Durchführung von Abkommen der Europäischen Union auf dem Gebiet der Anerkennung und Vollstreckung in Zivil— und Handelssachen (Anerkennungs— und Vollstreckungsausführungsgesetz — AVAG)].

⁵⁸⁵ § 339 II ZPO.

⁵⁸⁶ *Vid.* § 333 ZPO.

El término rebeldía alemán se refiere, también, al demandante, pero al no ser de interés para el objeto de esta tesis omitimos cualquier referencia a esta (§ 330 ZPO.)

elementos de las mismas, pruebas, etc., sino que esta “significa la negativa total a discutir el objeto del proceso”⁵⁸⁷.

La comparecencia debe serlo en tiempo y forma, por lo que, si es requisito indispensable la postulación, la comparecencia de la parte demandada sin abogado implicará la rebeldía de ésta.

El momento relevante para la declaración de rebeldía es la primera audiencia, la no comparecencia a ésta, siempre y cuando el emplazamiento se haya practicado de forma correcta y respetando los tiempos previstos (§ 335 I núm. 2 ZPO). La disposición del § 331 III ZPO prevé una regla particular para aquellos procesos donde la preparación del proceso es escrita y no mediante audiencia previa, que dispone que, si el demandado no ha anunciado en el plazo previsto su intención de defenderse, el tribunal, a instancia del demandante, dictara sentencia en rebeldía sin celebrar vista oral.

En cuanto al elemento temporal, cuando el órgano jurisdiccional haya establecido un tiempo para comparecer o el tiempo entre la notificación y la fecha de la vista oral puedan considerarse demasiado breves, o si el tribunal considera que el demandado no ha podido comparecer por causa inimputable a él, en la vista en que se le solicite el dictado de una sentencia en rebeldía podrá decidir prorrogar el plazo y convocar una nueva vista (§ 337 ZPO).

2.2 Sentencia dictada en rebeldía

Ante una situación de rebeldía, el actor puede solicitar que se dicte sentencia en rebeldía en contra del demandado (*Versäumnisurteil*, § 331 I ZPO). Por lo tanto, siempre que el demandado rebelde haya tenido la posibilidad de comparecer y actuar en el proceso, es decir, se le emplazó en forma y tiempo tal que pudiera defenderse, puede dictarse, a instancia del actor, sentencia en rebeldía en su contra⁵⁸⁸. No obstante, en los procesos donde se ventilan intereses de carácter público no puede dictarse sentencia en rebeldía —por ejemplo, en cuestiones de matrimoniales⁵⁸⁹—.

⁵⁸⁷ Vid. § 334 ZPO en relación con el § 333 ZPO. HESS, B.; JAUERNIG, O., *Manual de Derecho procesal civil, op. cit.*, pág. 386.

⁵⁸⁸ No si el demandante aporta nuevos hechos o formula nuevas peticiones en la vista que no fueron notificadas al demandado que no ha comparecido en dicha vista, ya que solo puede dictarse sentencia en rebeldía si el demandado fue debidamente informado del objeto del proceso (335 I núm. 3 ZPO).

⁵⁸⁹ Vid. §130 FamG.

La primera notificación al demandado y remedios a disposición del rebelde...

Sin embargo, una vez que se cumplen todos los presupuestos para considerar en rebeldía al demandado, no se dicta sentencia de forma automática aceptando la tutela solicitada por el autor. En primer lugar, se lleva a cabo por parte del órgano jurisdiccional un control *ex officio* de la concurrencia de todos los presupuestos procesales, ya que si faltara alguno de estos no podría dictarse sentencia en rebeldía, sino que la demanda sería inadmitida —dictándose, así, una sentencia absolutoria en la instancia (llamada *sentencia dictada en rebeldía impropia*)—⁵⁹⁰.

La rebeldía (*versäumnis*) del demandado conlleva una admisión de hechos (§ 331 I ZPO), de ahí que se prescindiera de la prueba. Sin embargo, el tribunal no acepta *in limine litis* la tutela jurídica solicitada, sino que comprueba que ésta esté bien fundamentada y se ajuste a los hechos alegados por el actor; y solo si así es, dictar sentencia condenatoria (§ 331 II ZPO)⁵⁹¹.

A diferencia de España, por ejemplo, la rebeldía no debe ser inicial y total, por lo que puede considerarse en rebeldía a aquel demandado que, una vez comparecido y actuado en la audiencia previa, luego no lo hace en el juicio oral. De ahí que, para este supuesto, a instancia de parte, sea conveniente solicitar que no se dicte sentencia en rebeldía, sino una sentencia de acuerdo con el estado de los autos (§ 331a ZPO) (*Entscheidung nach Aktenlage*)⁵⁹². Si bien es cierto que ésta última tendrá en cuenta a la hora de decidir las alegaciones efectuadas por el rebelde y las pruebas practicadas hasta ese momento, la ventaja es que al no considerarse una sentencia en rebeldía no podría formularse la oposición específica prevista para el rebelde, sino que solo será recurrible a través de los recursos ordinarios⁵⁹³. Además, se evita que la rebeldía sobrevenida conlleve una sentencia que desconozca alegaciones efectuadas por el demandado y la prueba ya practicada⁵⁹⁴.

⁵⁹⁰ HESS, B.; JAUERNIG, O., *Manual de Derecho procesal civil, op. cit.*, pág. 387.

⁵⁹¹ Sin embargo, antes de inadmitir la demanda, de acuerdo con el § 139 ZPO —referido a la dirección procesal material—, el tribunal debería advertir o indicar dicha falta de coherencia. *Vid.* HESS, B.; JAUERNIG, O., *Manual de Derecho procesal civil, op. cit.*, pág. 388.

⁵⁹² Al demandado le restaría una última oportunidad antes de que se dictara tal sentencia, ya que el rebelde puede en un plazo de siete días desde que se le cita para dictar sentencia justificar su rebeldía y la imposibilidad de solicitar un aplazamiento (§ 251a ZPO).

⁵⁹³ HESS, B.; JAUERNIG, O., *Manual de Derecho procesal civil, op. cit.*, pág. 394.

⁵⁹⁴ De ahí que HESS, B.; JAUERNIG, O., en *Manual de Derecho procesal civil, op. cit.*, pág. 395, aboguen por que la rebeldía se limite a la incomparecencia en la primera vista oral.

El tribunal no puede denegar la solicitud de que se dicte una sentencia de acuerdo con el estado de los autos (§ 336 II ZPO), pero sí que tiene la potestad denegar la solicitud del dictado de una sentencia en rebeldía —decisión que podría apelarse— (§ 336 I ZPO).

Tanto las sentencias dictadas en rebeldía como las dictadas de acuerdo con el estado de los autos pueden ser objeto de ejecución provisional sin que el actor preste fianza alguna (§ 708 núm. 2 ZPO); lo que pretende desincentivar el recurso a rebeldías tácticas meramente dilatorias.

2.3 Remedios para el rebelde condenado

El demandado condenado en rebeldía puede *oponerse* a dicha resolución en virtud del § 338 ZPO (*Einspruch*).

El tribunal que conoce de la oposición y ante el que se debe presentar la misma, es el tribunal que conoció del proceso (§ 340 I). El plazo para formular oposición empieza desde la notificación de la sentencia y éste es de dos semanas (§ 339 I)⁵⁹⁵. Sin embargo, se contemplan dos excepciones. Por una parte, si la notificación debe practicarse en el extranjero el plazo para oponerse es de un mes, permitiéndose, además, que el tribunal, si así lo considera oportuno, establezca un plazo superior (§ 339 II). Y por otra, si la notificación debe practicarse mediante edictos, el tribunal deberá determinar el plazo de oposición (§ 339 III). Se permite que el tribunal otorgue una extensión del plazo para motivar la oposición, si se considera que no conllevará un retraso de la resolución del litigio o si la parte presenta motivos sustanciales (§ 340 III ZPO).

Primeramente, el tribunal examinará de oficio —pudiendo convocar, además, en ese primer momento una vista con las partes— la admisibilidad de la oposición (§ 341 I ZPO). Si no se ha declarado la inadmisión *in limine litis*, se fija una vista sobre la admisibilidad y sobre el fondo de la oposición para la que se cita a las partes (§ 341a ZPO).

Si finalmente la oposición es admitida, se retrotraen las actuaciones hasta el momento en que tuvo lugar la rebeldía (§ 342 ZPO); es decir, la mera admisibilidad de la oposición (presentación en tiempo y forma) es suficiente para que se retrotraigan las

⁵⁹⁵ En la notificación de la sentencia deberá informarse de la posibilidad de formular oposición y de sus requisitos procesales —forma, plazo y tribunal competente—.

La primera notificación al demandado y remedios a disposición del rebelde...

actuaciones, sin que sea necesario motivar el porqué de la rebeldía⁵⁹⁶. Si bien no es necesario que justifique su falta de comparecencia o actuación, la oposición sí que debe incluir motivos de fondo, que se discutirán en la referida vista oral una vez admitida la oposición.

Sin embargo, una vez admitida la oposición y retrotraídas las actuaciones, la sentencia dictada todavía no deja de ser válida, ya que si después de la nueva audiencia se dicta una decisión idéntica a la sentencia en rebeldía, esta última será confirmada o mantenida; en cambio, si la nueva decisión difiere de la primera, la sentencia en rebeldía es revocada y sustituida por la nueva (§ 343 ZPO).

Para el improbable caso que el que formula oposición no comparezca en la vista de dicho proceso de oposición o no actúe, no se retrotraerá actuación alguna y se dictará una segunda sentencia en rebeldía que no podrá ser objeto de *oposición* (§ 345 ZPO).

Aunque prosperase la oposición a la sentencia dictada en rebeldía, si ésta se hubiera dictado respetando todos los requisitos legales, las costas derivadas de la rebeldía se impondrán al rebelde (§ 344 ZPO).

Por otra parte, obviamente, además de esta vía de oposición específica para las sentencias dictadas en rebeldía que no requiere justificación alguna del porqué de la incomparecencia, el demandado puede impugnar una sentencia dictada en rebeldía que haya vulnerado su derecho a ser oído a través del sistema de recursos (apelación, casación, queja inmediata —*Sofortige Beschwerde*⁵⁹⁷—).

Si no cupiera recurso por haber acaecido la firmeza de la sentencia, antes de interponer un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, el demandado podría plantear una impugnación por vulneración del derecho a ser oído (§ 321 a ZPO) —que operaría de forma semejante al incidente excepcional de nulidad de actuaciones español⁵⁹⁸—. Tal impugnación debe interponerse en un plazo de dos semanas desde el momento en que se tuvo conocimiento de la supuesta vulneración, operando, a la vez, un plazo máximo de carácter absoluto de un año tras la publicación de la sentencia. Para que

⁵⁹⁶ La laxitud, y no la excepcionalidad que suele caracterizar a las vías rescisorias de la cosa juzgada, de la oposición encuentra fundamento como contrapeso a la facilidad con la que se obtiene una sentencia en rebeldía atendiendo únicamente a los hechos aducidos por el demandante y por el corto plazo del que se dispone para formular tal oposición.

⁵⁹⁷ § 567 y ss. ZPO.

⁵⁹⁸ También comparte como finalidad la descarga de trabajo del Tribunal Constitucional; objetivo que no ha sido cumplido de manera satisfactoria. HESS, B.; JAUERNIG, O., en *Manual de Derecho procesal civil*, op. cit., págs. 198 y 199.

la impugnación pueda prosperar, se exige que la indefensión sea relevante, es decir, de carácter material y no meramente formal. Una estimación de la impugnación conllevaría una retroacción del proceso hasta el último plazo previo al juicio oral o, en el caso de un proceso de preparación escrita, hasta el inicio del plazo para presentar la contestación a la demanda. Al igual que en el caso de la oposición a la sentencia dictada en rebeldía, la resolución impugnada sigue siendo válida, pero si el nuevo juicio diera lugar a una resolución idéntica a la original, ésta se confirmará, y en caso contrario será revocada por una nueva.

Igualmente, también sería posible acudir a un medio de rescisión de sentencias firmes, la revisión del proceso (§ 578 y ss. ZPO), cuya naturaleza no es la de un recurso, sino de una acción autónoma de impugnación que permite la rescisión de una sentencia firme si concurre algunos de los motivos expresamente previstos. Se prevén dos tipos de acciones de revisión: la demanda de nulidad (§ 579) y la demanda de revisión *stricto sensu* (§ 580).

Entre otros motivos, la demanda de nulidad puede interponerse «si una parte no estuvo representada en el proceso de conformidad con lo dispuesto en la ley, salvo que haya aprobado expresa o tácitamente el desarrollo del proceso» (579 I núm. 4 ZPO); por lo que el demandado condenado en rebeldía podría impugnar la sentencia firme si hubiera ignorado la existencia del proceso sin que medie culpa por su parte o no hubiera podido participar en él por causa de fuerza mayor. La demanda de revisión *stricto sensu* puede interponerse con base en actuaciones delictivas que han tenido influencia en el sentido de la resolución final, por lo que podría atacarse una sentencia en rebeldía si ésta se ha obtenido gracias a un fraude en la determinación del domicilio del demandado.

El tribunal competente para conocer de dichas demandas es el mismo tribunal que dictó la sentencia que pretende revisarse. La demanda debe interponerse en el plazo de un mes desde que se ha conocido la causa que motiva la revisión —o ha cesado la fuerza mayor que le impedía defenderse—; estableciéndose, además, un plazo máximo absoluto: la demanda será inadmisibile transcurridos 5 años desde la firmeza de la sentencia. Sin embargo, en el caso de demanda de nulidad con base en que una de las partes no ha sido representada en el proceso (§ 579 I núm 3.), el plazo anterior comenzará no desde el día de la firmeza de la sentencia, sino desde la notificación de la misma (§ 586).

Si el tribunal determina que concurre el motivo de revisión alegado se plantearán unas nuevas actuaciones que afecten a todo el proceso o solo a una parte cuando la causa

La primera notificación al demandado y remedios a disposición del rebelde...

de rescisión solo afecte a uno de los fundamentos de la sentencia; es decir, en el caso de sentencia dictada en rebeldía rescindible, se repetirá todo el proceso⁵⁹⁹.

V. IRLANDA

En primera instancia, en asuntos civiles o mercantiles, la competencia puede corresponder en este país al *District Court*, al *Circuit Court* o al *High Court*. Entre otras atribuciones por razón de la materia, el *District Court* conoce de demandas cuya cuantía sea de hasta 15 000 €, el *Circuit Court* de hasta 75 000 €⁶⁰⁰ y el *High Court* de todas aquellas que superen este último umbral. El proceso seguido ante cada uno de estos tribunales se rige por unas normas procesales distintas: las *Rules of the Superior Courts* (en adelante, SCR), las *Circuit Court Rules* (en adelante, CCR) y las *District Court Rules* (en adelante, DCR), respectivamente; que, no obstante, en cuanto a contenido, en muchos puntos, coinciden. Esta diversidad procedimental añadida a que nos encontramos ante *common law* —y, por lo tanto, bastante diverso a los sistemas de origen continental vistos hasta ahora— podría dar lugar a constantes explicaciones del contexto procesal que rodea a las cuestiones que realmente son objeto de esta tesis. Sin embargo, prescindiremos al máximo de éstas, ya que consideramos necesario acotarlas a lo imprescindible.

1. EL ESCRITO DE DEMANDA

La demanda, una vez presentada ante el tribunal correspondiente y después de timbrarse por la oficina judicial, debe ser notificada por el demandante al demandado. De forma muy sucinta, podemos afirmar que toda demanda irlandesa contiene los elementos esenciales que ha convenido la ciencia procesal: sujetos, *causa petendi* y *petitum*. Además, en dicha notificación se incluye información relativa al itinerario procesal que debe seguir el demandado una vez recibida la demanda: cómo comparecer, contestar o allanarse y las consecuencias derivadas de su incomparecencia. Asimismo, se prevén

⁵⁹⁹ HESS, B.; JAUERNIG, O., *Manual de Derecho procesal civil*, op. cit., pág. 451.

⁶⁰⁰ En el caso de daños personales (*personal injury actions*) hasta 60 000 €.

algunos formularios tipo de demanda para según que tipo de demandas o materias (por ejemplo, lesiones personales)⁶⁰¹.

Ante el *High Court* hay diversos tipos de *originating summons*, y debemos referirnos a ello porque el contenido y, por ende, la información que recibe el demandado a través de la primera notificación varía. Los *plenary summons* suelen utilizarse para aquellas acciones cuya cuantía no es fácilmente determinable; en estos casos, se exige, *ab initio*, menor detalle de la *causa petendi*. Después de la primera notificación y una vez comparecido el demandado, el demandante deberá entregar el *statement of claim* —es decir, la demanda propiamente dicha— donde se relatan los hechos con detalle en los que se basa la pretensión ejercitada. Luego, el demandado puede enviar al demandante una *notice for particulars* a través de la cual se solicita más información sobre la pretensión ejercitada. En cambio, en los *summary summons* y en los *special summons* la información detallada de la pretensión ejercitada no se pospone a un *statement of claim* posterior, sino que la primera notificación contiene la demanda en su totalidad; los primeros son empleados en procesos en los que la cuantía reclamada es fácilmente determinable, procesos sumarios en los que no es necesaria una compleja práctica de la prueba —sin testigos— en los que el juzgado decide tras la presentación de *affidavits* por ambas partes, mientras que los segundos en procesos especiales por razón de la materia —más sencillos y rápidos que los ordinarios—⁶⁰². Asimismo, en los procesos seguidos ante el *District Court* y el *Circuit Court* la primera notificación contiene la demanda —y no solo un anuncio de esta— en su totalidad⁶⁰³.

2. LA NOTIFICACIÓN DE LA DEMANDA

En Irlanda, es común, antes de iniciar el procedimiento, que el *solicitor* del demandante envíe una *warning letter* al demandado informándole de su intención de presentar la demanda, con una sucinta exposición de su fundamentación y solicitándole que admita su responsabilidad. Además, se anuncia que si no se recibe respuesta alguna en un determinado plazo (normalmente unos 7 o 14 días), se presentará la demanda. De

⁶⁰¹ *Vid.* Schedule C DCR
<http://www.courts.ie/rules.nsf/DistrictApps?OpenView&Start=1&Count=30&Expand=4#4>

Schedules B CCR
<http://www.courts.ie/rules.nsf/CircuitApps?OpenView&Start=1&Count=30&Expand=2#2>

⁶⁰² *Vid.* Order 1 (Commencement of Proceedings); Order 2 (Procedure by Summary Summons); Order 3 (Procedure by Special Summons); Order 1A (Procedure by Personal Injuries Summons); Appendix A Originating Summons & Appearance; Appendix B Indorsement & Pleadings SCR.

⁶⁰³ Order 40 DCR; Order 5 y 10 CCR.

La primera notificación al demandado y remedios a disposición del rebelde...

hecho, en los casos de lesiones personales, dicha carta es preceptiva (§ 8 *Civil Liability and Courts Act 2004*)⁶⁰⁴.

La responsabilidad de practicar la primera notificación al demandado no recae sobre el órgano jurisdiccional, sino sobre el demandante. La demanda se presenta ante el tribunal y una vez timbrada, tras el pago de las tasas correspondientes y asignado un número de procedimiento, quedándose copia el tribunal, la original es devuelta al demandante para que la notifique al demandado⁶⁰⁵. Este proceso es conocido como *issue of claim notice/civil bill/summons*⁶⁰⁶. Desde ese momento, el demandante dispone de un plazo de 12 meses para notificarla al demandado. Transcurrido el plazo sin que se practique la notificación, el demandado deberá solicitar una renovación al Tribunal si pretende seguir con el proceso⁶⁰⁷. En esta solicitud deberá argumentar que se ha hecho un esfuerzo razonable para notificar o que hay una *good reason* para que se le otorgue un plazo adicional para practicar la notificación.

Aunque ahora nos referiremos a las vías de notificación utilizadas en Irlanda a nivel interno, hay que apuntar que la legislación procesal irlandesa ha regulado con detalle la notificación transfronteriza, incluso llevando a cabo una suerte de transposición de los instrumentos europeos aplicables⁶⁰⁸. Al respecto, tan solo nos interesa comentar que Irlanda permite, cuando se haya de practicar la notificación más allá de sus fronteras, que las partes pacten el lugar y modo en que se practicará la notificación⁶⁰⁹.

⁶⁰⁴ El incumplimiento de esta disposición repercutiría en las costas. *Vid.* AA. VV., *Civil Litigation* (Ed. COLETTE REID), 3ª Ed., Oxford University Press, Law Society of Ireland, Oxford, 2013, págs. 67, 93 y 112.

⁶⁰⁵ Order 40 DCR; Order 11 CCR; y Order 5 SCR.

⁶⁰⁶ *Claim notice* en caso de que el proceso se incoe ante el *District Court*, *civil bill* si es ante el *Civil Court* y *summons* si es ante el *High Court*.

⁶⁰⁷ Order 40 rule 10 DCR; Order 12 CCR; Order 8 SCR.

⁶⁰⁸ SCR: Order 11 Service Out of the Jurisdiction; Order 11A Service out of the Jurisdiction under Regulation (EC) No. 1215/2012 or the Lugano Convention (Civil and Commercial Matters); Order 11B Service out of the Jurisdiction under the Jurisdiction of Courts and Enforcement of Judgments Act 1998 (1968 Convention); Order 11C Service out of the Jurisdiction under Council Regulation (EC) No 2201/2003 (Matrimonial Matters and Matters of Parental Responsibility) [and] Council Regulation (EC) No 4/2009 (Maintenance Obligations); Order 11D Service of Documents Outside of the Jurisdiction but within the EU (Regulation No 1393/2007). De igual modo en las CCR (Order 13;13; 14ª; 14B) y en las DCR (Order 11).

⁶⁰⁹ De *lege lata* solo previsto para notificaciones transfronterizas, pero algunos plantean que dichos acuerdos también serían válidos para supuestos puramente internos. *Vid.* BIEHLER, H.; MCGRATH, D.; MCGRATH, E. E., *Delany and McGrath*, 4ª Ed., Round Hall, Irlanda, 2018, 3-15.

2.1 Métodos principales

Anteriormente, por defecto, se recurría a los servicios de un *summons server* para practicar la notificación a través de entrega personal; sin embargo, tras una reforma del año 2008 —relativa a los procesos seguidos ante el *District Court* y el *Civil Court*—, se permite, también, que la notificación la practique cualquier otra persona autorizada por el demandante, situando, además, en plano de igualdad la notificación por entrega personal y por correo certificado con acuse de recibo⁶¹⁰. En los procesos seguidos ante el *High Court*, hasta el año 2017, siguió siendo la entrega personal⁶¹¹ —cuando el destinatario es persona física— el modo preferente de notificación siempre que ésta fuera razonablemente practicable; lo que se reformó, también, para elevar a método principal de notificación de la demanda el correo certificado con acuse de recibo⁶¹².

La entrega podrá realizarse a un receptor subsidiario que se halle en el domicilio del demandado o en su lugar de negocio o trabajo, ya sea a la pareja del destinatario (previando explícitamente no solo el matrimonio, sino, también, las uniones civiles) o a cualquier otro familiar que resida con él o a la persona encargada de dicho hogar, o a un agente o persona empleada por el destinatario, siempre y cuando éste sea mayor de 16 años y no sea demandante del proceso que se notifica⁶¹³. En los procesos seguidos ante el *High Court* —en los cuales se extreman las garantías— se exige que antes de entregar la primera notificación a un receptor subsidiario, se haya intentado con la *diligencia debida y razonable* una entrega personal —cuyo estándar de referencia es que haya habido tres intentos de notificación personal a horas razonables—⁶¹⁴.

⁶¹⁰ § 7 (2) y (3) (b) *Courts Act 1964* (reformada por § 16 *Civil Law Act 2008*) y Order 11 rule 5 (b) CCR (reformada por la SI 132/2009).

⁶¹¹ *Kenneth Allison Ltd v. A.E. Limehouse & Co.* (Lord Bridge) [1991] 3 WLR 671, 674: «personal service requires that the document be handed to the person to be served or, if he will not accept it, that he be told what the document contains and the document be left with or near him».

⁶¹² Order 9 rule 2 SCR (reformada por la SI 475/2017).

⁶¹³ Order 9 rule 2 SCR, Order 11 rule 6 CCR y Order 41 rule 4 DCR. *Vid.*, en particular, la Order 9 rule 2 SCR que ofrece una lista exhaustiva de lugares y personas: «Service of any summons on the defendant shall, except in the cases in the following rules of this Order specified, be effected by personal service if it be reasonably practicable. Where it shall appear by affidavit that such defendant is personally within the jurisdiction and that due and reasonable diligence has been exercised in endeavouring to effect such personal service, service of such summons may be effected by delivering a copy thereof at the defendant's house or place of residence, or at his or her office, warehouse, counting house, shop, factory, or place of business, to the wife, husband, child, father, mother, brother, or sister of the defendant, or to any servant or clerk of the defendant (the person to whom such copy shall be delivered being of the age of sixteen years or upwards) and showing to such person the original or duplicate original of such summons».

⁶¹⁴ Sobre esta cuestión, *vid.* BIEHLER, H.; MCGRATH, D.; MCGRATH, E. E., *Delany and McGrath, op. cit.*, 3-11.

La primera notificación al demandado y remedios a disposición del rebelde...

Otra vía de notificación de la demanda posible es la entrega de ésta al *solicitor* del demandado, cuya validez se somete a dos condiciones: aceptación expresa de la misma por parte del *solicitor* y consentimiento previo del demandado para que el *solicitor* pueda recibir este tipo de notificaciones⁶¹⁵. Los medios para notificar al *solicitor* pueden ser tanto a través de entrega personal, como depósito en su oficina, por correo o, lo más común, a través de un *Document Exchange Service* —empresas que se dedican al envío de documentos de forma más rápida y segura que el correo ordinario a las cuales recurren la mayor parte de *solicitors*—. El *solicitor* puede aceptar recibir la notificación de la demanda en nombre del demandado, haciendo constar explícitamente su aceptación junto con un compromiso de comparecer en tiempo⁶¹⁶. La falta de comparecencia, con las consecuencias que ello puede acarrear —sentencia dictada en rebeldía—, conllevaría una grave falta disciplinaria y responsabilidad profesional del *solicitor*.

El ordenamiento irlandés reduce las garantías cuando el destinatario de la notificación es una empresa, ya que en tal supuesto es suficiente dejar o enviar el documento a través de correo ordinario —y no certificado con acuse de recibo— en la oficina inscrita en la *Companies Registration Office*⁶¹⁷. La diligencia que se exige a las empresas es mucho mayor con respecto a la exigida a las personas físicas; de esta forma, si no hubiera ninguna oficina inscrita, la demanda podría notificarse con el mero depósito de la misma en dicho registro. De hecho, como acabamos de ver, uno de los métodos de notificación es la aceptación de la notificación por parte del *solicitor* en nombre del demandado; siendo una práctica común que las empresas inscriban la dirección de sus *solicitors* para evitar problemas en la recepción de eventuales demandas⁶¹⁸.

2.2 Métodos sustitutivos

Si no ha sido efectiva o posible la práctica de la notificación a través de estos modos, antes de recurrir a un método sustitutivo (*substituted service*), en principio, es preceptivo

⁶¹⁵ Order 9 rule 1 RSC; Order 11 rule 10 CCR; Order 41 rule 11 DCR.

⁶¹⁶ Order 11 rule 10 CCR.

⁶¹⁷ § 51 *Companies Act* 2014.

Aunque al propio demandante le interesa utilizar correo certificado con acuse de recibo por razones probatorias. *Vid.* DOWLING, K.; MARTIN, S., *Civil Procedure in the Circuit Court*, 3ª Ed., Round Hall, Irlanda, 2018, pág. 80.

⁶¹⁸ La aceptación directa de la notificación por parte del *solicitor* del demandado es muy común en la práctica cuando éste último es una compañía de seguros. *Vid.* AA. VV., *Civil Litigation* (Ed. COLETTE REID), *op. cit.*, págs. 116 y 117.

solicitar previa autorización al tribunal⁶¹⁹. Algunos de los métodos sustitutivos más comunes son el correo ordinario sin acuse de recibo, el depósito de la notificación en el buzón del domicilio del demandado, la fijación del sobre que contiene la notificación en la puerta de su domicilio o negocio y la publicación edictal.

La solicitud deberá acompañarse de un *affidavit* donde se detallen los intentos fallidos de notificación⁶²⁰, las investigaciones realizadas sobre el lugar de residencia o negocio del demandado y que concluyan que el demandado no reside fuera del país o, en su caso, la aportación de indicios que revelen que el demandado intenta evadir la notificación de la demanda. Además, el demandante deberá motivar qué método sustitutivo es el más adecuado, atendiendo a las circunstancias particulares del caso, para que el demandado reciba o tenga conocimiento de la notificación. En la notificación de la demanda deberá adjuntarse la copia del orden del tribunal que permite la notificación a través de un método sustitutivo, en la cual se especificará el plazo del que dispone el demandado para comparecer.

También puede solicitarse dicha autorización a posteriori (*application to deem service good*), solicitando que el tribunal dé por buena la forma en que se ha notificado la demanda, aunque ésta no esté expresamente prevista en la Ley⁶²¹. Ello permite validar supuestos en los que la notificación se ha llevado a cabo sin un estricto cumplimiento de los requisitos establecidos por la ley, declarando su eficacia cuando la notificación al demandado ha cumplido su fin: que el demandado haya tenido conocimiento efectivo del proceso y no haya sufrido ningún perjuicio derivado de una notificación defectuosa⁶²².

La jurisprudencia irlandesa ha abierto el abanico de posibles métodos sustitutivos adecuándose a los medios de comunicación digitales existentes, permitiendo así

⁶¹⁹ Order 10 SCR; Order 11 rule 11 CCR; Order 41 rule 13 DCR.

BIHLER, H.; MCGRATH, D.; MCGRATH, E. E., *Delany and McGrath, op. cit.*, 2018, 3-29 a 3-39. Court of Appeal, McGrath v. Godfrey [2016] IECA 178, at [31] «...an order for substituted service is only made if the court is satisfied that in effecting service in the manner proposes, the proceedings are likely to reach the defendant or come to his knowledge. The right to order substituted service exists, inter alia, so as to ensure that proposed defendants will not readily be able to evade service of legal documents and thus thwart a plaintiff's right of Access to the courts».

⁶²⁰ Tres intentos de entrega personal fallidos suele ser lo exigido. *Vid. Gladney v Raymond* (High Court, Humphreys J., 29 May 2017) [2017] IEHC 347.

⁶²¹ Order 41 rule 13 DCR: «The Court may, if it considers it just to do so, deem the service of any document actually effected in any civil proceedings to be good and effected service, even though the service was not effected in a manner prescribed by these Rules». En el mismo sentido, Order 9 rule 15 SCR.

⁶²² BIEHLER, H.; MCGRATH, D.; MCGRATH, E. E., *Delany and McGrath, op. cit.*, 3-21 a 3-28.

La primera notificación al demandado y remedios a disposición del rebelde...

notificaciones por email e, incluso, a través de redes sociales. En *Daly v. Lynch*⁶²³ se permitió notificar la demanda a un demandado que ya no residía en Irlanda a través de un mensaje privado en su cuenta Facebook; básicamente, se tuvo en cuenta la imposibilidad de localizar al demandado y, por lo tanto, de notificarle la demanda, mientras que era patente que dicha cuenta de Facebook era realmente del demandado y la usaba muy frecuentemente⁶²⁴.

3. LA INCOMPARECENCIA DEL DEMANDADO

3.1 Comparecencia y contestación a la demanda

En los procesos seguidos ante el *District Court*⁶²⁵, con anterioridad a la reforma del 2014⁶²⁶, generalmente la comparecencia (*appearance*) y la contestación a la demanda (*defence*) eran dos actos diferenciados temporalmente, ya que, primeramente, al comparecer tan solo se anunciaba la intención de defenderse. En cambio, ahora se formaliza la comparecencia y la contestación a través de la presentación de un único documento. El demandado notifica su comparecencia y contestación a la demanda al demandante —o a su *solicitor*— en un plazo de 28 días desde la notificación de la demanda y, al mismo tiempo, debe, también, registrar su comparecencia ante el tribunal. Cuando la notificación de la demanda deba llevarse a cabo en el extranjero se prevén plazos más largos: de 5 semanas si el país destinatario es de la Unión Europea y de 6 semanas si es un tercer Estado.

En los procesos seguidos ante el *Civil Court*⁶²⁷, la comparecencia y la contestación a la demanda no tienen lugar en un mismo acto, por lo que, lógicamente, los plazos son distintos. Una vez recibida la notificación de la demanda, el demandado deberá comparecer en un plazo de 10 días notificando un documento en el que acuse recibo de la demandada al demandante y presente éste ante el propio tribunal. En el caso de

⁶²³ De 5 de junio de 2012, Mr. Justice Peart, *High court*.

⁶²⁴ También se permitió la práctica de la notificación a través de *LinkedIn* (se le envió una URL con toda la documentación y la propia aplicación permitía saber cuando el mensaje había sido enviado y cuando leído). Decisión del *High Court* de 10 de septiembre de 2014, *Re the Irish Education Research Institute in Liquidation*.

En Inglaterra, el *Commercial Court*, en *CMOC Sales & Marketing Limited v Persons Unknown & 30 ors* [2018] EWHC 2230, permitió la notificación vía Facebook y WhatsApp en un caso de *ciberfraude* en el que incluso algunos de los demandados eran desconocidos.

⁶²⁵ Order: 42 (Defence, particulars and counterclaim) DCR.

⁶²⁶ S.I. No. 17 of 2014.

⁶²⁷ Order: 15 (Appearance, defence, lodgment, offer of payment in lieu of lodgment and counterclaim) CCR.

notificación de la demanda en el extranjero los plazos especiales son, también, los que hemos indicado *supra*. Con carácter general, en los 10 días posteriores a la comparecencia se debe formular la contestación a la demanda, plazo que puede extenderse en la práctica si el demandado solicitó más información al demandante sobre sus pretensiones – lo que es conocido como *notice of particulars*—.

En los procesos seguidos ante el *High Court*⁶²⁸, al igual que ante el *Civil Court*, la comparecencia y la contestación a la demanda son dos actos claramente diferenciados. En el caso de que el proceso se inicie a través de *plenary* o *summary summons*, el demandado dispone de un plazo de 8 días desde la primera notificación para comparecer ante el tribunal. En el caso de que la notificación deba practicarse en el extranjero rigen los mismos plazos especiales que hemos visto *supra* para los procesos ante el *District Court* y el *Civil Court*. En el caso de *special summons* la comparecencia puede tener lugar en cualquier momento antes de la vista oral.

La regla general es que el demandado puede comparecer en cualquier momento antes del juicio, asumiendo el proceso en el estado que se encuentre —salvo que el tribunal, excepcionalmente, le exima de la preclusión de las posibilidades procesales cuyo plazo o término haya concluido—⁶²⁹. Sin olvidar que el demandante, una vez expirado el plazo para comparecer, puede obtener, directamente, un *default judgment*.

3.2 *Judgment obtained in default of appearance*

El ordenamiento irlandés permite dictar un *default judgment* no solo como consecuencia de la incomparecencia del demandado, sino, también, en aquellos casos en los que, a pesar de haber comparecido, éste no formula defensa en el plazo que corresponda. Nosotros no prestaremos atención a esta última cuestión, ya que en estos supuestos el demandado ya ha comparecido en tiempo y forma. Por lo tanto, tenía conocimiento de la existencia proceso y dispuso del tiempo oportuno para defenderse⁶³⁰.

⁶²⁸ Order 12 (*Appearance*) y Order 21 (*Defence and counterclaim*) RSC.

⁶²⁹ Order 12 rule 13 SCR.

⁶³⁰ Más aun cuando, salvo algunas excepciones (*claims for a debt or liquidated demand, or for the recovery of land, or for the delivery of specific goods*), una vez precluido el plazo para formular contestación a la demanda, el demandante debe enviar una carta al demandado, avisándole de su intención de presentar a *motion for a judgment in default* y en la que se le otorga un mínimo 21 días más para que conteste a la demanda (Order 27 SCR).

3.2.1 *District Court*

En el caso reclamación de deudas dinerarias líquidas ante el *District Court*, si el demandado no comparece y contesta a la demanda en tiempo y forma, el demandante puede solicitar que se dicte sentencia en rebeldía a su favor⁶³¹. Para ello, deberá presentar una solicitud acompañada de una declaración jurada de la notificación de la demanda, una certificación de que no ha recibido noticia alguna del demandado de su intención de comparecer o defenderse, otra declaración jurada sobre la deuda reclamada y un formulario de resolución dictada en rebeldía —es decir, si no se observa óbice alguno para la emisión de la resolución judicial solicitada, no la redacta el propio Tribunal, sino que, tan solo, la oficina judicial valida el formulario que previamente rellenó el *solicitor* del demandante—⁶³². En estos supuestos de reclamación de deudas dinerarias líquidas y determinadas, la rebeldía del demandante conlleva que pueda obtenerse una sentencia dictada en rebeldía de forma casi automatizada en la propia oficina judicial (*District Court office*), sin intervención de juez alguno⁶³³.

En el caso acciones distintas de la reclamación de deudas o cantidades dinerarias líquidas⁶³⁴, el control judicial es mayor. Por ello, aunque no se haya recibido anuncio alguno de la intención de defenderse por parte del demandado, la vista oral se mantiene. En esta vista debe comparecer el demandante para practicar la prueba que considere oportuna. Oída la demanda y la prueba presentada por el demandante, el Tribunal puede dictar una resolución estimando la totalidad de las pretensiones o parte de ellas, eximir de la preclusión al demandado que le impide defenderse de la totalidad o parte de las pretensiones, o solicitar *affidavits* y pruebas adicionales.

⁶³¹ Order 47 DCR (Judgment in default in debt claims).

⁶³² En el anexo de las DCR encontramos formularios para presentar todo lo requerido. *Vid.* N°: 41.01 (Statutory Declaration of Service of A Document By Registered Post); N°: 41.02 (Declaration As To Service By Ordinary Post); N°: 41.03 (Statutory Declaration As To Personal Service); N°: 47.01 (Certificate of No Appearance/Defence); N°: 47.02 Affidavit Of Debt (Except In Proceedings To Which The Consumer Credit Act 1995 Or The European Communities (Consumer Credit Agreements) Regulations 2010 (S.I. 281 Of 2010) Apply); N°: 47.03 Affidavit Of Debt (In Proceedings To Which The Consumer Credit Act 1995 Or The European Communities (Consumer Credit Agreements) Regulations 2010 (S.I. 281 Of 2010) Apply); N°: 47.04 Judgment (Decree) By Default (In Debt Claims Except In Proceedings To Which The Consumer Credit Act 1995 Or The European Communities (Consumer Credit Agreements) Regulations 2010 (S.I. 281 Of 2010) Apply); N°: 47.05 Judgment (Decree) By Default (In Debt Claims In Proceedings To Which The Consumer Credit Act 1995 Or The European Communities (Consumer Credit Agreements) Regulations 2010 (S.I. 281 Of 2010) Apply).

⁶³³ DOWLING, K.; MULLALLY, S.; SAVAGE, B., *Civil Procedure in the District Court*, 2ª Ed., Round Hall, Irlanda, 2014, 5-12.

⁶³⁴ Order 47A DCR (Judgment in Default in Non-Debt Claims).

3.2.2 *Circuit court*

En acciones de reclamación de cantidades líquidas o de entrega de bienes muebles, cuando el demandado no haya comparecido en tiempo o si en los diez días siguientes a la comparecencia no ha contestado a la demanda, el actor puede solicitar el dictado de una sentencia en rebeldía a su favor. La solicitud deberá acompañarse de certificación emitida por la oficina judicial de que bien no ha comparecido o bien no ha contestado a la demanda⁶³⁵, una declaración jurada sobre la deuda reclamada y un formulario de resolución dictada en rebeldía⁶³⁶. Al igual que en el caso del *District Court*, estos casos son resueltos por la propia oficina judicial sin una intervención personal del juez o tribunal en el asunto.

Ante el resto de pretensiones —es decir, las que no sean reclamaciones de deudas líquidas o de entrega de bienes muebles— y, también, en los supuestos que el demandado haya sido notificado en el extranjero⁶³⁷, en primer lugar, el demandante deberá enviar una carta al demandado informándole de su intención de solicitar una sentencia en rebeldía, debiéndole, además, conceder un plazo extra de 14 días desde la fecha de la carta para que el demandado comparezca o formule su defensa —es decir, conteste a la demanda—. Transcurrido dicho plazo sin que el demandado comparezca o conteste a la demanda, el demandante podrá solicitar —a través de una *notice of motion*— una sentencia en rebeldía a su favor. Dicha *notice of motion* deberá ser notificada, también, al demandado con un mínimo de 4 días —10 días si debe ser notificada en el extranjero— de antelación a la vista oral que resolverá dicha solicitud. En esta vista, el demandante podrá practicar toda la prueba que considere oportuna y, tras ésta, el juez dictar sentencia en los mismos términos que la demanda o dar otra oportunidad al demandado para defenderse.

3.2.3 *High Court*

El proceso para obtener un *judgment in default of appearance* difiere según el tipo de pretensión ejercitada⁶³⁸. No obstante, requisito común a todos ellos es que el demandado deba presentar un *affidavit* de la notificación de los *summons*.

La solicitud, en el caso de deudas pecuniarias determinadas, es tramitada y resuelta por la oficina judicial (*Central Office*), sin que sea necesario que el propio tribunal

⁶³⁵ Según se solicite a *judgment in default of appearance* o a *judgment in default of defence*.

⁶³⁶ *Vid.* Order 26 CCR (Judgment by default in cases of liquidated demands and claims for delivery of goods and chattels).

⁶³⁷ Order 27 CCR (Judgment in default in non-debt claims).

⁶³⁸ *Cfr.* BIEHLER, H.; MCGRATH, D.; MCGRATH, E. E., *Delany and McGrath, op. cit.*, 4-01 a 4-83.

La primera notificación al demandado y remedios a disposición del rebelde...

intervenga. Como excepción, en el ámbito del crédito al consumidor, la sentencia no podrá dictarse directamente en la *Central Office* sin previa autorización del *Master*⁶³⁹ o *Tribunal*⁶⁴⁰. La solicitud debe acompañarse de los *summons* y un *affidavit* sobre la notificación de los mismos, un *affidavit* de la deuda reclamada y un formulario de resolución final⁶⁴¹.

Más allá de las deudas líquidas, la solicitud no es resuelta por la *Central Office* sino, de primera mano, por el tribunal. En este caso, la solicitud deberá acompañarse del *statement of claim*⁶⁴². Tal solicitud (*motion for judgment in default*) debe ser notificada, también, al demandado de forma personal. Tras dicha notificación, el demandado podrá solicitar un plazo adicional para comparecer, el cual suele ser otorgado, debiendo, tan solo, asumir las costas de la *motion for judgment in default*. Si no compareciere a la *motion for judgment in default*, el Tribunal dictará sentencia en rebeldía atendiendo a las pretensiones del demandante previo control de la correcta notificación al demandado — tanto de los *summons* como de la posterior *motion for judgment in default*— y examen sucinto del fondo para evitar estimar acciones manifiestamente infundadas⁶⁴³. En el caso de los daños indeterminados, éstos serán determinados judicialmente en una vista posterior.

Por último, debemos comentar que la legislación irlandesa (por todas, DCR, CCR y SCR) incide expresamente —lo que no sería necesario— en que el tribunal debe aplicar las garantías europeas previstas para los casos de incomparecencia del demandado (por ejemplo, según sean aplicables, las del art. 28 RB I bis o del art. 19 RN).

3.3 *Setting aside a default judgment*

Además de la *ordinary appeal*, existe una vía especial que permite la impugnación de sentencias dictadas en rebeldía ante el mismo tribunal que las dictó. Dicha impugnación no suspenderá la ejecución salvo que se deposite por parte del demandante

⁶³⁹ El que vendría a ser nuestro Letrado de la Administración de Justicia. De este se dice que ostenta “quasi-judicial capacity”. AA. VV., *Civil Litigation* (Ed. COLETTE REID), *op. cit.*, pág. 153.

⁶⁴⁰ BIEHLER, H.; MCGRATH, D.; MCGRATH, E. E., *Delany and McGrath*, *op. cit.*, 4-23 a 4-25.

⁶⁴¹ Que incluirá, además, de la cantidad especificada en el *affidavit* de la deuda reclamada, los intereses y las costas (Order 13, rule SCR).

⁶⁴² Salvo algunas excepciones, como, por ejemplo, en el caso de los *personal injuries summons*, que puede prescindirse del *statement of claim* (O 13 r 6A RSC).

⁶⁴³ *Vid. Rattigan v. Waldron*, Supreme Court, 3 de noviembre de 1970.

la cantidad por la cual se debe despachar ejecución. El demandando puede solicitar la rescisión de la sentencia o su modificación siempre que tal solicitud se presente en un tiempo razonable desde que tuvo conocimiento de la causa por la cual se pretende plantear la impugnación⁶⁴⁴; en el caso de los procesos seguidos ante el *Circuit Court*, sus reglas sí que disponen un plazo específico: 10 días desde que tuvo conocimiento del dictado de un *default judgment* en su contra. La posibilidad de rescisión o modificación de una sentencia dictada ante la incomparecencia del demandado se configura con gran amplitud: «Where final judgment is entered pursuant to any of the preceding rules of this Order [relativa a la incomparecencia del demandado], it shall be lawful for the Court to set aside or vary such judgment upon such terms as may be just» (Order 13 rule 11)⁶⁴⁵.

⁶⁴⁴ No dejando precluir ninguna oportunidad procesal de defensa (Order 124 SCR). En BIEHLER, H.; MCGRATH, D.; MCGRATH, E. E., *Delany and McGrath, op. cit.*, 4-65, se señala que «a court could decide to exercise its discretion to refuse to set aside a regularly obtained judgment where there was been significant and unexplained delay in bringing the application to set aside».

⁶⁴⁵ Hay que apuntar que nuestro comentario hace referencia continua a las RSC y a la jurisprudencia de los *Superior Courts*. No obstante, aunque las CCR y las DCR contengan sus propias reglas, la vía para *set aside a judgment by default* es esencialmente la misma.

Vid. Order 45 rule 7 DCR: «(1) A party against whom a judgment in default has been obtained under this Order may apply by notice of motion (Form 44.02 Schedule C with the necessary modifications) to the Court in the Court area in which the judgment was obtained for an order to vary or set aside the judgment on the ground that the same was obtained by fraud, misrepresentation, surprise, mistake or other sufficient ground. [/] (2) Service of the notice of motion does not operate as a stay of proceedings unless the respondent lodges with the Clerk the amount for which judgment was given and the amount fixed for costs».

Las CCR sí que lo regulan de forma más específica. Order 30 CCR:

«1. Any party against whom a judgment in default of appearance or defence has been given may, not later than ten days after he has knowledge thereof, serve a notice of motion in accordance with Form 13 of the Schedule of Forms annexed hereto to vary or set aside the said judgment, but service of the notice of motion shall not operate as a stay of proceedings in the action save with the leave of the Court and upon such directions as to the Court shall seem appropriate. In cases of urgency, applications for a stay may be made in accordance with the terms of Order 1 rule 5 of these Rules.

2. Every such notice shall set forth clearly and briefly the reasons why the party applying did not enter an appearance or did not deliver a defence, as the case may be, the nature of the fraud, misrepresentation, surprise or mistake relied upon, and the grounds of defence to the action in which the said judgment was given.

3. Save where the Court shall otherwise direct, no such motion shall be heard until the party applying has complied with the directions of the Court (if any) including any directions relating to the lodgment in Court of such sums, either in respect of the judgment debt itself, the costs awarded against him by such judgment, and such further sum, if any, as security for costs of the motion as the Judge shall consider just.

4. The Judge may, on the hearing of any such motion, vary or set aside the judgment in question, upon such terms as to costs or otherwise, including lodgment in Court of the amount of such judgment, or any part thereof, and may give such directions and such extensions of time as may be necessary in regard to the further conduct of the action, proceeding or matter. The Judge may also make such order as he may consider just in regard to moneys paid into Court by the defendant».

La primera notificación al demandado y remedios a disposición del rebelde...

La doctrina ha distinguido entre la rescisión de sentencias dictadas en rebeldía de forma regular o irregular⁶⁴⁶. Se exige un escrupuloso cumplimiento de los requisitos en la obtención de una sentencia dictada en rebeldía debido a la situación especialmente gravosa en la que sitúa al demandado⁶⁴⁷. De esta forma, la rescisión de un *judgment obtained in default of appearance* será posible en aquellos supuestos en los que una defectuosa notificación ha impedido al demandado tomar consciencia de la existencia del proceso —no en casos de mera regularidad formal—⁶⁴⁸.

Por otra parte, los tribunales ostentan una amplísima discrecionalidad para rescindir o modificar sentencias dictadas en rebeldía de forma regular. Y decimos que es amplísima porque el tribunal puede «give a defendant the opportunity to defend proceedings where the interests of justice so require». Tal paradigma puede entenderse mejor con el extracto de la sentencia *Evans v. Bartlam*⁶⁴⁹ citado por *Maher v. Dixon*⁶⁵⁰: «The discretion is in terms unconditional... It was suggested in argument that... the applicant must satisfy the court that there is a reasonable explanation why judgment was allowed to go by default, such as mistake, accident, fraud or the like. I do not think that any such rule exists, though obviously the reason, if any, for allowing the judgment, and thereafter applying to set it aside is one of the matters to which the court will have regard in exercising its discretion. If there were a rigid rule that no one could have a default judgment set aside who knew at the time and intended that there should be a judgment signed, the...rules would be deprived of most of their efficacy».

Sin embargo, el condenado en ausencia deberá incluir en la solicitud una defensa sobre el fondo del asunto de la cual se desprenda, razonablemente, una alta probabilidad de prosperar; salvo si hay defecto procesal que invalide la sentencia dictada en rebeldía, ya que en tal caso no es necesario plantear motivos de fondo⁶⁵¹. Como consecuencia de la citada discrecionalidad, la casuística es amplísima, pero la tendencia jurisprudencial es atender a factores sorpresivos, de incapacidad o, incluso, errores que justifiquen la

⁶⁴⁶ BIEHLER, H.; MCGRATH, D.; MCGRATH, E. E., *Delany and McGrath, op. cit.*, 4-38 a 4-71.

⁶⁴⁷ *McGrath v. Godfrey* [2016] IECA 178 at [22].

⁶⁴⁸ Así, por ejemplo, podrían estimarse motivos como no haber intentado suficientemente una notificación personal, errores en la entrega a receptores subsidiarios o la falta de traducción en inglés de un escrito en irlandés —Order 120 SCR—. BIEHLER, H.; MCGRATH, D.; MCGRATH, E. E., *Delany and McGrath, op. cit.*, 4-43 a 4-48.

⁶⁴⁹ [1937] AC 473.

⁶⁵⁰ [1995] 1 ILRM 218.

⁶⁵¹ *Danske Bank v Meagher* [2013] IEHC 496.

ausencia⁶⁵² —criterio que se ha positivizado en las CCR (Order 30, rule 2)—. Además, se modificaron las SCR, aunque en sede de *default of defence*, en esta línea, incluyendo la regla de que cualquier sentencia dictada *by default* —ya sea *of appearance* o *defence*— podrá ser rescindida o modificada si el *default* viene justificado por circunstancias especiales⁶⁵³.

⁶⁵² *Allied Irish Banks plc v Darcy* [2012] IEHC 305. BIEHLER, H.; MCGRATH, D.; MCGRATH, E. E., *Delany and McGrath, op. cit.*, 4-55 a 4-65.

⁶⁵³ Order 27 rule 14 (2).

CAPÍTULO SEXTO

ESTÁNDARES Y NORMAS COMUNES

I. ¿SE PUEDE ARMONIZAR A NIVEL EUROPEO UNA CUESTIÓN COMO LA NOTIFICACIÓN DE LA DEMANDA Y LAS GARANTÍAS EN CASO DE INCOMPARECENCIA DEL DEMANDADO?

Para responder a la pregunta de si se pueden adoptar normas que armonicen el tratamiento procesal de la incomparecencia del demandado a nivel europeo, deben abordarse —aun a riesgo de ser reiterativos— los límites de la competencia legislativa del Parlamento y el Consejo en materia de cooperación judicial civil (art. 81 TFUE). Según el art. 81 TFUE, la acción legislativa europea en el ámbito de la cooperación judicial en materia civil se circunscribe a *asuntos civiles con repercusión transfronteriza*, cooperación que se basa en el principio de reconocimiento mutuo. Esta cooperación puede incluir la adopción de *medidas de aproximación* —léase armonización— de las legislaciones de los Estados miembros.

La tesis imperante es la que concibe la locución con “repercusión transfronteriza” como equivalente a litigio transfronterizo —entendiendo éste, en general, como aquel en el que al menos una de las partes esté domiciliada o tenga su residencia habitual en un EM distinto al del órgano jurisdiccional que conozca el proceso—. Sin embargo, esta tesis no es fruto de una interpretación literal del art. 81 TFUE, ya que este precepto es considerablemente ambiguo —tal vez deliberadamente—. Ambiguo porque en él cabe una tesis y la contraria⁶⁵⁴: ¿si no se hubiera querido legitimar la posibilidad de una armonización más allá de los litigios transfronterizos, no diría, simplemente, asuntos civiles *transfronterizos* en vez de *con repercusión transfronteriza*? A esto se añade que, acto seguido, en su apartado segundo, el artículo en cuestión dispone que, a los efectos

⁶⁵⁴ De hecho, la Comisión Europea, en sus propuestas legislativas (relativas al PME, al PEESC — ampliación en la cual insistió al proyectarse la reforma del 2015— y a la Directiva de mediación), ha abogado en multitud de ocasiones por una no limitación al litigio transfronterizo.

GASCÓN INCHAUSTI, F., en *Derecho europeo y legislación procesal civil nacional: entre autonomía y armonización*, *op. cit.*, pág. 65, señala, al respecto, que «se trata de unas previsiones tal vez vagas e imprecisas, pero con un potencial expansivo indudable». TULIBACKA, M.; SANZ, M., y BLOMEYER, R., «Common minimum standards of civil procedure», *European Parliamentary Research Service*, European Added. Value. Assessment, Annex I, PE 581.385, junio de 2016, págs. 66 a 69. MAŃKO, R., «Europeanisation of civil procedure. Towards common minimum standards?», *European Parliamentary Research Service*, In-Depth Analysis, PE 559.499, junio de 2015, pág 11 y 12.

del apartado primero «y en particular cuando resulte necesario para el buen funcionamiento del mercado interior»⁶⁵⁵, podrán tomarse medidas legislativas para garantizar «una tutela judicial efectiva» o eliminar «los obstáculos al buen funcionamiento de los procedimientos civiles, fomentando si es necesario la compatibilidad de las normas de procedimiento civil aplicables en los Estados miembros».

Puede ser interesante realizar una comparación del artículo referido con las competencias normativas en cooperación judicial en materia penal⁶⁵⁶, ya que en este ámbito —como se verá *infra*— se han adoptado una serie de directivas que establecen unas normas mínimas en materia de derechos y garantías procesales del acusado o investigado que van más allá de los litigios estrictamente transfronterizos. El art. 82.1 TFUE, en comparación con su homólogo en materia civil, elimina el potestativo, disponiendo que «la cooperación judicial en materia penal...*incluye* la aproximación de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros...»⁶⁵⁷. Si bien en materia penal el TFUE es más concluyente, no puede deducirse que en materia civil la puerta a la armonización más allá de los asuntos transfronterizos esté cerrada. Siguiendo con el análisis de esta última disposición, el apartado segundo reza así: «en la medida en que sea necesario para facilitar el reconocimiento mutuo de las sentencias y resoluciones judiciales y la cooperación policial y judicial en *asuntos penales con dimensión transfronteriza*, el Parlamento Europeo y el Consejo podrán establecer normas mínimas mediante directivas adoptadas con arreglo al procedimiento legislativo ordinario». Aunque una interpretación literal, entrando en disquisiciones semánticas, no sea ni mucho menos concluyente, creemos que debemos apuntar que el término *dimensión* abarca menos que el de *repercusión*, la dimensión transfronteriza se tiene o no se tiene —en todo

⁶⁵⁵ Su predecesor, el art. 65 TCE tras el Tratado de Ámsterdam, tenía un tenor distinto: «Las medidas en el ámbito de la cooperación judicial en materia civil con repercusión transfronteriza que se adopten de conformidad...*en la medida necesaria* para el correcto funcionamiento del mercado interior»; el límite competencial referido al correcto funcionamiento del mercado interior —es decir, que operaba como requisito *sine qua non*— se desvanece, para pasar a ser, tan solo, un «criterio preferente de atribución y de ponderación a efectos de subsidiariedad». Así lo apunta, GASCÓN INCHAUSTI, F., en *Derecho europeo y legislación procesal civil nacional: entre autonomía y armonización*, *op. cit.*, pág. 17 y 18.

⁶⁵⁶ *Cfr.* REQUEJO ISIDRO, M., «Do We Need Harmonisation to Achieve Harmonious Cooperation? Judicial Cooperation for Criminal Matters as a Testing Field», en HESS, B., y KRAMER, X. E. (eds.), *From common rules to best practices in European Civil Procedure*, Nomos, Baden-Baden, 2017, págs. 106 a 118.

⁶⁵⁷ En la versión en inglés, el *may* frente al *shall*.

caso, podrá adquirirse—, pero que un asunto tenga repercusiones transfronterizas no supone ni mucho menos que el asunto sea transfronterizo⁶⁵⁸.

Un asunto interno puede tener repercusión transfronteriza con suma facilidad, basta que la resolución resultante deba ejecutarse en otro Estado miembro. De ahí que no solo quepa plantearse una extensión del ámbito de aplicación a los asuntos que no sean transfronterizos, sino que podría, también, revisarse la propia definición de asunto transfronterizo. Actualmente, se entiende como transfronterizo aquel litigio en el cual ambas partes están domiciliadas en un Estado miembro distinto. Sin embargo, el concepto de transfronterizo o de repercusión transfronteriza en asuntos civiles podría incluir otros elementos como: el lugar de la ejecución de la sentencia —como ya hemos adelantado—, el lugar en el que se produce el hecho dañoso o el lugar de ejecución del contrato. En esta línea iba la Resolución del Parlamento Europeo que presentaba un borrador de Directiva sobre normas mínimas comunes del proceso civil⁶⁵⁹ y la propuesta de la

⁶⁵⁸ *Vid.* las definiciones de los respectivos términos en el *Diccionario de la lengua española* (Real Academia Española):

- Dimensión: 1. f. Aspecto o faceta de algo.; 2. f. Medida de una magnitud en una determinada dirección. Las dimensiones del salón. U. t. en sent. fig. Un escándalo de grandes dimensiones.; 3. f. Fís. Cada una de las magnitudes que fijan la posición de un punto en un espacio. Una superficie tiene dos dimensiones: el largo y el ancho.; 4. f. Fís. Cada una de las magnitudes fundamentales, tiempo, longitud, masa y carga eléctrica, con que se expresa una variable física.; 5. f. Mús. Medida de los compases.
- Repercusión: 1. f. Acción y efecto de repercutir.; 2. f. Circunstancia de tener mucha resonancia algo.
- Repercutir: 1. intr. rebotar (|| retroceder o cambiar de dirección).; 2. intr. reverberar.; 3. intr. Dicho del sonido: Producir eco.; 4. intr. Dicho de una cosa: Trascender, causar efecto en otra.; 5. tr. Hacer que un impuesto, un coste, etc., recaiga o tenga efecto sobre otra persona distinta de la que lo paga inicialmente; 6. tr. Med. desus. Rechazar, repeler, hacer que un líquido corporal retroceda o refluya hacia atrás.

Y en inglés (*Oxford Advanced Learner's Dictionary*, Oxford University Press, 8ª Ed., Oxford, 2010):

- Dimension: 1. a measure in space, for example the height, width or length of something; 2. the size and extent of a situation; 3. an aspect, or way of looking at or thinking about something.
- Implication: 1. a possible effect or result of an action or a decision; 2. something that is suggested or indirectly stated; 3. the fact of being involved, or involving somebody, in something, especially a crime.

⁶⁵⁹ *Vid. infra* epígrafe III.2.2 de este mismo capítulo. Resolución del Parlamento Europeo, de 4 de julio de 2017, con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre normas mínimas comunes del proceso civil en la Unión Europea Procedimiento 2015/2084(INL) http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0282_ES.html#title2

Comisión que precedió al Reglamento (UE) 2015/2421 por el que se modificó el proceso europeo de escasa cuantía y el proceso monitorio europeo⁶⁶⁰.

Está claro que la UE no puede abordar una acción legislativa que incluya asuntos internos si no hay un punto de conexión con el principio de reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales (arts. 67.4 y 81.1 TFUE)⁶⁶¹. Así pues, en lo que aquí nos interesa, la pregunta es: ¿el primer emplazamiento del demandado es un obstáculo para el reconocimiento mutuo de resolución judiciales entre los distintos Estados miembros? Nosotros diríamos que la respuesta es afirmativa⁶⁶². Ciñéndonos en exclusiva al reconocimiento y ejecución bajo el régimen del RB I bis —por lo que el asunto puede haber sido *interno* en fase declarativa—, los datos disponibles lo avalan: el motivo de denegación de reconocimiento o ejecución más utilizado y con mayores tasas de éxito es el que se refiere a los supuestos de sentencia en rebeldía, por no haberse entregado al demandado la cédula de emplazamiento de forma tal y con tiempo suficiente para que pudiera defenderse (art. 34.2 RB I y, ahora, art. 45.1.b RB I bis)⁶⁶³.

⁶⁶⁰ Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se modifican el Reglamento (CE) no 861/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, por el que se establece un proceso europeo de escasa cuantía y el Reglamento (CE) no 1896/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, por el que se establece un proceso monitorio europeo, Bruselas, 19.11.2013 COM(2013) 794 final.

Como botón de muestra, transcribo el que era el considerando 6 de la propuesta: «El proceso europeo de escasa cuantía se aplica a todas las demandas con un elemento transfronterizo. Incluye los casos en que ambas partes están domiciliadas en el mismo Estado miembro y solo el lugar de ejecución del contrato, el lugar en el que se produce el hecho dañoso o el lugar de ejecución de la sentencia están situados en otro Estado miembro. En particular, cuando el demandante puede elegir, en virtud del Reglamento (CE) del Consejo n° 44/2001 [Reglamento (UE) n° 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo], entre la competencia de los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en que el demandado y él están domiciliados y la competencia judicial del Estado miembro en que se ejecuta el contrato o se produjo el hecho dañoso, la elección efectiva del demandante en favor de los órganos jurisdiccionales del Estado miembro del domicilio común no debe privarle de la posibilidad de acudir al proceso europeo de escasa cuantía, que de otro modo sería accesible. Además, el proceso europeo de escasa cuantía debe ser también accesible para los asuntos sometidos a los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros de la UE por o contra residentes de terceros países».

⁶⁶¹ Al igual que en materia penal. *Vid.* MITSILEGAS, V., «The Limits of Mutual Trust in Europe's Area of Freedom, Security and Justice: From Automatic Inter-State Cooperation to the Slow Emergence of the Individual», *Yearbook of European Law*, Vol. 31, n° 1, 2012, pág. 365.

⁶⁶² Igualmente, KRAMER, X.E., «Cross-border Enforcement in the EU: Mutual Trust versus Fair Trial? Towards Principles of European Civil Procedure», *International Journal of Procedural Law*, Vol. 2, 2011, págs. 226 y 227.

⁶⁶³ *Vid.* los resultados de la encuesta, cuestionarios y entrevistas realizadas del Estudio JUST/2012/RCON/PR/CIVI/0082 para la Comisión Europea, GASCÓN INCHAUSTI, F., y REQUEJO ISIDRO, M., «A Classic cross-border Case: the Usual Situation in the First Instance», en HESS, B. y ORTOLANI, P.

Por lo tanto, las tesis aceptables son varias. Podría llevarse a cabo una acción legislativa de la UE que abordará el primer emplazamiento al demandado y que extendiese su ámbito de aplicación más allá de los litigios transfronterizos. Otra posibilidad sería la ampliación del concepto de asunto transfronterizo. Si no se aceptase la primera, tal armonización podría circunscribirse a los litigios transfronterizos —ya sea con la definición imperante o una ampliada—. Opción ésta que podría ser interesante también, ya que la intromisión en las legislaciones nacionales sería mucho menos invasiva y, por lo tanto, más fácil de adoptar por los Estados miembros. Además, nada obstaría para que los Estados miembros implementaran *a posteriori*, voluntariamente, ese marco normativo como referente para modernizar sus legislaciones nacionales. Una armonización de tal ámbito limitado a lo transfronterizo, además, podría operar como *globo sonda*, ver cómo funciona y, en una próxima etapa, profundizar, parar o retroceder.

Una vez que se confirme que la UE tiene la competencia normativa atribuida —aunque compartida con los Estados miembros—, no debe olvidarse que debe ejercerla conforme al principio de subsidiariedad y proporcionalidad (art. 5.3 TUE). El establecimiento de unas normas comunes en cuanto al primer emplazamiento al demandado más allá de los asuntos estrictamente transfronterizos, cumpliría con las limitaciones derivadas de dichos principios sin grandes esfuerzos argumentales. La UE solo debe desarrollar su acción legislativa, en los ámbitos que no sean de su exclusiva competencia, con respecto a un asunto cuando a los Estados miembros por sí solos no les sea posible alcanzar los objetivos perseguidos⁶⁶⁴. Es obvio que tal armonización solo puede lograrse a través de un instrumento legislativo comunitario. Además, se buscaría la protección adecuada del derecho a la tutela judicial efectiva, tanto del demandado como del demandante, con el objetivo de fomentar la confianza mutua entre los distintos Estados miembros y favorecer la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales. Y en concreto, respecto al principio de proporcionalidad, la regulación se debería limitar “a lo estrictamente necesario” para alcanzar dicho objetivo⁶⁶⁵; es decir, deberían regularse todos aquellos aspectos que afectan al correcto funcionamiento de los instrumentos europeos de reconocimiento mutuo y de cooperación judicial civil. Recurrir a recomendaciones y a Directivas —en lugar de a Reglamentos—

(eds.), *Impediments of National Procedural Law to the Free Movement of Judgments. Luxembourg Report on European Procedural Law*, Vol. I, C.H Beck; Hart; Nomos, Múnich, 2019, págs. 15 a 22. También, HESS, B.; PFEIFFER, T., y SCHLOSSER, P., *Report on the Application of the Regulation Brussels I in the Member States*, JLS/C4/2005/03, págs. 239 y ss.

⁶⁶⁴ Art. 5.3 TUE. Protocolo (nº 2) sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad.

⁶⁶⁵ Art. 5.4 TUE. Protocolo (nº 2) sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad.

parece lo más acorde con dicho principio de proporcionalidad⁶⁶⁶ —además de, en este caso, ser la opción técnica más adecuada para implementar un Derecho europeo que afectaría a cuestiones importantes de las legislaciones procesales nacionales—.

En definitiva, creemos que, más que la imposibilidad legal de abordar una armonización horizontal en cuestiones procesales —como el primer emplazamiento al demandado— que no se limite, estrictamente, a litigios transfronterizos —o, al menos, a la concepción actual de litigio transfronterizo o con repercusión transfronteriza—, la mayor dificultad se encuentra en la arena política⁶⁶⁷.

II. ¿SE DEBE ARMONIZAR?

Una de las primeras preguntas que deben plantearse es si necesitamos unos estándares o normas comunes, si la armonización del tratamiento procesal del primer emplazamiento al demandado realmente facilitaría la cooperación judicial entre los Estados miembros y, por lo tanto, el reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales⁶⁶⁸.

KRAMER se refiere así a la confianza mutua: «confidence that Member States should have in each other's legal system and courts, which results in the prohibition to review what other States and their judiciaries are doing»⁶⁶⁹. El principio de confianza mutua tiene como fin último el reconocimiento recíproco entre los Estados miembros de sus resoluciones judiciales. Lo uno redundando en lo otro: sin confianza no habrá reconocimiento y sin reconocimiento no habrá confianza⁶⁷⁰. Aunque sea a través de instrumentos de Derecho Internacional Privado, no solo se han coordinado diferentes ordenamientos

⁶⁶⁶ Vid. TULIBACKA, M.; SANZ, M., y BLOMEYER, R., «Common minimum standards of civil procedure», *European Parliamentary Research Service*, European Added. Value. Assessment, Annex I, PE 581.385, junio de 2016, pág. 57, y MAŃKO, R., «Europeanisation of civil procedure. Towards common minimum standards?», *European Parliamentary Research Service*, In-Depth Analysis, PE 559.499, junio de 2015.

⁶⁶⁷ VAN RHEE, C.H., «Approximation of Civil Procedural Law in the European Union», en HESS, B., y KRAMER, X. E. (eds.), *From common rules to best practices in European Civil Procedure*, Nomos, Baden-Baden, 2017, pág. 67.

⁶⁶⁸ HESS, B., y KRAMER, X.E., «From Common Rules to Best Practices in European Civil Procedure: An Introduction», HESS, B., y KRAMER, X. E. (eds.), *From common rules to best practices in European Civil Procedure*, Nomos, Baden—Baden, 2017, págs. 9 y 18.

⁶⁶⁹ KRAMER, X.E., «Cross-border Enforcement in the EU: Mutual Trust versus Fair Trial? Towards Principles of European Civil Procedure», *International Journal of Procedural Law*, Vol. 2, 2011, pág. 217.

⁶⁷⁰ Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil Bruselas, COM(2010) 748, pág. 6 (exposición de motivos): «Hoy en día, la cooperación judicial y el nivel de confianza entre los Estados miembros ha alcanzado un grado de madurez que permite dar el paso a un sistema de circulación de las resoluciones judiciales más simple, menos costoso y más automático, gracias a la supresión de las formalidades existentes entre los Estados miembros».

jurídicos, sino que ha habido una cierta armonización de algunas cuestiones procesales que hacen aun más fluida la libre circulación de resoluciones judiciales en el espacio europeo. De ahí que un elemento clásico del Derecho Internacional Privado, el *exequatur*, haya podido desaparecer; opción que solo puede adoptarse si existe un clima de confianza entre los Estados que eliminan dicho control⁶⁷¹. Y a la consecución o mejora de esa confianza mutua puede ayudar la previsibilidad de cuestiones procesales que tengan incidencia en la litigación transfronteriza; en definitiva, la armonización puede ayudar, y mucho, a alcanzar mayores cotas de confianza mutua⁶⁷².

Sin embargo, tal vez para poder responder (bien) a la pregunta, conviene descender de la abstracción de la dicotomía *armonización sí* o *armonización no* y ver concretamente qué queremos y cómo lo conseguimos. Desde la concreción de una propuesta de norma o estándar común será más fácil responder a la pregunta de si resulta realmente necesaria y es factible su implementación.

III. ¿CÓMO ARMONIZAR?

1. UN EJEMPLO: LA ARMONIZACIÓN PROCESAL PENAL HORIZONTAL

Volviendo al recurso de la comparación con el ámbito penal, podemos observar que, en esta materia, además de la adopción de instrumentos de estricta cooperación judicial —como son las ordenes europeas de detención⁶⁷³ y de investigación⁶⁷⁴—, se han adoptado una serie de directivas que establecen unas normas mínimas en materia de derechos y garantías procesales del acusado o investigado. En el marco de la cooperación judicial penal europea, la armonización de garantías y derechos procesales ya se ha asumido como necesaria⁶⁷⁵.

⁶⁷¹ KRAMER, X.E., «Cross-border Enforcement in the EU: Mutual Trust versus Fair Trial? Towards Principles of European Civil Procedure», *op. cit.*, pág. 206.

⁶⁷² *Vid.* KRAMER, X.E., «Cross-border Enforcement in the EU: Mutual Trust versus Fair Trial? Towards Principles of European Civil Procedure», *op. cit.*, pág. 218; BRAY, R., «Common Rules and Best Practices From the Perspective of the European Parliament», en HESS, B., y KRAMER, X. E. (eds.), *From common rules to best practices in European Civil Procedure*, Nomos, Baden-Baden, 2017, pág. 39; y TULIBACKA, M.; SANZ, M., y BLOMEYER, R., «Common minimum standards of civil procedure», *European Parliamentary Research Service*, European Added. Value. Assessment, Annex I, PE 581.385, junio de 2016, pág. 8.

⁶⁷³ Decisión Marco del Consejo, de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros (2002/584/JAI).

⁶⁷⁴ Directiva 2014/41/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 3 de abril de 2014 relativa a la orden europea de investigación en materia penal.

⁶⁷⁵ REQUEJO ISIDRO, M., «Do We Need Harmonisation to Achieve Harmonious Cooperation? Judicial Cooperation for Criminal Matters as a Testing Field», *op. cit.*, pág. 77.

El 30 de noviembre de 2009 el Consejo adoptó una Resolución sobre un plan de trabajo para reforzar los derechos procesales de sospechosos o acusados en los procesos penales⁶⁷⁶. Y resultado de este plan son: la Directiva 2010/64/UE relativa al derecho a interpretación y a traducción en los procesos penales; la Directiva 2012/13/UE relativa al derecho a la información en los procesos penales; la Directiva 2013/48/UE sobre el derecho a la asistencia de letrado en los procesos penales y en los procedimientos relativos a la orden de detención europea, y sobre el derecho a que se informe a un tercero en el momento de la privación de libertad y a comunicarse con terceros y con autoridades consulares durante la privación de libertad; la Directiva 2016/343/UE por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio; la Directiva 2016/800/UE relativa a las garantías procesales de los menores sospechosos o acusados en los procesos penales; y la Directiva 2016/1919/UE relativa a la asistencia jurídica gratuita a los sospechosos y acusados en los procesos penales y a las personas buscadas en virtud de un procedimiento de orden europea de detención. También, previamente, la Comisión adoptó sendas recomendaciones relativas, una a las garantías procesales para las personas vulnerables sospechosas o acusadas en procesos penales⁶⁷⁷, y otra al derecho a la asistencia jurídica gratuita en los procesos penales⁶⁷⁸; las cuales se presentaron juntamente con las propuestas de la Directiva relativa a las garantías procesales de los menores sospechosos o acusados en los procesos penales y de la Directiva relativa a la asistencia jurídica gratuita a los sospechosos y acusados en los procesos penales y a las personas buscadas en virtud de un procedimiento de orden europea de detención.

Además, esta armonización de derechos y garantías procesales en el ámbito penal se ha realizado en aras del principio de reconocimiento mutuo y de confianza mutua, como así lo recogen expresamente los propios considerandos de las referidas Directivas⁶⁷⁹: «puesto que un mayor reconocimiento mutuo y la necesaria aproximación de las legislaciones facilitarían la cooperación entre autoridades competentes y la protección judicial de los derechos individuales» —incluso este considerando alude

⁶⁷⁶ C 295/1, 4.12.2009.

⁶⁷⁷ Recomendación de la Comisión, de 27 de noviembre de 2013, relativa a las garantías procesales para las personas vulnerables sospechosas o acusadas en procesos penales.

⁶⁷⁸ Recomendación de la Comisión, de 27 de noviembre de 2013, sobre el derecho a la asistencia jurídica gratuita de los sospechosos o acusados en los procesos penales.

⁶⁷⁹ Si bien, como botón de muestra, solo transcribimos algunos pasajes de las Directivas 2013/48/UE y 2016/343/UE. Todas las demás que hemos citado en el párrafo precedente contienen, en el mismo sentido, reiteradas alusiones al reconocimiento mutuo, a la confianza mutua y a normas mínimas.

también a la cooperación judicial en materia civil—⁶⁸⁰; «Las normas mínimas comunes deben conducir a una mayor confianza en los sistemas judiciales penales de todos los Estados miembros, lo cual, a su vez, debe dar lugar a una cooperación judicial más eficaz en un clima de confianza recíproca y al fomento de una cultura de derechos fundamentales en la Unión»⁶⁸¹; «El grado de reconocimiento mutuo depende en gran medida de una serie de factores, entre los que se incluyen...la definición de normas mínimas comunes necesarias para facilitar la aplicación del principio de reconocimiento mutuo»⁶⁸²; «Aunque los Estados miembros son partes en el CEDH y en el Pacto, la experiencia ha puesto de manifiesto que, por sí sola, esa circunstancia no siempre aporta el grado de confianza suficiente en los sistemas judiciales penales de los demás Estados miembros»⁶⁸³; «Mediante el establecimiento de normas mínimas comunes sobre la protección de los derechos procesales de los sospechosos y acusados, la presente Directiva tiene la finalidad de reforzar la confianza de los Estados miembros en los sistemas de justicia penal de cada uno de ellos y contribuir de este modo a facilitar el reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales en materia penal. Dichas normas mínimas comunes pueden suprimir también los obstáculos a la libre circulación de los ciudadanos en el territorio de los Estados miembros»⁶⁸⁴.

2. ARMONIZACIÓN PROCESAL CIVIL HORIZONTAL. ANTECEDENTES

2.1 Aspectos concretos del proceso civil

La armonización de forma horizontal, a través de directivas, del Derecho procesal también se ha llevado a cabo en el campo del proceso civil: así, la Directiva 2002/8/CE del Consejo, de 27.1.2003, destinada a mejorar el acceso a la justicia en los litigios transfronterizos mediante el establecimiento de reglas mínimas comunes relativas a la justicia gratuita para dichos litigios, y la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles. Si bien, a diferencia de lo ocurrido en el marco de cooperación judicial penal, estas directivas se limitan a litigios transfronterizos⁶⁸⁵. No obstante, en la

⁶⁸⁰ Considerando 2 de la Directiva 2013/48/UE.

⁶⁸¹ Considerando 8 de la Directiva 2013/48/UE.

⁶⁸² Considerando 4 de la Directiva 2013/48/UE.

⁶⁸³ Considerando 5 de la Directiva 2013/48/UE. En referencia al principio de confianza y reconocimiento mutuo, los considerados 3, 6 y 7 inciden particularmente, también, sobre éstos.

⁶⁸⁴ Considerando 10 de la Directiva 2016/343/UE.

⁶⁸⁵ *Vid.* artículo 2 de ambas directivas.

Propuesta de Directiva de mediación⁶⁸⁶ se proyectaba un ámbito de aplicación más amplio, sin distinción entre litigios nacionales y transfronterizos⁶⁸⁷. De ahí viene lo que podemos considerar una reminiscencia en dicha Directiva 2008/52/CE de esa vocación de generalidad: en el texto vigente, en su considerando 8, se declara que, aunque el ámbito de aplicación se limita a lo transfronterizo, «nada debe impedir que los Estados miembros apliquen dichas disposiciones también a procedimientos de mediación de carácter nacional».

Otra posibilidad interesante es utilizar un recurso de *soft law*, una recomendación, instrumento no vinculante⁶⁸⁸. Así se hizo con la Recomendación de la Comisión de 11 de junio de 2013 sobre los principios comunes aplicables a los mecanismos de recurso colectivo de cesación o de indemnización en los Estados miembros en caso de violación de los derechos reconocidos por el Derecho de la Unión. Esta Recomendación se

⁶⁸⁶ Propuesta presentada por la Comisión de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles. Bruselas, 22.10.2004 COM(2004) 718 final 2004/0251 (COD).

⁶⁸⁷ *Ibidem*, exposición de motivos, pág 5: «En el contexto de las ADR el impacto de los elementos transfronterizos es potencialmente mayor que cuando se consideran las medidas relativas al proceso civil de forma aislada, puesto que es necesario tener en cuenta factores pertinentes tanto en el momento de la mediación como en cualquier otro procedimiento civil subsiguiente, incluida la circunstancia de que estos factores puedan entretanto cambiar. Por ejemplo, los elementos transfronterizos pueden ser el domicilio o lugar de la actividad empresarial de una o ambas partes, el lugar de la mediación o el lugar del órgano jurisdiccional competente. El acuerdo mismo de acudir a la mediación puede regirse por una ley distinta de la que rige la relación legal o contractual original entre las partes y el subsiguiente acuerdo puede regirse por la ley de otro país tercero. Dicho acuerdo puede tener que ejecutarse en otro Estado miembro distinto dependiendo, por ejemplo, de la ubicación de los activos del deudor en el momento en que se solicita la ejecución.[/]Sin embargo, no sería posible restringir el ámbito de la propuesta con el único fin de eliminar los obstáculos creados por los elementos transfronterizos o de facilitar solamente la resolución de los conflictos que contienen un elemento transfronterizo, sea cual sea.[/](...) Promover la mediación solamente para los conflictos que presentan un elemento transfronterizo sería, por tanto, arbitrario y podría introducir un riesgo de discriminación, puesto que los órganos jurisdiccionales propondrían la mediación solamente a algunas partes en función de su domicilio. Una restricción de este tipo también implicará indudablemente una reducción sustancial del impacto práctico de la Directiva propuesta. Someter la aplicabilidad de las normas procesales civiles de la Directiva propuesta a la presencia de elementos transfronterizos conduciría más bien a una mayor incertidumbre jurídica. Alternativamente, tal restricción del alcance puede dejar la aplicabilidad de la Directiva en las manos de las partes, que podrían introducir elementos transfronterizos mediante su elección del mediador u órgano jurisdiccional con el fin de acogerse a las normas establecidas por la Directiva. [/](...) Limitar el alcance a las situaciones transfronterizas daría lugar a la creación de dos regímenes jurídicos paralelos, e incluso posiblemente de normas distintas sobre prestación y recepción de servicios de mediación, con el riesgo de efectos discriminatorios para usuarios y proveedores de servicios de mediación. Tales efectos contradicen los principios del mercado interior, así como los esfuerzos de la Comunidad por simplificar el marco regulador para particulares y empresas. [/]En conclusión, la Comisión considera que introducir la condición explícita de una implicación transfronteriza invalidaría los objetivos de la Directiva propuesta y sería contraproducente para el correcto funcionamiento del mercado interior. Por tanto, la Directiva debe aplicarse a todas las situaciones independientemente de la presencia de elementos transfronterizos en el momento de la mediación o en el momento de los procesos judiciales».

⁶⁸⁸ Art. 288 y 292 TFUE.

aproximaba a la cuestión de forma horizontal, ya que no se circunscribía, por ejemplo, a la protección de los consumidores, como sí hacía la Directiva 2009/22/CE relativa a las acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores y hace la nueva Directiva (UE) 2020/1828 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2020, relativa a las acciones de representación para la protección de los intereses colectivos de los consumidores que ha derogado a la anterior del 2009⁶⁸⁹; de ahí que el título competencial que habilitó su promulgación se base en el art. 114 TFUE y no en art. 81 TFUE, lo que permite que la armonización procesal que plantea no se circunscriba a los litigios con dimensión transfronteriza.

2.2 La propuesta de Directiva sobre normas mínimas comunes del proceso civil en la Unión Europea

Una tentativa de dar un paso más en la convergencia o armonización de los diversos sistemas procesales civiles de la Unión Europea es la Resolución del Parlamento Europeo, de 4 de julio de 2017, con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre normas mínimas comunes del proceso civil en la Unión Europea⁶⁹⁰ que, a pesar de la vigencia del principio de autonomía procesal de los Estados miembros, llega a decir que espera que la directiva que propone constituya «un primer paso en el proceso de armonización y convergencia de los sistemas de justicia civil de los Estados miembros y de creación de un Código Procesal Civil de la Unión a largo plazo»; siendo el objeto de la directiva propuesta, según su art. 1, la aproximación de «los sistemas de enjuiciamiento civil de modo que se garantice el pleno respeto del derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial reconocido en el artículo 47 de la Carta y en el artículo 6 del CEDH, mediante el establecimiento de normas mínimas relativas al inicio, el desarrollo y la conclusión de los procesos civiles ante los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros». El ámbito de aplicación de esta propuesta de directiva se circunscribe a los litigios con repercusión transfronteriza en materia civil y mercantil (excluyendo lo relativo a los derechos y obligaciones de carácter indisponible según el Derecho aplicable), sin perjuicio de las normas nacionales en la medida que puedan ser más favorables (art. 2). Es decir, se opta por la configuración de unas normas de mínimos. Acto seguido, en su artículo 3, define, a efectos de la directiva, litigios con repercusión transfronteriza así: «a) al menos una de las partes esté domiciliada o tenga su residencia habitual en un Estado

⁶⁸⁹ Sobre esta directiva *vid.* GASCÓN INCHAUSTI, F., «Hacia un modelo europeo de tutela colectiva?», *Cuadernos de Derecho transnacional*, Octubre 2020, Vol. 12 n° 2, págs. 1290 a 1323.

⁶⁹⁰ Resolución del Parlamento Europeo, de 4 de julio de 2017, con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre normas mínimas comunes del proceso civil en la Unión Europea Procedimiento 2015/2084(INL).

miembro distinto del Estado miembro del órgano jurisdiccional que conozca del asunto; o b) ambas partes estén domiciliadas en el Estado miembro del órgano jurisdiccional que conozca del asunto, si el lugar de cumplimiento del contrato, el lugar donde se produjo el hecho lesivo o el lugar de ejecución de la sentencia se encuentra en otro Estado miembro⁶⁹¹; o c) ambas partes estén domiciliadas en el Estado miembro del órgano jurisdiccional que conozca del asunto, si el objeto del litigio está comprendido en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión». Sin embargo, el ansia armonizadora del legislador europeo no se conforma con dar un concepto amplio de litigio con repercusión transfronteriza, sino que en el considerando sexto de dicha propuesta de Directiva se declara que «nada impide que los Estados miembros apliquen la presente Directiva también a casos de justicia civil puramente internos». Y decimos que presenta un concepto amplio de litigio con repercusión transfronteriza porque, si bien el art. 3.1.a es acorde con la concepción de litigio con repercusión transfronteriza imperante hasta ahora, el art. 3.1.b y c implicaría incluso superar ésta con creces —de hecho, creemos que el apartado c) trasciende lo que puede considerarse transfronterizo—.

Centrándonos en lo que más interesa aquí, la Sección 4, titulada “Equidad del proceso”, incluye un largo artículo, el 17, relativo a la “notificación de documentos”. El apartado primero de dicho artículo impone la preferencia (“por principio”) del empleo de métodos de notificación que garanticen la recepción de los documentos notificados. A continuación, este precepto se centra en la primera notificación (“documentos por los que se inicie el proceso o documentos equivalentes”), y en las citaciones para vistas, estableciendo que dichos documentos deberán notificarse mediante entrega personal, correo postal o por medios electrónicos, como fax o correo electrónico, y en todas estas modalidades se tendrá que acreditar la notificación mediante acuse de recibo «con fecha de recepción que será firmado por el destinatario» (art. 17.2). En la entrega personal, también se permite que se acredite la práctica de la notificación mediante un documento firmado por la persona competente que procedió a la notificación, en el que se haga constar que el destinatario ha recibido el documento o que se ha negado a recibirlo sin ningún motivo legítimo, así como la fecha de notificación. En cuanto a los medios electrónicos, para dar virtualidad a ese acuse de recibo, se precisa que «se emplearán normas técnicas de un nivel adecuado que garanticen la identidad del remitente y la transmisión segura de los documentos notificados».

⁶⁹¹ Uno de los problemas sería que, al inicio del proceso, cuando ya se debieran aplicar dichas normas mínimas, no pudiera determinarse el lugar de ejecución y, por lo tanto, si el litigio tendrá o no repercusión transfronteriza. En el caso de deudas pecuniarias no es extraño que se tome conciencia que la sentencia deberá ejecutarse en otro Estado al final del proceso declarativo o, incluso, durante el proceso de ejecución.

En caso de que no sea posible acudir a estas vías que implican un acuse de recibo personal del destinatario de la notificación, se prevé, con carácter subsidiario, que pueda practicarse la notificación mediante una serie de métodos para los que no se exige dicho acuse de recibo. Estos son: «a) entrega en persona en el domicilio del demandado a personas que vivan en la misma dirección que este, o que estén empleadas en ese lugar; b) en caso de un demandado que sea trabajador por cuenta propia, o de una persona jurídica, notificación personal, en el establecimiento comercial del demandado, a personas empleadas por él; c) depósito de los documentos en el buzón del demandado; d) depósito de los documentos en una oficina de correos o ante las autoridades públicas competentes y notificación escrita de dicho depósito en el buzón del demandado, si en la notificación escrita consta claramente el carácter judicial de los documentos o el hecho de que tiene como efecto jurídico hacer efectiva la notificación y, por tanto, constituir la fecha de inicio del cómputo de los plazos pertinentes; e) notificación por correo sin acuse de recibo con arreglo al apartado 4 cuando el demandado esté domiciliado en el Estado miembro de origen; f) por medios electrónicos con acuse de recibo acreditado mediante una confirmación automática de entrega, siempre que el demandado haya aceptado expresamente con anterioridad este medio de notificación». La notificación en los supuestos previstos en las letras a) a d), se acreditará a través de un documento firmado por la persona competente que haya practicado la notificación, en el que deberán constar: «i) el nombre y los apellidos de la persona competente que ha efectuado la notificación o comunicación; ii) la forma utilizada para la notificación; iii) la fecha de la notificación; iv) cuando el documento se haya notificado a una persona distinta del demandado, el nombre de dicha persona y su relación con el demandado; y v) otra información obligatoria que deba facilitarse con arreglo al Derecho nacional». En todo caso, en los métodos previstos en las letras a) y b) podrá optarse por un acuse de recibo de la persona que haya recibido la notificación (persona que viva en el domicilio del demandado o esté empleada en él o, en el caso de un trabajador por cuenta propia de una persona jurídica, uno de sus empleados). Se permite, también, que la notificación se realice a través de un representante legal o autorizado del destinatario.

Finalmente, para el caso de notificaciones transfronterizas la Directiva remite al RN o Convenio de la Haya de 16 de noviembre de 1965, según resulte aplicable uno u otro, precisando, además, que la Directiva no afectara a la aplicación del RN ni a la del RTEE ni del RPME. Sin embargo, creemos que esto no sería adecuado. El RN, al terminar remitiendo al Derecho nacional, estaría remitiendo a un Derecho nacional que ha tenido que transponer dicha Directiva, Directiva cuyo ámbito de aplicación es lo transfronterizo, pero que, curiosamente, se exceptúa a la hora de practicar una notificación transfronteriza. Tal duplicidad normativa, además, no sería necesaria, ya que las reglas establecidas por la propuesta de Directiva no tendrían por qué causar problema alguno, debido a que, tal

y como están planteadas, no observamos ningún punto que pudiera colisionar con la aplicación del RN.

No podemos negar que se trata de un proyecto ambicioso, al menos políticamente, pero, en cuanto al contenido, creemos que le falta substancia, concreción y finura⁶⁹². En particular, el tratamiento que hace la propuesta de Directiva sobre unas normas mínimas comunes relativas a la notificación no es muy incisivo y ni tan siquiera toca la cuestión de las notificaciones ficticias⁶⁹³. Es más, los modos o vías de notificación contemplados no son más que una tosca copia de los previstos en el RTEE, siendo la única diferencia destacable que la propuesta de Directiva impone, en principio, la preferencia por métodos con acuse de recibo por parte del deudor. Por esta razón, creemos que esta propuesta adolece de los mismos defectos que el RTEE: se prevé un abanico tan amplio de modos de notificación que parece que la voluntad ha sido simplemente incluir todos los posibles, armonizando, así, más bien poco.

Sin embargo, consideramos que hay que poner en valor la propuesta, ya que ayuda a abrir el debate y, tal vez, a avanzar. Con respecto a la retahíla de directivas de normas mínimas relativas a derechos y garantías en el ámbito del proceso penal promulgadas desde el año 2010, hay que recordar que el camino no fue ni rápido ni sencillo, sino que hubo un (gran) intento previo fallido: la Comisión realizó una Propuesta de Decisión Marco del Consejo relativa a determinados derecho procesales en los procesos penales

⁶⁹² HESS, B., y KRAMER, X.E., en «From Common Rules to Best Practices in European Civil Procedure: An Introduction», HESS, B., y KRAMER, X. E. (eds.), *From common rules to best practices in European Civil Procedure*, Nomos, Baden-Baden, 2017, pág. 26, son bastante contundentes al respecto: «First, the regulatory concept of minimum standards has not been explored sufficiently. “Standards” stand somewhere in the middle of (constitutional and general) procedural principles (such as acces to justice, fair trial, party autonomy) and the definitive rules of civil procedure (such as rules on direct and substituted service). An aim or objective of “standards” might be to detail further general and constitutional principles of procedural law. A different aim is the setting of a common threshold or common rules for specific constellations (such as provisional measures, the taking of evidence or the service of the lawsuit). If one reads the provisions of the draft directive as adopted by the European Parliament in July 2017, the regulatory concept remains unclear: some rules simply reiterate the wording of constitutional guarantees, whereas others provide for rules addressing very specific issues. Furthermore, some rules address the proceedings themselves, while others mainly address the organization of the judiciary or the relationship between the parties and the lawyers in civil proceedings. All in all, the draft directive needs considerable further improvement and refinement».

⁶⁹³ GASCÓN INCHAUSTI, F., *Derecho europeo y legislación procesal civil nacional: entre autonomía y armonización*, op. cit., pág. 88.

celebrados en la Unión Europea⁶⁹⁴ que finalmente no prosperó porque varios países consideraban que la protección del CEDH (art. 5 y 6) era más que suficiente⁶⁹⁵.

2.3 European Rules of Civil Procedure (ELI/UNIDROIT)

Recientemente, coincidiendo con el final de esta tesis doctoral⁶⁹⁶, el *European Law Institute* y UNIDROIT⁶⁹⁷ han aprobado las *European Rules of Civil Procedure*⁶⁹⁸ —a imagen y semejanza de los ALI⁶⁹⁹/UNIDROIT *Principles of Transnational Civil Procedure*—. Conviene aclarar que la denominación de *europneas* se refiere a una concepción amplia de Europa y que estas reglas no tienen ninguna vinculación explícita con la Unión Europea.

Podemos calificar las *European Rules of Civil Procedure* (en adelante, ERCP) como *reglas modelo*, las cuales podrán servir tanto de fuente de inspiración para el legislador como instrumento de *soft law*: por una parte, el legislador europeo puede tomar como referencia estas reglas para reformar los instrumentos en materia procesal civil o para afrontar una eventual armonización de las legislaciones procesales internas y, también, los legisladores nacionales para reformar su propio sistema procesal; y, por otra, es previsible que los *operadores jurídicos* acudan a ellas para apuntalar sus alegaciones o decisiones⁷⁰⁰.

Más que realizar ahora un análisis exhaustivo de las ERCP que están relacionadas con la materia objeto de esta tesis, iremos apuntando lo que nos parece más interesante de las mismas, poniendo el acento en las semejanzas y divergencias con nuestra tesis, y las que consideramos sus carencias, a lo largo del epígrafe IV de este capítulo, que es

⁶⁹⁴ Bruselas, 28.4.2004 COM (2004) 328 final 2004/0113 (CNS).

⁶⁹⁵ REQUEJO ISIDRO, M., «Do We Need Harmonisation to Achieve Harmonious Cooperation? Judicial Cooperation for Criminal Matters as a Testing Field», *op. cit.*, pág. 84.

⁶⁹⁶ El Consejo de Gobierno de UNIDROIT aprobó dichas *reglas* en su 99ª sesión, celebrada entre el 23 y el 25 de septiembre de 2020. Después, se puso a disposición en la página web de UNIDROIT una versión provisional de las mismas (<https://www.unidroit.org/instruments/civil-procedure/eli-unidroit-rules>); señalando, sin embargo, que el texto definitivo se publicará a lo largo del año 2021 por *Oxford University Press*. El plazo para depositar esta tesis doctoral finalizaba el 31 de diciembre de 2020.

⁶⁹⁷ Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado.

⁶⁹⁸ Para un primer análisis, *cfr.* GASCÓN INCHAUSTI, F., «Las *European Rules of Civil Procedure*: ¿un punto de partida para la armonización del proceso civil?», *Cuadernos de derecho transnacional*, Vol. 13, N° 1, 2021, págs. 277 a 297.

⁶⁹⁹ *American Law Institute*.

⁷⁰⁰ GASCÓN INCHAUSTI, F., *Las European Rules of Civil Procedure...*, *op. cit.*, págs. 296 y 297.

donde hemos condensado nuestra propuesta. El enfoque metodológico de esta tesis y las ERCP se podría decir que es en gran medida coincidente —de ahí que, en algunos puntos, el resultado también lo sea—: en síntesis, identificar las *best rules* en el ámbito europeo, atendiendo tanto a la legislación comunitaria —y jurisprudencia del TJUE— como a los respectivos ordenamientos procesales nacionales, prestando especial atención, además, a la jurisprudencia del TEDH.

3. NORMAS COMUNES VS. NORMAS MÍNIMAS

Otro debate latente es el que versa sobre si la convergencia europea en materia procesal debe materializarse a través de unos estándares mínimos o, simplemente, de unos comunes. Como bien indica el propio título de la Propuesta de Directiva sobre normas mínimas comunes del proceso civil en la Unión Europea, ésta optó por los primeros.

Las directivas antes citadas relativas a derechos y garantías en el proceso penal utilizan, también, el término normas mínimas, por lo que los Estados miembros pueden elevar dichos estándares de protección⁷⁰¹. Por ejemplo, la Directiva 2013/48/UE, en su considerando 54, declara que «los estados miembros pueden ampliar los derechos establecidos en la presente Directiva para ofrecer un mayor nivel de protección», si bien, acto seguido, matiza que «este mayor nivel de protección no debe ser óbice al reconocimiento recíproco de las resoluciones judiciales que estas normas mínimas pretenden facilitar»⁷⁰². Además, en su articulado, incluye la llamada cláusula de no regresión, que dispone que «ninguna disposición de la presente Directiva se interpretará en el sentido de limitar o derogar los derechos o las garantías procesales que estén reconocidos al amparo de la Carta, del CEDH, del Pacto o de otras disposiciones pertinentes de Derecho internacional o de la normativa de los Estados miembros que garantice un nivel de protección más elevado». Si bien las directivas posteriores⁷⁰³, además de contener un considerando en el mismo sentido y una cláusula de no regresión, incluyen, también, la advertencia de que un estándar más elevado de protección no debe suponer obstáculo alguno para el reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales⁷⁰⁴, las dos directivas anteriores (Directiva 2010/64/UE y Directiva 2012/13/UE) no incluyen tal

⁷⁰¹ Cfr. REQUEJO ISIDRO, M., «Do We Need Harmonisation...», *op. cit.*, págs. 101 y 102.

⁷⁰² Además de disponer que «el nivel de protección nunca debe ser inferior al dispensado por la Carta y el CEDH, según la interpretación de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos».

⁷⁰³ Salvo la Directiva 2016/343/UE.

⁷⁰⁴ Considerando 30 de la Directiva 2016/1919/UE y Considerando 67 de la Directiva 2016/800/UE.

advertencia o limitación^{705 706}. Creemos que este cambio se debe a la decisión del TJUE en el asunto *Melloni*, ya que tal limitación, además de coincidir cronológicamente, va en línea con uno de los pronunciamientos de dicha sentencia —como veremos *infra*—.

Una cuestión que no hay que perder de vista si planteamos una armonización es el conflicto entre la protección de los derechos fundamentales otorgada por las distintas constituciones nacionales y la otorgada por la CDFUE. Una interpretación literal del artículo 53 CDFUE induce a calificar tal disposición como una cláusula de mínimos; no obstante, como apunta SARMIENTO RAMÍREZ-ESCUADERO, debería calificarse como una norma de conflicto de leyes en el ámbito de derechos fundamentales⁷⁰⁷. Esto es, cuando el Derecho de la Unión europea sea de aplicación, el Estado Miembro no puede aplicar *su derecho fundamental*, aunque éste sea más favorable o amplio. El *leading case* en la materia es el asunto *Melloni*⁷⁰⁸, de ahí que creamos útil realizar un sucinto análisis de la resolución⁷⁰⁹.

Las autoridades jurisdiccionales italianas emitieron una euroorden en la que requerían la entrega de un ciudadano italiano, el Sr. Melloni, que fue condenado en ausencia —rebeldía— en Italia. La ausencia del Sr. Melloni fue voluntaria, como lo demuestra el que éste fue correctamente emplazado para el juicio oral y que fue defendido por abogados de su elección y confianza. El instrumento europeo que regula la euroorden, la Decisión Marco del Consejo de 13 de junio de 2002 relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros, en su artículo 4 bis, rubricado *resoluciones dictadas a raíz de un juicio celebrado sin comparecencia del imputado*, dispone al respecto que el órgano jurisdiccional requerido podrá denegar la ejecución de la euroorden salvo en los supuestos que, entre otros, el imputado, con suficiente antelación, fue citado en persona e informado así de la fecha y el lugar previstos para el juicio del que se deriva esa resolución o lo recibió efectivamente por otros medios,

⁷⁰⁵ REQUEJO ISIDRO, M., «Do We Need Harmonisation...», *op. cit.*, págs. 101 y 102.

⁷⁰⁶ *Cfr.* considerando 32 Directiva 2010/64/UE y considerando 40 Directiva 2012/13/UE. *Vid.* REQUEJO ISIDRO, M., «Do We Need Harmonisation...», *op. cit.*, págs. 101 y 102.

⁷⁰⁷ SARMIENTO RAMÍREZ-ESCUADERO, D., «Who's afraid of the Charter? The Court of Justice, national courts and the new framework of fundamental rights protection in Europe», *Common Market Law Review*, Vol. 50, n° 5, 2013, pág. 1288.

⁷⁰⁸ STJUE de 26 de febrero de 2013, asunto C-399/11, *Stefano Melloni*.

⁷⁰⁹ Para un análisis en extensión, *vid.*, entre otros, DONAIRE VILLA, F.J., «Supremacía de la constitución *versus* primacía del derecho de la UE en materia derechos fundamentales: concordancias y discordancias entre el Tribunal Constitucional y el Tribunal de Justicia de la UE en el asunto *melloni*», *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 39, 2017, págs. 637 a 654.

de forma que puede establecerse sin lugar a dudas que tenía conocimiento de la celebración prevista del juicio, información oficial de la fecha y lugar previstos para el mismo y fue informado de que podría dictarse una resolución en caso de incomparecencia; o si «teniendo conocimiento de la celebración prevista del juicio, dio mandato a un letrado, bien designado por él mismo o por el Estado, para que le defendiera en el juicio, y fue efectivamente defendido por dicho letrado en el juicio». Si se cumplen dichos requisitos del art. 4 bis, el Estado miembro requerido no puede denegar la ejecución de una euroorden. Con todo ello, hay que tener presente que la euroorden sufrió una modificación, a través de la Decisión marco 2009/299/JAI, en la que se introdujo el artículo 4 bis referido en lugar del anterior art. 5.1, que permitía condicionar la ejecución en casos de rebeldía a que el Estado emisor otorgara garantías suficientes de que podría solicitarse la realización de un nuevo proceso. En España, en aquellos tiempos, la jurisprudencia constitucional consideraba una vulneración indirecta del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho a un proceso con todas las garantías y derecho de defensa, acceder a la extradición o entrega de un acusado, en supuestos de delitos graves, sin condicionarla a la realización de un nuevo juicio con la presencia del acusado en el Estado requirente⁷¹⁰. Después de que la jurisdicción ordinaria acordase la ejecución de la euroorden, el afectado planteó recurso de amparo, ante el cual el TC decidió formular tres cuestiones prejudiciales al TJUE⁷¹¹; una de ellas, la que es ahora de interés para nosotros, era si el art. 53 CFDE permitía a un Estado miembro condicionar la entrega del condenado en ausencia en los términos referidos para evitar una interpretación lesiva de un derecho fundamental reconocido por su Constitución.

El TJUE, después de sostener que el artículo 4 bis impide condicionar la entrega a la realización de un nuevo proceso en el que esté presente el acusado⁷¹², declara que una constitución nacional que ofreciera una protección superior de un derecho fundamental puede inaplicarse, no ya solo en favor de la CFDE, sino de la Decisión Marco —que tan solo es Derecho derivado, no Derecho originario—, ya que de lo contrario se estaría menoscabando la primacía del Derecho de la UE. Es decir, un instrumento de Derecho derivado se sitúa por encima de la norma fundamental de un EM. Por tanto, según el TJUE, «cuando un acto del Derecho de la Unión requiere medidas nacionales para su

⁷¹⁰ Vid. STC 91/200 (extradición), STC 177/2006 (euroorden) y la STC 199/2009 (si bien con dos votos particulares contrarios a la extensión de las garantías propias de la extradición a la euroorden). CEDEÑO HERNÁN, M., «Vulneración indirecta de derechos fundamentales y juicio en ausencia en el ámbito de la orden europea de detención y entrega. A propósito de la Sentencia del Tribunal Constitucional 199/2009, de 28 de septiembre», *Revista General de Derecho Europeo*, nº 20, 2010, págs. 1 a 15.

⁷¹¹ Mediante ATC 86/2011.

⁷¹² Apartado 40.

ejecución, las autoridades y tribunales nacionales siguen estando facultados para aplicar estándares nacionales de protección de los derechos fundamentales, siempre que esa aplicación no afecte al nivel de protección previsto por la Carta, según su interpretación por el Tribunal de Justicia, ni a la primacía, la unidad y la efectividad del Derecho de la Unión»⁷¹³, lo que, creemos, contraviene, en exceso, la literalidad del art. 53 CFDUE. Supone poner en boca del art. 53 CFDUE lo que este no dice —o, más bien, lo contrario de lo que dice éste—⁷¹⁴.

En el proceso penal se intenta proteger al acusado o investigado frente al poder punitivo del Estado —el sujeto pasivo del proceso penal es el que tiene derechos fundamentales y no el Estado—, pero, en cambio, en el proceso civil son dos sujetos privados frente a frente, en el que se deben proteger los derechos de ambos “por igual”; por eso, en el proceso penal puede encajar mejor el recurso a normas mínimas. Ahora bien, como hemos visto, el TJUE avala que, para que sea eficaz un estricto instrumento de cooperación judicial —es decir, en aras de la libre circulación de resoluciones judiciales y del principio de reconocimiento mutuo— se pueda implantar un estándar de protección de derechos fundamentales inferior al nacional.

Acerquemos el tema al objeto de estudio con un ejemplo. Bajo el ámbito del RN, debido al carácter facultativo de algunos apartados de su art. 19, pueden darse situaciones controvertidas que guarden semejanza con la que subyacía en *Melloni*. Los Estados miembros pueden decidir si sus órganos jurisdiccionales, no obstante lo dispuesto en el apartado 1 del art. 19, podrán proveer aunque no hubiera certificación que acreditara la notificación de la demanda siempre que se cumplan una serie de requisitos (art. 19.2)⁷¹⁵. Permitir que el proceso prosiga sin asegurarse de que ha habido un correcto primer emplazamiento del demandado residente en otro Estado miembro, conlleva una limitación del derecho de defensa; sin embargo, como dos caras de una misma moneda, impedirlo supone la negación del derecho a la tutela judicial efectiva del demandante.

⁷¹³ Apartado 60. *Vid.*, también, STJUE de 26 de febrero de 2013, asunto C-617/10, *Åklagaren y Hans Åkerberg Fransson*, apartado 29.

⁷¹⁴ Art. 53 CDFUE : «Ninguna de las disposiciones de la presente Carta podrá interpretarse como limitativa o lesiva de los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos, en su respectivo ámbito de aplicación, por el Derecho de la Unión, el Derecho internacional y los convenios internacionales de los que son parte la Unión, la Comunidad o los Estados miembros, y en particular el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, así como por las constituciones de los Estados miembros».

Vid., en profundidad, SARMIENTO RAMÍREZ-ESCUADERO, D., «Who’s afraid of the Charter? The Court of Justice, national courts and the new framework of fundamental rights protection in Europe», *op. cit.*, págs. 1267 a 1304.

⁷¹⁵ *Vid. supra* Capítulo segundo, epígrafe I.4.

Así, imaginemos un caso donde los órganos jurisdiccionales de Finlandia sean los competentes en exclusiva de acuerdo con el RB I bis, el demandante sea español y el demandado de cualquier otro Estado miembro excepto Finlandia. Si a pesar de conocer el domicilio del demandado y, por lo tanto, ser aplicable el RN, resultase imposible obtener comunicación alguna acreditativa de la notificación o entrega de la demanda, el proceso no podría continuar, debería sobreseerse, ya que Finlandia no ha comunicado que sus órganos jurisdiccionales pueden proveer a pesar de no haber recibido comunicación acreditativa alguna⁷¹⁶. Es más, si el domicilio del demandado fuera desconocido, Finlandia tampoco permite una notificación ficticia que haga posible que el proceso continúe, puesto que únicamente permite el recurso a ésta cuando el demandado resida en Finlandia⁷¹⁷. En cambio, si los órganos jurisdiccionales competentes exclusivamente fueran los españoles, el demandante finlandés y el demandado de cualquier otro Estado miembro excepto España, en el caso de que el domicilio del demandado fuera conocido (por lo que sería aplicable el RN), pero hubiera sido imposible recibir acreditación alguna de la notificación o entrega de la demanda, de cumplirse los requisitos del art. 19.2, el proceso podría continuar. Y para el caso de que el domicilio del demandado fuese desconocido, la notificación de la demanda a través de edictos permitiría, también, que el proceso continuara. Sin embargo, la sentencia española sí sería ejecutable con base en el RB I bis en Finlandia. La actual configuración del art. 19 RN no es la más adecuada para conseguir una cooperación fluida: carácter facultativo del apartado segundo y plazo mínimo —y no común— para la interposición la demanda de exención de la preclusión prevista en el apartado cuarto. Es decir, aunque estemos en un supuesto de aplicación de un reglamento, la diversidad de posibilidades de elección de la que disponen los Estados miembros provoca una aplicación desigual. Además, al mismo tiempo, el TJUE ha excluido la aplicación de remedios nacionales tendentes a la exención de la preclusión una vez haya expirado el plazo que comunicó el concreto Estado miembro de acuerdo con el art. 19.4; es decir, aunque de la literalidad del precepto no se desprenda tal interpretación, sino más bien que estamos ante un estándar mínimo de protección del demandado rebelde, el TJUE imprime carácter uniforme al art. 19.4 para excluir la aplicación de medidas estrictamente nacionales más favorables.

⁷¹⁶ El Atlas Judicial Europeo en materia civil de Portal Europeo de e-Justicia señala, en relación con la comunicación que deben realizar los EM a tenor del art. 23 RN, que «como Finlandia no proporciona la notificación mencionada en el artículo 19, apartado 2, los órganos jurisdiccionales finlandeses no pueden dictar sentencias en casos en virtud del artículo 19, apartado 2». *Vid.* https://e-justice.europa.eu/content_serving_documents-373-es.do

⁷¹⁷ HESS, B.; ORTOLANI, P. (dirs.), *Impediments of National Procedural Law to the Free Movement of Judgments. Luxembourg Report on European Procedural Law*, Vol. I, C.H Beck; Hart; Nomos, Múnich, 2019, pág. 385.

Estándares y normas comunes

Por estos motivos, creemos que sería mejor apostar por unos estándares comunes y no por unos mínimos⁷¹⁸. Unas normas de mínimos no son adecuadas para regular supuestos donde deben garantizarse los derechos fundamentales de dos partes opuestas, ya que al estar ante unos mínimos y, por lo tanto, ser posible que se adopten normas más favorables para una de las partes, lo más favorable para una irá, inevitablemente, en detrimento de la otra⁷¹⁹. De ahí que no convenga buscar solo unas garantías mínimas para el demandado, sino que deba plantearse la situación, también, desde el prisma del demandante, dado que está en juego el derecho a la tutela judicial efectiva de ambos, del demandado y del demandante.

4. INSTRUMENTO NORMATIVO MÁS ADECUADO

El reglamento, como norma completa y directamente aplicable, parece no ser el instrumento legislativo más adecuado para abordar una armonización del primer emplazamiento al demandado y del tratamiento procesal de la incomparecencia del mismo, ya que éstas son cuestiones esenciales de los procesos civiles nacionales, y según la regla europea que se adoptara se alteraría la propia idiosincrasia de algunos de éstos, pudiendo perturbar la operatividad de los diversos sistemas procesales nacionales. En definitiva, creemos que los reglamentos, más que para *armonizar*⁷²⁰, están pensados para *coordinar*. De ahí que el reglamento sea el instrumento elegido para desarrollar la cooperación judicial en asuntos civiles en el ámbito europeo.

En cambio, la directiva es el instrumento normativo ideal para armonizar; las directivas, como normas base, que fijan un resultado a conseguir, pero que requieren una transposición de los diversos Estados miembros, pueden permitir que la integración de las reglas europeas que se propongan no alteren los cimientos de los respectivos sistemas

⁷¹⁸ En favor de unos estándares mínimos *vid.* TULIBACKA, M.; SANZ, M., y BLOMEYER, R., «Common minimum standards of civil procedure», *European Parliamentary Research Service*, European Added. Value. Assessment, Annex I, PE 581.385, junio de 2016, y MAŃKO, R., «Europeanisation of civil procedure. Towards common minimum standards?», *European Parliamentary Research Service*, In-Depth Analysis, PE 559.499, junio de 2015. En favor de unos estándares comunes *vid.* VAN RHEE, C.H., «Approximation of Civil Procedural Law in the European Union», *op. cit.*, pág. 75; HESS, B., y KRAMER, X.E., «From Common Rules to Best Practices in European Civil Procedure: An Introduction», HESS, B., y KRAMER, X. E. (eds.), *From common rules to best practices in European Civil Procedure*, Nomos, Baden-Baden, 2017, pág. 29.

⁷¹⁹ Lo que creemos es una debilidad de la Propuesta de Directiva sobre normas mínimas comunes del proceso civil en la Unión Europea (art. 2).

⁷²⁰ Sobre todo, cuando se plantea una armonización de cierta amplitud y no de aspectos concretísimos.

procesales nacionales —es decir, y valga la redundancia, que la disposición europea desembarque en el ordenamiento nacional de la forma más *armoniosa* posible—.

Otra opción posible, aunque sin carácter vinculante, sería que la Comisión adoptará una recomendación, que operaría como invitación a los Estados miembros a reformar sus leyes procesales en un determinado sentido⁷²¹. No obstante, hay que reconocer que, al menos en los precedentes, su eficacia ha sido muy limitada. Lo que no quita que una recomendación pueda suponer un primer impulso que termine desembocando en la adopción de un acto legislativo vinculante⁷²². Tal es el caso de la Recomendación de 11 de junio de 2013 en relación con la tutela colectiva, cuyo escaso éxito ha provocado que se haya terminado aprobando una Directiva relativa a las acciones de representación para la protección de los intereses colectivos de los consumidores⁷²³. La ventaja de que la Comisión adopte una Recomendación es que puede *recomendar* unas reglas sin verse constreñida por las presiones estatales y que éstas, aunque no tengan carácter vinculante, terminen suscitando o inspirando reformas de las legislaciones procesales internas, lo que conllevaría cierta armonización procesal⁷²⁴.

⁷²¹ Sobre instrumentos comunitarios no vinculantes *vid.* ALONSO GARCÍA, R., *Sistema Jurídico de la Unión Europea*, 4ª Ed., Civitas, Navarra, 2014, págs. 178 y 180.

⁷²² HESS, B., «Harmonized Rules and Minimum Standards in the European Law of Civil Procedure», *European Parliamentary Research Service, In-Depth Analysis*, PE 556.971, junio de 2016, págs. 13 y 14.

⁷²³ GASCÓN INCHAUSTI, F., «Hacia un modelo europeo de tutela colectiva?», *Cuadernos de Derecho transnacional*, Octubre 2020, Vol. 12 nº 2, págs. 1294 a 1295.

De igual manera, a la Directiva 2013/11/UE de 21 de mayo de 2013 relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo le precedieron dos recomendaciones de la Comisión: la Recomendación 98/257/CE de 30 de marzo de 1998, relativa a los principios aplicables a los órganos responsables de la solución extrajudicial de litigios en materia de consumo y la Recomendación 2001/310/CE de 4 de abril de 2001, relativa a los principios aplicables a los órganos extrajudiciales de resolución consensual de litigios en materia de consumo.

⁷²⁴ Sobre todo, vistas las reticencias de los Estados miembros a que se adopten instrumentos vinculantes más allá de los litigios con dimensión transfronteriza o, al menos, a aceptar una concepción más amplia de estos litigios a la actualmente imperante.

Una de las últimas muestras del recelo de los Estados miembros hacia una armonización de carácter procesal ha tenido lugar con la reciente aprobación de la Directiva relativa a las acciones de representación para la protección de los intereses colectivos de los consumidores. Estonia ha formulado una declaración en el seno del Consejo quejándose de que, en su opinión, se había vulnerado la autonomía procesal de los Estados miembros al introducir normas procesales de carácter horizontal y no vertical —que se limitaran a la protección de los consumidores—, y, también, de que, aunque estemos al amparo del art. 114 TFUE y no del art. 81 TFUE, hubieran preferido que se limitara a lo transfronterizo. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CONSIL:ST_9592_2020_ADD_1&from=EN

IV. ¿EL QUÉ? CONCRETAMOS

Como sabemos, hace mucho tiempo que se habla de armonización. Si bien, se ha hablado más de ésta como teoría general: qué es, cómo opera, si debemos profundizar en ella, etc.⁷²⁵. Por el contrario, mucho menos abundantes y más recientes son los trabajos que concretan esta armonización en una institución o parcela del Derecho procesal civil o/y estudian la interrelación entre las legislaciones nacionales y la europea. El nuestro pretende formar parte de estos últimos.

Consideramos primordial la identificación de lo que pueden constituir reglas o estándares comunes y buenas prácticas⁷²⁶. Primero, debemos identificar qué institución resulta problemática en su interacción entre el Derecho nacional y el europeo. Después, la concreción de unos estándares o reglas comunes que pretendan dar solución ayudará a decidir si necesitamos armonización y cómo la debemos articular. Tal vez, el problema es que se ha hecho al revés, la premisa ha sido que hay que armonizar y luego ya concretamos el qué y cómo; cuando nunca debemos obviar que la armonización jamás constituye un fin en sí mismo⁷²⁷.

Parece que estamos en un punto de no retorno, por lo que simplemente demonizar la influencia del Derecho europeo en el Derecho patrio resulta de escasa utilidad. Además de mejorar la litigación transfronteriza en la Unión Europea, lo útil es tomar el influjo europeo como una oportunidad para mejorar nuestro propio sistema nacional⁷²⁸. Desde la concreción y de una mejor aproximación parcial al asunto⁷²⁹, resultará más fácil profundizar y vencer las reticencias de los Estados miembros.

Por esta razón, a continuación, pretendemos concretar qué estándares o reglas comunes podrían ser óptimas para armonizar a nivel europeo el primer emplazamiento al

⁷²⁵ HESS, B., «Procedural Harmonisation in a European Context», *Civil Litigation in a Globalising World*, La Haya, Asser Press, 2012, págs. 159 a 173, y KRAMER, X. E., «Harmonisation of Civil Procedure and the Interaction with Private International Law», *Civil Litigation in a Globalising World*, págs. 121 a 139.

⁷²⁶ HESS, B.; KRAMER, X.E., «From Common Rules to Best Practices in European Civil Procedure: An Introduction», *op. cit.*, pág.9.

⁷²⁷ GASCÓN INCHAUSTI, F., *Derecho europeo y legislación procesal civil nacional: entre autonomía y armonización*, *op. cit.*, págs. 59 y 60.

⁷²⁸ En relación con las oportunidades derivadas de la cohabitación entre el Derecho europeo y las legislaciones nacionales *vid.* a GASCÓN INCHAUSTI, F., *Derecho europeo y legislación procesal civil nacional...*, *op. cit.*, págs. 125 a 140.

⁷²⁹ A imagen y semejanza de la Directiva sobre asistencia jurídica gratuita en los litigios transfronterizos civiles y mercantiles o, en el ámbito penal, de las directivas relativas a los derechos procesales de sospechosos o acusados.

demandado y el tratamiento procesal de su eventual incomparecencia. Reglas que pueden resultar útiles tanto desde el prisma de la litigación con dimensión transfronteriza como desde el puramente interno —dejando ya de lado discusiones relativas a la competencia normativa de la UE en este ámbito—.

Como puede intuirse —vistos los capítulos precedentes—, para ello, partimos del tratamiento dado al primer emplazamiento al demandado y a su eventual incomparecencia tanto por el acervo comunitario⁷³⁰ como por los ordenamientos procesales nacionales. En materia de cooperación judicial europea y, también, para hablar de posibilidades de armonización, es totalmente necesario recurrir al Derecho comparado para comprender las divergencias de aplicación e interpretación de las reglas europeas en los diversos Estados miembros y poder ofrecer criterios uniformes.

Asimismo, tendremos en cuenta los parámetros establecidos por la jurisprudencia del TEDH en esta materia. La *constitucionalización* del CEDH (art. 6 TUE), que el art. 47 CDFUE se base en el CEDH⁷³¹ y que el CEDH se aplique, aunque en el caso concreto no sea de aplicación el Derecho de la Unión Europea, lo hace inevitable.

1. NOTIFICACIÓN DE LA DEMANDA

1.1 Concepción de escrito de demanda o documento equivalente

El concepto como tal de primera notificación, al que se refiere la regulación europea, según hemos visto *supra*, entendida como la notificación, traslado o entrega del “escrito de demanda o documento equivalente”⁷³², “cédula de emplazamiento o documento equivalente”⁷³³ o “escrito de incoación”⁷³⁴, vista la jurisprudencia del TJUE, a pesar de las diferencias entre los diversos Estados miembros, no resulta ser el origen de grandes problemas. Obviamente, aunque escrito de demanda, cédula de emplazamiento o escrito de incoación no son lo mismo, el legislador europeo y el TJUE tratan su

⁷³⁰ Principalmente, los reglamentos europeos de cooperación judicial civil (concebidos de forma amplia; desde los que regulan la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales, la notificación de documentos hasta los procesos genuinamente europeos) y la jurisprudencia del TJUE.

⁷³¹ Explicaciones sobre la Carta de los Derechos Fundamentales (2007/C 303/02), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32007X1214%2801%29>. Téngase en cuenta, también, el art. 52.3 CDFUE.

⁷³² RB I bis art. 28.2, 3 y 4.; RN art. 19.

⁷³³ RB I bis art. 45.1.b.

⁷³⁴ Este término es utilizado por el nuevo RN y por el RTEE.

notificación como una misma cosa. Cuando se notifica el escrito de demanda también se emplaza al demandado para que conteste a ella o se persone —o se le cita para una vista oral—; y viceversa, a la cédula de emplazamiento o documento equivalente como primera llamada al demandado al proceso incluye el traslado del escrito de demanda.

En la STJCE de 8 de mayo de 2008, C-14/07, *Weiss*, para responder a una cuestión prejudicial sobre si los anexos del escrito de demanda también debían traducirse a una de las lenguas previstas en el art. 8.1 del RN 2000 (art. 8.1 RN 2007; art. 12.1 RN 2020), se delimita el concepto de escrito de demanda⁷³⁵, para así determinar si es preceptivo que éste incluya los anexos y, si así es, éstos estén traducidos. Para ello, parte dicha sentencia de una de las más importantes funciones de esta primera notificación: garantizar el respeto efectivo del derecho de defensa⁷³⁶; de ahí que el concepto autónomo de escrito de demanda se construya a partir de los elementos que son necesarios que contenga éste para que al notificarse se coloque al demandado en una posición que le permita tomar conciencia del objeto del proceso y defenderse.

El TJUE es consciente de que los documentos que se adjuntan al escrito demanda “varían considerablemente” en los distintos Estados miembros: mientras que en algunos —como en España— en la notificación del escrito de demanda se incluyen también los documentos que la acompañan, en otros esta primera notificación no tiene por qué contener dichos documentos de carácter acreditativo⁷³⁷. Ambas opciones son perfectamente válidas, ya que se entiende que estos documentos acreditativos pueden no ser indispensables para cumplir la función de la notificación de la demanda, que es que el demandado conozca la existencia de un procedimiento judicial incoado contra él y que esté en condiciones de comprender el objeto y causa de la demanda que se formula. Por ende, el TJUE concluye que los anexos que tengan una función meramente probatoria no es necesario que se adjunten en el escrito de demanda en esta primera notificación, a no ser que sean indispensables para comprender el objeto y causa de la demanda⁷³⁸.

Es importantísimo, además de garantizar la puesta en conocimiento del proceso y la comprensión de la demanda, que se sitúe al demandado en condiciones de ejercer su derecho de defensa. Por tal motivo, para facilitar un correcto ejercicio de esta labor defensiva, esta primera notificación deberá informar de los requisitos legales de

⁷³⁵ *Vid.* apartados 49 a 73. Para ello, no solo parte del art. 8 RN 2000, sino que tiene presente, también, el RB I (*vid.* apartado 50 y 51).

⁷³⁶ STJCE de 14 de diciembre de 2006, C-283/05, *ASML*, apartado 20.

⁷³⁷ Apartado 43.

⁷³⁸ Apartado 65.

postulación, los plazos de los que se dispone para comparecer o contestar a la demanda, advirtiendo, además, de las consecuencias derivadas de la incomparecencia, de los modos y plazos de impugnación y del derecho a solicitar asistencia jurídica gratuita⁷³⁹. En el caso de sentencia dictada en una situación de incomparecencia del demandado, es vital la notificación de la misma—ya que *de facto* podría equivaler a una *primera notificación*—y que, por lo tanto, contenga las posibilidades y plazos para interponer un recurso.

Asimismo, como apuntamos *supra*, el TJUE incluye en el concepto de notificación de la “cédula de emplazamiento o documento equivalente” la notificación del requerimiento de pago al deudor en el ámbito de los procesos monitorios; en particular, declaró aquél que el *Zahlungsbefehl* en el marco del procedimiento monitorio alemán y el *decreto ingiuntivo* acompañado del escrito de demanda en el proceso monitorio italiano constituyen la cédula de emplazamiento a efectos del antiguo art. 27.2 CB⁷⁴⁰.

En los últimos tiempos, además de las demandas tradicionales, en algunos procesos especiales se permite el uso de formularios de demanda; técnica que es incentivada por el propio legislador europeo: en el proceso europeo de escasa cuantía o en el proceso monitorio europeo se prevé un formulario normalizado de demanda. Es más, en la primera notificación se incluye un formulario normalizado de contestación en el que se dan una serie de informaciones e instrucciones importantes —disponible en todas las lenguas oficiales de la UE— para el demandado, cuya finalidad es que el proceso sea más sencillo y ágil, facilitando el acceso a la justicia: por ejemplo, en el PME se notifica el requerimiento de pago a través de un formulario —junto con una copia del formulario de petición inicial— en el que se incluye información relativa al funcionamiento del proceso, los derechos del demandado y las posibilidades de oposición, oposición que, también, se presenta mediante un formulario y, finalmente, en caso de falta de oposición, la declaración de ejecutividad del requerimiento se materializa mediante otro formulario⁷⁴¹.

1.2 Jerarquía

Las normas de notificación previstas en el RTEE, el RPME y el RPEEC, realmente, armonizan más bien poco, ya que parece que se optó por dar cabida a casi todos los métodos de notificación posibles —de manera que los diversos Estados miembros no

⁷³⁹ *Vid.*, entre otros, arts. 153 y 155.1 LEC, art. 248.4 LOPJ, art. 163 c.p.c. y 271.1 y 276.2 ZPO.

⁷⁴⁰ SSTJCE de 16 de junio de 1981, 166/80, *Kloms*, apartado 9 y 13 julio 1995, asunto C-474/93, *Hengst Import*, apartado 20 y 21.

⁷⁴¹ En la misma línea, también, el PEEC.

tuvieran que modificar sus legislaciones nacionales—. Este también es el motivo por el que no se establece una relación jerárquica entre la amalgama de modos de notificación previstos (TEE y PME)⁷⁴², y cuando establece cierta jerarquía, ésta, creemos, deja mucho que desear (PEEC)⁷⁴³.

En particular, creemos que se debería establecer una jerarquía entre las diversas formas de practicar la primera notificación al demandado, diferenciando entre modos de notificación principales y sustitutivos, para evitar que se pueda acudir directamente a un modo que ofrezca pocas garantías o sea poco fiable. Consideramos que ello ayudaría a dotar de más garantías al procedimiento de primera notificación, lo que evitaría, también, problemas a la hora de ejecutar la resolución en otro EM. Por esta razón, creemos que, por una parte, el establecimiento de una jerarquía en los referidos instrumentos europeos es necesaria y, por otra, que una futura armonización europea en la materia no tendría sentido si la obviara. Es más, una forma jerárquica de regular las vías de notificación de la primera notificación de la demanda —aunque, obviamente, de forma muy dispar— existe ya en una gran mayoría de EEMM. De la misma forma, consideramos que podría ser interesante exigir un mínimo de intentos antes de acudir a una notificación ficticia⁷⁴⁴.

Vistas las tendencias europeas y nacionales, a continuación, proponemos establecer, en plano de igualdad, como métodos principales de notificación, la entrega personal, el correo postal con acuse de recibo o la vía electrónica con acuse de recibo⁷⁴⁵.

⁷⁴² En el TEE y el PME no es solo que no haya jerarquía entre métodos con y sin acuse de recibo, sino que las probabilidades de éxito y/o garantías son muy dispares entre todos los modos de notificación que permiten.

⁷⁴³ Antes de la reforma del 2015, el PEEC establecía como método principal el correo con acuse de recibo y, si no fuera posible practicar la notificación de este modo, remitía indistintamente a cualquiera de los modos previstos en los arts. 13 y 14 del RTEE; después de la reforma del 2015, los métodos principales son el correo postal o la notificación electrónica —ambos con acuse de recibo—, en el caso de que no sea posible practicar la notificación por alguna de estas vías, remite indistintamente a cualquiera de las vías previstas en los arts. 13 y 14 del RPME.

⁷⁴⁴ En Irlanda, por ejemplo, se exige un número mínimo de intentos de entrega personal antes de recurrir a un método sustitutivo.

Vid., también, GASCÓN INCHAUSTI, F.; REQUEJO ISIDRO, M., «A Classic cross-border Case: the Usual Situation in the First Instance», en HESS, B. y ORTOLANI, P. (eds.), *Impediments of National Procedural Law to the Free Movement of Judgments. Luxembourg Report on European Procedural Law*, Vol. I, C.H Beck; Hart; Nomos, Múnich, 2019, pág. 27.

⁷⁴⁵ En cuanto a la primera notificación se refiere, las ERCP también dan prioridad a los métodos con acuse de recibo —entrega personal, electrónica y postal— (Rule 73), previendo en segundo nivel unos métodos alternativos (Rule 78). La principal diferencia entre nuestra propuesta y la ofrecida por las ERCP es que

1.3 Métodos principales

1.3.1 Entrega personal

Cuando nos referimos a entrega personal, dependiendo del EM en el que nos encontremos, ello puede significar cosas distintas⁷⁴⁶. En España, por entrega personal — art. 161 LEC: “comunicación por medio de copia de la resolución o cédula”— se entiende aquella realizada por funcionario judicial o procurador al destinatario, o a un receptor subsidiario, efectuada en la sede del tribunal o en el domicilio de la persona a notificar, concepción compartida por Italia —*notificazione a mani proprie* (art. 138 c.p.c)— e Irlanda —*personal service* (Section 7 of the Courts Act 1964⁷⁴⁷)—. Esta concepción, además, es la seguida por los diversos reglamentos europeos (RTEE, RPME y RPEEC). En cambio, en otros países, como Alemania, el término *personal service*, más que al modo, medio o vía de transmisión, se refiere a que el destinatario lo reciba él mismo, es decir, con acuse de recibo por parte del destinatario; así, en esta categoría entraría el correo postal con acuse de recibo del destinatario y quedaría fuera la entrega personal a un receptor subsidiario.

Refiriéndonos, ahora, solo a la primera concepción, con respecto a este modo de notificación no se encuentran grandes problemas, ya que al ser la entrega de carácter personal la garantía es máxima. El consenso, también, es patente en el caso de negativa a recibir la notificación por parte del destinatario: el encargado de la notificación toma diligencia de ésta y la notificación se considera válidamente practicada —solución idéntica en el caso del correo con acuse de recibo—; salvo el derecho a negarse por motivos idiomáticos en notificaciones transfronterizas al amparo del RN.

nosotros incluimos entre los métodos principales la entrega en mano o por vía postal a un receptor subsidiario, mientras que en las *European rules* tal modo de notificación se prevé como *alternativo*.

Nosotros situamos la entrega a un receptor subsidiario entre el elenco de métodos principales porque consideramos que, aunque no consta la entrega al destinatario, la probabilidad de éxito es muchísimo más elevada en comparación con el resto de métodos sustitutivos o alternativos existentes. En la entrega a un receptor subsidiario consta, al menos, un acuse de recibo de alguien próximo al destinatario, mientras que en los métodos sustitutivos existentes no es así. Para tratar de asegurar el éxito en la entrega a un receptor subsidiario y, por lo tanto, considerarla equivalente a un método principal, lo importante es ser extremadamente cuidadoso en la selección de posibles receptores subsidiarios.

⁷⁴⁶ *Vid.* PAILLI, G. (ed.), «Study on the service of documents. Comparative legal analysis of the relevant laws and practices of the Member States», *op. cit.*, pág. 71.

⁷⁴⁷ Order 9 rule 2 SCR; Order 11 rule 5 y 6 CCR; Order 41 rule 3 y 4 DCR.

La principal divergencia entre los distintos Estados miembros se halla en el lugar de la notificación. El legislador europeo lo concibe del siguiente modo: si la entrega es directamente al destinatario no impone ningún tipo de restricción al respecto; en cambio, si la entrega es a un receptor subsidiario las posibilidades que contempla son el domicilio del demandado y, en caso de un deudor que sea trabajador por cuenta propia o de una persona jurídica, en el establecimiento comercial a personas empleadas por él (arts. 14.1.a y b del RTEE y RPME).

Desde una perspectiva nacional, la tendencia es que la entrega personal al destinatario puede llevarse a cabo en cualquier lugar⁷⁴⁸. Las diferencias surgen cuando entra en juego la entrega a receptores subsidiarios y, particularmente, si el destinatario es una persona jurídica o un trabajador por cuenta propia. En líneas generales, los Estados miembros prevén disposiciones más amplias que la del referido art. 14.1.b. Así, en España se permite la entrega personal en el centro de trabajo no ocasional que no sea establecimiento comercial. En Italia en cualquier lugar donde tenga su lugar de trabajo, oficina o ejerza la industria o el comercio⁷⁴⁹. En Irlanda se prevé expresamente un elenco amplísimo: domicilio, lugar de residencia, almacén, contaduría, tienda, fábrica, establecimiento comercial u oficina⁷⁵⁰. En cambio, en Alemania la ZPO se refiere únicamente a establecimientos comerciales⁷⁵¹.

1.3.2 Correo con acuse de recibo

Desde una perspectiva interna, la notificación de la demanda mediante correo postal con acuse de recibo es un método posible en la mayoría de Estados Miembros⁷⁵², siendo el más utilizado en buena parte de ellos, como, por ejemplo, Alemania y España. En Italia es también muy utilizado, pero se prefiere la entrega personal, en *mani proprie*, si la notificación debe efectuarse dentro de la propia circunscripción del respectivo *ufficiale giudiziario*⁷⁵³. En Irlanda, la notificación de la demanda puede llevarse a cabo,

⁷⁴⁸ Art. 138 c.p.c.; § 177 ZPO; art. 654 CPC; y Order 41 rule 3 y 4 DCR y Order 11 rule 5 y 6 CCR. España, en cambio, lo circunscribe al domicilio del destinatario o en la sede del tribunal (art. 161 LEC).

⁷⁴⁹ Art. 139 c.p.c.

⁷⁵⁰ Order 9 rule 2 SCR.

⁷⁵¹ § 178 I núm. 2 ZPO.

⁷⁵² Austria, Bulgaria, Croacia, Dinamarca, Estonia, España, Finlandia, Francia, Alemania, Hungría, Irlanda, Italia, Letonia, Lituania, Polonia, Portugal, Rumania, Eslovaquia, Eslovenia, Suecia. *Vid.* los anexos de HESS, B.; ORTOLANI, P. (dirs.), *Impediments of National Procedural Law to the Free Movement of Judgments...*, *op. cit.*, págs. 383 a 393.

⁷⁵³ Hemos de recordar aquí que el *ufficiale giudiziario* solo puede practicar notificaciones fuera de su circunscripción por vía postal.

indistintamente, a través de correo certificado o entrega personal⁷⁵⁴; en el caso de que el destinatario sea una persona jurídica, puede utilizarse correo ordinario⁷⁵⁵. De los países estudiados, Francia es el que menos recurre a la vía postal para practicar esta primera notificación al demandado; en la *signification* prima la entrega personal y, tan solo, el correo postal es utilizado para practicar la *notification en la forme ordinaire*⁷⁵⁶.

Otra vez aquí, vemos que en Inglaterra son mucho más laxos: no es necesario el acuse de recibo, es suficiente con el *first class post*, pudiéndose depositar, directamente, el documento a notificar en el buzón⁷⁵⁷. Seguramente, debido a esta influencia británica, tanto el TEE, como el PME y el PEEC prevén como método válido de notificación el correo sin acuse de recibo⁷⁵⁸. Esta vía creemos que no debería contemplarse como modo principal para notificar la demanda —otra cosa es como modo *sustitutivo o subsidiario*— y, mucho menos, en instrumentos que permiten un régimen de ejecución internacional privilegiado —o en un futuro instrumento europeo de armonización en esta materia—. De hecho, la última reforma del PEEC, al situar como modos principales de notificación el correo postal con acuse de recibo y la notificación electrónica con acuse de recibo y remitiendo a cualquiera de los medios establecidos en los arts. 13 o 14 del RPME cuando no sea posible notificar a través de los primeros, está relegando el correo sin acuse de recibo a la subsidiariedad.

En el ámbito del RN, la notificación por correo postal, junto con la comunicación directa entre organismos, es la vía más utilizada⁷⁵⁹. Como acabamos de apuntar, la reciente reforma del RPEEC dispone como métodos principales la notificación por correo postal y la electrónica —ambas con acuse de recibo—. La apuesta por el correo postal

⁷⁵⁴ Section 7 of the Courts Act 1964; Order 41 rule 3 y 4 DCR; Order 11 rule 5 y 6 CCR; Order 9 rule 2 SCR.

⁷⁵⁵ Como apuntamos, al exigirse un deber de diligencia mayor a las empresas, el correo ordinario se considera suficiente. Además, si la empresa no hubiera inscrito su domicilio social en el *Registrar of Companies*, con el mero depósito de la demanda en dicho registro ésta se tendría por notificada. Recae sobre las empresas la carga de comunicar al registro cualquier cambio de domicilio, ya que cualquier notificación a un domicilio inscrito se considerará válidamente efectuada.

⁷⁵⁶ *Vid. supra* Capítulo quinto, epígrafe III.2.

⁷⁵⁷ 6.3(1)(b) *Civil Procedure Rules*.

⁷⁵⁸ Aunque limitándose tal posibilidad a los supuestos en los que el demandado esté domiciliado en el Estado miembro de origen.

⁷⁵⁹ Por ejemplo, *vid.* la Instrucción 2/2009 de la Secretaría general de la Administración de Justicia, perteneciente al Ministerio de Justicia, en la que se recomienda apostar por el correo certificado con acuse de recibo internacional en vez de formular solicitud vonforme vía directa entre organismos. *Vid.*, también, AGUILERA MORALES, M. y CUBILLO LÓPEZ, I., «Transmisión de documentos...», *op. cit.*, pág. 225 y CEBRIÁN SALVAT, M.A., *La notificación...*, *op. cit.*, pág. 86.

con acuse de recibo no es baladí. Es un método de bajo coste económico y rápido; por ejemplo, en el caso de una notificación transfronteriza al amparo del RN, con la vía postal, se prescinde de la actuación de los organismos receptores, con lo que ello conlleva en términos de eficiencia.

El correcto funcionamiento de este modo de notificación es sencillo, por lo que a su mejora pueden coadyuvar algunas medidas muy simples. El uso de sobres y acuses de recibo especiales para los documentos judiciales, distintos a los usados en el correo postal ordinario, es recomendable⁷⁶⁰; esta medida, por ejemplo, puede servir para concienciar al personal de los servicios postales y reducir una mala práctica bastante común, los acuses de recibo mal rellenos. Además, en la propuesta inicial de reforma del RN se introducía un comprobante específico común a modo de acuse de recibo (art. 14.2; anexo IV), el cual no ha prosperado en la refundición del RN finalmente aprobada. Este hubiera sido un cambio de muy fácil implementación que podría haber disminuido los muchos casos en los que en el acuse de recibo falta información⁷⁶¹. Incluso, los EEMM se podrían haber planteado su extensión más allá del ámbito del RN, ya que, para el caso de resoluciones que debieran ejecutarse en otro EM, podría facilitar la resolución por el juez del Estado de ejecución de un eventual incidente de oposición a la ejecución de acuerdo con el art. 45.1.b RB I bis.

1.3.3 Receptores subsidiarios

En las notificaciones transfronterizas al amparo del RN uno de los caballos de batalla era la validez de la recepción por parte de receptores subsidiarios. El TJUE, en la STJUE de 2 de marzo de 2017, asunto C-354/15, *Henderson*, ha venido a poner orden al respecto, y ha optado por una solución autónoma —que, por tanto, *armoniza*—; es decir, estableciendo quién puede recibir el documento a notificar cuando se entregue por correo postal en el domicilio del destinatario. Hay que apuntar que, si bien *Henderson* versaba sobre la vía postal, su doctrina es perfectamente trasladable a la entrega personal por parte de un *huissier de justice*, *ufficiale giudiziario*, funcionario o procurador, ya que éste es un problema común a ambos modos de notificación. Además, aunque tanto el RTEE como el RPME tan solo se refieran expresamente a los receptores subsidiarios en el caso de

⁷⁶⁰ De hecho, en Italia y Alemania tienen acuses de recibo especiales para los documentos judiciales.

⁷⁶¹ Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se modifica el Reglamento (CE) n.º 1393/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a la notificación y al traslado en los Estados miembros de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o mercantil («notificación y traslado de documentos») Bruselas, 31.5.2018, COM(2018) 379 final, pág. 8.

entrega personal, esta disposición es, también, aplicable a la vía postal, tal y como se infiere del art. 14.3.a.iii del RTEE y RPME y se ratifica por el TJUE en *Henderson*.

Como apuntamos *supra*, el TJUE⁷⁶², para determinar qué terceros pueden recibir el documento a notificar en lugar del propio destinatario, acude a la previsión al respecto del RTEE (art. 14.1.a) —al que imitan el RPME (art. 14.1.a) y el RPEEC (art. 13.4)—. Así, los terceros que pueden recibir el documento válidamente conforme al RN, en lugar del destinatario del mismo, solo pueden ser personas adultas que se encuentren en el domicilio o residencia del destinatario, ya se trate de miembros de su familia que vivan en la misma dirección que éste o de persona empleada a su servicio. Al mismo tiempo, el TJUE fue tajante con respecto a la posibilidad de entrega a un vecino, pues ello no ofrecería garantías suficientes de que el demandado pueda ser informado dentro del plazo para que pueda defenderse ni tan siquiera de la efectiva recepción del documento⁷⁶³.

De la literalidad del pronunciamiento del TJUE pueden surgir algunos problemas. En primer lugar, el TJUE parece limitar los receptores subsidiarios a los que sean o un miembro de la familia que resida con el destinatario o una persona que esté empleada en ese lugar. Circunscribirlo a la familia, creemos que puede no ser conveniente, ya que, por ejemplo, ¿qué pasaría con la pareja que no es ni matrimonio ni pareja de hecho? ¿o con aquellos que comparten vivienda con un amigo?⁷⁶⁴. Por ello, creemos que es mejor utilizar la propia fórmula del RTEE: «notificación personal, en el domicilio del deudor, a personas que vivan en la misma dirección que éste, o estén empleadas en ese lugar». En este sentido, las conclusiones del Abogado General en *Henderson* fueron mucho más precisas: «En segundo lugar, la entrega *debe ser aceptada por una persona adulta que se encuentre en la vivienda del destinatario, de la que quepa razonablemente esperar que se cerciorará de que el destinatario reciba efectivamente el documento notificado u objeto de traslado*. En mi opinión, así ocurre por ejemplo *con un familiar o una persona que comparta habitualmente residencia con el destinatario, u otra persona adulta con la que el destinatario mantenga una relación de confianza*»⁷⁶⁵. Si bien la limitación a personas que vivan con él —aparte de las que estén empleadas en ese lugar— parece más que razonable⁷⁶⁶. En segundo lugar, el TJUE añade que el receptor subsidiario deberá ser

⁷⁶² *Vid. ibidem*, apartado 95.

⁷⁶³ *Vid. ibidem*, apartado 97.

⁷⁶⁴ Formas de convivencias cada vez más extendidas.

⁷⁶⁵ Conclusiones del Abogado General, Sr. Michal Bobek, presentadas el 8 de septiembre de 2016, Asunto C-354/15, *Andrew Marcus Henderson contra Novo Banco, S.A.*, apartado 51.

⁷⁶⁶ Así, en Alemania, en esta línea, el 178 I núm. 1 ZPO: «En la vivienda, a un miembro mayor de la familia, a alguna persona empleada por la familia o a un adulto que resida permanentemente en la vivienda».

persona adulta; ¿y qué entendemos por persona adulta? ¿aquella que ha alcanzado la mayoría de edad? ¿o acudimos a un concepto indeterminado como toda persona “que ha llegado a la plenitud de crecimiento o desarrollo”⁷⁶⁷? Al respecto, creemos que, en aras de la seguridad jurídica, no queda más remedio que tomar una decisión salomónica.

La propuesta de modificación del RN añadía otro requisito a esta tesis: que estas personas puedan y quieran aceptar el documento. El problema es que no se establecía consecuencia jurídica alguna de la negativa del receptor subsidiario⁷⁶⁸. A nivel nacional, España, por ejemplo, tampoco prevé en la ley el supuesto de negativa a recibir el documento a notificar por parte de un receptor subsidiario. Si la negativa es del destinatario, hay consenso sobre que lo más razonable es considerar la notificación válidamente efectuada; sin embargo, no parece lo más razonable que la negativa del receptor subsidiario también suponga tener la notificación por correctamente practicada. Para dar una solución, la respuesta italiana o francesa, siempre y cuando se tenga la certeza de que ese es el domicilio actual del destinatario, puede servir de modelo. Así, por ejemplo, en Italia, en el caso de que el receptor subsidiario se niegue a recibir la notificación, el *ufficiale giudiziario* deposita la copia en el ayuntamiento del municipio donde se debe realizar aquélla, dejando, al mismo tiempo, un aviso de tal depósito en sobre cerrado en la puerta del domicilio del destinatario, notificándole tal situación, además, por carta certificada con acuse de recibo (art. 140 c.p.c) —la notificación se perfeccionará con la recepción de la carta o, en cualquier caso, después de 10 días del envío de ésta—⁷⁶⁹.

Aunque conste *ab initio* la regularidad de la notificación o traslado, al cumplirse el citado criterio jurisprudencial, ello no implica que, en su caso, si se demostrara que el destinatario no pudo tener conocimiento efectivo de que se hubiera incoado un proceso judicial en otro EM o de la resolución para poder interponer recurso, o que no dispuso de tiempo suficiente para poder defenderse, no se pueda recurrir al remedio del art. 19.4

⁷⁶⁷ Diccionario de la lengua española.

⁷⁶⁸ Las ERCP tampoco prevén qué hacer en caso de negativa del posible receptor subsidiario (rule 78). Aunque nos parece razonable que no se obligue a alguien a recibir un documento del cual no es destinatario y que eventuales responsabilidades derivadas de la no entrega por parte del receptor subsidiario al destinatario o de que la haga tardíamente son cuestiones que debe abordar el Derecho sustantivo —que es lo que apuntan los comentarios que acompañan a las *European rules*—, sí que creemos que el Derecho procesal debe dar respuesta a la pregunta de qué hacer en estos casos.

⁷⁶⁹ En Francia, igualmente, en caso de entrega se deja un aviso en el domicilio informando de la entrega, indicándose la naturaleza del documento que se notifica y a quien se le entregó. Además, el mismo día o el primer día hábil siguiente se le transmite por correo ordinario el referido aviso junto con la copia del documento a notificar (art. 658 CPC).

RN⁷⁷⁰. Igualmente, a nivel interno, los Estados miembros deben ofrecer un remedio — exención de la preclusión o cauce de impugnación— para dar solución a estas situaciones que generen indefensión.

En conclusión, creemos que, desde la perspectiva de las diversas legislaciones nacionales, la solución común que se esboza a partir de *Henderson* parece asumible por los distintos Estados miembros.

Algunos Estados tendrían que adaptar sus regulaciones porque permiten, para el caso de que no haya nadie en el domicilio o residencia del destinatario, entregar el documento a notificar a un vecino⁷⁷¹; como hemos apuntado *supra*, en Italia⁷⁷², por ejemplo. También, yendo al caso español, cuando se notifica en el lugar de trabajo no ocasional, creemos que, tal vez, sería procedente ser más exigentes a la hora de entregar la notificación a un receptor subsidiario y que no fuera suficiente la mera manifestación de conocer al destinatario para que se le pueda entregar la notificación judicial⁷⁷³.

Con respecto a la determinación de la “adulterez”, Alemania exige, sin determinar la edad, que los receptores subsidiarios sean personas adultas, en España mayores de 14 años⁷⁷⁴, en Italia también no menores de 14 años⁷⁷⁵, y en Irlanda no menores de 16 años⁷⁷⁶. Por lo tanto, creemos que para evitar que en cada caso puedan surgir problemas en cuanto a si el receptor subsidiario era adulto, no lo era o no lo era suficientemente, debe exigirse, además de que no sea manifiestamente incapaz, una edad mínima⁷⁷⁷. Edad mínima que, vistas las diversas opciones adoptadas por los Estados miembros, situaríamos entre los 14 y 16 años.

Otra previsión que, aunque sea de aplicación muy residual, creemos que conviene contemplar expresamente —tomando como ejemplo la ZPO (§ 178.2) y la legislación

⁷⁷⁰ *Vid. ibidem*, apartado 98.

⁷⁷¹ En España se contemplaba tal posibilidad con la LEC 1881. Supresión que, como vemos, fue adecuada, ya que hoy en día la gente en muchísimos casos ni tan siquiera conoce a sus vecinos. En Francia el art. 655 CCP fue modificado, también, en el mismo sentido.

⁷⁷² Art. 139 c.p.c.

⁷⁷³ Art.161.3, párrafo segundo, LEC.

⁷⁷⁴ Art. 161.3 LEC.

⁷⁷⁵ Art. 139 CPC.

⁷⁷⁶ Order 9 rule SCR; Section 7 of the courts Act 1964; y Order 41 rule 4 DCR.

⁷⁷⁷ Una divergencia tan banal podría conllevar la denegación de una ejecución de una resolución en otro Estado miembro.

irlandesa⁷⁷⁸— es la ineficacia de la notificación a un receptor subsidiario que resulte ser contraparte del destinatario del litigio en cuestión⁷⁷⁹.

En relación con las personas jurídicas, hay que apuntar que el apartado b del propio art. 14.1 RTEE —al igual que el art. 14.1.b RPME— declara que la notificación al deudor se podrá haber realizado mediante notificación personal, en caso de un deudor que sea trabajador por cuenta propia o de una persona jurídica, en el establecimiento comercial del deudor a personas empleadas por él. En Alemania, España, Italia e Irlanda se permite, también, la entrega a cualquier empleado. En Francia la cuestión es algo más elaborada: el *huissier de justice* debe intentar, primeramente, entregar el documento a notificar a un representante legal o a alguien autorizado para recibir las notificaciones en nombre de la persona jurídica, y en el caso de que resultase imposible podría entregarse el documento a un empleado de la misma —no expresamente autorizado— que aceptase su entrega; no obstante, solo tendrá consideración de *personal* la entrega a un representante legal o a cualquier otra persona autorizada.

1.3.4 Notificación electrónica

La refundición del RN introduce la notificación directa de documentos al destinatario domiciliado en otro Estado miembro mediante el uso de medios electrónicos disponibles al amparo de la ley del Estado de origen (art. 19)⁷⁸⁰. De esta forma, el RN permite a nivel transfronterizo lo que en los últimos tiempos han introducido muchos Estados miembros en sus legislaciones procesales: la posibilidad de realizar la primera notificación al demandado por vía electrónica. Algunas de las notas con las que articula el RN la primera notificación vía electrónica coinciden con las diversas configuraciones nacionales⁷⁸¹: necesidad de previo consentimiento del demandado para que le notifiquen documentos judiciales a través de dichos medios y establecimiento de garantías mediante el uso de plataformas, sedes o cuentas electrónicas seguras —en el caso del RN, a través de servicios cualificados de entrega electrónica certificada de acuerdo con el Reglamento eIDAS—.

Los medios técnicos a utilizar, que hacen que el recurso a servicios de entrega electrónica certificada pueda ser un estándar ideal también a nivel puramente interno, deben garantizar un alto nivel de fiabilidad en la identificación del remitente y del

⁷⁷⁸ Order 9 rule 2 SCR, Order 11 rule 6 CCR y Order 41 rule 4 DCR.

⁷⁷⁹ Así se ha recogido, también, en las ERCP (Rule 78.3).

⁷⁸⁰ Sin perder de vista la reciente reforma del RPEEC en el mismo sentido.

⁷⁸¹ Lo que es lógico porque su aplicación dependerá de la ley del Estado de origen.

destinatario, en la protección del contenido de la comunicación y en la constancia de fecha y hora de envío, así como una correcta remisión y recepción.

Los ordenamientos procesales nacionales que prevén la posibilidad de realizar la primera notificación al demandado electrónicamente no hacen depender, única y exclusivamente, su viabilidad de un previo consentimiento, sino que suelen obligar a las personas jurídicas y a algunos tipos de profesionales liberales a disponer de una cuenta electrónica en la cual pueden notificarse documentos judiciales⁷⁸². Aunque el RN no recoja la posibilidad de que haya sujetos obligados, sí que lo recoge el RPEEC (art. 13), como hacen tantos EEMM a nivel interno.

Una entrega electrónica certificada realizada por servicios cualificados genera un acuse de recibo del destinatario identificado (con datos de fecha y hora incluidos)⁷⁸³. Sin embargo, en los diversos Estados miembros no siempre se prevé o exige un acuse de recibo como requisito para considerar válidamente practicada una notificación electrónica, sino que sobre los usuarios de estas cuentas o direcciones electrónicas, a través de las cuales se pueden notificar documentos judiciales, recae un especial deber de diligencia en el uso de las mismas. En España, se prevé que, aunque no conste que el destinatario de la notificación ha accedido a su contenido, tres días hábiles después de la remisión se considera que el acto de comunicación se ha practicado con plenos efectos. En Italia, se genera un acuse de la fecha y hora en la que la cuenta electrónica ha recibido la notificación y, por lo tanto, está a disposición del destinatario, pero no un acuse de recibo en el sentido de que el destinatario haya accedido o leído la notificación.

En cambio, en Francia, consideramos que la configuración de la notificación electrónica ha sido exquisita. La transmisión electrónica genera un acuse de envío en el que se indica la fecha y hora del mismo, que son las válidas a efectos de notificación, y un acuse de recibo por parte del destinatario. La notificación se considera equivalente a una entrega personal si el destinatario del documento tuvo conocimiento —es decir, consta un acuse de recibo en sentido estricto— de la notificación el mismo día de la transmisión del documento; en caso contrario, se considera *à domicile ou à résidence*⁷⁸⁴, lo que implica que el *hussier de justice* deba enviar un aviso al destinatario de la *signification*, el mismo día o el primer día hábil siguiente, mediante correo ordinario en

⁷⁸² Tendencia que ha sido recogida por la ERCP (Rule 74.1.b y Rule 75).

⁷⁸³ Reglamento eIDAS arts. 43 y 44.

⁷⁸⁴ Con lo que conlleva la distinta calificación de la primera notificación al demandado en el tratamiento procesal de su eventual incomparecencia. *Vid. supra* Capítulo quinto, epígrafe III.2.1.

el que indique la entrega de la *signification* por medios electrónicos, así como la naturaleza del documento notificado y el nombre del remitente.

1.4 Métodos sustitutivos

Habiendo domicilio conocido, si no se puede practicar la notificación porque no se encuentra a nadie en el mismo, ni al destinatario principal ni a ningún posible receptor subsidiario, hay algunos Estados miembros que prevén otros métodos de notificación *sustitutivos*⁷⁸⁵. Al no utilizar los distintos Estados miembros una terminología exactamente equivalente, creemos que lo mejor es recurrir a unos ejemplos para explicar esta —difusa— distinción. En España, independientemente de si se conoce o no el domicilio, si ha sido imposible practicar la notificación —es decir, porque aquél es desconocido o no se halla ni al destinatario ni a ningún posible receptor subsidiario— se recurre directamente a un método que podríamos calificar como *puramente ficticio*, la notificación edictal. Sin embargo, ahora, nos queremos referir a aquellos supuestos en los que, conociéndose el domicilio, ante la imposibilidad de practicar la notificación con acuse de recibo, ya sea del destinatario o de un receptor subsidiario, se recurre a un método de *notificación sustitutivo*. Y aunque en éstos, ciertamente, *presumimos* que la notificación se ha practicado de forma válida y efectiva, concurre un grado razonable de probabilidad de que el demandado tendrá noticia de la existencia del proceso⁷⁸⁶, probabilidad mucho mayor a la de la notificación edictal, a la designación de un curador judicial o a la simple remisión del documento a notificar a la Fiscalía.

En Italia, en el caso de que se conozca el domicilio del demandado, pero haya sido imposible practicar la notificación por no encontrar al destinatario ni a ningún posible receptor subsidiario o éste último hubiera rechazado recibir la notificación, el *ufficiale giudiziario* la deposita en el ayuntamiento del domicilio —o el funcionario de correos en la oficina correos si es vía postal— donde debe practicarse la notificación, pegándose, a su vez, un aviso en la puerta del domicilio o empresa u oficina del destinatario, informándole, además, de la situación por carta certificada con acuse de recibo (art. 140 *c.p.c.*). La notificación se considerará practicada con la recepción de dicha carta o, en todo caso, 10 días después.

⁷⁸⁵ En alemán *ersatzzustellung*.

⁷⁸⁶ Realmente, en la entrega a un receptor subsidiario también opera una presunción, ya que no sabemos si éste entregará el documento al destinatario ni cuándo. Sin embargo, la experiencia muestra que, en ese caso, si se eligen receptores subsidiarios adecuados, concurre un grado altísimo de éxito. En cambio, en el caso de notificación sustitutiva, la presunción implica una inseguridad mayor, ya que no hay acuse de recibo por persona alguna.

En Alemania, si no es posible la entrega a uno de los receptores subsidiarios previstos en el §178 I núm. 1 y 2 ZPO, puede dejarse la notificación en el buzón, considerando practicada la misma en ese momento (§180 ZPO). Si tampoco puede practicarse la notificación según el §180 ZPO —por ejemplo, por no haber buzón—, el documento puede ser depositado en el registro del *Amtsgericht* que tenga jurisdicción en el lugar donde deba practicarse la notificación. En el caso de que la notificación sea practicada por servicio postal, el documento a notificar se depositaría en la oficina de correos del lugar donde deba practicarse la notificación o del *Amtsgericht* que tenga jurisdicción. A continuación, se enviará por escrito un aviso de dicho depósito a la dirección del destinatario o, si no fuera posible, se colocará un aviso en la puerta de su domicilio, oficina comercial o institución. Cuando dicho aviso haya sido enviado, la notificación se considera practicada (§181 ZPO). El documento se conservará durante tres meses para ser recogido, y si no es recogido en dicho plazo, será devuelto al remitente (§181 II ZPO).

En Francia, como se ha apuntado, la entrega personal es el método preferente, por lo que antes de recurrir a otras modalidades el *huissier de justice* debe realizar una investigación que demuestre que era imposible practicar la *signification* de forma personal. Si la entrega personal no fuera posible, pero tampoco lo fuera la entrega a una persona presente en el domicilio o en la residencia del destinatario—por negativa de una de éstas o por no haber nadie en el domicilio, por ejemplo— el *huissier de justice* dejará un aviso en dicho domicilio o residencia en el que indique que el documento debería ser recogido lo antes posible en su oficina, estando disponible durante un plazo de tres meses (la notificación se considerará practicada el día del aviso).

En Irlanda, si no ha sido efectiva o posible la práctica de la notificación mediante entrega personal o por correo con acuse de recibo, previa solicitud de autorización al tribunal, la parte actora podrá recurrir a un método sustitutivo (*substituted service*). Algunos de los métodos sustitutivos más comunes son el correo ordinario sin acuse de recibo, el depósito de la notificación en el buzón del domicilio del demandado o la fijación del sobre que contiene la notificación en la puerta de su residencia o negocio.

De estos métodos se presume menos probabilidad de éxito que en la entrega a un receptor subsidiario, ya que si la selección del abanico posible de receptores subsidiarios es adecuada la práctica demuestra que, con carácter general, se transmite la notificación al destinatario en un tiempo suficiente. Sin embargo, nos parece conveniente que se prevean *métodos sustitutivos* para el caso de que no sea posible practicar la notificación del escrito de demanda a través de un *método principal*. Creemos que este planteamiento es mejor, siempre que se tenga certeza sobre el domicilio del demandado, que recurrir directamente a métodos puramente ficticios. Como métodos sustitutivos no nos parecen

ideales el mero depósito en el buzón del demandado o el correo sin acuse de recibo, sino que hay vías más garantistas. Así, por ejemplo, la prevista en el art. 14.1.d RTEE y RPME: «depósito del requerimiento en una oficina de correos o ante las autoridades públicas competentes y notificación escrita de dicho depósito en el buzón del demandado, si en la notificación escrita consta claramente el carácter judicial del escrito o el hecho de que tiene como efecto jurídico hacer efectiva la notificación y, por tanto, constituir la fecha de inicio del cómputo de los plazos pertinentes», a lo que pueden añadirse más cautelas, como el envío de un aviso adicional por carta certificada (como en Italia) o por cualquier otro medio posible (inclusive electrónicos).

El principal problema de este tipo de método notificación es determinar la fecha en la cual se considera válidamente practicada la misma. Como hemos dicho, en Alemania esa fecha es cuando se haya enviado el aviso del depósito de la notificación, en Francia cuando se deje el aviso en el domicilio a notificar y en Italia cuando conste acuse de recibo del aviso enviado por correo postal o, en todo caso, 10 días después de tal envío. Las ERCP, rule 78.1.c, propugnan una solución más garantista: la notificación se considerada válidamente practicada una vez que haya sido recogido el documento a notificar por parte del destinatario. Realmente, así, estaríamos más ante un método *principal* que uno *sustitutivo o alternativo*, ya que, si se deja un aviso en el domicilio para que el destinatario recoja el documento a notificar en la oficina postal o en la autoridad competente que corresponda y si solo desde el momento que lo recoja es cuando la notificación se entiende practicada, estaríamos realmente ante lo que calificamos como método principal (habría acuse de recibo del demandando y la validez de la misma coincidiría con tal fecha de recogida). En el planteamiento ofrecido por las ERCP se propugna que si el documento a notificar no fuera recogido se recurriría, acto seguido, a un método puramente ficticio. Salvo que se recurriese a los métodos *of last resort* de la rule 80.1.b, envío de un aviso a la última dirección conocida o a una dirección de correo electrónico, y no a una publicación edictal (rule 80.1.a), más que un método puramente ficticio, serían, como hemos apuntado, garantías alternativas que se suman a la modalidad sustitutiva o alternativa a la que nos referimos⁷⁸⁷.

Por último, hay que hacer una especial referencia a las personas jurídicas. En muchos Estados miembros el incumplimiento de la carga de las empresas de inscribir un domicilio social o un domicilio a efectos de notificaciones y mantenerlo actualizado en el correspondiente Registro Mercantil, puede abocar directamente a notificaciones sustitutivas o ficticias (como, por ejemplo, depósito del escrito de demanda en el Registro

⁷⁸⁷ Las ERCP considerarán válidamente efectuada la notificación dos semanas después de tal envío o de la publicación del edicto.

mercantil —Irlanda—, envío postal de la notificación a la última dirección conocida —Francia— o notificación por edictos —Alemania—).

1.5 Notificaciones puramente ficticias

En los casos de imposibilidad de determinar el domicilio del demandado es inevitable acudir a ficciones jurídicas para practicar las notificaciones a aquél, ya que en caso contrario el actor se vería en una situación de denegación de justicia. De ello son perfectamente conscientes tanto el TJUE como el TEDH. Sin embargo, en muchas ocasiones, el problema no reside tanto en la configuración legal del método de notificación ficticia, sino en cómo se utiliza, si se acude a este recurso en exceso y con laxitud⁷⁸⁸. La legislación europea no ha entrado a regular dichas notificaciones ficticias, ya que tanto el RN, como el PME, el TEE y el PEEC no son de aplicación si el domicilio del demandado es desconocido. No obstante, el TJUE sí que ha establecido una serie de directrices jurisprudenciales con relación al uso de notificaciones ficticias en el ámbito del reconocimiento y ejecución de resoluciones dictadas en rebeldía.

Uno de los métodos de notificación ficticia más comunes es el recurso a la publicación de edictos en boletines oficiales, diarios o tablones de anuncios de juzgados⁷⁸⁹. Así, en la STJUE de 15 de marzo de 2012, asunto C-292/10, *Cornelius de Visser*, se declaró conforme al Derecho europeo que se dicte sentencia en rebeldía frente a un demandado que, ante la imposibilidad de localizarle, la demanda le fue notificada a

⁷⁸⁸GASCÓN INCHAUSTI, F.; REQUEJO ISIDRO, M., «A Classic crossborder Case: the Usual Situation in the First Instance», *op. cit.*, pág. 25.

⁷⁸⁹ *Nunes Dias c. Portugal* (demanda nº 69829/01 y 2672/03), decisión de 10 abril 2003. Así, por ejemplo, el TEDH bendijo este tipo de notificaciones en aras de la protección del “right of access to a court”. El *quid* de la cuestión es como se aplican. El TEDH quiere que operen como último recurso y que, por lo tanto, previamente se hayan realizado todas las diligencias oportunas para encontrar al demandado. Además, como veremos, el TEDH exige que para estos supuestos se prevean remedios a disposición del demandado para poder atacar una situación de rebeldía involuntaria. En ese caso particular, la legislación portuguesa y su interpretación realizada por los tribunales nacionales no se consideró ni arbitraria ni no razonable. En aquel entonces, la legislación portuguesa permitía el emplazamiento al demandado mediante edictos (art. 239 Código Procesal Civil Portugués) cuando hubiera certeza de la imposibilidad de localizar al demandado —pudiendo solicitar, para ello, información a la policía y a la Administración—. Los edictos se publicaron en un diario, en el tablón de anuncios del propio tribunal, en la puerta del último domicilio conocido y en el ayuntamiento de la localidad del último domicilio conocido. Después de 20 días de su publicación, el demandado disponía de 10 días para comparecer. Si no lo hacía, sería representado por la Abogacía del Estado. Es decir, se combinaba la notificación por edictos con la designación de alguien que asumiera su representación. Además, el art. 771 del Código Procesal Civil permitía que el proceso fuese reabierto en caso de que el emplazamiento no hubiere sido realizado regularmente, acción que podía ejercitarse en un plazo de cinco años a contar desde que recayese sentencia firme; restando, incluso, una posibilidad de oposición en el proceso de ejecución con base en la nulidad del primer emplazamiento al demandado del proceso de declaración.

través de edictos de acuerdo con lo dispuesto en el Derecho nacional⁷⁹⁰, ya que si no se vulneraría el derecho del demandante a la tutela judicial efectiva, pero ello siempre y cuando «el órgano jurisdiccional que conozca del asunto se haya cerciorado antes de que se realizaron todas las averiguaciones que exigen los principios de diligencia y de buena fe para encontrar a dicho demandado»⁷⁹¹.

En el mismo sentido se había pronunciado anteriormente la STJUE de 17 de noviembre de 2011, asunto C-327/10, *Hypoteční banka*, la cual considera que la garantía prevista en el art. 26.2 del RB I —ahora art. 28.2 RB I bis— conlleva que, en caso de que no hubiera constancia del que el demandado ha recibido la cédula de emplazamiento y la demanda, solo podría continuar el proceso si el órgano jurisdiccional que conozca del asunto ha llevado a cabo todas las diligencias necesarias, de acuerdo con los principios de diligencia y de buena, para localizar al demandado⁷⁹². En este caso, el método para poder proseguir el procedimiento en ausencia de una persona con domicilio desconocido, en la República Checa, era que el órgano jurisdiccional designa un defensor (“curador”) al demandante ausente⁷⁹³, al que se le notifica la demanda y encarga su defensa; lo que, según el TJUE, no se opone al Derecho europeo siempre que, antes de recurrir a esta vía, se haya cumplido con el requisito descrito⁷⁹⁴.

En otros Estados miembros las partes domiciliadas en el extranjero pueden ser obligadas a nombrar un representante autorizado en dicho Estado para que éste sea el que reciba las notificaciones. El incumplimiento de tal obligación conllevaría que se recurriera a métodos ficticios de notificación. Por ejemplo, en Alemania, cuando el demandado está domiciliado en el extranjero, se le puede ordenar que nombre un

⁷⁹⁰ En este caso el alemán: § 185, § 186 y § 188 ZPO.

⁷⁹¹ Apartados 55 a 59.

⁷⁹² Apartado 52.

⁷⁹³ Se examina el art. 29 apartado 3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de la República Checa, según el cual «el Presidente de Sala, si no adopta otras medidas, podrá nombrar a un curador para una parte cuyo domicilio se desconozca; a la que no haya sido posible notificar las actuaciones en una dirección conocida en el extranjero; que padezca alguna enfermedad mental; que por otros motivos de salud no pueda participar en el procedimiento de manera no sólo temporal, o que no pueda expresarse de forma comprensible». Se cita también la STC checo de 31 de marzo: «La función del curador fue establecida al objeto de defender los intereses del rebelde hasta la resolución del litigio del mismo modo que lo debería hacer un representante contractual. Cuando una parte del procedimiento ha elegido un representante, es responsable de su elección y de las medidas concretas que éste adopte en el procedimiento. Sin embargo, cuando un tribunal designa un curador como representante de una parte procesal, es responsable de velar por que el curador defienda los derechos e intereses legítimos de ésta. Al mismo tiempo, tiene el deber de cesar al curador si comprueba que éste no desempeña prácticamente en absoluto su función en el procedimiento [...] o lo hace de forma totalmente insatisfactoria» (apartados 16 y 17).

⁷⁹⁴ Apartado 53.

representante autorizado para que reciba las notificaciones en tal país; si no se atendiera a este requerimiento, las correspondientes notificaciones se enviarían por correo postal a su dirección en el extranjero y después de dos semanas se considerarían válidamente realizadas (§ 184 ZPO). Sin embargo, tras *Alder* las disposiciones de tal naturaleza solo serán válidas si el demandado está domiciliado fuera de la UE⁷⁹⁵. En la STJUE de 19 de diciembre de 2012, asunto C-325/11, *Alder*, se declara contraria al Derecho europeo — en particular al RN⁷⁹⁶— una disposición que establezca que, cuando una parte con domicilio o residencia habitual en otro Estado miembro no haya designado un representante autorizado en el Estado donde tiene lugar el proceso para que reciba las notificaciones, los documentos se incorporarán directamente a los autos y se considerarán notificados⁷⁹⁷. El RN es, y debe ser, un baluarte del derecho de defensa del destinatario

⁷⁹⁵ Cuando no es de aplicación ni el RN ni ningún convenio internacional, por ejemplo, en Francia, la notificación puede practicarse trasladando los documentos a notificar a la Fiscalía, la cual debe encargarse de realizar las diligencias oportunas para transmitirlos al destinatario extranjero, teniéndose por efectuada la notificación desde el día en que se hizo dicho traslado a la Fiscalía⁷⁹⁵. En Italia, en el mismo supuesto — no aplicabilidad del RN ni ningún convenio internacional— sistema similar que el francés para el demandado extranjero que no haya elegido domicilio o constituido un *procuratore* de acuerdo con el art. 77: la notificación se envía por correo postal con acuse de recibo al domicilio del destinatario y, a la vez, se entrega una copia a la Fiscalía, la cual la transmite al Ministerio de Asuntos Exteriores para que proceda a su entrega (art. 142); la notificación se tendrá por perfeccionada veinte días después de la remisión por correo postal al domicilio del destinatario y de la entrega de una copia a la Fiscalía (art.143.3 c.p.c)⁷⁹⁵.

⁷⁹⁶ Debe recordarse que, en el caso de notificación a un destinatario de otro Estado miembro, únicamente no es de aplicación el RN en dos supuestos: cuando el domicilio del destinatario del documento a notificar sea desconocido (art. 1.2) y cuando el destinatario ha nombrado un representante autorizado en el Estado en el que tiene lugar el proceso (considerando 8). *Vid.* apartados 24 y 25.

⁷⁹⁷ Aunque en el supuesto concreto no se lesionó el derecho a la tutela judicial efectiva del demandado, sino del demandante. El órgano jurisdiccional polaco informó a los demandantes sobre su obligación de designar en el plazo de un mes un representante en Polonia autorizado a recibir notificaciones de documentos judiciales, advirtiéndoles de que, en defecto de tal designación, transcurrido dicho plazo, los escritos a notificar se incorporarían directamente a los autos, dándose, así, por notificados. Los demandantes no realizaron tal designación, por lo que la citación para la vista y el escrito de contestación de la demanda se incorporaron directamente a los autos. La disposición controvertida era el artículo 1135 del Código de procedimiento civil que disponía lo siguiente:

«1. La parte del procedimiento cuyo domicilio, residencia habitual o sede se encuentre en el extranjero y no hubiere nombrado un representante procesal en Polonia deberá designar en este Estado un representante autorizado a recibir notificaciones. 2. En caso de no designarse un representante autorizado a recibir notificaciones, los documentos dirigidos a dicha parte se incorporarán a los autos y se considerará que ha tenido lugar la notificación de los mismos. La parte deberá ser instruida al respecto en el marco de la primera notificación. Asimismo, se informará a la parte sobre la posibilidad de contestar al escrito de incoación del procedimiento y de presentar observaciones escritas, así como sobre a favor de quién puede hacerse el nombramiento.».

Tras *Alder*, este precepto ha sido modificado en el siguiente sentido: «La del proceso cuyo domicilio, residencia habitual o sede que no se encuentre en la Republica de Polonia o en otro Estado Miembro de la Unión Europea, si no hubiere nombrado un representante procesal en Polonia deberá designar un

del documento, lo que conlleva, inevitablemente, realizar todos los esfuerzos necesarios para garantizar la recepción efectiva del mismo⁷⁹⁸.

La búsqueda de unas bases o mínimos comunes no puede obviar, y más aún después la constitucionalización del CEDH, las exigencias que ha establecido en esta materia el TEDH en relación con el art. 6.1. Como bien sabemos, el TEDH, como el mismo ha declarado en múltiples ocasiones, no interpreta las normas nacionales, dado que ello compete a los tribunales estatales. El TEDH verifica la compatibilidad de una norma junto con la aplicación e interpretación dada a la misma por los tribunales nacionales con el CEDH, haciendo particular hincapié en ello cuando se refiere a normas procesales⁷⁹⁹. Por esta razón, el TEDH siempre remarca que el artículo 6 nada dice sobre modos específicos de notificación, por lo que su análisis se centra en si en el caso concreto la notificación ha afectado al *acces to justice* o *due process*⁸⁰⁰. Aunque esta tesis se centra en la primera notificación al demandado, de la jurisprudencia del TEDH sobre otro tipo de notificaciones pueden extraerse directrices perfectamente válidas para ésta, ya que hace referencia a resoluciones cuya notificación tiene una enorme relevancia porque su desconocimiento —y la consiguiente falta de actuación por el destinatario de la misma— provoca efectos desfavorables: citación a una audiencia; sentencia —cuya notificación puede ser primordial para ejercer el derecho al recurso—; medidas de ejecución cuyos efectos pueden ser irreversibles —de ahí la necesidad de otorgar al ejecutado una

representante autorizado a recibir notificaciones en la Republica de Polonia. 2. En caso de no designarse un representante autorizado a recibir notificaciones, los documentos dirigidos a dicha parte se incorporarán a los autos y se considerará que ha tenido lugar la notificación de los mismos. La parte deberá ser instruida al respecto en el marco de la primera notificación. Asimismo, se informará a la parte sobre la posibilidad de contestar al escrito de incoación del procedimiento y de presentar observaciones escritas, así como sobre a favor de quién puede hacerse el nombramiento».

⁷⁹⁸ Apartados 35 a 40.

⁷⁹⁹ Por todas, *vid. Samoilă c. Romania*, asunto n° 19994/04, STEDH de 16 de julio de 2015, párrafo 35; *Miholapa c. Letonia*, asunto n° 61655/00, STEDH de 31 de mayo de 2007, párrafo 34.

⁸⁰⁰ *Lay Lay Company Limited c. Malta*, asunto n° 30633/11, STEDH de 23 de julio de 2013, párrafo 60; *Bogonos c. Rusia*, asunto n° 68798/01, decisión de 5 de febrero de 2004. El TEDH se refiere al *acces to justice* cuando la notificación irregular o su falta afecta al demandante (en el caso de una citación para una audiencia o la notificación de la sentencia para que pueda ser recurrida, por ejemplo). *Vid. GASCÓN INCHAUSTI*, «Service of proceedings on the defendant as a safeguard of fairness in civil proceedings..., *op. cit.*, pág. 479.

La notificación de documentos judiciales puede afectar a multitud de vertientes del derecho a *fair trial* del art. 6.1 CEDH. Así, puede ser importantísima para respetar el “*right to adversial proceedings*” (*S.C. Raisa M. Shipping S.R.L. c. Roumanie*, asunto n° 37576/05, STEDH de 8 de enero de 2013, párrafo 31), al cual va intrínseco el principio de igualdad de armas (*Miholapa c. Letonia*, asunto n° 61655/00, STEDH de 31 de mayo de 2007, párrafo 23); o el derecho a recurrir (*Díaz Ochoa c. España*, asunto n°423/03, STEDH de 22 de junio 2006, párrafo 48), ya que este solo puede ejercerse desde el momento en que se conoce la decisión judicial y sus fundamentos.

oportunidad de defenderse—⁸⁰¹. Además, no es solo que la notificación de estas resoluciones o actos compartan —y deban compartir— una serie de garantías con la primera notificación al demandado, sino que en los supuestos de sentencia dictada en rebeldía operan, *de facto*, como una primera notificación.

De ahí que los estándares del TEDH en la materia sean un buen —o, más bien, inevitable— punto de partida⁸⁰² para armonizar o buscar cierta convergencia, y más allá de porque el respeto al CEDH es preceptivo para todos los Estados de la UE, porque, por un lado, ofrece un estándar de garantías de derechos fundamentales elevado y, a su vez, razonable y, por otro, huye de tecnicismos —lo que es tremendamente útil cuando se trata de buscar puntos comunes—.

Como hemos dicho, el TEDH valora en el caso concreto si se ha vulnerado el derecho a un juicio justo, esto es, si el tribunal nacional —o, en su caso, el encargado de la notificación— actuó con la máxima diligencia para que el documento a notificar llegara a manos del destinatario. No ofreciendo, así, un estándar formal como podría ser el de cumplimiento de las normas nacionales de notificación, sino uno material: diligencia máxima en la localización del destinatario para proceder a la entrega del documento a notificar. O dicho de otro modo, los tribunales deben realizar todos aquellos esfuerzos razonables para que el destinatario conozca el procedimiento incoado contra él⁸⁰³. Si bien, como contrapeso, el TEDH valora, también, otras circunstancias fácticas en relación con el comportamiento del destinatario de la notificación, porque, obviamente, pueden existir casos en los que la falta de notificación le sea imputable⁸⁰⁴ o en los que le era exigible un mayor nivel de diligencia por su parte. Por ejemplo, el TEDH consideró que debido a circunstancias excepcionales, un mínimo de diligencia exigible implicaba que el destinatario hubiera designado un abogado para encargarse de sus asuntos legales o a alguien que atendiera a su correo, o que la infructuosa notificación podría imputarse al propio destinatario cuando éste había facilitado previamente una dirección en la que solo estaba esporádicamente o no comunicara un cambio de domicilio. El Tribunal, además, introduce otro elemento para ponderar todas estas eventuales circunstancias: la

⁸⁰¹ Así lo apunta GASCÓN INCHAUSTI en «Service of proceedings on the defendant as a safeguard of fairness in civil proceedings...», *op. cit.*, pág. 478.

⁸⁰² GASCÓN INCHAUSTI realizó un análisis de la jurisprudencia del TEDH en esta materia en «Service of proceedings on the defendant as a safeguard of fairness in civil proceedings...», *op. cit.*, págs. 477 a 482.

⁸⁰³ *Miholapa c. Letonia*, asunto n° 61655/00, STEDH de 31 de mayo de 2007, párrafos 25 a 31; *S.C. Raisa M. Shipping S.R.L. c. Roumanie*, asunto n° 37576/05, STEDH de 8 de enero de 2013, párrafo 30; *Övüş c. Turquía*, asunto 42981/04, STEDH de 13 de octubre de 2009, párrafo 48.

⁸⁰⁴ *Société Anonyme Thaleia Karydi Axte c. Grecia*, asunto n° 44769/07, STEDH de 5 noviembre 2009, párrafos 25 y 26.

posibilidad de que el destinatario ya tuviera conocimiento de la existencia del proceso o de la inminencia del mismo⁸⁰⁵.

La huida del formalismo del TEDH que hemos comentado, o su concepción material, se acentúa cuando estamos ante un modo de notificación sin acuse de recibo⁸⁰⁶. Además, al no prever unos modos específicos de notificación válidos, si bien no exige acuse de recibo, sí que parece que, veladamente, lo recomienda⁸⁰⁷.

La STJCE de 11 de junio de 1985, C-49/84, *Debaecker*, ya apuntó que el art. 27.2 del CB «toma en consideración el hecho de que en los diferentes Estados contratantes existen sistemas de notificación ficticia, aplicables en el caso de que el demandado no tenga domicilio conocido, los cuales establecen efectos ficticios en grados variables». Añadiendo, además, que la concreta probabilidad de que el demandado pueda conocer la notificación con tiempo necesario para defenderse “puede variar considerablemente” según el concreto modo de notificación ficticia que prevean las distintas legislaciones nacionales⁸⁰⁸. Por ello, a continuación, realizaremos una batería de recomendaciones que,

⁸⁰⁵ *Salinga c. Alemania*, asunto nº 22543/93, decisión de 7 diciembre de 1994 (se le dejó un primer aviso en el buzón en el que se indicaba que debería recoger el documento en una oficina postal cercana. Un segundo aviso no pudo depositarse en el buzón porque éste ya estaba lleno. Resultó que el destinatario se ausentó de su lugar residencia durante al menos 7 meses; dadas todas estas circunstancias el Tribunal considera que, aunque concurrían motivos por los que podría predecir la inminencia del proceso, no hizo nada para gestionar el correo y asegurar su correcta recepción); *Loueslati c. Francia*, asunto nº 36141/03, STEDH 20 de noviembre de 2008, párrafo 55 (declaró un domicilio en el que no residía y no tomó las medidas necesarias para recibir la correspondencia, por lo que el Tribunal considera que estamos ante un supuesto de negligencia del destinatario de la notificación que no puede atribuirse a la autoridad); *Teuschler c. Alemania*, asunto nº 47636/99, decisión de 4 de octubre 2001 (aunque la destinataria estaba enferma, el Tribunal consideró que no tomó las medidas necesarias para recibir la correspondencia, apuntando que, por ejemplo, podría haber enviado a alguien a recoger la documentación a la oficina de correos); *Tsironis c. Grecia*, asunto nº 44584/98, STEDH de 6 de diciembre de 2001, párrafos 29, 40 y 41 (aunque el destinatario no recibió el documento a notificar porque se encontraba inmerso en un largo viaje y no designó ningún abogado para que atendiera sus asuntos legales ni a alguien que gestionara su correo, el Tribunal consideró vulnerados sus derechos porque éste no podía imaginar la inminencia del proceso); *Hennings c. Alemania*, asunto nº 12129/86, STEDH de 16 de diciembre de 1992, párrafo 26, (aviso del intento de notificación en su buzón en el que se le advertía que tenía que recoger la correspondencia en la oficina postal lo más rápido posible debido a las consecuencias perjudiciales que derivarían de la expiración de los plazos legales, advirtiéndole, además, que dichos plazos empezaban a correr desde el depósito en la oficina de correos. El destinatario había perdido la llave del buzón y no lo abrió en un tiempo que podría considerarse como razonable, a lo que se añadía que era consciente de una razonable expectativa de la inminencia del proceso).

⁸⁰⁶ *S.C. Raisa M. Shipping S.R.L. c. Roumanie*, asunto nº 37576/05, STEDH de 8 de enero de 2013, párrafos 30 a 35 (en el caso de ausencia del destinatario y de un posible receptor subsidiario, se cuelga un aviso de la notificación en la puerta del domicilio).

Lo apunta, también, GASCÓN INCHAUSTI en «Service of proceedings on the defendant as a safeguard of fairness in civil proceedings...», *op. cit.*, pág. 481.

⁸⁰⁷ *Övüş c. Turquía*, asunto 42981/04, STEDH de 13 de octubre de 2009, párrafo 48.

⁸⁰⁸ Apartado 11.

creemos, pueden coadyuvar al cumplimiento de la siguiente máxima: ante la imposibilidad de localizar al demandado, la notificación del escrito de demanda a través de un modo de notificación ficticia solo debe tener lugar después de que el órgano jurisdiccional que conozca del asunto se haya cerciorado de que se han practicado todas las diligencias necesarias para permitir al demandado defenderse y se han realizado todas las averiguaciones que exigen los principios de diligencia y buena para encontrar a éste.

En primer lugar, cuando el problema para practicar una notificación de la demanda por lo que llamamos nosotros “método principal” no es el desconocimiento del domicilio, sino que no se ha encontrado a nadie a quien realizar la entrega, sería razonable exigir un mínimo de intentos⁸⁰⁹ —procurando tener en cuenta la posible disponibilidad horaria del destinatario— antes de optar por un método ficticio. Además, en este tipo de supuestos, antes de pasar de un método principal a un método puramente ficticio —como sucede en España—, siempre que se tenga certeza sobre el domicilio del demandado, sería mejor acudir a métodos sustitutivos debido a que, mediante éstos, se alcanza un mayor grado de probabilidad de que el demandado pueda conocer la existencia del proceso.

Podría resultar útil la concreción de las diligencias o averiguaciones mínimas exigibles para localizar el domicilio del demandado o la elaboración de unos protocolos de investigación⁸¹⁰. Además, la documentación detallada de todas las investigaciones

⁸⁰⁹ En Irlanda la práctica común es exigir tres intentos de notificación personal antes de acudir a un método sustitutivo. *Vid. supra* Capítulo V, epígrafe 2.

⁸¹⁰ En España se recurre a la notificación edictal en el caso de imposibilidad de realizar la notificación por métodos ordinarios o si aparece en el Registro Central de Rebelde Civiles. Creemos que no supera el umbral mínimo de diligencia exigida en la localización del domicilio del demandado que, en España, si el demandado ya consta en el Registro Central de Rebeldes Civiles, se practique el primer emplazamiento al mismo directamente por edictos. La incomparecencia en procesos previos no puede conllevar que se prescindan de todas las diligencias exigibles en intentar notificar al demandado en otros procesos completamente distintos.

En línea con *Nunes Dias c. Portugal*, asuntos nº 69829/01 y 2672/03, decisión de 10 abril 2003, *vid. supra* nota 789, con respecto a la notificación edictal, en *Díaz Ochoa c. España*, asunto nº 423/03, sentencia de 22 de junio 2006, aunque referido a la notificación de una sentencia, no crítica la configuración legal del sistema español («El Tribunal acepta que ni la presunción de conocimiento de documentos procesales mediante su publicación en el Diario Oficial, ni el principio de seguridad jurídica, que impide la reapertura de un juicio cuando transcurran cinco años desde la notificación de la el juicio ha pasado, puede, como tal, ser cuestionado», apartado 50), sino más bien, que es necesaria un buen uso de esta técnica, que se recurra a el cuando no queda más remedio y que se atiendan a la circunstancias particulares de cada caso («Sin embargo, la combinación muy particular de los hechos en este caso, en la medida en que el solicitante no podría haber sospechado el proceso iniciado en su contra cuando su dirección se incluyó en el archivo presentado para juicio ante el juez de primera instancia, tuvo el efecto de privar al solicitante del acceso efectivo a un tribunal para impugnar los procedimientos en su contra. Además, los tribunales incautaron en

realizadas para encontrar el paradero del demandado serviría para poder llevar a cabo, con más facilidad y acierto, eventuales juicios sobre la validez de una notificación ficticia.

Bienvenido es, en relación con este asunto, el nuevo artículo 7 del RN refundido rubricado *asistencia en la determinación de la dirección*, en el cual se dispone que los Estados miembros deberán proporcionar asistencia para localizar el domicilio del demandado cuando la notificación deba practicarse en otro Estado miembro.

Por último, las nuevas tecnologías pueden resultar un gran aliado para intentar mejorar el grado de efectividad de las notificaciones ficticias. Por ejemplo, por poco eficaz que pueda ser la notificación edictal para dar a conocer al demandado el proceso incoado contra él, menos lo será si ésta se publica en un tablón de anuncios de un ayuntamiento o juzgado y no en un sitio web. Además, las telecomunicaciones podrían servir para enviar avisos que acompañen o precedan a una notificación ficticia, ya que, aunque sean canales informales de comunicación, pueden alcanzar considerables tasas de éxito en cuanto a la puesta en conocimiento del proceso al demandado (aviso por mail, móvil, redes sociales, etc).

2. INCOMPARECENCIA DEL DEMANDADO

2.1 Concepción europea de resolución dictada en rebeldía y concepciones nacionales

El legislador europeo aborda el caso de las sentencias dictadas en rebeldía en el ámbito del reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales. La concepción europea de sentencia dictada en rebeldía se basa en la incomparecencia inicial del demandado; es decir, no hace falta que la rebeldía sea total —si no el control en el Estado de ejecución devendría inoperativo, ya que éste exige que el demandado haya recurrido la resolución si tuvo tal oportunidad—. Para el Derecho europeo tampoco constituye, a diferencia de algunos Derechos nacionales, *rebeldía* la inactividad del demandado cuando éste ha comparecido. Concretamente, el objetivo del legislador europeo es la salvaguarda del derecho de defensa que se haya podido conculcar en resoluciones donde la incomparecencia del demandado tenga origen en una defectuosa notificación de la cédula de emplazamiento o documento equivalente, es decir, que ésta no se ha practicado *de forma tal y con tiempo suficiente para que pudiera defenderse*. Las disposiciones

el contexto de la acción de invalidez y el recurso de amparo no corrigió dicha falta de participación en el procedimiento principal al proceder a una interpretación excesivamente restrictiva de la ley. En consecuencia, el Tribunal considera que se ha infringido la esencia misma del derecho del solicitante a un tribunal», apartado 50).

europas exigen, para proteger al demandado, que éste haya recurrido la resolución cuando tuvo tal posibilidad, exigencia coherente con la lógica procesal que requiere que cualquier vicio procesal que origine indefensión debe ser denunciado en la primera oportunidad procesal que se tenga —lo contrario supondría favorecer rebeldías tácticas—

En los supuestos en los que se han eliminado los controles en el Estado requerido, trasladando éstos, únicamente, al Estado de origen, las normas europeas disponen que el demandado tiene el derecho a solicitar una revisión de la sentencia dictada en rebeldía cuando la notificación del escrito de demanda o documento equivalente no le ha sido notificado de forma tal y con tiempo suficiente para defenderse, o —añaden estas disposiciones en contraposición al art. 45.1.b RB I bis— le hubiese resultado imposible contestar a la demanda por causa de fuerza mayor o debido a circunstancias extraordinarias, siempre que, en ambos casos, no medie culpa por su parte y actuare con prontitud.

2.2 Lo relevante a nivel europeo: el derecho de defensa

2.2.1 No los efectos de la rebeldía

Como ya hemos apuntado, en cuanto a los efectos de rebeldía encontramos tres grandes posibles configuraciones. En la primera de ellas, la rebeldía del demandado implica una *fictio litis contestatio*, es decir, se entiende que el demandado se opone a todas las alegaciones de hecho y de Derecho del actor. La segunda es que la rebeldía del demandado implique un allanamiento, como es más bien propio del sistema *common law*. Y la tercera y última, opera como una admisión de hechos, por lo que deviene innecesaria la práctica de la prueba, pero el tribunal aún ejerce un control de la tutela jurídica solicitada, que deberá ser coherente con los hechos alegados por el demandante. Con carácter general, puede decirse que la primera es la propia de España e Italia y la tercera la propia de Francia y Alemania; sin embargo, en todos estos países se recurre a la segunda en los procesos de naturaleza monitoria. En Irlanda, con carácter general, coexisten la segunda y la tercera: en los casos de deudas pecuniarias determinadas la rebeldía del demandado conllevará el allanamiento del mismo, mientras que en el resto de los casos tan solo una admisión de hechos —por lo que se prevé control judicial de la tutela jurídica solicitada—.

El legislador europeo no ha prestado atención a los efectos de la rebeldía, no habiendo entrado a regular ni prever unos mínimos al respecto⁸¹¹. Sin embargo, el TJUE sí que ha realizado algunas declaraciones desde el prisma de la cláusula de orden público como motivo de denegación de la ejecución de una sentencia dictada en otro Estado miembro (art. 45.1.a RB I bis).

Primeramente, creemos que no está de más tener presentes las consideraciones del TJUE en asuntos donde se analizaba una posible vulneración del orden público desde su dimensión procesal. Si buscamos unos mínimos para una futura armonización o, al menos, cierta convergencia a nivel europeo en materia de garantías dirigidas a evitar la indefensión del demandado en procesos civiles, debemos tener en cuenta los pronunciamientos del TJUE que versan sobre la posible vulneración del orden público provocada por violaciones del derecho de defensa, derecho que es propio del ordenamiento jurídico europeo (47 CDFUE y 6 CEDH) y de las diversas tradiciones constitucionales de los distintos Estados miembros. El TJCE, en sentencia de 28 de marzo de 2000, C-7/98, *Krombach*, configuró los límites del orden público del siguiente modo: «Sólo cabe aplicar la cláusula de orden público que figura en el artículo 27, número 1, del Convenio, en el caso de que el reconocimiento o la ejecución de la resolución dictada en otro Estado contratante choque de manera inaceptable con el ordenamiento jurídico del Estado requerido, por menoscabar un principio fundamental. Para respetar la prohibición de revisión en cuanto al fondo de la resolución extranjera, el menoscabo debería constituir una violación manifiesta de una norma jurídica considerada esencial en el ordenamiento jurídico del Estado requerido o de un derecho reconocido como fundamental en este ordenamiento»⁸¹². En el marco del Sistema Bruselas, para comprender el control de orden público que puede ejercer el tribunal del Estado miembro de ejecución, debe tenerse presente tanto la cesión de soberanía que han llevado a cabo los Estados miembros en aras de un espacio judicial europeo como la idiosincrasia de las diversas legislaciones nacionales. No tiene sentido exigir a la resolución extranjera lo mismo que si hubiera sido dictada en España⁸¹³, es decir, examinarla con parámetros puramente nacionales, sino que hay que recurrir, y más aun después de la constitucionalización de la CDFUE y del CEDH, a los arts. 6.1 CEDH y 47 CDFUE por ser propios, también, de los ordenamientos jurídicos nacionales. De ahí que en *Krombach*, por ejemplo, se esboce un análisis de si

⁸¹¹ La propuesta de ELI-UNIDROIT, en sus ERCP, sí que ha optado (Rules 135 a 140) por una de las tres configuraciones a las que nos hemos referido (la franco-germana): a instancia del demandante, se podrá dictar sentencia en rebeldía atendiendo a sus pretensiones siempre y cuando la tutela jurídica solicitada sea coherente con los hechos alegados.

⁸¹² Apartado 37.

⁸¹³ Vid. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, *El Título...*, op. cit., págs. 190 a 196.

concorre o no violación del orden público por violación del derecho de defensa, no con base en la legislación nacional concreta, sino en los pronunciamientos del TEDH en el marco del CEDH⁸¹⁴ y del TJUE sobre el derecho de defensa⁸¹⁵; en *Trade Agency*, también, las consideraciones parten del derecho a un proceso equitativo del art. 47 CDFUE⁸¹⁶. Como se ha dicho, si bien la aplicación de la cláusula de orden público procede cuando la ejecución de una resolución dictada en otro Estado miembro atenta contra un derecho fundamental de dicho concreto ordenamiento jurídico⁸¹⁷, el TJUE ha establecido unos límites que deben respetar los distintos Estados miembros a la hora de no reconocer o ejecutar una sentencia dictada en otro Estado miembro con base en la cláusula de orden público. Al respecto, la STJUE de 6 de septiembre de 2012, C-619/10, *Trade Agency*, recogiendo jurisprudencia anterior⁸¹⁸, es clarificadora «... los Estados miembros puedan seguir determinando libremente, en virtud de la reserva establecida en dicho artículo 34, número 1, conforme a sus concepciones nacionales, las exigencias de su orden público, los límites de este concepto son definidos a través de la interpretación del Reglamento.... Por consiguiente, no corresponde al Tribunal de Justicia definir el contenido del concepto de orden público de un Estado miembro, sino más bien controlar los límites dentro de los cuales los tribunales de un Estado miembro pueden recurrir a este concepto para no reconocer una resolución dictada por un órgano jurisdiccional de otro Estado miembro»⁸¹⁹.

En la STJUE de 2 de abril de 2009, C-394/07, *Gambazzi*, se plantea una posible lesión del orden público por vulneración del derecho de defensa del demandado. En este asunto, la *High Court of Justice*⁸²⁰ dictó una resolución mediante la cual se ordenaba al

⁸¹⁴ STJCE de 28 de marzo de 2000, C-7/98, *Kromback*, apartados 25, 39 y 44.

⁸¹⁵ STJCE de 28 de marzo de 2000, C-7/98, *Kromback*, apartados 42.

⁸¹⁶ STJUE de 6 de septiembre de 2012, C-619/10, *Trade Agency*, apartados 52 a 55.

⁸¹⁷ STJUE de 6 de septiembre de 2012, C-619/10, *Trade Agency*, apartado 51. STJCE de 28 de marzo de 2000, C-7/98, *Kromback*, apartados 37. y de 28 de abril de 2009, asunto C-420/07, *Meletis Apostolides*, apartados 59.

⁸¹⁸ SSTJCE de 28 de marzo de 2000, C-7/98, *Kromback*, apartados 22 y 23; de 11 de mayo de 2000, C-38/98, *Renault*, apartados 27 y 28; y de 28 de abril de 2009, asunto C-420/07, *Meletis Apostolides*, apartados 56 y 57.

⁸¹⁹ STJUE de 6 de septiembre de 2012, C-619/10, *Trade Agency*, apartado 49.

En relación con ello, nos parece acertado lo apuntado por GASCÓN INCHAUSTI, *Reconocimiento...*, op. cit., pág. 169: «pienso que sólo de forma muy excepcional debería darse margen a que el tribunal requerido considere contrario a sus valores a admitir la ejecución de resoluciones lesivas de valores propios del Estado de origen que no tengan el mismo rango que en el propio Estado de ejecución (ni directamente, ni por el bies de aplicar el CEDH o la CDFUE)».

⁸²⁰ Inglaterra y Gales.

demandado que facilitase información sobre parte de su patrimonio y que presentase determinados documentos que obraban en su poder relativos al proceso (*disclosure order*). Al incumplir con dicha *disclosure orden*, el tribunal inglés dictó una resolución que prohibía al demandado seguir participando en el proceso si no cumplía en un plazo concreto la obligación de presentar la información y los documentos reclamados (*unless order*). El demandado vio desestimados los recursos que interpuso contra la *disclosure order* y la *unless order*, procediendo, después, el tribunal a dictar una nueva *unless order*, que, al ser incumplida una vez más, conllevó que la actitud del demandado fuera considerada como desacato (*contempt of court*), por lo que se le excluyó del proceso (*debarment*). El *debarment* implica lo que podríamos calificar como una rebeldía forzada, por lo que, finalmente, se dictó sentencia condenatoria. Los derechos fundamentales no son ilimitados, por lo que caben restricciones al derecho de defensa si éstas son justificadas, como podría ser en el caso de una institución como la del *debarment* que pretende evitar actitudes dilatorias y que pueden implicar denegación de justicia, contribuyendo así a la eficacia del proceso. Sin embargo, sanciones o medidas de esta tipología deben respetar el principio de proporcionalidad⁸²¹. El TJUE declara que el *debarment* constituye la restricción posible más grave del derecho de defensa, por lo que «habrán de establecerse muy elevadas exigencias para que no pueda considerarse que tal restricción menoscaba dicho derecho de manera manifiesta y desproporcionada»⁸²². Finalmente, se concluye que, a efectos de aplicación de la cláusula de orden público, en caso de condena sin oír al demandado, demandado que compareció debidamente pero fue excluido del proceso por el incumplimiento de obligaciones procesales impuestas por el tribunal, el juez del Estado de ejecución puede concluir que dichas medidas de exclusión supusieron un menoscabo manifiesto y desproporcionado del derecho del demandado a ser oído, pero para ello deberá valorar todas las circunstancias y realizar una apreciación global de todo el proceso (posibilidades de impugnación —tanto de la *unless order* como del *debarment*—, posibilidades de alegación previstas, control del fundamento de las pretensiones, etc.)⁸²³.

En la STJUE de 6 de septiembre de 2012, asunto C-619/10, *Trade Agency*, se planteó una cuestión prejudicial en la que se cuestionaba si el RB I, en virtud del art. 34.2, permite «al juez del Estado miembro requerido denegar, en virtud de la cláusula de orden público, la ejecución de una resolución judicial dictada en rebeldía y mediante la que se dirime el fondo de un litigio sin examinar ni el objeto de la demanda ni sus fundamentos

⁸²¹ Apartado 30 a 32.

⁸²² Apartado 33. También, el Abogado General en su conclusión 67.

⁸²³ Apartados 41 a 47.

y que no expone ningún argumento sobre la fundamentación de la demanda en cuanto al fondo, debido a que viola el derecho del demandado a un proceso equitativo establecido por el artículo 47 de la Carta»⁸²⁴. En concreto, una vez más, la institución subyacente al litigio era la rebeldía inglesa —la resolución controvertida era una sentencia dictada en rebeldía por la *High Court of Justice*—. Si bien el TJUE no llega a concretar si un sistema de rebeldía en el que la incomparecencia voluntaria del demandado implica un allanamiento automático violenta el orden público, ya que es el tribunal del Estado de ejecución al que le compete apreciarlo, sí que deja la puerta abierta a tal consideración: «un juez de un Estado miembro requerido tiene derecho a considerar, en principio, que una resolución dictada en rebeldía sin apreciar ni el objeto de la demanda ni sus fundamentos y que no expone ningún argumento sobre la fundamentación de la demanda en cuanto al fondo constituye una restricción de un derecho fundamental del ordenamiento jurídico de este Estado miembro». Sin embargo, acto seguido precisa el TJUE que los derechos fundamentales admiten restricciones y, en este caso, optar por un sistema de rebeldía como tal, que restringe en cierto modo el derecho de defensa del demandado, puede ser legítimo en aras de la búsqueda de la eficacia y celeridad de procesos donde no se han impugnado los créditos en liza; se hace constar, además, que en el sistema inglés la sentencia condenatoria en rebeldía tiene lugar siempre que la demanda contenga una exposición detallada de las pretensiones ejercitadas (*particular of claims*), que, a su vez, especifique pormenorizadamente los hechos y la *causa petendi* y, solo después, en teoría, de que el demandado fuese notificado en tiempo y forma y no conteste a dicha demanda en el plazo determinado.

Además, no puede obviarse, por una parte, que el TJUE no ha deslegitimado procesos nacionales de naturaleza monitoria y, por otra, que el legislador europeo creó un *proceso monitorio europeo*, procesos, todos ellos, dirigidos a la obtención rápida de un título ejecutivo, invirtiendo el contradictorio, pensando que el demandado no tiene intención de defenderse y, en muchos casos, ni de comparecer; o lo que es lo mismo: equiparar incomparecencia del demandado a allanamiento.

2.2.2 La garantía del derecho de defensa

Por otra parte, recientes resoluciones de la Corte de Estrasburgo han entrado a valorar la adecuación de las sentencias dictadas en rebeldía del demandado en el marco del proceso civil a la luz del art. 6.1 CEDH. El Tribunal, primero en *Dilipak y Karayaka c. Turquía* y, después, en *Aždajić c. Eslovenia*, ha trasladado el criterio que había utilizado

⁸²⁴ Vid. apartados 47 a 62.

para los procesos penales en ausencia⁸²⁵. Y el criterio jurisprudencial establecido puede sintetizarse de esta manera⁸²⁶: aunque el derecho a ser oído puede ser renunciable, primeramente deberá asegurarse que la rebeldía tenía carácter voluntario, por lo que es esencial que se hayan tomado todas las medidas o diligencias necesarias para informar al demandado de la existencia de un proceso contra él —es decir, una correcta práctica de la primera notificación—; y en defecto de esta primera premisa, debe preverse un remedio para garantizar un juicio contradictorio (es decir, un nuevo juicio en el que el demandado pueda presentar con todas las garantías su defensa)⁸²⁷.

En el asunto *Dilipak*⁸²⁸, un primer intento de notificación se practicó en la dirección facilitada por el demandante, el cual resultó infructuoso. Entonces, al desconocer el paradero del demandado, el juez ordenó que la policía realizara las investigaciones correspondientes y, tras éstas, se intentó la notificación en una nueva dirección conseguida, pero que también resultó fallida. El TEDH recrimina al juez nacional que no se documentaran en los autos las diligencias de investigación llevadas a cabo por la policía para encontrar el supuesto domicilio, la falta de una supervisión judicial de la investigación del domicilio realizada por la policía antes de proceder a una notificación edictal y que no se hubieran realizado más esfuerzos para averiguar dicho domicilio⁸²⁹. Además, el TEDH toma en consideración otro hecho notable —llegando a tildarlo de desconcertante—: inmediatamente después de que la sentencia deviniera firme —

⁸²⁵ *Dilipak y Karakaya c. Turquía*, asuntos n^{os} 7943/05 y 24838/05, STEDH de 4 de marzo de 2014, párrafos 78 a 80; y *Aždajić c. Eslovenia*, asunto n^o 71872/12, STEDH de 8 de octubre 2015, párrafo 50. Así, estas sentencias toman como referencia lo apuntado en el ámbito penal en *Colozza, c. Italia*, asunto n^o 9024/80, STEDH de 12 de febrero de 1985; *Krombach c. France*, asunto n^o 29731/96, STEDH de 13 de febrero de 2001, *Einhorn c. Francia*, asunto n^o 71555/01, decisión de 16 de octubre de 2001; *Somogyi c. Italia*, asunto n^o 67972/01, STEDH de 18 de mayo de 2004; *Sejdovic c. Italia*, asunto n^o 56581/00, STEDH de 1 de marzo de 2006.

⁸²⁶ *Dilipak y Karakaya c. Turquía*, asuntos n^{os} 7943/05 y 24838/05, STEDH de 4 de marzo de 2014, párrafos 80 y ss.; y *Aždajić c. Eslovenia*, asunto n^o 71872/12, STEDH de 8 de octubre 2015, párrafos 50 y ss.

⁸²⁷ En *Dilipak y Karakaya c. Turquía* se formuló un voto particular concurrente en el que, a pesar de coincidir con la mayoría de que en este caso se había producido una violación de el art. 6.1 CEDH, considera que la simple transposición de la consolidada jurisprudencia en esta materia en el ámbito del proceso penal al proceso civil puede ser precipitada, por lo que apuesta por no generalizar e ir caso por caso. En definitiva, el voto particular llama a la prudencia en el desarrollo de la jurisprudencia en el ámbito del proceso civil, ya que ésta es esencial para un tribunal internacional que se enfrenta a amplias divergencias entre los diversos sistemas procesales nacionales.

⁸²⁸ En esta sentencia se acumularon dos asuntos: en *Karakaya* no descendemos ya que tanto el relato fáctico como la decisión del tribunal son idénticas a *Dilipak*.

⁸²⁹ *Vid.* apartados 81 a 84.

concretamente, en tan solo una semana—, para proceder a la ejecución sí que el domicilio real del demandado fue hallado sin dificultades⁸³⁰.

En *Aždajić c. Eslovenia* se intentó una primera notificación de la demanda en el domicilio del demandado a través de correo postal. Al estar el destinatario ausente, se depositó en su buzón un aviso oficial de entrega en el que se le informaba de que habían intentado proceder a la entrega y que volverían a intentarlo al día siguiente. Al día siguiente, el cartero tampoco encontró al destinatario en su domicilio, por lo que se le volvió a dejar otro aviso en el buzón en el que se le indicaba que podía recoger correspondencia *importante* en la oficina de correos durante los próximos quince días. El aviso incluía una referencia a los § 140 y § 141 de la ley procesal civil eslovena, que son los preceptos que regulan el procedimiento de notificación que se llevó a cabo⁸³¹. El demandado no recogió la correspondencia en la oficina de correos en el plazo indicado, por lo que dicha documentación fue devuelta al juzgado indicándole el número de intentos de entrega y que el demandado no recogió, aun habiéndole dejado un aviso, la documentación depositada en la oficina de correos. La notificación se tuvo por practicada el 26 de enero del 2007 —que era el día en el que se depositó el aviso para recoger la correspondencia en la oficina de correos—, por lo que el plazo de un mes para contestar a la demanda expiraba el 26 de febrero del 2007. Resultaba que el demandado estuvo ausente unos dos meses, ya que se encontraba de viaje en el extranjero, alegando, posteriormente, que ni tuvo conocimiento de la existencia del proceso ni que, al llegar a casa, encontró aviso alguno en su buzón. Sin embargo, previamente, el demandante, en noviembre del 2006, había enviado una carta por correo certificado al demandado en el que le requería el pago del préstamo contraído en un plazo de treinta días, advirtiéndole que si no lo hacía iniciaría actuaciones judiciales. Finalmente, se dictó sentencia en rebeldía contraria a los intereses del demandado.

⁸³⁰ Apartado 85.

⁸³¹ § 140: «If the intended recipient is not located at his place of residence, service shall be effected by delivering the court documents to an adult member of his household, who shall be obliged to accept them. If adult members of the intended recipient's household also cannot be reached, the court documents may be left with a housekeeper or neighbour if they are willing to accept them. ...». § 141: «If court documents cannot be served in the manner prescribed in the preceding section, service on a natural person shall be effected by delivering the court documents to the court which has ordered service or, in case of service by mail, to the post office nearest to the intended recipient's permanent residence, and by leaving on the door or in the accessible mailbox of the intended recipient's permanent residence a notice indicating the place where the documents have been left, including a reference to the fifteen—day time—limit within which they are to be collected. The person attempting to effect service shall state on the notice and on the documents to be served the reasons for such service and the day on which the notice was left for the intended recipient, and shall put his signature thereon. [/] If the intended recipient fails to collect the documents within fifteen days, service shall be deemed to have been effected on the day that the notice was left on his door or in his accessible mailbox, and he shall be advised thereof in the notice. ...».

El TEDH, aunque no entra a valorar si las disposiciones citadas relativas al proceso de notificación son compatibles con el CEDH, manifiesta sus dudas sobre si el modo de notificación es suficiente para garantizar que el demandado tenga conocimiento del proceso que se incoa contra él⁸³². Reconoce que la carta extrajudicial ponía en una situación al demandado en la que podría esperar ser objeto de una demanda, por lo que si tenía planeado ausentarse unos meses de su domicilio habitual podría haber tomado medidas para recibir el correo y así poder cumplir los plazos procesales en caso de que se incoara un proceso contra él; no obstante, declara que dicha falta de diligencia no era suficiente para que el tribunal considerara renunciado el derecho del demandado a defenderse en el proceso⁸³³. Por ello, antes de estimar vulnerado el derecho del art. 6.1 CEDH, pasa a analizar si el demandado tuvo la oportunidad de un *reexamen* que le permitiera ejercer una defensa completa.

Una vez que la sentencia dictada en rebeldía fue notificada —esta sí con éxito—, tan solo 8 días después, por una parte, solicitó una exención de la preclusión para contestar a la demanda y, por otra, apeló la sentencia.

Con respecto al primer *remedio*, la solicitud fue desestimada por superar el plazo absoluto de interposición de tres meses desde la expiración del plazo para contestar. El TEDH apuntó que la notificación de la sentencia en rebeldía fue posterior a la expiración de este plazo, lo que, desde luego, no ayuda a poder utilizar este remedio de la forma más eficaz posible. Además, consideró que el límite absoluto de tres meses es demasiado corto —el relativo es de 15 días desde que las razones que impiden no contestar han cesado, el cual sí se había cumplido—.

En relación con la apelación, la impugnación puede basarse en una violación grave de las normas procesales —como sería una notificación de la demanda irregular— o una violación del derecho sustantivo, ya que la impugnación relacionada con la determinación de los hechos está vedada en los supuestos de sentencias dictadas en rebeldía. Al desestimarse la apelación, el TEDH considera que se aplicaron las normas que rigen la apelación de forma demasiado restrictiva y con una perspectiva excesivamente formal. Sin embargo, el TEDH, al respecto, es poco concluyente, ya que no concreta qué significa esta aplicación *excesivamente formal*. Es decir, la apelación podía fundarse en una violación grave de las normas procesales, pero, en este caso, el tribunal esloveno considero que no cabía tal revisión, ya que la notificación se practicó de forma regular. Nosotros creemos que lo pretende el TEDH es que rijan un enfoque material de la

⁸³² Apartado 55.

⁸³³ Apartado 56 y 57.

protección del derecho de defensa, en la misma línea que la propugnada por el legislador europeo y el TJUE. Y no solo porque una notificación regular pueda causar indefensión, sino porque, aunque la notificación se practique de forma escrupulosa con el derecho de defensa, debe preverse una vía de escape para los casos en que circunstancias extraordinarias ajenas a su responsabilidad impidan al demandado comparecer.

Además, el TEDH realizó otras consideraciones como que la prueba de un hecho negativo, como la de que el demandado no encontró los avisos en el buzón, es imposible —sin embargo, creemos también que es muy peligroso aceptar dicha mera alegación, ya que al ejecutor poco más se le puede exigir que dar fe en la diligencia de notificación de que ha dejado tales avisos en el buzón (indicando la fecha y hora) —; o que una disposición de la ley procesal eslovena que disponga que si el destinatario se encuentra ausente del domicilio en el momento de la notificación ésta será retornada al tribunal⁸³⁴, no puede obviar que en algunas ocasiones puede ser imposible determinar si el destinatario está ausente de su domicilio por un largo periodo de tiempo (por ejemplo, encontrar a un posible receptor subsidiario que indique que no podrá entregar la comunicación al destinatario en tiempo debido a su ausencia o que el buzón esté a rebosar de correspondencia podría constituir un indicio de tal ausencia); y que frente a la alegación realizada por el gobierno esloveno de que el demandado, ante una ausencia tan prolongada, podría haber sido más diligente y haber autorizado a alguna persona para recoger su correspondencia o informar a la oficina de correos de su ausencia, el TEDH replica que no hay obligación legal alguna al respecto.

En definitiva, critica el TEDH algunos procederes como demasiado formales y, aunque se reconozca cierto grado de falta diligencia por parte del demandado y que no estamos ante un supuesto de fuerza mayor ni circunstancias extraordinarias ajenas a su responsabilidad, que las consecuencias —una sentencia en rebeldía en contra— son demasiado desproporcionadas.

2.3 Control de oficio del correcto emplazamiento

El sistema Bruselas establece un mecanismo de doble control. Este mecanismo de doble control —con origen en el propio CB— tiene como finalidad garantizar la protección efectiva de los derechos del demandado en rebeldía. Es conocido como “doble control” porque éste se ejerce durante el procedimiento declarativo ante el tribunal del EM de origen (art. 28.2, 3 y 4 RB I bis) y, si se impugna el reconocimiento o ejecución,

⁸³⁴ § 143 «If it is established that the intended recipient is absent and that the persons indicated in [section 140] [los receptores subsidiarios] cannot deliver the document to him in time, the document shall be returned to the court with an indication of the whereabouts of the intended recipient».

también en el proceso de ejecución ante el tribunal del EM requerido (art. 45.1.b RB I bis)⁸³⁵.

Como apuntamos *supra*⁸³⁶, si bien la sistemática del artículo 28 hace pensar que los apartados 2, 3 y 4 de dicho artículo son aplicables solo a los efectos de apreciar de oficio la falta de competencia (art. 28.1), la garantía del art. 28.2 es también de aplicación aunque el órgano jurisdiccional que conoce del proceso sea competente en virtud del RB I bis⁸³⁷. Tampoco hay duda de la aplicabilidad del art. 28.2 en supuestos en los que el domicilio del demandado es desconocido⁸³⁸. Sin embargo, si uno relaciona el apartado segundo del art. 28 con el primero del mismo artículo, es lógico que concluya que el único supuesto de aplicación de la garantía del art. 28.2 es que el demandado esté domiciliado en otro Estado miembro. No obstante, nosotros, como ya hemos dicho, somos de la opinión de que puede sostenerse que la garantía del art. 28.2 es aplicable independientemente del domicilio del demandado (porque éste se halle en el mismo Estado miembro del órgano jurisdiccional que conoce del proceso o, incluso, domiciliado en un tercer Estado). Algunos de los principales argumentos para ello son: que dicho apartado segundo no hace referencia al domicilio del demandado o la propia lógica derivada del doble control, ya que el art. 45.1.b no se refiere en ningún momento al domicilio del demandado. Ahora bien, para no dejar lugar a dudas, lo conveniente sería recuperar la propuesta inicial de reforma del antiguo art. 26 RB I: «1. Cuando una persona fuere demandada ante un tribunal de un Estado miembro y no compareciere, dicho tribunal estará obligado a suspender el procedimiento en tanto no se acredite que el demandado ha podido recibir el escrito de demanda o documento equivalente con tiempo suficiente para defenderse o que se ha tomado toda diligencia a tal fin». De hecho, el art. 11.1 R. 4/2009 y el art. 18 RB II bis (y su sucesor, el art. 19 RB II ter) lo configuran así.

De esta forma se armonizaría una regla que consideramos perfectamente asumible por todos los Estados miembros: ante la falta de acreditación de que el demandado ha recibido el escrito de demanda o documento equivalente con suficiente antelación para defenderse, el órgano jurisdiccional «sólo podrá tramitar válidamente el procedimiento en caso de que se hayan adoptado todas las diligencias necesarias para permitir al

⁸³⁵ *Vid.*, por todas, SSTJCE de 15 de julio de 1982, asunto C-228/81, *Pendy Plastic*, apartado 13; de 3 de julio de 1990, asunto C-305/88, *Lancray*, apartado 28; de 13 de octubre de 2005, asunto C-522/03, *Scania*, apartado 23; y de 14 de diciembre de 2006, asunto C-283/05, *ASML*, apartados 30 y 31; y STJUE de 6 de septiembre de 2012, C-619/10, *Trade Agency*, apartados 32 y 44.

⁸³⁶ Capítulo segundo, epígrafe V.

⁸³⁷ *Cfr.* con el art. 11.1 R. 4/2009 y art. 18 RB II bis (art. 19 RB II ter).

⁸³⁸ SSTJUE de 17 de noviembre de 2011, C-327/10, *Hypoteční banka*, y de 15 de marzo de 2012, C-292/10, *Cornelius de Visser*.

demandado defenderse», por lo que éste deberá «cerciorarse de que se han realizado todas las averiguaciones que exigen los principios de diligencia y de buena fe para encontrar a dicho demandado»⁸³⁹. Evitaríamos, así, grietas en el sistema de *doble control*, ya que un escrupuloso cumplimiento de esta regla —y, por ende, del derecho de defensa— en fase declarativa previene ulteriores problemas en fase de ejecución.

Como ya señalamos, la principal diferencia entre el art. 28.2 RB I bis y su homólogo del RN (art. 19.2 RN 2007 —ahora art. 22.2 RN 2020—) es que el primero no impone ningún plazo de suspensión mínimo del procedimiento antes de proveer, mientras que la regla del RN impone uno de 6 meses. Lo relevante de tal suspensión es que dure hasta que se hayan adoptado todas las diligencias para permitir al demandado tomar conciencia de la existencia del proceso y defenderse, por lo que un plazo mínimo de 6 meses puede devenir innecesario y, también, provocar dilaciones excesivas. No obstante, un plazo de suspensión mínimo más corto, de 3 meses, como el propuesto por las ERCP (Rule 138.3.b), sí que puede ser razonable, ya que operaría a modo de garantía sin causar demoras exageradas.

2.4. Remedios a disposición del rebelde

2.4.1 Primero: armonización de los propios instrumentos europeos

Creemos conveniente, antes de plantear una armonización de las diversas legislaciones nacionales, reivindicar que las propias disposiciones europeas de una misma naturaleza que regulen supuestos en los que no se requiera un tratamiento diverso estén *armonizadas*. Entendemos que los reglamentos a los que nos referimos se han promulgado a lo largo de dos décadas, por lo que es normal que los avances que recogen los últimos provoquen divergencias. Sin embargo, también es cierto que se desaprovechan oportunidades: en la reforma operada por el Reglamento 2015/2421 del RPME y del RPEEC, solo éste último vio modificada la disposición referida a la *revisión de la sentencia en casos excepcionales* en línea con el que consideramos el estándar de referencia en la materia, el art. 19 del RB III. Cuando, además, en el ámbito del PME es donde la inoperancia de su *revisión en casos excepcionales* se puso de manifiesto ante el TJUE (STJUE de 4 septiembre de 2014, C-119/13 y C-120/13, *Eco Cosmetics*)⁸⁴⁰. Si bien, los defectos del art. 20 RPME tienen fácil solución: *copiar* el nuevo art. 18 RPEEC.

⁸³⁹ SSTJUE de 17 de noviembre de 2011, C-327/10, *Hypoteční banka*, apartado 52; y de 15 de marzo de 2012, C-292/10, *Cornelius de Visser*, apartados 53, 54 y 55.

⁸⁴⁰ En profundidad, *vid. supra* Capítulo tercero, epígrafe III.

El estándar extraíble del art. 18 RPEEC o del art. 19 RB III es el siguiente: el demandado que no se haya personado tendrá derecho a solicitar una revisión de la sentencia ante el órgano jurisdiccional competente cuando a) no se le hubiese notificado el escrito de demanda o documento equivalente en tiempo oportuno y de forma que le permitiese preparar su defensa, o si b) le hubiese resultado imposible contestar a la demanda por causa de fuerza mayor o circunstancias extraordinarias ajenas a su responsabilidad, salvo, en ambos casos, que no hubiese recurrido la sentencia cuando hubiera podido hacerlo. Ambas normas dan una solución uniforme a la cuestión del plazo para solicitar tal revisión excepcional: 30 y 45 días respectivamente, improrrogables, a contar desde la fecha en que el demandado tuvo efectivamente conocimiento del contenido de la sentencia y pudo reaccionar, a más tardar desde la fecha de la primera medida de ejecución que tenga por efecto la inalienabilidad de los bienes del demandado. GASCÓN INCHAUSTI, en relación con el plazo, anuncia una cuestión que puede plantearse: ¿el *dies a quo* se determina por la fecha de la práctica de la primera medida de ejecución o por la fecha en la que el demandado tiene conocimiento de ella?⁸⁴¹. Nosotros optaríamos por este segundo criterio, por ser el más garantista. Sin embargo, como contrapeso, y en aras de la seguridad jurídica, podría plantearse el establecimiento de un plazo máximo de carácter absoluto a partir del cual no podría solicitarse tal revisión —inspirándose en el 19.4 RN *in fine*—. Por último, hay que apuntar que no es aquí controvertido que el efecto de la estimación de una revisión excepcional con motivo del dictado de una sentencia en situaciones de incomparecencia involuntaria del demandado debe ser la nulidad o la rescisión de la misma.

Otro remedio europeo a disposición del rebelde involuntario es el del art. 19.4 RN. Éste no se configura como un remedio extraordinario dirigido a conseguir la rescisión o nulidad de una sentencia firme, sino como un remedio que permite eximir al demandado de la preclusión del plazo para recurrir, aunque la sentencia ya hubiera adquirido firmeza⁸⁴². La exención de la preclusión de los plazos para recurrir requiere que: a) el demandado, sin mediar culpa de su parte, no tuviera conocimiento en tiempo oportuno del escrito de demanda o documento equivalente para defenderse o de la resolución para interponer recurso, y que b) las alegaciones del demandado aparezcan provistas, en principio, de algún fundamento. Como vemos, esta disposición es mucho más restrictiva que la *revisión en casos excepcionales* prevista en otros reglamentos (RTEE, RPME,

⁸⁴¹ GASCÓN INCHAUSTI, F., «Service of proceedings on the defendant as a safeguard of fairness in civil proceedings: in search of minimum standards from EU legislation and European case-law», *Journal of Private International Law*, Vol. 13., Nº 3, 2017, pág. 494, nota 52.

⁸⁴² Otra cosa es que, tras la interposición del recurso ordinario que correspondiese, la declaración de nulidad del primer emplazamiento provocase una retroacción total de las actuaciones.

RPEEC o RB III); mientras que el del RN solo establece un único motivo fundamentado en una notificación defectuosa, los demás dan solución a los supuestos en que al demandado le hubiese resultado imposible contestar a la demanda por causa de fuerza mayor o circunstancias extraordinarias ajenas a su responsabilidad. Además, se exige, para que prospere la demanda tendente a la exención de la preclusión, que se formulen alegaciones sobre el fondo del asunto que aparezcan provistas, en principio, de algún fundamento.

No hemos encontrado justificación de la diferencia de remedio entre el RN (exención de la preclusión para recurrir) y RTEE, RPME, RPEEC y RB III (*derecho de revisión*⁸⁴³). Nosotros consideramos que debe preverse un remedio extraordinario para el rebelde involuntario tanto en los supuestos en los que su incomparecencia derive de una primera notificación defectuosa que le haya causado indefensión, como en aquellos otros en los que el derecho a ser oído no se ha podido satisfacer no por un actuación imputable al órgano jurisdiccional, sino por la imposibilidad de conocer o contestar a la demanda por causa de fuerza mayor o circunstancias extraordinarias ajenas a su responsabilidad. Una indefensión imputable al órgano jurisdiccional debe conllevar una nulidad de las actuaciones, por lo que no hay razón para hacer depender ésta de motivos relacionados con el fondo del asunto. Cuando la indefensión sea provocada por la imposibilidad del demandado de ejercer su derecho de defensa por causa no imputable a él —y, tampoco, lo sea al tribunal—, si bien podría no corresponder la nulidad de las actuaciones, sí que procedería, en todo caso, la retroacción de las mismas. No obstante, al ser los supuestos de causa de fuerza mayor tan excepcionalísimos, nos parece buena la equiparación del tratamiento de éstos a los supuestos de indefensión causados por una primera notificación defectuosa que realizan varios instrumentos europeos.

La cuestión del plazo —el relativo— debería haber sido abordada en la misma línea que el RB III y el RPEEC comentada *supra*. El problema es que la interpretación dada por los diversos órganos jurisdiccionales puede ser muy diversa e impedir una aplicación uniforme y armoniosa del propio Reglamento. Lo mismo decimos para el “actuar con prontitud” del RPME⁸⁴⁴.

Dejando de lado ahora estas reflexiones que podrían dar lugar a un replanteamiento del remedio para el rebelde involuntario previsto en el RN, lo que sí consideramos incomprensible es que en la refundición del RN no se haya abordado uno de los

⁸⁴³ A modo de medio de rescisión y nulidad de sentencias firmes.

⁸⁴⁴ Concreción temporal que, tal vez, no sea necesaria en el RTEE por la propia configuración del art. 19 como norma mínima en sentido estricto.

meridianos problemas de la configuración del art. 19.4 RN 2007 —y del apartado segundo del mismo artículo—, su propia falta de uniformidad. Cada Estado miembro dispone de la facultad de decidir si sus jueces pueden proveer en el caso de que el demandado no hubiera comparecido a pesar de no haber recibido comunicación acreditativa alguna de la notificación de la demanda o documento equivalente (art. 19.2) y, también, una vez dictada resolución contra el demandado que no hubiera comparecido, de decidir el plazo absoluto de expiración de la demanda tendente a la exención de la preclusión (art. 19.4). Por ello, la propuesta inicial era mucho más ambiciosa y apostaba por una verdadera uniformización al eliminar el carácter facultativo de estas reglas.

Por último, como sabemos, el RB I bis ofrece la posibilidad de oponerse al reconocimiento y ejecución en el Estado de ejecución «cuando la resolución se haya dictado en rebeldía, si no se entregó al demandado cédula de emplazamiento o documento equivalente de forma tal y con tiempo suficiente para que pudiera defenderse, a menos que no haya recurrido contra dicha resolución cuando pudo hacerlo» (art. 45.1.b). Nótese que este motivo de oposición excluye a todos aquellos casos en que la incomparecencia involuntaria —y que, por lo tanto, le ha impedido ejercer su derecho de defensa— no es debida a una notificación defectuosa; es decir, el demandado no podría oponerse a la ejecución a pesar de que no hubiera podido conocer o comparecer en el proceso por causa de fuerza mayor o circunstancias extraordinarias ajenas a su responsabilidad. Al respecto, consideramos que, si en el Estado de origen no se garantizase el ejercicio del derecho de defensa en supuestos como éste, debería poder denegarse la ejecución de la resolución controvertida por vulnerar los arts. 47 CDFUE y 6.1 CEDH. En estos casos, la incomparecencia no sería causa de una infracción de normas procesales imputables al órgano jurisdiccional; no obstante, a la *indefensión inicial* causada por fuerza mayor se le añadiría una *indefensión subsiguiente* que sí sería imputable al órgano jurisdiccional que correspondiese: la no tutela del derecho de defensa de aquel demandado que no ha podido comparecer y ejercitar su derecho de defensa por una causa que no le sea imputable. Aunque el apartado b) del art. 45.1 veda tal posibilidad, y con respecto a motivos de denegación de reconocimiento y ejecución no caben interpretaciones extensivas, consideramos que en tal supuesto debería poder plantearse oposición a través de la válvula de escape que supone la cláusula de orden público (art. 45.1.b). De igual modo el art. 24.b RB III, los arts. 22.b y 23.c RB II bis y los arts. 38.b y 39.b RB II ter; todos ellos motivos de denegación del reconocimiento y ejecución a plantear en el Estado de ejecución. En cambio, cuando la sentencia dictada en rebeldía se pretende “controlar” en el Estado de

origen⁸⁴⁵, el motivo de revisión se configura de manera más amplia, diferenciando entre notificación infructuosa e imposibilidad derivada de causa no imputable al propio demandado.

2.4.2 Estándar europeo y remedios nacionales

La armonización a nivel europeo de las vías de impugnación o remedios para el rebelde involuntario parece mucho más compleja que la cuestión de la primera notificación al demandado. Además, las reticencias de los Estados miembros, creemos, serían mucho mayores, porque entrar a regular las vías de impugnación de 27 Estados, entre ellos muy diversos, podría implicar quebrantar la coherencia interna de sus ordenamientos procesales. Lo más factible sería fijar un estándar general y que los Estados miembros le dieran viabilidad a través del cauce procesal, remedio o vía de recurso propio que ellos consideraran oportuno, tal como sucede con el PEEC y PME. De esta forma, no se trastocaría el sistema de impugnación previsto en las legislaciones procesales nacionales, ya que, de hecho, en muchos casos, no sería necesaria reforma alguna porque su Derecho interno ya cumpliría sobradamente con dicho estándar.

Sin embargo, vistos los remedios a disposición del rebelde en diversos Estados miembros, consideramos que en algunos casos los instrumentos nacionales adolecen de las mismas carencias que las de los instrumentos europeos comentadas en el epígrafe anterior. Es decir, están configurados de forma demasiado restrictiva o detallada, lo que provoca que no se amparen supuestos de rebeldía involuntaria merecedores de tutela. Por esta razón, consideramos que los legisladores nacionales deberían tener en cuenta la que es la *best rule* o el *mejor estándar* en la materia, recogido en los arts. 18 RPEEC y 19 RB III: el demandado que no se haya personado tendrá derecho a solicitar una revisión de la sentencia ante el órgano jurisdiccional competente cuando: a) no se le hubiese notificado el escrito de demanda o documento equivalente en tiempo oportuno y de forma que se le permitiese preparar su defensa, o b) al demandado le hubiese resultado imposible contestar a la demanda por causa de fuerza mayor o circunstancias extraordinarias ajenas a su responsabilidad, salvo, en ambos casos, que el demandado no hubiese recurrido la sentencia cuando hubiera podido hacerlo⁸⁴⁶. Simplificando, debe ofrecerse un remedio

⁸⁴⁵ Salvo en el caso de la certificación en el Estado origen de resoluciones para otorgarles una ejecución privilegiada (art. 41.2.a RB II bis y art. 47.3.c RB II ter), a no ser que la incomparecencia derivada por una imposibilidad por causa no imputable al propio demandado pudiera encauzarse a través del art. 41.2.b RB II bis («si se ha dado posibilidad de audiencia a todas las partes afectadas») o del art. 47.3.a RB II ter («todas las partes afectadas han tenido la oportunidad de ser oídas»).

⁸⁴⁶ En la misma línea, la Rule 139.b ERCP lo configura de forma muy amplia: «the party against whom the default judgment was entered was either not responsible for the default or the default was excusable».

excepcional a aquel demandado cuya incomparecencia se derive de una notificación defectuosa —o, por supuesto, inexistente— que le impida conocer la existencia de un proceso incoado contra él o hacerlo en tiempo suficiente para ejercer su defensa eficazmente o, también, cuando su incomparecencia sea fruto de una causa de fuerza mayor o cualquier otra circunstancia excepcional no imputable a él. Como hemos adelantado, en algunos Estados los remedios a disposición del rebelde se configuran a partir de una casuística demasiado detallada, lo que provoca que se escapen supuestos, como por ejemplo es el caso de *la audiencia al rebelde* española. Otro ejemplo sería el de Italia, donde entre las causas que pueden motivar la exención del plazo absoluto para recurrir del art. 327 c.p.c se omite cualquier referencia a la fuerza mayor, estableciéndose como único motivo la nulidad de la notificación.

Del examen de las legislaciones nacionales hemos comprobado que en algunos Estados miembros se configuran cauces distintos dependiendo de si el motivo de la incomparecencia es una notificación defectuosa o una causa de fuerza mayor. Ello, más allá de la complejidad procedimental que puede suponer, no tendría por qué ser problemático. El problema es que la diversidad de vías de impugnación viene acompañada de una diversidad en los plazos absolutos para acudir a tales vías. ¿Tiene sentido que el demandado que no ha podido comparecer y, por lo tanto, defenderse debido a una defectuosa notificación disponga de un plazo de 5 años para instar la nulidad de la sentencia y, en cambio, éste sea de un máximo de 16 meses en caso de fuerza mayor⁸⁴⁷? Además, entre los propios EEMM la diversidad de dichos plazos absolutos es, valga la redundancia, absoluta (1 año, 5 años o ninguno). Otra cuestión sobre la que podría reflexionar tanto el legislador europeo como los nacionales es si el *dies a quo* debe establecerse a más tardar a partir de la primera medida de ejecución que tenga por efecto la inalienabilidad de los bienes del demandado (RB III, RPEEC y Francia), desde la notificación de la resolución (Alemania y España) o desde la fecha de la resolución (RN). En cuanto al plazo relativo, no encontramos grandes divergencias, ya que podría decirse que hay un consenso en que el demandado debe actuar con prontitud o en un plazo muy breve desde el momento en que tuvo conocimiento de la existencia de un proceso incoado contra él o cesó la causa o circunstancia que le impidió comparecer.

2.4.3 El eterno dilema: control en el Estado de origen o en el Estado requerido

Las resoluciones judiciales dictadas en un Estado miembro en el marco del PME o del PEEC y aquellas que siguieron un proceso estrictamente nacional pero que sean certificadas como título ejecutivo europeo, serán ejecutables en otro Estado miembro

⁸⁴⁷ *Vid.* en España *supra* (Capítulo quinto, epígrafe I.2.2).

directamente, sin necesidad de *exequatur* ni control intermedio alguno. Por otra parte, las resoluciones que pretendan ser ejecutadas bajo el ámbito de aplicación del RB I bis, aunque se haya abolido el *exequatur* y cualquier declaración jurisdiccional de ejecutividad previa, podrán ser impugnadas por una serie de motivos (art. 45), entre ellos el de rebeldía involuntaria. El ámbito de aplicación del RB I bis cubre el del TEE, del PME y del PEEC, por lo que, debido al carácter opcional de éstos, el interesado puede optar por una u otra vía. Estos instrumentos se adoptaron previamente al RB I bis, por lo que creemos que procedería una reflexión sobre si ahora son realmente útiles o funcionaron, más bien, como bancos de prueba para la modernización general del sistema de reconocimiento y ejecución de resoluciones civiles y mercantiles en el espacio europeo. Por tal motivo, consideramos que es el momento de hacer balance y, tal vez, avanzar en la uniformización del sistema de reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales europeo. Al respecto, hay que tener presente que, inicialmente, en la propuesta de reforma del RB I se eliminaba cualquier posibilidad de oposición a la ejecución en el EM de ejecución, centralizando los posibles controles en el EM de origen, a imagen y semejanza del TEE, el PME, el PEEC y el RB III.

El marco teórico que configuran el TEE, el PME y el PEEC es sólido, pero la *praxis* muestra que la mayoría de operadores jurídicos desconocen estos instrumentos y, por ello, no los utilizan; de ahí que la incidencia práctica sea poca. Debido a esta razón, junto con el carácter opcional de estos instrumentos, el que tiene enorme transcendencia práctica es el RB I bis—sin olvidar, en sus respectivos ámbitos, el RB II bis o el RB III—.

En este contexto transfronterizo, donde los supuestos de incomparecencia involuntaria del demandado proliferan, la primera notificación y los remedios a disposición del rebelde son vitales. En el TEE y el PEEC porque, después, en el Estado de ejecución no podrá ejercerse control alguno. En el PME se añade que la falta de oposición otorga fuerza ejecutiva directamente al requerimiento de pago. Y en referencia a procesos nacionales cuyas resoluciones pretendan ejecutarse en otro Estado miembro vía RB I bis, por ejemplo, en caso de rebeldía involuntaria, aún restará la posibilidad de formular una oposición en el EM de ejecución que provoque que todo un proceso declarativo devenga inútil por no poder ejecutarse su pronunciamiento. En este último caso, a la hora de valorar si procede la denegación del reconocimiento o ejecución de la resolución controvertida se examinará que la primera notificación haya permitido al demandado defenderse, abogando por un concepto de indefensión material.

Como hemos dicho, el TEE ha perdido importancia a partir de la entrada en vigor del RB I bis⁸⁴⁸. Sin embargo, hay que reconocer que aún conserva —aunque menos— cierto atractivo con respecto al RB I bis. La propuesta inicial de la reforma del RB I planteaba la supresión del TEE, pero finalmente ello no prosperó porque se mantuvo la posibilidad de formular oposición al reconocimiento o ejecución en el EM requerido.

Realmente, cuando hablamos de supresión del *exequatur* podemos referirnos a dos planteamientos distintos. Por una parte, una supresión únicamente desde un punto de vista procedimental, es decir, la resolución será directamente ejecutable en otro EM sin que sea necesario solicitar declaración jurisdiccional previa de ejecutividad en el Estado de ejecución, pero, a pesar de dicha ejecutividad directa, seguirá habiendo una posibilidad de control en el Estado requerido que pueda conllevar una denegación de la ejecución. Y por otra, una supresión total, tanto como procedimiento como posibilidad de control en el Estado de ejecución. Los únicos instrumentos que prevén una *supresión total del exequatur* son el TEE, el PME, el PEEC y el RB III. En todos los demás resta alguna posibilidad de oposición en el Estado de ejecución. Si bien es cierto que, actualmente, todavía rige una vía de ejecución privilegiada en el ámbito del RB II bis que no permite control alguno en el Estado de ejecución, su sucesor, el RB II ter, que le sustituirá en breve⁸⁴⁹, retrocede y, aunque estemos ante un sistema de ejecución privilegiada, introduce lo que podríamos calificar como una cláusula de orden público encubierta: se permite, a instancia de parte, que en los casos que se considere que la ejecución «exponga al menor a un riesgo grave de daño físico o psíquico» de carácter permanente pueda denegarse la ejecución (art. 56.6).

¿Y qué es lo que hace que el TEE, el PME y el PEEC se puedan permitir el *lujo* de eliminar las posibilidades de control en el EM requerido? La existencia de unas normas mínimas en materia de primer emplazamiento y otras relativas a la revisión en casos excepcionales (revisión dirigida a los supuestos de rebeldías involuntarias). Por lo tanto, una armonización horizontal de estas materias facilitaría —*a priori*— la libre circulación de resoluciones judiciales en el espacio europeo. En cambio, el RB III basa la *supresión total del exequatur* en la armonización de la ley aplicable (Protocolo de La Haya, de 23

⁸⁴⁸ Porque el PME y el PEESC sí que mantienen su atractivo con respecto al RB I bis, la ventaja es que en dichos procesos europeos se disminuyen las dificultades en las que se ve inmerso un litigante foráneo, simplificando el proceso y reduciendo los costes de litigación.

⁸⁴⁹ A partir del 1 de agosto de 2022.

de noviembre de 2007, sobre la ley aplicable a las obligaciones alimenticias); aunque, también, puede decirse que *armoniza la revisión en casos excepcionales* (art. 19)⁸⁵⁰.

La cuestión de si deben suprimirse todos los controles en el Estado de ejecución a imagen y semejanza del TEE, el PME y el PEEC equivale, en cierto modo, al dilema de cuál debe ser la última instancia: la última instancia siempre podrá errar y no pueden preverse infinitas instancias controladoras. Si los controles y vías de impugnación en el Estado de origen son idóneos para tutelar el derecho de defensa del rebelde, respetando los estándares del TJUE y de TEDH, *a priori*, el control en el Estado de origen es suficiente. Además, por ejemplo, se supone que los órganos del Estado de origen están en mejores condiciones de valorar si la rebeldía es voluntaria. Es verdad que la casuística es incontrolable y que cualquier mecanismo siempre podrá fallar. Sin embargo, nada asegura, tampoco, que el control en el Estado de ejecución sea exquisito: podría desestimar una oposición que se fundara en una flagrante vulneración del derecho de defensa del condenado en rebeldía o, por el contrario, denegar la ejecución de una resolución en la que la rebeldía del demandado era pura táctica, vulnerando, así, el derecho a la tutela judicial efectivo demandante. Aunque en otro sentido, tampoco puede desconocerse que, hasta que se alcancen cotas mayores de armonización en materia de derechos fundamentales, puede ser recomendable mantener una serie de motivos tasados en el Estado de ejecución que permitan denegar ésta, especialmente en un instrumento de tanta relevancia práctica como el RB I bis. Dejando de lado disquisiciones teóricas sobre la confianza mutua, y aunque apuntarlo sea políticamente incorrecto, ¿nadie cree que tras el mantenimiento de una posibilidad de oposición en el Estado de ejecución en el RB I bis —cuando la tendencia había sido la contraria— lo que subyace es que los sistemas judiciales de los 27 no son todavía equiparables en cuanto a garantías? Imaginemos que un juez español debe ejecutar una sentencia extranjera, ¿creen que le genera la misma confianza una resolución alemana que una húngara o polaca⁸⁵¹?...

En *Povse*, al aplicarse la presunción *Bosphorus*, en el marco de un instrumento como el RB II bis en que a la supresión del exequátur se le une la supresión de cualquier tipo de control —ni un motivo de oposición vinculado al orden público— en el Estado de ejecución, al no disponer el Estado requerido de ningún margen de apreciación o actuación, se concluyó que no se le podría imputar una vulneración de derechos

⁸⁵⁰ Es interesante recordar que el texto de propuesta inicial de Reglamento en materia de obligaciones de alimentos presentado por la Comisión planteaba, también, unas normas mínimas de notificación.

⁸⁵¹ Cuando en el seno de la Unión Europea se está cuestionando el respeto de Polonia y Hungría al Estado de Derecho.

fundamentales del CEDH indirecta al ejecutar la resolución extranjera⁸⁵². La idea que subyace a este sistema de reconocimiento y ejecución es que los controles se sitúen, únicamente, en el Estado de origen, por lo que, en su caso, el TEDH sí que podría enjuiciar la protección de los derechos fundamentales llevada a cabo por los tribunales de dicho Estado. Sin embargo, en el caso *Avotiņš*, el TEDH deja una puerta abierta a un reproche a la actuación del eventual Estado requerido aunque éste no dispusiera de ningún margen de apreciación que le permitiera denegar la ejecución: «En este orden de cosas, cuando los tribunales de un Estado que es a la vez Parte Contratante del Convenio y Estado miembro de la Unión Europea deben aplicar un mecanismo de reconocimiento mutuo establecido por el derecho de la UE, deben dar pleno efecto a dicho mecanismo cuando no se considere que la protección de los derechos del Convenio es manifiestamente deficiente. Sin embargo, si se plantea ante ellos una queja seria y fundada sobre una protección manifiestamente deficiente de los derechos del Convenio y esa situación no puede ser resuelta por el derecho de la Unión Europea, dichos tribunales no pueden abstenerse de examinar tal queja por el solo motivo de que están aplicando el derecho de la UE»⁸⁵³. Ello podría hacer tambalear el aval que dio el TEDH a los sistemas de reconocimiento y ejecución de la UE sin *exequatur* y sin controles en el Estado de Ejecución. En estos sistemas ni tan siquiera se prevé la cláusula de orden público como motivo de no reconocimiento y ejecución, la cual podría ser, *a priori*, la vía para que el Estado de ejecución no lesione *indirectamente* un derecho fundamental al dar eficacia a una resolución de otro Estado miembro resultante de un proceso en el que ha habido *una protección manifiestamente deficiente de los derechos del CEDH*⁸⁵⁴.

⁸⁵² *Vid.*, también, GASCÓN INCHAUSTI, F., «El Derecho Procesal Civil Europeo comparece ante el Tribunal Europeo de Derecho Humanos: reflexiones a partir de las resoluciones recaídas en los asuntos *Povse c. Austria* y *Avotiņš c. Letonia*», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Octubre 2014, Vol. 6, nº2, págs. 107 a 109.

⁸⁵³ Apartado 116.

⁸⁵⁴ REQUEJO ISIDRO, M., *Avotiņš c. Letonia*, STEHD, de 23 de mayo de 2016, as. 17502/07, *Revista General de Derecho Europeo*, nº40, 2016, págs. 199 y 200.

CONCLUSIONI

I

L'azione del legislatore europeo nell'ambito della cooperazione giudiziale in materia civile ha affrontato la questione della prima notifica al convenuto da numerose prospettive. La suddetta azione si è consolidata nel tempo, e si potrebbe dire che sia irreversibile. In ogni caso, l'interrogativo è se si supererà l'imperante e restrittiva concezione delle questioni civili con implicazioni transnazionali o se, andando oltre, l'azione dell'Unione Europea nel Diritto processuale civile trascenderà la controversia strettamente transfrontaliera al fine di sollevare misure di armonizzazione orizzontale ai sensi dell'art. 81 TFUE. Riteniamo che quest'ultima soluzione sia perfettamente possibile.

Infatti, se analizziamo le competenze legislative dell'Unione riguardo la cooperazione giudiziaria penale, le differenze tra l'art. 82 TFUE ed il suo omologo in ambito civile non sono tali. Sulla base dell'art. 82 sono state adottate una serie di direttive che stabiliscono norme minime in materia di diritti e garanzie processuali dell'accusato o dell'indagato adatte a qualsiasi processo penale, indipendentemente dal fatto che abbia o no una dimensione transfrontaliera. Anzi, quest'armonizzazione puramente interna è stata realizzata nell'interesse del principio di riconoscimento e di fiducia reciproci. Come accade in ambito penale, per quanto riguarda il processo civile, l'Unione Europea non può affrontare un'azione legislativa che includa gli affari interni se non c'è un punto di connessione con il principio del reciproco riconoscimento dei provvedimenti giudiziari (artt. 67.4 e 81.1 TFUE). Dunque, l'armonizzazione dei diritti e delle garanzie processuali contribuisce al principio di riconoscimento e di fiducia reciproci in ambito penale mentre, invece, in quello civile no?

Per quanto ci riguarda, noi crediamo che la distinta regolamentazione nazionale della notifica dell'atto introduttivo al convenuto risulti un ostacolo al riconoscimento reciproco delle sentenze tra i distinti Stati membri. Non sono forse i presupposti di contumacia del convenuto, le procedure di notifica e le soluzioni a disposizione del contumace involontario cavalli di battaglia nel riconoscimento ed esecuzione transfrontalieri delle sentenze? Il gran numero di sentenze della Corte di giustizia dell'Unione Europea che risolvono controversie legate a sentenze pronunciate in contumacia dimostra questo. Difatti, quando si è deciso di introdurre vie d'esecuzione privilegiate, una delle premesse è stata quella di stabilire una sorta di armonia nell'ambito

della notifica e con un rimedio di revisione eccezionale per il condannato in contumacia. Riassumendo, riteniamo che proseguire nell'armonizzazione dei diritti e delle garanzie nel processo civile sia fattibile in accordo con le competenze normative dell'Unione, se si ha la volontà politica di farlo.

Le generali disquisizioni sull'armonizzazione processuale, tra voci favorevoli e voci contrarie, sono numerose e note. Al momento, riteniamo che la cosa migliore sia realizzare parziali approssimazioni, ponendo l'attenzione su questioni molto particolari e concretizzando quali possano essere gli standard su cui basare un'eventuale armonizzazione. In tal modo, sarà molto più semplice valutare se l'armonizzazione è conveniente o controproducente, poiché la questione si potrà trattare con maggiore profondità e rigore, e non come fece la proposta di direttiva realizzata dal Parlamento Europeo riguardo le norme minime comuni al processo civile; concretezza, profondità e rigore che, al contrario, caratterizzano le recenti *Model European Rules of Civil Procedure* presentate da ELI / UNIDROIT.

In alcuni casi, sono perfettamente comprensibili le reticenze degli Stati membri a realizzare un'armonizzazione in ambito processuale civile. Per esempio, ai fini della protezione dei diritti del consumatore, l'ordinamento processuale civile spagnolo ha visto come le decisioni della Corte di giustizia europea abbiano fatto tremare alcuni dei pilastri sui quali si erge la Legge di Procedura Civile spagnola: il principio dispositivo e i principi di allegazione e dell'onere probatorio. Tuttavia, in quanto alla contumacia del convenuto, in termini generali, gli standard che si possono estrarre dall'acquis comunitario e dalla giurisprudenza della Corte di giustizia europea sono molto ragionevoli. Anzi, se aggiungiamo al tema la variabile della dottrina della CEDU (Corte Europea dei Diritti Umani) —alla quale sono sottomessi i 27 Stati dell'Unione— vediamo che, sostanzialmente, la situazione è assai simile a quella comunitaria. Questi standard sono intrinsecamente legati al diritto fondamentale alla tutela giudiziaria effettiva, sia dal punto di vista del convenuto che dell'attore; diritto fondamentale comune agli Stati membri non solo per gli artt. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (CDFUE) e 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), ma anche riconosciuto nelle rispettive costituzioni nazionali. Ciò comporta che, essendo un elemento così basilare per l'effettivo rispetto di un diritto fondamentale, sia più facile —o debba esserlo— arrivare a una soluzione comune. Inoltre, consideriamo che questi standard europei sono poco invasivi e perfettamente attuabili in tutti gli Stati membri; infatti, lo sforzo richiesto a questi ultimi non sarebbe assolutamente oneroso: in certi casi, in pratica, non comporterebbe alcun cambiamento e, in altri, le piccole modifiche che si potrebbero predisporre non si discosterebbero dall'ordinamento processuale vigente. Allo stesso tempo, queste piccole modifiche contribuirebbero in maniera esponenziale alla tutela giudiziaria effettiva e, in particolare, alla fiducia

Conclusioni

reciproca tra gli Stati membri, sulla quale si ergono il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni giudiziarie.

II

È indubbio che uno dei fulcri dei problemi in materia di riconoscimento ed esecuzione derivi dalle differenze tra le varie legislazioni nazionali applicabili e dall'applicazione di queste a casi che hanno o avranno una ripercussione transfrontaliera. Prima di risolvere il suddetto problema, in primo luogo bisognerebbe esigere un'armonizzazione degli stessi strumenti europei, che di fronte a situazioni equivalenti non offrono soluzioni identiche quando non c'è alcun motivo a giustificare tale differenza. Allo stesso modo, alcune differenze nazionali che causano problemi sono permesse o favorite dagli stessi regolamenti europei.

Facendo riferimento a quest'ultima questione, dobbiamo porre l'accento sulla situazione che provoca il carattere facoltativo del secondo paragrafo dell'articolo 19 del Regolamento (CE) n. 1393/2007 (art. 22.2 RN rifusione). Gli Stati membri possono decidere se i loro organi giudiziari potranno provvedere anche nel caso in cui non ci fosse certificazione che accreditasse la notifica dell'atto di citazione, purché si rispettino una serie di requisiti. La restrizione del diritto di difesa che permette che il processo prosegua senza che si assicuri un'effettiva prima notifica al convenuto residente in un altro Stato membro, sempre che si siano portate a termine tutti gli adempimenti utili per ottenerla, è necessaria poiché, altrimenti, si verificherebbe la negazione del diritto alla tutela giudiziaria effettiva dell'attore. Tuttavia, poiché la norma non ha carattere prescrittivo, alcuni Stati membri non permettono ai loro tribunali di provvedere nel caso in cui non abbiano ricevuto tale comunicazione.

È esemplare il caso della Finlandia dove, per giunta, nei casi in cui il domicilio del convenuto sia sconosciuto e, di conseguenza, non risulti applicabile l'RN, non è ammessa nemmeno una notifica fittizia che possa permettere che il processo continui quando il convenuto non risiede in Finlandia. In altri Stati membri, invece, se i loro organi giudiziari sono a conoscenza di un caso in cui il convenuto è domiciliato in qualsiasi altro Stato membro, se il domicilio del convenuto è conosciuto, ragion per cui si potrebbe applicare l'RN, è possibile, una volta rispettate una serie di garanzie, che il processo possa continuare anche qualora fosse stato impossibile ricevere un qualche riconoscimento della notifica o della consegna della citazione. Anzi, nel caso in cui il domicilio del convenuto non si conoscesse, la possibilità di realizzare una notifica fittizia permetterebbe, inoltre, che il processo continuasse. In questi casi, se i tribunali competenti fossero quelli finlandesi —e bisogna tener presente che possono esserlo con carattere esclusivo— un convenuto spagnolo, francese, tedesco o irlandese si vedrebbe negata giustizia. Invece, in casi equivalenti, un attore finlandese potrebbe ottenere nei suddetti paesi una risoluzione

che si pronunci in merito alla sua domanda. Allo stesso tempo, anche se la Finlandia non permettesse di pronunciare una sentenza in tali circostanze, non potrebbe comunque privare di efficacia una sentenza che pretende di essere riconosciuta o eseguita secondo l'RB I bis. Riassumendo, l'attuale configurazione dell'art. 19 RN e del suo successore, concedendo carattere facoltativo alla norma, non solo provoca un'applicazione iniqua ma, come abbiamo voluto dimostrare con l'esempio riportato, può anche dar luogo a risultati assurdi. Consideriamo, dunque, necessario e urgente trovare una soluzione a questo tipo di problemi.

III

L'armonizzazione non solo risulta importante per l'Europa, ma può essere benefica anche nei riguardi dello stesso particolare interesse degli Stati membri. Perciò, più che un atteggiamento passivo di attesa di azioni legislative provenienti dall'Europa, agli stessi Stati membri, oltre che cercare di influire nella qualità tecnica degli strumenti europei, converrebbe legiferare a livello interno, tenendo in considerazione la prospettiva transfrontaliera europea. Concretamente, uno dei problemi osservati è il seguente. Nei casi in cui il domicilio del convenuto sia conosciuto, ma sia stato impossibile praticare una notifica con avviso di ricevimento, sia dallo stesso destinatario sia da un sostituto, ricorrere direttamente a metodi di notifica puramente fittizi non è raccomandabile. L'ideale è —ripetiamo, sempre se si conosce con certezza il domicilio— utilizzare metodi sostitutivi, dai quali è lecito attendersi una maggiore probabilità di successo rispetto a una notifica puramente fittizia. Una legislazione nazionale, che abbia la configurazione che stiamo criticando, presenta due problemi. Da un lato, un sistema in cui, dopo l'infruttuosa notifica tramite posta con avviso di ricevimento o tramite consegna personale da parte del funzionario o di qualsiasi altra persona competente, si pratici la notifica attraverso metodi puramente fittizi per non aver trovato nessuno a cui consegnarla, comporta che non si può ricorrere al titolo esecutivo europeo, al procedimento europeo d'ingiunzione di pagamento o al procedimento europeo per le controversie di modesta entità. Invece, nei paesi in cui di fronte all'impossibilità del destinatario o, eventualmente, del sostituto, di ottenere un avviso di ricevimento siano permesse alcune delle altre strade senza avviso di ricevimento, previste in tali strumenti, si potrebbe certificare la risoluzione che ne risulta come titolo esecutivo europeo, inviare una domanda d'ingiunzione di pagamento o la controversia si potrebbe sviluppare attraverso i canali del processo europeo per controversie di modesta entità. D'altro canto, l'esecuzione transfrontaliera di decisioni giudiziarie dettate in contumacia nelle quali la prima notifica era stata praticata attraverso un metodo puramente fittizio, quando si sarebbe potuto ricorrere a un metodo sostitutivo, per conoscere il domicilio del convenuto, può causare effetti indesiderati nei paesi in cui sono previsti, per questi casi, metodi sostitutivi.

IV

Gli standard che potrebbero servire come base per un'eventuale armonizzazione europea o, in ogni caso, ai quali dovrebbero prestare attenzione i diversi legislatori nazionali nell'ambito della prima notifica al convenuto sono, a nostro avviso, quelli a cui ci riferiamo di seguito. Tuttavia, in primo luogo, è necessario stabilire una relazione gerarchica tra i diversi modi di praticare la prima notifica al convenuto per evitare di ricorrere direttamente a vie che offrono poche garanzie per informare dell'esistenza del processo. L'ordine di precedenza sarebbe: metodi principali, sostitutivi e, in ultimo, fittizi.

IV.1 I metodi principali e, di conseguenza, i primi ai quali bisognerebbe rivolgersi, sono la consegna personale, la posta con avviso di ricevimento e la notifica elettronica con avviso di ricevimento.

In primo luogo, non c'è dubbio che la consegna personale in mano al destinatario della comunicazione praticata da una persona o autorità competente (*funcionario judicial, procurador, huissier de justice, ufficiale giudiziario, summons server, gerichtsvollzieher...*) offra le massime garanzie.

In secondo luogo, nella posta certificata con avviso di ricevimento, la certificazione e l'avviso di ricevimento offrono, rispettivamente, garanzie in quanto al contenuto della notifica e la ricezione della stessa. Allo stesso modo, la via postale è ampiamente utilizzata per la velocità e l'economicità che la caratterizza. Le disfunzioni di questo metodo di notifica derivano, più che da una scorretta configurazione legislativa, da negligenze (avvisi di ricevimento compilati male, con informazioni insufficienti, illeggibili ecc.). Potrebbe cooperare al buon funzionamento dalla via postale uniformare l'informazione che deve contenere l'avviso di ricevimento di un documento giudiziario e incentivare i servizi postali a lavorare con la massima cautela e diligenza quando si procede all'invio di notifiche giudiziarie.

Nel caso in cui nel domicilio del convenuto non si trovi il destinatario nel momento in cui si pratica la notifica, sia essa attraverso consegna personale o posta, bisogna permettere la consegna ad un sostituto. Anche se ciò certamente non offre garanzia assoluta che il destinatario della comunicazione la riceverà o che lo farà con un tempo sufficiente per potersi difendere, la pratica ha dimostrato che questo metodo offre un grado altissimo di probabilità che ciò avvenga; perciò riteniamo che possa essere incluso in quelli che chiamiamo metodi principali. In realtà, nella consegna ad un sostituto agisce anche una supposizione, giacché non sappiamo se costui consegnerà il documento al destinatario né quando; però nel caso della notifica attraverso un metodo sostitutivo, la supposizione comporta una probabilità di successo inferiore, dato che non c'è avviso di

ricevimento da parte di nessuna persona. L'importante è essere molto rigorosi nella selezione e identificazione dei possibili sostituti. La regola deve essere la seguente: persone adulte che si trovano nel domicilio o residenza del destinatario, sia che si tratti di persone che vivono al suo stesso indirizzo sia di persone che lavorino per lui.

Uno dei problemi a tal proposito è che gli Stati membri esigono requisiti molto diversi per quanto riguarda l'adulto sostituto: in alcuni si impone un'età minima – anche se diversa – per poter essere sostituto, in altri semplicemente si esige che siano adulti o non si impone alcun limite di età. Tale diversità di criteri può causare problemi al momento di esaminare le notifiche praticate in un altro Stato membro ai fini dell'esecuzione transfrontaliera. Pertanto, riteniamo che il legislatore europeo debba stabilire, almeno nell'ambito d'applicazione dei suoi strumenti, ai fini della sicurezza giuridica, una soluzione uniforme, segnalando un'età a partire dalla quale un terzo convivente possa ricevere in maniera valida il documento da notificare.

Logicamente, e anche se si tratta di casi molto eccezionali, si deve disporre espressamente l'invalidità della notifica consegnata a un sostituto che risulti essere omologo del destinatario della controversia in questione.

Un difetto della regolazione della consegna di una notifica a un sostituto, sia nella legislazione europea che in molte discipline nazionali, è la mancanza di previsione dell'ipotesi del rifiuto di ricevere la notifica da parte del sostituto. Sulla base della soluzione proposta per gli ordinamenti processuali italiano e francese, consideriamo che nel caso in cui il sostituto si neghi a ricevere la notifica, si potrebbe procedere in tal modo: depositare la notifica in un ufficio postale o alle autorità pubbliche competenti, lasciando, al contempo, un avviso di tale deposito in busta chiusa nella casella postale o alla porta del domicilio del destinatario, dove risulti chiaramente il carattere giudiziario della notifica e a partire da quale data quest'ultima si consideri effettuata – e da cui, di conseguenza, partiranno i termini processuali corrispondenti – inviando, inoltre, lo stesso giorno o il primo giorno utile per posta il suddetto avviso insieme alla copia del documento da notificare. Si dovrebbe, inoltre, prendere una decisione riguardo in che data la notifica verrà considerata realizzata in maniera valida: la Francia opta per la soluzione di ritenerla effettuata validamente il giorno in cui si è lasciato l'avviso nella casella postale o alla porta del domicilio del destinatario, mentre l'Italia opta per una soluzione più garantista nei confronti del convenuto, disponendo che la notifica si perfezionerà con la ricevuta della successiva lettera o, in ogni caso, dopo dieci giorni dall'invio di quest'ultima.

In terzo luogo, le necessità di velocità ed efficienza in materia di notifiche non permettono, secondo noi, di ignorare la via elettronica. La comunicazione elettronica della prima notifica al convenuto non solo è permessa dagli avanzamenti tecnici che

Conclusioni

rendono possibile un altissimo standard di garanzie, ma in alcuni casi può essere addirittura più semplice praticare con successo la comunicazione virtualmente piuttosto che in presenza. Affinché questo tipo di notifica sia praticabile, deve essere svolta tramite mezzi tecnici che garantiscano un alto livello di affidabilità nell'identificazione del mittente e del destinatario, protezione del contenuto della comunicazione e costanza di data e ora di invio, così come del corretto rinvio e ricezione. Le condizioni stabilite nell'RN rifusione per praticare la prima notifica al convenuto attraverso mezzi elettronici possono risultare un buon standard di riferimento: servizi qualificati di consegna elettronica certificata d'accordo con il Regolamento eIDAS e previo consenso espresso del destinatario all'uso di mezzi elettronici per la notifica di documenti giudiziari. La consegna elettronica realizzata da servizi qualificati offre garanzie che permettono di collocare la via elettronica come metodo principale: corretta identificazione del destinatario e avviso di ricevimento dello stesso (con informazioni di data e ora inclusi).

Infine, ci sembra ragionevole esigere un secondo tentativo di notifica al convenuto con un metodo principale qualora il primo risultasse infruttuoso. Nel caso della consegna personale tramite funzionario o persona competente o attraverso posta con avviso di ricevimento, bisognerebbe ricorrere a un secondo tentativo laddove non si trovasse nessuno a cui poter consegnare la comunicazione, prima di ricorrere a un metodo sostitutivo, dovendo considerare questioni come l'eventuale disponibilità oraria del destinatario per realizzare con successo la consegna. Un'altra possibilità sarebbe lasciare un avviso affinché il destinatario raccogliesse la notifica di fronte alle autorità competenti (tribunale, comune ecc.) oppure nell'ufficio postale, il che non sarebbe metodo sostitutivo bensì principale, se l'avviso non ha come fine quello di rendere effettiva la notifica né di iniziare il calcolo di alcuna scadenza, poiché la notifica verrebbe effettuata nel momento in cui il destinatario la ritirerà.

Come trattamento particolare, ci sembra ragionevole una maggiore attenzione alle persone giuridiche nel momento in cui si ricevono notifiche. Perciò, su questa linea, consideriamo legittima una regola, che esiste già in vari Stati membri, come quella che dispone che l'inadempimento dell'onere delle imprese di registrare un domicilio sociale o un domicilio per notifiche e mantenerlo aggiornato nel corrispondente registro commerciale, che impedisca una notifica fruttifera tramite un metodo principale, imponga direttamente notifiche sostitutive o fittizie – come può essere il deposito del documento nel registro commerciale, accompagnato dall'invio postale della notifica all'ultimo indirizzo conosciuto.

Nel campo delle notifiche elettroniche, ciò dovrebbe permettere che le comunicazioni ai soggetti obbligati, d'accordo con la rispettiva legge nazionale, a disporre di profili elettronici per poter ricevere notifiche giudiziarie, che sono soliti essere

le persone giuridiche e alcuni tipi di professionisti libere, si effettuino validamente partendo da un tempo ragionevole, sempre che sia assicurata la notifica attraverso un avviso di ricevimento automatico che hanno già a disposizione nell'account corrispondente.

IV.2 Per i casi in cui il domicilio sia conosciuto, se risulta impossibile effettuare la notifica perché non si trova nessuno nello stesso, né il destinatario principale né nessun possibile sostituto, si dovrebbero prevedere altri metodi di notifica *sostitutivi*. In questi, certamente, opera una supposizione per la quale la notifica è stata praticata in maniera effettiva, però, anche se non c'è avviso di ricevimento per nessuno, partecipa un ragionevole grado di probabilità per il quale il convenuto avrà notizia dell'esistenza del processo, probabilità molto più alta rispetto a quella dei metodi puramente fittizi. Per questo motivo, quando è necessario usare un metodo sostitutivo, ossia senza avviso di ricevimento, bisogna essere estremamente diligenti nella corretta localizzazione del domicilio. Il grado di garanzia tra alcuni metodi sostitutivi e altri può variare considerevolmente, perciò alcuni non ci sembrano idonei, come il mero deposito nella casella postale del convenuto o l'invio postale senza avviso di ricevimento. Al contrario, come metodo sostitutivo, ci sembra ottimo il «deposito di richiesta in un ufficio postale o alle autorità pubbliche competenti e notifica scritta di tale deposito nella casella postale del convenuto, se nella notifica scritta risulta chiaramente il carattere giudiziario del testo o il fatto che ha come effetto giuridico quello di rendere effettiva la notifica e, di conseguenza, di rappresentare la data d'inizio del calcolo dei termini pertinenti» (art. 14.1.d RTEE y RPME), al quale si potrebbero accompagnare garanzie aggiuntive, come l'invio di un ulteriore avviso attraverso lettera raccomandata (come in Italia) o tramite qualsiasi altro mezzo possibile altamente efficace per contattare il destinatario della notifica, come i metodi telematici (telefono, posta elettronica, social media, etc.).

IV.3 Nei casi in cui risulti impossibile determinare il domicilio del convenuto non c'è altra soluzione che rivolgersi a metodi di notifica puramente fittizi per salvaguardare il diritto alla tutela giudiziaria effettiva dell'attore, visto che in caso contrario si sfocerebbe in situazioni di diniego di giustizia. Ebbene, l'armonizzazione in questo ambito non dovrebbe essere avviata in modo da disporre dei metodi concreti di notifica fittizia. La regola europea che si dovrebbe imporre presenta, piuttosto, carattere materiale: la notifica della domanda giudiziale attraverso un metodo di notifica fittizia — il che permette di pronunciare sentenza anche se il convenuto non è comparso e non si è ricevuta alcuna certificazione del fatto che abbia ricevuto la domanda giudiziale — deve aver luogo solo dopo che il tribunale che conosce la questione si sia assicurato che siano state effettuate tutte le pratiche necessarie per permettere al convenuto di difendersi e si siano realizzate tutte le verifiche che esigono i principi di diligenza e buona fede per cercare di trovarlo.

Conclusioni

Anche se la validità dei metodi di notifica fittizia può variare considerevolmente a seconda del metodo concreto che prevedano le diverse legislazioni nazionali, come abbiamo già detto, una regola d'armonizzazione delle notifiche fittizie non dovrebbe disporre di un catalogo esaustivo di metodi di notifica concreti. Tuttavia, riteniamo invece che si dovrebbe prospettare la configurazione di una serie di garanzie extra, che precedano o accompagnino una notifica fittizia, dirette a un'effettiva realizzazione di tutti quei ragionevoli sforzi finalizzati a far conoscere al destinatario il procedimento avviato contro di lui. In questo senso, da una parte, potrebbe risultare utile la concretizzazione dei provvedimenti o verifiche minime da esigere per localizzare il domicilio del convenuto o l'elaborazione di alcuni protocolli di indagine. Si dovrebbe esigere, inoltre, la documentazione dettagliata di tutti i provvedimenti realizzati per localizzare il convenuto, il che faciliterebbe anche eventuali futuri processi sulla validità della notifica. D'altro canto, con questo fine, il tribunale potrebbe inviare avvisi attraverso qualsiasi canale di comunicazione per cercare di informare il destinatario della notifica, includendo, per esempio, il contatto tramite telefono, posta elettronica o anche attraverso le sue reti sociali.

Non bisogna dimenticare, nei casi di sentenze pronunciate in contumacia, che la notifica della stessa può operare, *de facto*, come la prima notifica realmente effettiva al convenuto. Inoltre, la notifica della sentenza risulta un elemento vitale per valutare se il convenuto ha realmente avuto la possibilità di impugnare la decisione pronunciata in contumacia, il che è a sua volta fondamentale per valutare o respingere un'azione straordinaria di revisione o rescissione o un'eventuale opposizione all'esecuzione in un altro Stato membro.

V

Il legislatore europeo non presta attenzione, né ha motivo di farlo, agli effetti della contumacia. Le diverse configurazioni possibili della contumacia come *ficta litis contestatio*, *ficta confessio* o come *ficta recognitio* sono perfettamente valide. Qualsiasi sia l'opzione preferita dalla rispettiva legislazione nazionale, la cosa fondamentale — e sulla quale si può impostare un'armonizzazione — è il rispetto al diritto di difesa del convenuto che non è comparso in maniera involontaria. Infatti, nella maggior parte degli Stati membri si prevedono processi speciali per il recupero di crediti pecuniari o di tipo monitorio nei quali, per ottenere un titolo esecutivo molto rapido, la mancata comparizione del convenuto comporta l'accoglimento della domanda dell'attore. Anzi, il legislatore europeo ha creato un procedimento di questo tipo, il procedimento europeo d'ingiunzione. In breve, optare per un sistema di contumacia che restringe in qualche modo il diritto di difesa del convenuto può essere legittimo ai fini della ricerca

dell'efficacia e della velocità, sempre che siano previste garanzie per il convenuto, la cui mancata comparizione derivi da una causa a lui non imputabile.

VI

La prima delle garanzie che devono operare prima della pronuncia di una sentenza in contumacia del convenuto, indipendentemente dal sistema di contumacia prescelto, è un controllo d'ufficio da parte del tribunale della corretta pratica della prima notifica al convenuto per accertare così che la mancata comparizione dello stesso è volontaria. Sia dalla normativa comunitaria che dalle stesse ordinanze processuali nazionali, emerge la possibile generalizzazione di una regola: in mancanza di prova che il convenuto abbia ricevuto la memoria o l'atto equivalente con sufficiente anticipo per difendersi, il tribunale può decidere validamente il processo solo se sono state prese tutte le misure necessarie per permettere al convenuto di difendersi. Sebbene ciò che rileva sia che siano state prese tutte le misure necessarie per permettere al convenuto di difendersi prima di decidere, e quindi un periodo minimo di sospensione non è necessario, sembra ragionevole stabilirlo come salvaguardia; mentre nel RN (artt. 19.2 RN 2007, ora art. 22.2 RN 2020) la durata è di 6 mesi, le *European rules* propone un periodo di 3 mesi, che sembra sufficiente e aiuta a non ritardare oltre lo strettamente necessario la conclusione dei processi.

VII

Come contrappeso alla possibilità di pronunciare sentenza senza la totale certezza che il convenuto sia a conoscenza dell'esistenza di un processo avviato contro di lui, risulta fondamentale che si preveda una via di fuga per i casi in cui gli abbia impedito di presentarsi una irregolarità della prima notifica o qualsiasi altra causa non imputabile al convenuto. Quando siamo ancora in situazione di *lite pendente* le vie di obiezione, impugnazione o ricorso ordinarie previste nei diversi ordinamenti processuali nazionali permettono di rimediare, senza grandi problemi, a queste situazioni. Tuttavia, la situazione è più complicata — e controversa — quando la sentenza pronunciata in contumacia è già diventata definitiva. Per questo motivo, il legislatore europeo negli strumenti in cui ha soppresso qualsiasi tipo di controllo nello Stato di esecuzione, ha imposto che nello Stato d'origine sia a disposizione del contumace involontario un canale di impugnazione o revisione di sentenze definitive che permetta di annullarle o rescinderle quando: a) al convenuto che non si è presentato non fosse stata notificata la domanda giudiziale o il documento equivalente in un tempo ragionevole e tale che gli fosse permesso di preparare la sua difesa; o b) al convenuto fosse risultato impossibile rispondere alla domanda per cause di forza maggiore o circostanze straordinarie estranee alla sua responsabilità, salvo, in entrambi i casi, che lo stesso non abbia proposto appello quando avrebbe potuto farlo. Riteniamo che questa sia la regola migliore e, pertanto, quella da seguire come standard di riferimento — la quale, inoltre, soddisfa le esigenze

Conclusioni

della CEDU —. Configurazioni della fattispecie della norma più ristrette o molto rigorose o estremamente dettagliate — come abbiamo visto accadere nel caso del TEE, del PME ed in vari ordinamenti processuali nazionali — sono problematiche, perché non riescono a coprire tutta la casistica di contumacia involontaria che merita di essere tutelata.

L'RN prevede una soluzione a cui rivolgersi per ottenere l'esenzione dalla preclusione nel caso in cui la domanda dovesse essere notificata sotto il suo ambito di applicazione — ossia, quando la domanda debba essere notificata da uno Stato membro a un altro — e si fosse emanata una decisione contro il convenuto quando costui non si è presentato (art 19.4 RN y art. 22.4 della rifusione). In questo caso, l'organo giudiziario potrà salvare il convenuto dalla preclusione per impugnarla se: a) il convenuto non è venuto a conoscenza della domanda in tempo ragionevole per difendersi o della sentenza per presentare ricorso, sempre che da parte sua non ci fosse colpa rispetto a tale circostanza; e b) che gli argomenti del convenuto appaiano provvisti, in linea di massima, di qualche fondamento. E che giustificazione esiste affinché questa soluzione prescinda dal proteggere il convenuto in situazione di contumacia involontaria provocata non dal non sapere, ma dall'impossibilità di presentarsi per cause di forza maggiore o per circostanze straordinarie estranee alla sua responsabilità? Noi crediamo nessuna. E inoltre, per concedere l'esenzione dalla preclusione, il convenuto contumace deve presentare argomenti che costituiscano un'apparenza di buon diritto sul merito della vicenda; e noi ci chiediamo se è ragionevole realizzare un giudizio preliminare nel merito quando la contumacia è motivata da un annullamento della prima notifica. L'annullamento della prima notifica deve comportare la retroazione delle pratiche al momento immediatamente anteriore a quello in cui si è effettuata la stessa. Infine, dobbiamo segnalare che per uno strumento europeo come l'RN non consideriamo adeguato far dipendere la protezione del contumace involontario da una mera esenzione dalla preclusione del termine per fare ricorso; ci sembra più adeguato un mezzo di rescissione o annullamento delle sentenze definitive come quello a cui abbiamo fatto riferimento nel paragrafo precedente — a immagine e somiglianza dell'RB III o dell'RPME —, in quanto l'esenzione dalla preclusione per fare ricorso fa dipendere eccessivamente la validità della soluzione dal sistema interno di risorse. Non è lo stesso, ad esempio, far ricorso a una sentenza pronunciata in contumacia in appello rispetto che in *opposition*, senza dimenticare che a volte ci sono sentenze che non sono appellabili o per le quali l'unico strumento di impugnazione disponibile è un ricorso straordinario, con poca probabilità che venga accolto.

Il motivo del diniego dell'esecuzione disposto negli strumenti che mantengono la possibilità di controllo nello Stato d'esecuzione prevede che si rifiuti l'attuazione della sentenza dettata in contumacia quando la domanda giudiziale o il documento equivalente non sia stato notificato al convenuto in modo tale e con tempo sufficiente per difendersi,

a meno che non abbia fatto ricorso contro la suddetta sentenza quando poteva farlo; ossia, anche qui si deroga la contumacia involontaria del convenuto provocata da cause di forza maggiore o circostanze straordinarie che esulano dalla sua responsabilità. Non troviamo nemmeno alcuna giustificazione a tale differenza di trattamento. Perciò consideriamo appropriato equiparare il controllo nello Stato d'origine e in quello d'esecuzione, includendo espressamente nel motivo di contumacia involontaria il riferimento a cause di forza maggiore o circostanze straordinarie che esulano sua responsabilità del convenuto. In ogni caso, *medio tempore*, il convenuto dovrebbe potersi opporre all'osservanza di una sentenza dettata in contumacia in tali situazioni attraverso la clausola di ordine pubblico. L'interpretazione restrittiva e l'applicazione eccezionale dei motivi del rifiuto dell'attuazione rendono impossibile scommettere per un'interpretazione estesa del motivo di contumacia involontaria. Tuttavia, il diritto a un processo giusto è un valore fondamentale comune a tutti gli Stati membri dell'Unione, e non solo perché lo prevedono le rispettive costituzioni nazionali, ma anche la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (art. 47) e la Convenzione europea dei diritti dell'uomo (art. 6.1). Anche qualora l'impossibilità di difendersi del convenuto derivi da cause di forza maggiore e, quindi, non sia imputabile al tribunale, sarà invece imputabile a quest'ultimo dal momento in cui non rimediassero alla suddetta impossibilità di esercitare il diritto di difesa.

CONCLUSIONES

I

La acción del legislador europeo en el ámbito de la cooperación judicial en materia civil ha abordado la cuestión de la primera notificación al demandado desde múltiples perspectivas. Dicha acción es consolidada en el tiempo, y diríamos que irreversible. La pregunta es, en todo caso, si se superará la concepción imperante y restrictiva de *asuntos civiles con repercusión transfronteriza* o si, yendo más allá, la actuación de la Unión europea en Derecho procesal civil trascenderá a la litigación estrictamente transfronteriza para plantear medidas de armonización horizontal al amparo del art. 81 TFUE. Esto último, creemos, es perfectamente posible.

En efecto, si analizamos la competencia normativa de la Unión en materia de cooperación judicial penal, las diferencias entre el art. 82 TFUE y su homólogo en materia civil no son tales. Con base en el art. 82 se ha adoptado una batería de directivas que establecen unas normas mínimas en materia de derechos y garantías procesales del acusado o investigado de aplicación a cualquier proceso penal, con independencia de si tiene o tendrá dimensión transfronteriza. Es más, esta armonización de lo puramente interno se ha realizado en aras del principio de reconocimiento mutuo y de confianza mutua. Al igual que en el ámbito penal, en referencia al proceso civil, la Unión Europea no puede abordar una acción legislativa que incluya asuntos internos si no hay un punto de conexión con el principio de reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales (arts. 67.4 y 81.1 TFUE). ¿Entonces, la armonización de derechos y garantías procesales en el ámbito penal coadyuva al principio de reconocimiento mutuo y de confianza mutua y, por el contrario, en el civil no?...

En lo que aquí interesa, nosotros creemos que la diversa regulación nacional de la primera notificación al demandado es un obstáculo para el reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales entre los distintos Estados miembros. ¿Acaso los supuestos de incomparecencia del demandado, el régimen de notificaciones y los remedios a disposición del rebelde involuntario no son uno de los caballos de batalla en el reconocimiento y ejecución transfronteriza de sentencias? La multitud de sentencias del TJUE que resuelven controversias entorno a sentencias dictadas en rebeldía así lo demuestra. De hecho, cuando se han pretendido habilitar vías de ejecución privilegiadas, una de las premisas ha sido establecer una suerte de armonización en materia de notificación junto con un remedio de revisión excepcional para el condenado en rebeldía.

En suma, opinamos que avanzar en la armonización de derechos y garantías en el proceso civil es factible de acuerdo con la competencia normativa de la Unión, tan solo falta voluntad política.

Las disquisiciones generales sobre armonización procesal sí o armonización procesal no, son muy abundantes y conocidas. En este momento, creemos que lo mejor es realizar aproximaciones parciales, centrándonos en cuestiones muy particulares y concretando cuáles pueden ser los estándares en los que basar una eventual armonización. De esta forma, será mucho más sencillo valorar si la armonización es conveniente o contraproducente, ya que la cuestión podrá abordarse con más profundidad y rigor, y no como lo hizo la Propuesta de Directiva sobre normas mínimas comunes del proceso civil realizada por el Parlamento Europeo; concreción, profundidad y rigor que, por el contrario, sí que se puede predicar de las recientes *Model European Rules of Civil Procedure* presentadas por ELI/UNIDROIT.

En ocasiones, son perfectamente entendibles las reticencias de los Estados miembros a una armonización en materia procesal civil. Por ejemplo, en aras de la protección de los derechos del consumidor, el ordenamiento procesal civil español ha visto como las decisiones del TJUE han hecho temblar algunos de los pilares sobre los que se asienta la Ley de Enjuiciamiento Civil: el principio dispositivo y el principio de aportación de parte. No obstante, en cuanto a la incomparecencia del demandado se refiere, en términos generales, los estándares que se pueden extraer del acervo comunitario y de la jurisprudencia del TJUE son muy razonables. Es más, si añadimos la variable de la doctrina del TEDH en la materia —a la cual están sometidos los 27 Estados de la Unión—, vemos que, en esencia, va a la par de la comunitaria. Dichos estándares están intrínsecamente ligados al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, tanto en la perspectiva del demandado como del demandante; derecho fundamental común a los Estados miembros, no solo por los arts. 47 CDFUE y 6 CEDH, sino porque está recogido en sus respectivas constituciones nacionales. Ello conlleva que, al ser un elemento tan básico para el respeto efectivo de un derecho fundamental, sea más fácil —o deba serlo— llegar a una solución común. Incluso, consideramos que estos estándares europeos son poco *invasivos* y perfectamente implementables en todos los Estados miembros; de hecho, el esfuerzo exigido a éstos no sería, en absoluto, excesivamente oneroso: en algunos casos, prácticamente, no implicaría cambios y, en otros, los pequeños cambios que se podrían plantear no serían disruptivos con el ordenamiento procesal vigente. Y al mismo tiempo, estos pequeños cambios coadyuvarían de forma exponencial a la tutela judicial efectiva y, en particular, a la confianza mutua entre los Estados miembro sobre la cual se asienta el reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales.

II

Es indudable que uno de los focos de problemas en materia de reconocimiento y ejecución se encuentra en las diferencias entre las diversas legislaciones nacionales aplicables y la aplicación de éstas a casos que tienen o tendrán una repercusión transfronteriza. Antes de solucionar el aludido problema, primeramente, debería exigirse una armonización de los propios instrumentos europeos, que ante situaciones equivalentes no ofrecen soluciones idénticas cuando no hay razón que justifique tal diversidad. Igualmente, algunas diferencias nacionales que causan problemas son permitidas o alentadas por los propios reglamentos europeos.

Refiriéndonos a esta última cuestión, debemos poner el acento en la situación que provoca el carácter facultativo del apartado segundo del art. 19 RN (art. 22.2 RN refundido). Los Estados miembros pueden decidir si sus órganos jurisdiccionales podrán proveer aunque no hubiera certificación que acreditara la notificación de la demanda, siempre que se cumplan una serie de requisitos. La restricción del derecho de defensa que supone permitir que el proceso prosiga sin asegurarse una efectiva primera notificación al demandado residente en otro Estado miembro, siempre y cuando se hayan llevado a cabo todas las diligencias necesarias para conseguirla, es necesaria porque lo contrario supondría la negación del derecho a la tutela judicial efectiva del demandante. No obstante, como la norma no tiene carácter preceptivo, algunos Estados miembros no permiten a sus tribunales proveer si no han recibido tal comunicación acreditativa.

Paradigmático es el caso de Finlandia, en el cual, por añadidura, en los supuestos en los que el domicilio del demandado es desconocido y, por ende, el RN no resulta aplicable, tampoco admite una notificación ficticia que permita que el proceso continúe cuando el demandado no resida en ese país. En cambio, en otros Estados miembros, si sus órganos jurisdiccionales conocen de un asunto en el cual el demandado está domiciliado en cualquier otro Estado miembro, si el domicilio del demandado es conocido, por lo que sería aplicable el RN, permiten, cumplidas una serie de garantías, que el proceso pueda continuar a pesar de que hubiera sido imposible recibir acreditación alguna de la notificación o entrega de la demanda. Es más, para el caso de que el domicilio del demandado fuese desconocido, la posibilidad de realizar una notificación ficticia permitiría, también, que el proceso continuara. En estos supuestos, cuando los tribunales competentes fuesen los finlandeses —y hay que tener presente que lo pueden ser con carácter exclusivo—, un demandante español, francés, alemán o irlandés vería como se le *deniega justicia*. En cambio, en supuestos equivalentes, un demandante finlandés podría obtener en dichos países una resolución que se pronuncie sobre el fondo de su demanda. Al mismo tiempo, aun cuando Finlandia no permitiría dictar sentencia en tales circunstancias, no podría privar de eficacia a una sentencia que pretendiese reconocerse

o ejecutarse con en el RB I bis. En suma, la actual configuración del art. 19 RN y de su sucesor otorgando carácter facultativo a tal norma, no solo provoca una aplicación desigual y, por lo tanto, injusta, sino que, como pretendemos apuntar con el ejemplo planteado, puede dar lugar a resultados absurdos. Consideramos, pues, necesario y urgente remediar este tipo de problemas.

III

La armonización no solo resulta interesante para Europa, sino que puede ser beneficiosa, también, para el propio interés particular de los Estados miembros. Por ello, más que una actitud pasiva de espera de acciones legislativas venidas de Europa, a los propios Estados miembros, además de tratar de influir en la calidad técnica de los instrumentos europeos, les conviene legislar a nivel interno teniendo en cuenta la perspectiva transfronteriza europea. En concreto, uno de los problemas observados es el siguiente: En los casos que el domicilio del demandado es conocido pero ha sido imposible practicar una notificación con acuse de recibo, ya sea del propio destinatario o de un receptor subsidiario, recurrir directamente a métodos de notificación puramente ficticios no es lo recomendable. Lo ideal es —repetimos, siempre que se conozca con certeza el domicilio— utilizar métodos sustitutivos, de los cuales se presume un mayor grado de probabilidad de éxito que el de una notificación puramente ficticia. Una legislación nacional que se configure de la forma que estamos criticando tiene dos problemas. Por una parte, un sistema en el que, tras la infructuosa notificación por correo con acuse de recibo o por entrega personal del funcionario o por cualquier otra persona competente, por no hallar a nadie en el domicilio a quien entregar la notificación, ésta se practique a través de métodos puramente ficticios, conlleva que no pueda recurrirse al TEE, al PME o al PEEC. En cambio, en los países en los que, ante la imposibilidad de obtener un acuse de recibo del destinatario o, en su caso, de un receptor subsidiario, se permiten algunas de las otras vías sin acuse de recibo previstas en tales instrumentos, se podría certificar la resolución resultante como título ejecutivo europeo, expedir un requerimiento europeo de pago o el litigio podría desarrollarse a través de los cauces del proceso europeo de escasa cuantía. Por otra parte, la ejecución transfronteriza de resoluciones judiciales dictadas en rebeldía en las que la primera notificación se practicó a través de un método puramente ficticio, cuando podría haberse utilizado uno sustitutivo por conocer el domicilio del demandado, puede causar recelos indeseados en aquellos países en los que se prevean para tales casos métodos sustitutivos.

IV

Los estándares que podrían servir de base para una eventual armonización europea o, en todo caso, a los cuales deberían prestar atención los diversos legisladores nacionales en materia de primera notificación al demandado son, en nuestra opinión, los que se

Conclusiones

relacionan a continuación. Pero, ante todo, lo óptimo es establecer una relación jerárquica entre los diversos modos de practicar la primera notificación al demandado, para evitar que se acuda directamente a vías que ofrezcan pocas garantías para poner en conocimiento de aquél la existencia del proceso. El orden de prelación sería este: métodos principales, sustitutivos y, por último, ficticios.

IV.1. Los métodos principales y, por lo tanto, a los primeros que debería acudir, son la entrega personal, el correo con acuse de recibo y la notificación electrónica con acuse de recibo.

En primer lugar, no hay duda que la entrega personal en mano al destinatario de la comunicación practicada por persona o autoridad competente (funcionario judicial, procurador, *huissier de justice*, *ufficiale giudiziario*, *summons server*, *gerichtsvollzieher*...) ofrece las máximas garantías.

En segundo lugar, en el correo postal certificado con acuse de recibo, la certificación y el acuse de recibo ofrecen, respectivamente, garantías en cuanto al contenido de la notificación y la recepción de la misma. Asimismo, la vía postal es ampliamente utilizada por la celeridad y economicidad que la caracteriza. Las disfunciones de este método de notificación derivan, más que de una incorrecta configuración legislativa, de malas prácticas (acuses de recibo mal rellenos, con información insuficiente, ilegibles, etc.). Podría coadyuvar al buen funcionamiento de la vía postal uniformizar la información que deba contener el acuse de recibo de un documento judicial e incentivar que los servicios postales actúen con la máxima cautela y diligencia cuando se proceda al envío de notificaciones judiciales.

En el caso de que en el domicilio del demandado no se halle al destinatario a la hora de practicar la notificación, ya sea a través de entrega personal o de correo postal, debe permitirse la entrega a un receptor subsidiario. Si bien es cierto que ello no ofrece una garantía absoluta de que el destinatario de la comunicación la recibirá o lo hará con tiempo suficiente para poder defenderse, la práctica ha demostrado que esta vía proporciona un altísimo grado de probabilidad de que así sea; de ahí que consideremos que pueda incluirse entre los que llamamos métodos principales. Realmente, en la entrega a un receptor subsidiario también opera una presunción, ya que no sabemos si éste entregará el documento al destinatario ni cuándo; pero en el caso de notificación a través de un método sustitutivo, la presunción conlleva una probabilidad de éxito inferior, dado que no hay acuse de recibo por persona alguna. Lo importante es ser muy riguroso en la selección e identificación de los posibles receptores subsidiarios. La regla debe ser la siguiente: personas adultas que se encuentren en el domicilio o residencia del destinatario, ya se trate de personas que vivan en la misma dirección que éste o de personas empleadas a su servicio.

Uno de los problemas al respecto es que los Estados miembros exigen requisitos en torno al carácter de adulto del receptor subsidiario muy dispares: en algunos se impone una edad mínima —aunque diferentes— para poder ser receptor subsidiario, en otros simplemente se exige que sean adultos o no se impone límite de edad alguno. Tal diversidad de criterios puede causar problemas a la hora de valorar notificaciones practicadas en otro Estado miembro a efectos de ejecución transfronteriza. Por lo tanto, consideramos que el legislador europeo debería establecer, al menos en el ámbito de aplicación de sus instrumentos, en aras de la seguridad jurídica, una solución uniforme marcando una edad a partir de la cual un tercero conviviente pueda recibir válidamente el documento a notificar.

Lógicamente, y aunque sean casos excepcionalísimos, debe disponerse expresamente la invalidez de la notificación entregada a un receptor subsidiario que resulte ser contraparte del destinatario del litigio en cuestión.

Una carencia de la regulación de la entrega de una notificación a un receptor subsidiario, tanto de la legislación europea como de muchas nacionales, es la falta de previsión de la hipótesis de la negativa a recibir la notificación por parte del receptor subsidiario. Con base en la solución dada por los ordenamientos procesales italiano y francés, consideramos que en el caso de que el receptor subsidiario se niegue a recibir la notificación, podría procederse así: depósito de la notificación en una oficina de correos o ante las autoridades públicas competentes, dejando, al mismo tiempo, un aviso de tal depósito en sobre cerrado en el buzón o en la puerta del domicilio del destinatario, en el que conste claramente el carácter judicial de la notificación y a partir de qué fecha ésta se considerará efectuada —y, por lo tanto, empezarán a correr los plazos procesales correspondientes—, enviándole, además, el mismo día o el primer día hábil siguiente por correo el referido aviso junto con la copia del documento a notificar. Debería, además, tomarse una decisión sobre en qué fecha se considerará válidamente realizada la notificación: Francia opta por la solución de entenderla válidamente efectuada el día en que se dejó el aviso en el buzón o en la puerta del domicilio del destinatario, mientras que Italia opta por una solución más garantista para con el demandado disponiendo que la notificación se perfeccionará con la recepción de la carta posterior o, en cualquier caso, después de 10 días del envío de ésta.

En tercer lugar, las necesidades de celeridad y eficiencia en materia de notificaciones no permiten, en nuestra opinión, obviar la vía electrónica. La notificación electrónica de la primera notificación al demandado no solo debe permitirse por los avances técnicos que posibilitan un altísimo estándar de garantías, sino que, en algunos casos, puede ser hasta más sencillo practicar con éxito la comunicación virtualmente que presencialmente. Este tipo de notificación, para ser viable, debe practicarse a través de

Conclusiones

medios técnicos que garanticen un alto nivel de fiabilidad en la identificación del remitente y del destinatario, protección del contenido de la comunicación y constancia de fecha y hora de envío, así como de la correcta remisión y recepción. Las condiciones establecidas en el RN refundido para practicar la primera notificación al demandado a través de medios electrónicos pueden resultar un buen estándar de referencia: servicios cualificados de entrega electrónica certificada de acuerdo con el Reglamento eIDAS y consentimiento expreso previo del destinatario a la utilización de medios electrónicos para la notificación de documentos judiciales. La entrega electrónica certificada realizada por servicios cualificados ofrece unas garantías que permiten situar a la vía electrónica como un método principal: correcta identificación del destinatario y acuse de recibo del mismo (con datos de fecha y hora incluidos).

Por último, nos parece razonable exigir un segundo intento de notificación al demandado con un método principal cuando el primero resultase infructuoso. En el caso de entrega personal por funcionario o persona competente o por correo con acuse de recibo, debería tratar de hacerse un segundo intento si no se encontrase a nadie a quien poder entregar la comunicación antes de recurrir a un método sustitutivo, debiendo valorar cuestiones como la eventual disponibilidad horaria del destinatario para realizar la entrega con éxito. Otra posibilidad sería dejar un aviso para que el destinatario recogiese la notificación ante las autoridades competentes (juzgado, ayuntamiento, etc.) o en la oficina de correos, lo cual no sería método sustitutivo sino principal si el aviso no tiene como finalidad hacer efectiva la notificación ni iniciar el cómputo de plazo alguno, ya que la notificación solo vendría practicada en el momento que el destinatario la recogiese.

Como tratamiento particular, nos parece razonable exigir un mayor deber diligencia a las personas jurídicas a la hora de recibir notificaciones. Por ello, en esta línea, consideramos legítima una regla, que existe ya en varios Estados miembros, como la que dispone que el incumplimiento de la carga de las empresas de inscribir un domicilio social o un domicilio a efectos de notificaciones y mantenerlo actualizado en el correspondiente Registro Mercantil, que impida una notificación fructífera a través de un método principal, aboque directamente a notificaciones sustitutivas o ficticias —como podría ser el depósito del escrito de demanda en el Registro Mercantil, acompañado del envío postal de la notificación a la última dirección conocida—.

En el campo de las notificaciones electrónicas, esto debería permitir que las comunicaciones a los sujetos obligados de acuerdo con la respectiva ley nacional a disponer de cuentas electrónicas para poder recibir notificaciones judiciales, que suelen ser las personas jurídicas y algunos tipos de profesionales liberales, se tengan por válidamente efectuadas a partir de un tiempo prudencial, siempre y cuando se asegure a

través de un acuse de recibo automático que ya tienen a su disposición en la cuenta correspondiente la notificación.

IV.2. Para los supuestos en los que haya domicilio conocido, si resulta imposible practicar la notificación porque no se encuentra a nadie en el mismo, ni al destinatario principal ni a ningún posible receptor subsidiario, deberían preverse otros métodos de notificación *sustitutivos*. En éstos, ciertamente, opera una presunción de que la notificación se ha practicado de forma efectiva, pero, aunque no hay acuse de recibo por persona alguna, concurre un grado razonable de probabilidad de que el demandado tendrá noticia de la existencia del proceso, probabilidad mucho mayor a la de los métodos puramente ficticios. Por esta razón, cuando se tenga que utilizar un método sustitutivo, es decir, sin acuse de recibo, se debe ser extremadamente diligente en la correcta localización del domicilio. El grado de garantía entre unos métodos sustitutivos y otros puede variar considerablemente, y de ahí que no nos parezcan idóneos algunos como el mero depósito en el buzón del demandado o el correo sin acuse de recibo. Por el contrario, como método sustitutivo, nos parece óptimo el «depósito del requerimiento en una oficina de correos o ante las autoridades públicas competentes y notificación escrita de dicho depósito en el buzón del demandado, si en la notificación escrita consta claramente el carácter judicial del escrito o el hecho de que tiene como efecto jurídico hacer efectiva la notificación y, por tanto, constituir la fecha de inicio del cómputo de los plazos pertinentes» (art. 14.1.d RTEE y RPME), al que podrían acompañar garantías adicionales, como el envío de un aviso adicional por carta certificada (como en Italia) o por cualquier otro medio posible altamente eficaz para contactar con el destinatario de la notificación, como los telemáticos (vía telefónica, correo electrónico, redes sociales, etc.).

IV.3. En los casos de imposibilidad de determinar el domicilio del demandado no queda más remedio que acudir a métodos de notificación puramente ficticios para salvaguardar el derecho a la tutela judicial efectiva del actor, dado que lo contrario abocaría a situaciones de denegación de justicia. Ahora bien, la armonización en este ámbito no debería encauzarse de forma que se dispusieran unos métodos concretos de notificación ficticia. La regla europea que debería imponerse tiene, más bien, carácter material: la notificación del escrito de demanda a través de un modo de notificación ficticia —lo que permite proveer aunque el demandado no haya comparecido y no se haya obtenido acreditación alguna de que ha recibido el escrito de demanda— solo debe tener lugar después de que el órgano jurisdiccional que conozca del asunto se haya cerciorado de que se han practicado todas las actuaciones necesarias para permitir al demandado defenderse y se han realizado todas las averiguaciones que exigen los principios de diligencia y buena fe para tratar de encontrarlo.

Conclusiones

Aunque la efectividad de los métodos de notificación ficticia puede variar considerablemente según el concreto modo de ésta que prevean las distintas legislaciones nacionales, como hemos dicho, una regla armonizadora de las notificaciones ficticias no debería prever un catálogo exhaustivo de métodos de notificación concretos. No obstante, sí que consideramos que debería plantearse la configuración de una serie de garantías extra, que precedan o acompañen a una notificación ficticia, dirigidas a una efectiva realización de todos aquellos esfuerzos razonables para que el destinatario conozca el procedimiento incoado contra él. Y en este sentido, por un lado, podría resultar útil la concreción de las diligencias o averiguaciones mínimas exigibles para localizar el domicilio del demandado o la elaboración de unos protocolos de investigación. Debería exigirse, además, la documentación detallada de todas las diligencias realizadas para localizar al demandado, lo que facilitaría, también, eventuales juicios sobre la validez de la notificación. Y por otro, con tal propósito, el órgano jurisdiccional podría enviar avisos a través de cualquier canal de comunicación para tratar de informar al destinatario de la notificación, incluyendo, por ejemplo, el contacto por vía telefónica, por correo electrónico o, incluso, a través de sus redes sociales.

No debe olvidarse, en los casos de sentencias dictadas en rebeldía, que la notificación de la misma puede operar, *de facto*, como la primera notificación realmente efectiva al demandado. Además, la notificación de la sentencia resulta un elemento vital para valorar si el demandado realmente ha tenido la posibilidad de recurrir la resolución dictada en rebeldía, lo que, a su vez, es primordial para estimar o desestimar una acción extraordinaria de revisión o rescisión o una eventual oposición a la ejecución en otro Estado miembro.

V

El legislador europeo no presta atención, ni tiene por qué hacerlo, a los efectos de la rebeldía. Las distintas configuraciones posibles de la rebeldía como *ficta litis contestatio*, *ficta confessio* o como *ficta recognitio* son perfectamente válidas. Cualquiera que sea la opción preferida por la respectiva legislación nacional, lo fundamental —y sobre lo que puede plantearse una armonización— es el respeto del derecho de defensa del demandado que no ha comparecido de forma involuntaria. De hecho, en la mayoría de los Estados miembros se prevén procesos especiales para la recuperación de créditos pecuniarios o de tipo monitorio en los que, para obtener un título ejecutivo muy rápido, la falta de comparecencia del demandado conlleva la estimación de las pretensiones del actor. Es más, el legislador europeo creó un proceso de tal tipo, el proceso monitorio europeo. En definitiva, optar por un sistema de rebeldía que restringe en cierto modo el derecho de defensa del demandado puede ser legítimo en aras de la búsqueda de la

eficacia y celeridad siempre que se prevean garantías para el demandado cuya incomparecencia deriva de causa no imputable a él.

VI

La primera de las garantías que debe operar antes del dictado de una sentencia en rebeldía, con independencia del sistema de rebeldía por el cual se opte, es un control de oficio por parte del órgano jurisdiccional de la correcta práctica de la primera notificación al demandado para así asegurar que la falta de comparecencia del mismo sea voluntaria. Tanto de la legislación comunitaria como de los propios ordenamientos procesales nacionales se extrae que es adecuado generalizar la siguiente regla: ante la falta de acreditación de que el demandado ha recibido el escrito de demanda o documento equivalente con suficiente antelación para defenderse, el órgano jurisdiccional sólo podrá tramitar válidamente el proceso en caso de que se hayan adoptado todas las diligencias necesarias para permitir al demandado defenderse. Aunque lo relevante sea que se hayan tomado todas las diligencias necesarias para permitir al demandado defenderse antes de proveer y, por lo tanto, no sea necesario un plazo de suspensión mínimo, sí que nos parece razonable establecerlo a modo de salvaguardia. Mientras en el RN (arts. 19.2 RN 2007, ahora art. 22.2 RN 2020) este plazo es de 6 meses, las *European rules* proponen uno de 3 meses, el cual nos parece suficiente y ayuda a no demorar más allá de lo estrictamente necesario la conclusión del proceso.

VII

Como contrapeso a la posibilidad de proveer sin la total certeza de que el demandado tiene conocimiento de la existencia de un proceso incoado contra él, resulta fundamental que se prevea una vía de escape para los casos en que una defectuosa primera notificación o cualquier otra causa no imputable al demandado le haya impedido comparecer. Cuando estamos todavía en situación de *lite pendente* las vías de alegación, impugnación o recurso ordinarias previstas en los diversos ordenamientos procesales nacionales permiten remediar, sin grandes problemas, estas situaciones. No obstante, la situación es más complicada —y controvertida— cuando la sentencia dictada en rebeldía ya ha devenido firme. Por esta razón, el legislador europeo en los instrumentos en los que ha suprimido cualquier tipo de control en el Estado de ejecución, ha impuesto que en el Estado de origen esté a disposición del rebelde involuntario un cauce de impugnación o revisión de sentencias firmes que permita anular o rescindir éstas cuando: a) al demandado que no compareció no se le hubiese notificado el escrito de demanda o documento equivalente en tiempo oportuno y de forma que se le permitiese preparar su defensa; o b) al demandado le hubiese resultado imposible contestar a la demanda por causa de fuerza mayor o circunstancias extraordinarias ajenas a su responsabilidad, salvo, en ambos casos, que el mismo no hubiese recurrido la sentencia cuando hubiera podido

Conclusiones

hacerlo. Esta es, consideramos, la mejor regla y, por lo tanto, la que debe operar como estándar de referencia —la cual, además, satisface las exigencias del TEDH—. Configuraciones del supuesto de hecho de la norma más restringidas o muy rigurosas o extremadamente detalladas —como hemos visto que sucede en el supuesto del TEE, del PME y en varios ordenamientos procesales nacionales— son problemáticas, porque no alcanzan a cubrir toda la casuística de rebeldía involuntaria merecedora de tutela.

El RN prevé un remedio para obtener la exención de la preclusión para recurrir en caso de que la demanda debiera notificarse bajo su ámbito de aplicación —es decir, cuando la demanda se deba notificar de un Estado miembro a otro— y se haya dictado resolución en contra del demandado cuando éste no haya comparecido (art 19.4 RN y art. 22.4 del texto refundido). En este caso, el órgano jurisdiccional podrá eximir al demandado de la preclusión para recurrirla si: a) el demandado no tuvo conocimiento en tiempo oportuno de la demanda para defenderse o de la resolución para interponer recurso, siempre que por parte de aquel no hubiera culpa con respecto de esta circunstancia; y b) que las alegaciones del demandado aparezcan provistas, en principio, de algún fundamento. ¿Y qué justificación hay para que este remedio prescinda de proteger al demandado en situaciones de incomparecencia involuntaria provocadas no por el desconocimiento, sino por la imposibilidad de comparecer debido a causa de fuerza mayor o por circunstancias extraordinarias ajenas a su responsabilidad? Nosotros creemos que ninguna. Más aun, para otorgar la exención de la preclusión, el demandado rebelde debe presentar alegaciones que constituyan una apariencia de buen derecho sobre el fondo del asunto; y nosotros nos preguntamos si es razonable realizar un juicio preliminar sobre el fondo cuando la incomparecencia es motivada por una nulidad de la primera notificación. La nulidad de la primera notificación debe conllevar la retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de efectuarse la misma. Finalmente, debemos señalar que para un instrumento europeo como el RN no consideramos adecuado hacer depender la protección del rebelde involuntario de una mera exención de la preclusión del plazo para recurrir; nos parece más apropiado un medio de rescisión o nulidad de sentencias firmes como al que nos hemos referido en el párrafo anterior —a imagen y semejanza del RB III o del RPME—, ya que la exención de la preclusión para recurrir hace depender excesivamente la efectividad del remedio del sistema interno de recursos. No es lo mismo, por ejemplo, recurrir una sentencia dictada en rebeldía en apelación que en *opposition*, sin poder olvidar que a veces hay resoluciones que no son apelables o que el único cauce de impugnación disponible es un recurso extraordinario con poca probabilidad de ser estimado.

El motivo de denegación de la ejecución dispuesto en los instrumentos que mantienen la posibilidad de control en el Estado de ejecución prevé que la ejecución de la sentencia dictada en rebeldía se deniegue cuando el escrito de demanda o documento

equivalente no le haya sido notificado al demandado de forma tal y con tiempo suficiente para defenderse —a menos que no haya recurrido contra dicha resolución cuando pudo hacerlo—; es decir, también se obvia aquí la incomparecencia involuntaria del demandado provocada por causa de fuerza mayor o circunstancias extraordinarias ajenas a su responsabilidad. No encontramos, tampoco, justificación alguna a tal diferencia de tratamiento. Por lo que consideramos conveniente que se equipare el control en el Estado de origen y en el de ejecución, incluyendo expresamente en el motivo de rebeldía involuntaria la referencia a causa de fuerza mayor o circunstancias extraordinarias ajenas a la responsabilidad del demandado. En todo caso, mientras tanto, el demandado debería poder oponerse a la ejecución de una sentencia dictada en rebeldía en tales situaciones a través de la cláusula de orden público. La interpretación restrictiva y la aplicación excepcional de los motivos de denegación de la ejecución hacen imposible apostar por una interpretación extensiva del motivo de rebeldía involuntaria. Sin embargo, el derecho a un proceso justo es un valor fundamental común a todos los Estados miembros de la Unión, y no solo porque sus respectivas constituciones nacionales así lo prevén, sino porque también lo hacen la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (art. 47) y el Convenio Europeo de Derechos Humanos (art. 6.1). Aunque la imposibilidad de defenderse del demandado derive de causa de fuerza y, por ello, no sea imputable al tribunal, sí que será imputable a éste desde el momento en que no remedie dicha imposibilidad de ejercitar el derecho defensa.

BIBLIOGRAFÍA

- AA. VV., *Civil Litigation* (Ed. COLETTE REID), 3ª Ed., Oxford University Press, Law Society of Ireland, Oxford, 2013.
- AA. VV., *Comentario al Reglamento (UE) nº 1215/2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil*, coord. por BLANCO-MORALES LIMONES, P.; GARAU SOBRINO, F. F.; LORENZO GUILLÉN, M. L.; y MONTEIRO MURIEL, F. J., Aranzadi, Navarra, 2016.
- ACCETTO, M. y ZLEPTNIG, S. «The principle of Effectiveness: Rethinking Its Role in Community Law», *European Public Law*, 2005, p. 392.
- AGUILERA MORALES, M.; y CUBILLO LÓPEZ, I., «Transmisión de documentos judiciales y extrajudiciales a efectos de notificación y traslado, en DE LA OLIVA SANTOS, A. (dir.); y CALDERÓN CUADRADO, M.P. (coord.), *Derecho Procesal Civil Europeo*, Volumen II, Aranzadi, Pamplona, 2011, págs. 175 a 296.
- ALBA CLADERA, F., «Armonización de la técnica monitoria en Europa. El proceso monitorio europeo como punto de partida», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 12, núm. 2, 2020, págs. 1217 a 1242.
- ALINA ONTANU, E., *Cross-Border Debt Recovery in the EU. A Comparative and Empirical Study on the Use of the European Uniform Procedures*, Intersentia, Cambridge, 2017.
- ALONSO GARCÍA, R., *Sistema Jurídico de la Unión Europea*, 4ª Ed., Civitas, Navarra, 2014.
- ARENAS GARCÍA, R., «Abolition of Exequatur: Problems and Solutions. Mutual recognition, Mutual trust and Recognition of Foreign Judgments: Too many words in the sea», *Yearbook of Private International Law*, 2010, págs. 351 a 376.
- BACHMAIER WINTER, L., *La rebeldía en el proceso civil norteamericano y español*, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1994.

BIAVATI, P., «Le categorie del proceso civile alla luce del diritto europeo», en *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, Vol. 72, nº 4, 2018, págs. 1323 a 1341.

- *Argomenti di Diritto processuale civile*, 4º Ed., Bononia University Press, Bolonia, 2018.

BIEHLER, H.; MCGRATH, D.; MCGRATH, E. E., *Delany and McGrath*, 4ª Ed., Round Hall, Irlanda, 2018.

BONET NAVARRO, J., *Problemas actuales del juicio cambiario*, Wolters Kluwer, Madrid, 2019.

BRAY, R., «Common Rules and Best Practices From the Perspective of the European Parliament», en HESS, B., y KRAMER, X. E. (eds.), *From common rules to best practices in European Civil Procedure*, Nomos, Baden-Baden, 2017, págs. 35 a 42.

CADIET, L.; JEULAND, E., *Droit judiciaire privé*, 8ª Ed., LexisNexis, Paris, 2013.

CALVO CARAVACA, A.-L., «Introducción general al Convenio de Bruselas», *Comentario al Convenio de Bruselas relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil* (Ed. CALVO CARAVA, A.—L.), Universidad Carlos III de Madrid y Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1994.

CALVO CARAVACA, A.-L.; CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho internacional privado*, volumen I, Editorial Comares, Granada, 17.ª ed., 2017.

CAPONI, R., «Harmonizing Civil Procedure: Initial Remarks», HESS, B., y KRAMER, X. E. (eds.), *From common rules to best practices in European Civil Procedure*, Nomos, Baden-Baden, 2017, pág. 43 a 62.

CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., «Artículo 20», *Comentario al Convenio de Bruselas relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil* (Ed. CALVO CARAVACA, A.—L.), Universidad Carlos III de Madrid y Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1994, págs.

- «La Sentencia del TJUE de 6 septiembre 2012, as. C-619/10, Trade Agency, la crisis artificial de la regla “Lex Fori Regit Processum” y el reconocimiento de

Bibliografía

sentencias extranjeras en el Reglamento 44/2001», *Novedades de Derecho Internacional Privado comentadas*, <http://www.millenniumdipr.com/e-58-5-nº-11a-sentencia-del-tjue-de-6-septiembre-2012-as-c-619-10-trade-agency-la-crisis-artificial--de-la-regla-lex-fori-regit-processum-y-el-reconocimiento-de-sentencias-extranjeras-en-el-reglamento-44-2001>

CEBRIÁN SALVAT, M. A., *La notificación internacional en materia civil y mercantil en la Unión Europea*, Comares, Granada, 2018.

- *La asistencia judicial internacional*, Comares, Granada, 2018.

CEDEÑO HERNÁN, M., «Vulneración indirecta de derechos fundamentales y juicio en ausencia en el ámbito de la orden europea de detención y entrega. A propósito de la Sentencia del Tribunal Constitucional 199/2009, de 28 de septiembre», *Revista General de Derecho Europeo*, nº 20, 2010, págs. 1 a 15.

CERDÁ MESSEGUER, J. I., «La notificación electrónica de la demanda a las personas jurídicas: ¿Innovación tecnología o indefensión?», en *Diario La Ley*, n.º 9388, 2 de abril de 2019.

CORDÓN MORENO, F. «La orden europea de retención de cuentas en un proceso seguido en España ¿Naturaleza cautelar o ejecutiva?», en *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. 69/2, julio-diciembre 2017, Madrid, págs. 301 a 308.

CUBILLO LÓPEZ, I. J., *La comunicación procesal en la nueva Ley de enjuiciamiento civil*, Edersa, Madrid, 2001.

- «La protección del demandado en el proceso civil europeo: en especial, grantías de incomparecencia», *La armonización del derecho procesal tras el Tratado de Lisboa* (dirs. OLIVA SANTOS, A.; CALDERÓN CUADRADO, M. P.), 2012, págs. 285 a 324.

- *Actos procesales, comunicación procesal y medios electrónicos*, La Ley Wolters Kluwer, 2019, Madrid.

DE LA OLIVA SANTOS, A.; DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I.; VEGAS TORRES, J., *Curso de Derecho Procesal Civil I*, Editorial Universitaria Ramón Areces, 2016, Madrid.

- *Curso de Derecho Procesal Civil II*, Editorial Universitaria Ramón Areces, 2016, Madrid.

DELLE DONNE, C., *La contumacia nel processo civile*, Zanichelli Editore, Bologna, 2018.

- *Tra neutralità e concludenza. La contumacia nel processo civile*, G. Giappichelli Editore, Turín, 2019.

DESDEVISES, Y., *Carence des parties: jugements par défaut, jugements réputés contradictoires, opposition*, Lexis Nexis, París, 2003.

DICKINSON, A.; LEIN, E., *The Brussels I Regulation Recast*, Oxford University Press, Oxford, 2015.

DONAIRE VILLA, F.J., «Supremacía de la constitución *versus* primacía del derecho de la UE en materia derechos fundamentales: concordancias y discordancias entre el Tribunal Constitucional y el Tribunal de Justicia de la UE en el asunto *melloni*», *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 39, 2017, pp. 637 a 654.

DOWLING, K.; MARTIN, S., *Civil Procedure in the Circuit Court*, 3ª Ed., Round Hall, Irlanda, 2018.

DOWLING, K.; MULLALLY, S.; SAVAGE, B., *Civil Procedure in the District Court*, 2ª Ed., Round Hall, Irlanda, 2014.

FERREIRO BAAMONDE, X.; y RODRÍGUEZ GARCÍA, N., «La armonización del Derecho procesal civil en Europa», *Justicia. Revista de Derecho procesal*, núm. 3-4, 2010, págs. 139 a 201.

FISCHER, E., «Diligences requises de l'huissier de justice: le rechercher et leur matérialisation nécessaires pour signifier un acte régulièrement», *Revue des huissiers*, 2007.

FRICERO, N., *Procédure civile*, 16ª Ed., Gualino, París, 2020.

GARAU SOBRINO, F. F., «La oposición a un requerimiento europeo de pago emitido por órgano jurisdiccional incompetente. TJUE (Sala Cuarta) de 22 de octubre de 2015, asunto C-

Bibliografía

245/2014: Thomas Cook Belgium», *La Ley Unión Europea*, Año VI, n.º 36, 29 de abril de 2016.

GARCÍA CANO, S., *Estudios sobre el proceso monitorio europeo*, Aranzadi, 2008.

GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F. J., *El título ejecutivo europeo*, Aranzadi, Navarra, 2006.

GASCÓN INCHAUSTI, F., *El Título Ejecutivo Europeo para Créditos no Impugnados*, Aranzadi, Navarra, 2005.

- «Artículo 18: Normas mínimas para la revisión de la sentencia», *El proceso europeo de escasa cuantía* (coords. LÓPEZ SIMÓ, F. y GARAU SOBRINO, F.), Dykinson, Madrid, 2010.
- «El Derecho Procesal Civil Europeo comparece ante el Tribunal Europeo de Derecho Humanos: reflexiones a partir de las resoluciones recaídas en los asuntos *Povse c. Austria* y *Avotiņš c. Letonia*», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 6, núm. 2, 2014, págs. 91 a 111.
- «Artículo 28», Comentario al Reglamento (UE) n.º 1215/2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, coord. por BLANCO-MORALES LIMONES, P.; GARAU SOBRINO, F. F.; LORENZO GUILLÉN, M. L.; y MONTEIRO MURIEL, F. J., Aranzadi, Navarra, 2016, págs. 606 a 624.
- *Reconocimiento y ejecución de resoluciones extranjeras en el nuevo Reglamento Brusela I bis*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.
- «Service of proceedings on the defendant as a safeguard of fairness in civil proceedings: in search of minimum standards from EU legislation and European case-law», *Journal of Private International Law*, Vol. 13., N.º 3, 2017, págs. 475 a 518.
- *Derecho europeo y legislación procesal civil nacional: entre autonomía y armonización*, Marcial Pons, Madrid, 2018.
- «Hacia un modelo europeo de tutela colectiva?», *Cuadernos de Derecho transnacional*, vol. 12, núm. 2, 2020, págs. 1290 a 1323.

- «Las *European Rules of Civil Procedure*: ¿un punto de partida para la armonización del proceso civil?», *Cuadernos de derecho transnacional*, Vol. 13, Nº1, 2021, págs. 277 a 297.

GASCÓN INCHAUSTI, F.; REQUEJO ISIDRO, M., «A Classic cross-border Case: the Usual Situation in the First Instance», en HESS, B. y ORTOLANI, P. (coords.), *An evaluation study of national procedural laws and practices in terms of their impact on the free circulation of judgments and on the equivalence and effectiveness of the procedural protection of consumers under EU consumer law*, JUST/2014/RCON/PR/CIVI/0082, Strand 1, Mutual Trust and Free Circulation of Judgments.

GASCÓN INCHAUSTI, F.; REQUEJO ISIDRO, M., «A Classic cross-border Case: the Usual Situation in the First Instance», en HESS, B. y ORTOLANI, P. (eds.), *Impediments of National Procedural Law to the Free Movement of Judgments. Luxembourg Report on European Procedural Law*, Vol. I, C.H Beck; Hart; Nomos, Múnich, 2019, págs. 5 a 87.

GÓMEZ AMIGO, L., *El Proceso Monitorio Europeo*, Aranzadi, Navarra, 2008.

GUINCHARD, S.; CHAINAIS, C.; FERRAND, F., *Procédure civile. Droit interne et droit de l'Union européenne*, 31ª Ed., Dalloz, Paris, 2012.

HERRANZ BALLESTEROS, M., «El control por el juez de origen de las decisiones dictadas en aplicación del artículo 42 del Reglamento (CE) no 2201/2003: el asunto Aguirre Pelz», *Revista general de Derecho europeo*, nº 25, 2011, págs. 1 a 39.

HESS, B., «Procedural Harmonisation in a European Context», *Civil Litigation in a Globalising World*, La Haya, Asser Press, 2012, págs. 159 a 173.

- «La influencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el Derecho procesal civil europeo», *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, nº 14-15, 2014-2015, págs. 35 a 53.
- «Harmonized Rules and Minimum Standards in the European Law of Civil Procedure», *European Parliamentary Research Service, In-Depth Analysis*, PE 556.971, junio de 2016.

Bibliografía

- HESS, B. y ORTOLANI, P. (coords.), *An evaluation study of national procedural laws and practices in terms of their impact on the free circulation of judgments and on the equivalence and effectiveness of the procedural protection of consumers under EU consumer law*, JUST/2014/RCON/PR/CIVI/0082, Strand 1 Mutual Trust and Free Circulation of Judgments.
- HESS, B., y KRAMER, X. E. (eds.), *From common rules to best practices in European Civil Procedure*, Nomos, Baden-Baden, 2017.
- HESS, B., y KRAMER, X.E., «From Common Rules to Best Practices in European Civil Procedure: An Introduction», HESS, B., y KRAMER, X. E. (eds.), *From common rules to best practices in European Civil Procedure*, Nomos, Baden—Baden, 2017, págs. 9 a 30.
- HESS, B.; JAUERNIG, O., *Manual de Derecho procesal civil*, (traduc. ROIG MOLÉS, E.) Marcial Pons, Madrid, 2015. Título Original: *Zivilprozessrecht*, 30. Auflage. Verlag C. H. Beck oHg, Múnich, 2011.
- HESS, B.; KRAMER, X.E., «From Common Rules to Best Practices in European Civil Procedure: An Introduction», en HESS, B., y KRAMER, X. E. (eds.), *From common rules to best practices in European Civil Procedure*, Nomos, Baden-Baden, 2017, págs. 9 a 30.
- HESS, B.; ORTOLANI, P. (dirs.), *Impediments of National Procedural Law to the Free Movement of Judgments. Luxembourg Report on European Procedural Law*, Vol. I, C.H Beck; Hart; Nomos, Múnich, 2019.
- HESS, B.; PFEIFFER, T., y SCHLOSSER, P., *Report on the Application of the Regulation Brussels I in the Member States*, JLS/C4/2005/03.
- HUBER, S., «Initial Remarks on the Methodological Approaches to Procedural Harmonisation», GASCÓN INCHAUSTI, F., y HESS, B. (eds.), *The Future of the European Law of Civil Procedure. Coordination or Harmonisation?*, Intersentia, Cambridge, Baden-Baden, 2020, págs. 9 a 15.

KRAMER, X.E., «Cross-border Enforcement in the EU: Mutual Trust versus Fair Trial? Towards Principles of European Civil Procedure», *International Journal of Procedural Law*, Vol. 2, 2011, págs. 202 a 230.

- «Harmonisation of Civil Procedure and the Interaction with Private International Law», *Civil Litigation in a Globalising World*, La Haya, Asser Press, 2012, págs. 121 a 139.
- «Examination as to Jurisdiction and Admissibility», *The Brussels I Regulation Recast*, DICKINSON, A.; LEIN, E. (eds.) Oxford University Press, Oxford, 2015, págs. 313 a 319.

KRAMER, X. E.; y VAN RHEE, C.H. (eds.), *Civil Litigation in a Globalising World*, La Haya, Asser Press, 2012.

LINTON, M., «Abolition of Exequatur», *All in the Name of Mutual Trust, Eu Civil Justice. Current Issues and Future Outlook*, Hart Publishing, Oxford, 2011, págs. 257 a 282.

LLOPIS NADAL, P., «La necesidad procesal de la adhesión de la Unión Europea al CEDH: un asunto que continúa pendiente tras el dictamen 2/13 del TJUE», *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, nº29, 2015.

LOCK, T., «The future of EU accession to the ECHR after Opinion 2/13: is still possible and is it still desirable?», *European Constitutional Law Review*, Vol. 11, septiembre de 2015, págs. 239 a 273.

LÓPEZ GUERRA, L., «El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal de Justicia de la UE y “le mouvement nécessaire des choses”», *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 39, 2017, págs. 163 a 188.

LÓPEZ SÁNCHEZ, J., *La regulación del proceso monitorio y su aplicación por los tribunales*, La Ley Wolters Kluwer, Madrid, 2019.

LOPEZ SIMÓ, F., «Artículo 27», *Comentario al Reglamento (UE) nº 1215/2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil*, coord. por BLANCO-MORALES LIMONES, P.; GARAU SOBRINO,

Bibliografía

F. F.; LORENZO GUILLÉN, M. L.; y MONTEIRO MURIEL, F. J., Aranzadi, Navarra, 2016, págs. 591 a 605.

LUIISO, F. P., *Diritto Processuale Civile. Principio generali*, Tomo I, 10º Ed., Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2019.

- *Diritto processuale civile, Il proceso di cognizione*, Tomo II, 10º Ed., Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2019.

MAŃKO, R., «Europeanisation of civil procedure. Towards common minimum standards?», *European Parliamentary Research Service, In-Depth Analysis*, PE 559.499, junio de 2015.

MARTÍNEZ SANTOS, A., «Comentario al artículo 45», Comentario al Reglamento (UE) nº 1212/2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (coords. BLANCO-MORALES LIMONES, P.; GARAU SOBRINO, F.; LORENZO GUILLÉN, M. L.; y MONTEIRO MURIEL, F. J.), Aranzadi, Navarra, 2016, págs. 841 a 868.

MARZOCCO, A. M., «Perfezionamento del “procedimento” di notificazione ex art. 140 c.p.c e funzione dell’avviso di ricevimento», *Rivista di Diritto Civile*, 2006, pág. 535 a 581.

MATTEINI CHIARI, S.; DI MARZIO, M., *Le notificazioni e i termini nel processo civile*, 2ª Ed., Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2019.

MITSILEGAS, V., «The Limits of Mutual Trust in Europe’s Area of Freedom, Security and Justice: From Automatic Inter-State Cooperation to the Slow Emergence of the Individual», *Yearbook of European Law*, Vol. 31, nº 1, 2012, págs. 319 a 372.

MUSSEVA, B., «The recast of the Brussels IIa Regulation: the sweet and sour fruits of unanimity», *ERA Forum*, 2020, págs. 129 a 142.

NYLUND, A., y KRANS, H. B. (eds.), *The European Union and National Civil Procedure*, Intersentia, Cambridge, 2016.

- OBERHAMMER, P.; SCHOLZ, F.; AUERNIG, K.; y SCHUMMAN, J., «Default Procedures and Judgments in Cross-border Settings», en HESS, B. y ORTOLANI, P. (eds.), *Impediments of National Procedural Law to the Free Movement of Judgments. Luxembourg Report on European Procedural Law*, Vol. I, C.H Beck; Hart; Nomos, Múnich, 2019, págs. 89 a 130.
- ORTELLS RAMOS, M., *Derecho Procesal Civil* (ORTELLS RAMOS, M., dir. y coord.), Aranzadi, 17ª Ed., Navarra, 2018.
- PAILLI, G. (ed.), «Study on the service of documents. Comparative legal analysis of the relevant laws and practices of the Member States», JUST/2014/JCOO/PR/CIVI/0049, 5 de octubre de 2016.
- QUEIROLO, I., «Art. 26», *European Commentaries on Private International Law. Brussels I Regulation*, MAGNUS, U.; MANKOWSKI, P. (ed.), Sellier European Law Publishers, 2007, pp. 470 y 471
- «Art. 28», *European Commentaries on Private International Law. Brussels Ibis Regulation*, MAGNUS, U.; MANKOWSKI, P. (ed.), Sellier European Law Publishers, 2016, págs. 695 a 711.
- RASIA, C., «Il regolamento Ce n. 1393 del 2007 relativo alla notificazione e alla comunicazione negli Stati membri degli atti giudiziari ed extragiudiziari in materia civile o commerciale», *Regole europee e giustizia civile*, coords. BIAVATI, P.; LUPOI, M. A., Bononia University Press, Bolonia, 2017, págs. 191 a 213.
- REQUEJO ISIDRO, M., *Avotiņš c. Letonia, STEHD, de 23 de mayo de 2016, as. 17502/07*, *Revista General de Derecho Europeo*, nº40, 2016.
- «Do We Need Harmonisation to Achieve Harmonious Cooperation? Judicial Cooperation for Criminal Matters as a Testing Field», en HESS, B., y KRAMER, X. E. (eds.), *From common rules to best practices in European Civil Procedure*, Nomos, Baden-Baden, 2017, págs. 77 a 118.

Bibliografía

- RODRÍGUEZ AYUSO, J. F., *Impacto de la nueva regulación europea sobre identificación electrónica y servicios de confianza en el ámbito de la contratación privada dotada de firma electrónica*, Tesis doctoral, Universidad de Bolonia, 2018.
- RODRÍGUEZ PINEAU, E., «La refundición del reglamento Bruselas II bis: de nuevo sobre la función del Derecho internacional privado europeo», *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. 69/1, enero-junio 2017, Madrid, págs. 139 a 165.
- RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, M. A., *Denegación de la eficacia de sentencias europeas por indefensión del demandado*, J. M. Bosch Editor, Barcelona, 2001.
- «La regulación del Reglamento 4/2009 en materia de obligaciones de alimentos: competencia judicial internacional, ley aplicable y reconocimiento y ejecución de sentencias», *Revista electrónica de estudios internacionales (REEI)*, Nº. 19, 2010.
 - «La reforma del Reglamento (CE) nº 2201/2003: análisis de las soluciones propuestas en materia de reconocimiento y ejecución de resoluciones», *Anuario español de Derecho Internacional Privado*, tomo XVII, 2017, págs. 767 a 784.
- SAMANES ARA, C., *Las partes en el proceso civil*, La Ley Wolters Kluwer, Madrid, 2019.
- SARMIENTO RAMÍREZ-ESCUADERO, D., «Who's afraid of the Charter? The Court of Justice, national courts and the new framework of fundamental rights protection in Europe», *Common Market Law Review*, Vol. 50, nº 5, 2013, págs. 1267 a 1304.
- SENÉS MOTILLA, C., *La Orden Europea de Retención de Cuentas*, Aranzadi, Navarra, 2015.
- SERRANO MASIP, M., «Efectos de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre el proceso civil interno», *Revista de Estudios Europeos*, n. 68, julio-diciembre, 2016.
- TULIBACKA, M.; SANZ, M., y BLOMEYER, R., «Common minimum standards of civil procedure», *European Parliamentary Research Service*, European Added. Value. Assessment, Annex I, PE 581.385, junio de 2016.

- VALLINES GARCÍA, E., «Proceso Monitorio Europeo: la revisión de un requerimiento de pago ejecutivo no procede cuando se basa en circunstancias que el demandado pudo haber tenido en cuenta para presentar un escrito de oposición», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 9, núm. 2, 2017, págs. 725 a 736.
- VAN RHEE, C.H., «Approximation of Civil Procedural Law in the European Union», en HESS, B., y KRAMER, X. E. (eds.), *From common rules to best practices in European Civil Procedure*, Nomos, Baden-Baden, 2017, págs. 63 a 75.
- VELICOGNA, M.; GIAMPIERO, L.; ONTANU, E. A., «Simplifying Acces to Justice in Cross-Border Litigation: the National Practices and the Limits of the EU Procedures. The Example of the Service of Documents int the Order for Payment Claims», *International Journal of Procedural Law*, Vol. 7, No. 1, 2017.
- YBARRA BORES, A., «El sistema de notificaciones en la Unión Europea en el marco del Reglamento 1393/2007 y su aplicación jurisprudencial», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 5, núm. 2, 2013, págs. 481 a 500.

RELACIÓN DE JURISPRUDENCIA

Tribunal de Justicia la Unión Europea

- STJCE de 16 de junio de 1981, asunto C-166/80, *Klomps*.
- STJCE de 15 de julio de 1982, asunto C-228/81, *Pendy Plastic*.
- STJCE de 7 marzo 1985, asunto C-48/85, *Spitzley*.
- STJCE de 11 de junio de 1985, asunto C-49/84, *Debaecker*.
- STJCE de 3 de julio de 1990, asunto C-305/88, *Lancray*.
- STJCE de 12 de noviembre de 1992, asunto C-123/91, *Minalmet*.
- STJCE de 21 de abril de 1993, asunto C-172/91, *Sonntag*.
- STJCE 13 julio 1995, asunto C-474/93, *Hengst Import*.
- STCJE de 10 de octubre de 1996, C-78/95, *Hendrikman*.
- STJCE de 14 de octubre de 2004, C-39/02, *Maersk Olie & Gas A/S*.
- STJCE de 13 de octubre de 2005, asunto C-522/03, *Scania Finance France*.
- STJCE de 8 noviembre de 2005, asunto C-433/03, *Leffler*.
- STJCE de 9 de febrero de 2006, asunto C-473/04, *Plumex*.
- STJCE de 14 de diciembre de 2006, asunto C-283/05, *ASML*.
- STJCE de 8 de mayo de 2008, asunto C-14/07, *Weiss*.
- STJCE de 2 de abril de 2009, asunto C-394/07, *Gambazzi*.
- STJCE de 28 de abril de 2009, asunto C-420/07, *Meletis Apostolides*.
- STJUE de 20 de mayo de 2010, asunto C-111/09, *Česká podnikatelská pojišťovna as.*
- STJUE de 1 de julio de 2010, asunto C-211/10, *Povse c. Alpago*.
- STJUE de 22 de diciembre de 2010, asunto C-491/10, *Aguirre Zarraga c. Pelz*.
- STJUE de 17 de noviembre de 2011, asunto C-327/10, *Hypoteční banka*.
- STJUE de 15 de marzo de 2012, asunto C-292/10, *Cornelius de Visser*.
- STJUE de 21 de junio de 2012, asunto C-514/10, *Wolf Naturprodukte*.
- STJUE de 6 de septiembre de 2012, asunto C-619/10, *Trade Agency*.
- STJUE de 19 de diciembre de 2012, asunto C-325/11, *Alder*.

- STJUE de 26 de febrero de 2013, asunto C-617/10, *Åklagaren y Hans Åkerberg Fransson*.
- STJUE de 26 de febrero de 2013, asunto C-399/11, *Stefano Melloni*.
- STJUE de 5 diciembre 2013, asunto C-508/12, *Vapenil*.
- STJUE de 11 de septiembre de 2014, asunto C-112/13, *A y B*.
- STJUE de 4 de septiembre de 2014, asuntos acumulados C-119/13 y C-120/13, *Eco Cosmetics y Raiffeisenbank St. Georgen*.
- STJUE de 11 de junio de 2015, asuntos acumulados C-226/13, C-245/13, C-247/13 y C-578/13, *Fahnenbrock y otros*.
- STJUE de 11 de noviembre de 2015, asunto C-223/14, *Tecom Mican*.
- STJUE de 16 de septiembre de 2015, asunto C-519/13, *Alpha Bank Cyprus Ltd*.
- ATJUE de 28 de abril de 2016, asunto C-384/14, *Alta Realitat*.
- Sentencia de 16 de junio de 2016, asunto C-511/14, *Pebros servizi*.
- STJUE de 7 julio de 2016, asunto C-70/15, *Lebek*.
- STJUE de 2 de marzo de 2017, asunto C-354/15, *Henderson*.
- STJUE de 6 de septiembre de 2018, asunto C-21/17, *Catlin Europe*.
- STJUE de 28 de febrero de 2018, asunto C-289/17, *Collect Inkasso OÜ*.
- STJUE de 8 de mayo de 2019, asunto C-25/18, *Brian Andrew Kerr vs. Pavlo Postnov and Natalia Postnova*.
- STJUE de 27 de febrero de 2020, asunto C-25/19, *Corporis sp. z o.o. vs. Gefion Insurance A/S*.

Tribunal Europeo de Derecho Humanos

- STEDH de 12 de febrero de 1985, *Colozza c. Italia*, asunto nº 9024/80.
- STEDH de 19 de diciembre de 1989, *Kamasinski c. Austria*, nº 9783/82.
- STEDH de 16 de diciembre de 1992, *Hennings c. Alemania*, asunto nº 12129/86.
- Decisión de 7 diciembre de 1994, *Salinga c. Alemania*, asunto nº 22543/93.
- STEDH de 25 de marzo de 1999, *Pélissier y Sassi c. Francia*, asunto nº 25444/94.
- STEDH de 13 de febrero de 2001, *Krombach c. France*, asunto nº 29731/96.
- Decisión de 4 de octubre 2001, *Teuschler c. Alemania*, asunto nº 47636/99.
- STEDH de 21 de enero de 2001, *M.S.S. c. Bélgica y Grecia*, asunto nº 45036/98.

Relación de jurisprudencia

- Decisión de 16 de octubre de 2001, *Einhorn c. Francia*, asunto nº 71555/01.
- STEDH de 6 de diciembre de 2001, *Tsironis c. Grecia*, asunto nº 44584/98.
- Decisión de 5 de febrero de 2004, *Bogonos c. Rusia*, asunto nº 68798/01.
- STEDH de 18 de mayo de 2004, *Somogyi c. Italia*, asunto nº 67972/01.
- STEDH de 15 de enero de 2005, *M.A. c. Austria*, asunto nº 4097/13
- STEDH de 30 de junio de 2005, *Bosphorus Airways c. Irlanda*, asunto nº 45036/98.
- STEDH de 1 de marzo de 2006, *Sejdovic c. Italia*, asunto nº 56581/00.
- STEDH de 22 de junio 2006, *Díaz Ochoa c. España*, asunto nº 423/03,
- STEDH de 19 de diciembre de 2006, *Mattei c. Francia*, nº 34043/02.
- STEDH de 31 de mayo de 2007, *Miholapa c. Letonia*, asunto nº 61655/00.
- STEDH 20 de noviembre de 2008, *Loueslati c. Francia*, asunto nº 36141/03.
- STEDH de 13 de octubre de 2009, *Övüş c. Turquía*, asunto nº 42981/04.
- STEDH de 5 noviembre 2009, *Société Anonyme Thaleia Karydi Axte c. Grecia*, asunto nº 44769/07.
- STEDH de 6 de diciembre de 2012, *Michaud c. Francia*, asunto nº 12323/11.
- STEDH de 8 de enero de 2013, *S.C. Raisa M. Shipping S.R.L. c. Rumanía*, asunto nº 37576/05.
- Decisión de 18 de junio de 2013, *Povse c. Austria*, asunto nº 3890/11.
- STEDH de 23 de julio de 2013, *Lay Lay Company Limited c. Malta*, asunto nº 30633/11.
- STEFH de 25 de febrero de 2014, *Avotiņš c. Letonia*, asunto nº 17502/07.
- STEDH de 4 de marzo de 2014, *Dilipak y Karakaya c. Turquía*, asuntos nºs 7943/05 y 24838/05.
- STEDH de 16 de julio de 2015, *Samoilă c. Rumanía*, asunto nº 19994/04.
- STEDH de 8 de octubre 2015, *Aždajić c. Eslovenia*, asunto nº 71872/12.
- STEDH de 23 de mayo de 2016, *Avotiņš c. Letonia*, asunto nº 17502/07.

Jurisprudencia española

- Tribunal Constitucional
 - STC 115/1988, de 10 de junio.
 - STC 234/1988, de 2 de diciembre.

- STC 16/1989, de 30 de enero.
- STC 195/1990, de 29 de noviembre.
- STC 242/1991, de 16 de diciembre.
- STC 326/1993, de 8 de noviembre.
- STC 15/1996, de 30 de enero.
- STC 29/1996, de 11 de marzo.
- STC 25/1996, de 13 de febrero.
- STC 77/1997, de 21 de abril.
- STC 143/1998, de 30 de junio.
- STC 34/1999, de 22 de marzo.
- STC 65/1999, de 26 de abril.
- STC 219/1999, de 29 de noviembre.
- STC 128/2000, de 16 de mayo.
- STC 245/2006, de 24 de julio.
- STC 231/2007, de 5 de noviembre.
- STC 104/2008, de 15 de septiembre.
- STC 176/2009, de 16 de julio.
- STC 199/2009, de 28 de septiembre.
- STC 61/2010, de 18 de octubre.
- STC 122/2013, de 20 de mayo.
- STC 197/2013, de 2 de diciembre.
- STC 30/2014, de 24 de febrero.
- STC 169/2014, de 22 de octubre.
- STC 181/2015, de 7 de septiembre.
- STC 137/2017, de 27 de noviembre.
- STC 6/2019, de 17 de enero.
- STC 32/2019, de 28 de febrero de 2019
- STC 47/2019, de 8 de abril.
- STC 102/2019, de 16 de septiembre.
- STC 122/2019, de 28 de octubre.
- STC 129/2019, de 11 de noviembre.
- STC 150/2019, de 25 de noviembre.

Relación de jurisprudencia

- STC 7/2020, de 27 de enero.
- STC 40/2020, de 27 de febrero.
- STC 92/2020, de 20 de julio.
- STC 94/2020 de 20 de julio.
- STC 95/2020, de 20 de julio.
- Tribunal Supremo
 - STS núm. 628/1995, de 14 de junio.
 - STS núm. 1235/2007, de 19 noviembre.
 - STS núm. 565/2015, de 9 de octubre.
 - STS núm. 2147/2016, de 18 de mayo.
 - STS núm. 2630/2016, de 9 de junio.
- Tribunales Superiores de Justicia
 - STSJ de Castilla-La Mancha núm. 179/2018, de 9 de febrero.
 - STSJ de Murcia núm. 426/2018, de 3 de mayo.
 - STSJ de Murcia núm. 528/2018, de 6 de junio.
 - STSJ de Murcia núm. 592/2018, de 20 de junio.
 - STSJ de Murcia núm. 669/2018, de 11 de julio.
- Audiencias Provinciales
 - SAP de Murcia núm. 140/2012, de 1 marzo.
 - SAP de Soria núm. 22/2018, de 9 de febrero.
 - SAP de León núm. 198/2018, de 15 de junio.
 - SAP de Barcelona núm. 243/2018, de 18 de abril.
 - SAP de Ourense núm. 145/2018, de 22 de junio.
 - SAP de Granada núm. 531/2019, de 22 noviembre.
 - SAP de Salamanca núm. 213/2019, de 21 mayo.

Jurisprudencia italiana

- *Corte Costituzionale*
 - Sentencia núm. 58/1968, de 29 de mayo.
 - Sentencia núm. 250/1986, de 25 de noviembre.
 - Sentencia núm. 317/1989, de 18 de mayo.
 - Sentencia núm. 3/2010, de 14 de enero.

- *Corte Suprema di Cassazione*
 - Sentencia de 22 de diciembre de 1999, núm. 925.
 - Sentencia de 26 de agosto de 2004, núm. 17014.
 - Sentencia de 16 de enero de 2007, núm. 833.
 - Sentencia de 22 de junio de 2007, núm. 14570.
 - Sentencia de 16 de abril de 2008, núm. 9989.
 - Sentencia de 7 de julio de 2016, núm. 13917.
 - Sentencia de 19 de enero de 2017, núm. 1350.
 - *Ordinanza* de 26 de octubre de 2017, núm. 25489.

Jurisprudencia irlandesa

- *Evans v. Bartlam* [1937] AC 473.
- *Rattigan v. Waldron, Supreme Court*, 3 de noviembre de 1970.
- *Kenneth Allison Ltd v. A.E. Limehouse & Co.* [1991] 3 WLR 671.
- *Maher v. Dixon* [1995] 1 ILRM 218.
- *Allied Irish Banks plc v Darcy* [2012] IEHC 305.
- *Daly v. Lynch* De 5 de junio de 2012, Mr. Justice Peart, *High court*.
- *Danske Bank v Meagher* [2013] IEHC 496.
- Decisión del *High Court* de 10 de septiembre de 2014, *Re the Irish Education Research Institute in Liquidation*.
- *McGrath v. Godfrey* [2016] IECA 178.
- *Gladney v. Raymond* [2017] IEHC 347.

NOTA FINAL

En estas líneas deseo mostrar mi agradecimiento más sincero a todas aquellas personas que han contribuido a la realización de este trabajo.

Es de justicia que las primeras palabras de agradecimiento se dirijan al Cardenal Gil Álvarez de Albornoz y Luna. El privilegio que supone ser becario del Real Colegio de España en Bolonia no tiene parangón; una obra que, más de seis siglos después, sigue cumpliendo su cometido como el primer día. Asimismo, quisiera manifestar mi más profuso agradecimiento al Excmo. Sr. D. Iñigo de Arteaga y Martín (D.E.P.), Duque del Infantado, quien convocó la beca que disfruto, y a su hijo, el Excmo. Sr. D. Iván de Arteaga y del Alcázar, Marqués de Ariza, que preside la Junta de Patronato que me concedió la beca, por su lucha constante y desinteresada en la protección de la obra albornociana.

Importantísimo ha sido en mi experiencia colegial el Rector Juan José Gutiérrez Alonso. A él le debo agradecer sus enseñanzas diarias, la transmisión de su sabiduría acerca del Colegio y, sobre todo, su absoluta dedicación a las causas justas.

A mis compañeros, y amigos, colegiales. Como solemos decir, el Colegio son sus colegiales. Y ellos son los que me han hecho feliz en Bolonia. A mis viejos: dott. Ballesta, dott. Navarro, dott. Sánchez-Archidona y dott. López-Guadalupe. A mis nuevos: dott. Posada y dott. Casado. Y a mis compañeros de colegiatura: dott. Marín, dott. Gracia, dott. del Campo, dott. Bravo, dott. Moratal y dott. Andrades. A todos ellos, mi amistad y admiración más profunda.

A la Facultad de Derecho de la Universidad de las Islas Baleares y a aquellos profesores que, en un momento u otro, han sido y son fuente de inspiración. Debo destacar al Prof. Coca Payeras, por sus inestimables consejos para afrontar mi andadura en Bolonia. Y, en particular, agradecer al Prof. Garau Sobrino por responder con esmero a la multitud de cuestiones de Derecho internacional privado que le planteé. Igualmente, a mis compañeros de aventuras académicas de la UIB: a Josep por su disposición y hacerme sentir uno más; a Belín por su generosidad sin límites; y a María del Mar por su sincera amistad.

Especial mención también se merece en estas líneas el Prof. Campaner Muñoz. No solo fue quien despertó en mí la pasión universitaria, sino que nunca ha dejado de acompañarme en esta travesía académica.

El Prof. López Simó, mi maestro, es de aquellos académicos generoso y entregado —como pocos— para con la universidad. Profesa el magisterio de la vieja escuela —bien entendido, el mejor—, abarcando tanto lo académico como lo personal, cuidando la formación del discípulo desde la proximidad y el día a día. Por tener la fortuna de ser beneficiario de tal magisterio y por toda la confianza que ha depositado en mí, mi gratitud y lealtad más sincera.

Por supuesto, a ti, Margalida. Por haber sufrido mi vocación académica, por tu paciencia, por tu apoyo y, sobre todo, por tu amor.

Y, por último, a mis padres. Por su absoluta dedicación a su proyecto vital: sus hijos. Mi gratitud por su amor y generosidad sin límites nunca será suficiente.

Sa Pobla, a 11 de abril de 2021