

VII.- CONFERENCIA DEL ACADÉMICO D. CARLOS JIMÉNEZ GALLEGO

LA CREACION NOTARIAL DE TÍTULOS EJECUTIVOS, UNA ALTERNATIVA AL PROCESO JUDICIAL DE RECLAMACIÓN DE CANTIDAD

La ley 15/2015, de 2 de julio ha regulado unas actuaciones notariales relacionadas con la reclamación de deudas dinerarias que pueden llevar a la creación de un título que permite instar directamente la ejecución. Se trata de una tramitación que puede ser interesante en la práctica, pues evita un juicio.

La actuación notarial no es ni puede ser un juicio. No obstante, guarda similitud con la fase inicial del proceso monitorio que se tramita en los juzgados, por lo que también haremos una breve referencia final a la regulación de éste.

I.- La regulación de la ley 15/2015

La nueva regulación de la ley 15/2015 sobre esta materia se contiene en los artículos 70 y 71 de la ley del notariado, de nueva creación.

Estos artículos regulan una actuación notarial específica, distinta de las contempladas hasta ahora en la legislación notarial, que sólo podían ser actas de notificación, requerimiento o depósito.

Tiene que tratarse de una deuda dineraria, de naturaleza civil o mercantil, que esté líquida, determinada, vencida y exigible. Al igual que en la normativa europea (Reglamento europeo 1896/2006) y ahora también en la LEC, no hay cuantía máxima para usar esta tramitación notarial.

Aunque se trate de deudas de naturaleza civil o mercantil hay supuestos excluidos por el artículo 70.1 LN. Son los siguientes:

1º- Las deudas que se funden en un contrato entre un empresario o profesional y un consumidor o usuario.

La finalidad de esta excepción debe ser evitar que se cree un título ejecutivo contra un consumidor, de forma que el acreedor pueda ir directamente a la ejecución judicial y el deudor quede privado de la posibilidad de realizar alegaciones contra cláusulas abusivas en la fase previa a la ejecución.

En una tramitación notarial no hay posibilidad de una actuación como la prevista por el art. 815 LEC. Se podría haber dispuesto que, en tal caso, el notario lo comunicara al juez para que éste resolviera, pero hubiera quedado extraño insertar una actuación judicial en una tramitación notarial. En todo caso, la posibilidad de alegar cláusulas abusivas existe hoy en la fase de ejecución (art. 557.1.7ª LEC).

2º- Las deudas basadas en el artículo 21 de la Ley 49/1960, de propiedad horizontal.

Esta excepción se basa seguramente en la innecesariedad de obtener un título ejecutivo para reclamar deudas de este tipo, pues la ejecución puede basarse directamente en la certificación del acuerdo de la junta de propietarios, según el art. 812 LEC. Curiosamente, esta materia está también excluida del ámbito de aplicación del Reglamento europeo 1896/2006.

3º- Las deudas de alimentos en que estén interesados menores o personas con capacidad modificada judicialmente.

La razón, como siempre, se basa en que hay menores o incapacitados implicados, en cuyos asuntos suele decidir el juez e intervenir el Ministerio fiscal. A contrario, sí puede usarse para reclamar otras deudas alimenticias.

4º- Las que recaigan sobre materias indisponibles u operaciones sujetas a autorización judicial.

5º- Las reclamaciones en que esté concernida una Administración Pública.

Se trata de evitar un requerimiento a la propia Administración.

La deuda habrá de “desglosar necesariamente principal, intereses remuneratorios y de demora aplicados”. Ninguna norma impone al notario la comprobación de la corrección de los cálculos de intereses. En el proceso monitorio de la LEC no es exactamente así, especialmente cuando el deudor es consumidor (vid. art. 815 LEC).

Si las reclamaciones a consumidores no se hubieran excluido, nuestra conclusión tendría que ser distinta, al menos para los supuestos que afectaran a consumidores. Seguramente es una razón que justifica la exclusión, a la vista de la reciente jurisprudencia.

El desglose de cantidades tiene que basarse en la documentación que aporte el acreedor.

Una cuestión más importante y, por desgracia, regulada con falta de claridad, es la relativa al documento o documentos en que se base la pretensión y su relación con la deuda reclamada.

La deuda tiene que acreditarse “en forma documental que, a juicio del Notario, sea indubitada”.

No se trata de pedir que el notario declare la existencia de la deuda, sino que compruebe que la documentación es original y verifique si, a su entender, coincide el autor formal que expresa el propio documento y el autor material del mismo. El notario ni afirma ni niega la existencia de la deuda ni está autorizado para emitir un juicio prospectivo sobre si la obligación de la que dimana la reclamación es fundada o infundada.

Lo que debe resultar indubitado no es la relación obligacional entre acreedor y deudor, sino la documentación que la acredite. El notario tiene que declarar el carácter indubitado del documento del que resulte la deuda.

La ley no exige que se aporte el contrato del que nace la obligación (el “título”). Sólo pide un documento que lleve a la conclusión de que hay una deuda cierta. ¿Basta una factura? ¿Basta cualquier albarán de entrega u otro documento? ¿Puede haber sido creado unilateralmente por el acreedor? La respuesta debe ser afirmativa a todas las preguntas, pues la ley no distingue. El documento no tiene por qué contener ninguna indicación de que la deuda ha sido aceptada por el deudor.

A nuestro juicio, puede servir de guía el artículo 812 LEC, que considera aceptable los siguientes documentos:

1º Mediante documentos, cualquiera que sea su forma y clase o el soporte físico en que se encuentren, que aparezcan firmados por el deudor o con su sello, impronta o marca o con cualquier otra señal, física o electrónica, proveniente del deudor.

2º Mediante facturas, albaranes de entrega, certificaciones, telegramas, telex o cualesquiera otros documentos que, aun unilateralmente creados por el acreedor, sean de los que habitualmente documentan los créditos y deudas en relaciones de la clase que aparezca existente entre acreedor y deudor.

También podrá acudir al proceso monitorio en los casos siguientes: 1º cuando junto al documento en que conste la deuda se aporten documentos comerciales que acrediten una relación anterior duradera 2º o cuando la deuda se acredite mediante certificaciones de impago de cantidades debidas en concepto de gastos comunes de Comunidades de propietarios de inmuebles urbanos.

Como se ve, la norma de la LEC da muchas facilidades para utilizar este procedimiento.

Competencia notarial

La competencia territorial del notario está tasada. Y la competencia está estrechamente vinculada al lugar en que debe practicarse la notificación.

Es competente, según el artículo 70.1 LN, el notario con residencia en el lugar del domicilio del deudor que conste en el documento que acredite la deuda, o el documentalmente demostrado, o el del lugar de residencia del deudor, o del lugar en que el deudor pueda ser hallado.

Los criterios son, a primera vista, alternativos. Es decir, se puede acudir a un notario con competencia para actuar en el lugar de residencia del deudor aunque el domicilio del deudor que se reseñó en el documento del que resulta la obligación sea otro.

Ahora bien: ¿la norma está disponiendo en realidad que sólo es competente el notario del lugar en que el deudor puede ser hallado? De ser así, o sea, si por ejemplo se justifica con algún documento que el domicilio del deudor no es el que resulta del contrato, no habría competencia del notario correspondiente a éste último.

La respuesta debe tener en cuenta que la norma sólo se está refiriendo a la competencia notarial, no a la notificación del deudor. A esto se refiere el párrafo tercero del artículo 70, para decir, básicamente, que si la notificación se frustra, el notario tiene que cerrar el expediente. Pero no hay que adelantar acontecimientos. Por eso, parece que cualquier notario con competencia territorial en uno de los cuatro lugares enumerados por el artículo 70.1 puede

aceptar el requerimiento. No obstante, antes de suscribirse el requerimiento el notario debe comprobar las posibilidades de éxito de la notificación que va a realizar. En su caso, deberá recomendar acudir a otro notario.

Lo mejor hubiera sido, en nuestra opinión, que la ley no hubiera dado estos criterios de competencia territorial y se hubiera limitado a disponer que esta tramitación sólo puede realizarse por notario con competencia territorial en el lugar en que corresponda notificar. Así de sencillo hubiera podido ser. Lo importante es que el deudor pueda ser efectivamente notificado. Si la ley ya dice que el expediente tiene que cerrarse si el deudor no puede ser notificado, máxime si la notificación tiene que hacerse personalmente por el notario, como parece deducirse del artículo 70 LN, las normas de competencia territorial son, en realidad, superfluas. Crean problemas de prueba al acreedor, aparte la incomodidad de desplazamientos, no añaden garantías para el deudor, y desprecian las posibilidades que ofrecen hoy las comunicaciones telemáticas seguras.

Si hay que notificar a varios deudores, a falta de precisión legal, el acreedor podrá escoger un notario con competencia en cualquiera de los lugares correspondientes a cada deudor. Lo que no podrá hacerse es instar una tramitación por cada deudor, pues se trata de una única deuda y no puede haber más de un título ejecutivo.

Otra cuestión que se plantea es precisar qué notario es competente en cada lugar señalado por los criterios del artículo 70.1 LN. La norma utiliza las palabras “Notario con residencia”. En principio, no hay problema si en el lugar que corresponde, sea el domicilio contractual del deudor u otro domicilio, hay notario residente, sea único o varios. Si es notario único, sólo éste será competente. Si hay varios, cualquiera de ellos, a elección del requirente, pues en esto se tienen que aplicar, a falta de otras, las normas de actuación previstas por la legislación notarial. La ley no da competencia a los demás notarios del distrito ni, menos aún, a los notarios de distritos colindantes. En caso de que en el lugar que corresponda no haya notario residente, podrá requerirse a cualquier notario del distrito con competencia para acudir al lugar donde debe notificarse.

Legitimación y contenido de la solicitud

Legitimación activa

La legitimación para requerir corresponde al acreedor. En exclusiva. La ley no dice más. Y seguramente no hace falta que diga más.

Puede actuar por medio de apoderado con facultades bastantes, ya se haya otorgado el poder con carácter específico o para actos de administración.

Cabe plantear si es admisible un mandato verbal para requerir. A favor, puede alegarse que la gestión de negocios ajenos es algo expresamente aceptado por el Código Civil y, por ello, mismo, es admisible un requerimiento de pago “ordinario” al amparo de los artículo 202 y siguientes del Reglamento notarial.

En contra, está la literalidad del art 70.1 LN, que dice “El acreedor”. También, que si el deudor paga, el notario tiene que “entregar la cantidad abonada al acreedor en la forma que éste hubiera solicitado” (art. 71.1 LN) y esto no debe hacerse a un mandatario verbal. Y que la finalidad de este expediente desborda la del requerimiento ordinario de pago del artículo 202 RN, en el que no se prevé nada sobre el destino de la cantidad pagada por el deudor, si éste quiere depositar el dinero al notario. Y, en fin, que quedaría muy extraño realizar toda una tramitación (un “expediente de jurisdicción voluntaria”, si se admite la expresión) a instancia de un mero mandatario verbal.

Legitimación pasiva

Si hay varios deudores, habrá que identificarlos a todos.

¿Es imprescindible que el requerimiento se dirija contra todos los deudores? ¿Puede ser sólo alguno de ellos? ¿Y si hay fiadores?

Lo normal será, porque así interesará al acreedor, que el requerimiento se dirija contra todos los obligados, principal o subsidiariamente. Pero no hay razón por la que tenga que ser así necesariamente. Lo que ocurre es que el requerimiento de pago que el acreedor obtenga no podrá ejecutarse contra quien no hubiera sido requerido.

Contenido de la solicitud

La solicitud debe tener el siguiente contenido:

-Identificación del acreedor y del deudor.

-Domicilio del acreedor y deudor.

La norma exige que se haga constar el domicilio del acreedor y del deudor. En principio, serán los que constan en el “documento que origina la reclamación”. La ley admite que se reseñe también otro domicilio, pero en este caso exige “que documentalmente se acredite su modificación”. Una justificación documental de esto no va a ser nada fácil de obtener al acreedor. Entendemos que la prueba no debe exigirse con rigor, pues lo importante es la efectividad de la notificación.

-Origen, naturaleza y cuantía de la deuda.

Por ejemplo: la cantidad de dinero x, que deriva del contrato de préstamo celebrado entre las partes en fecha x.

Debe quedar identificada la obligación que el deudor quiere cumplir. Habrá que reseñar el acto, contrato o resolución que ha originado la obligación. Nos referimos a una reseña, no a la aportación del “título” del que ha nacido la obligación.

Por “naturaleza” habrá que entender meramente si la deuda es dineraria o no dineraria y, además, que no es una de las excluidas por el artículo 70.1 LN.

La cuantía tiene que precisarse con exactitud. La deuda tiene que ser “determinada” en el momento del requerimiento, no meramente “determinable”. Esto debe entenderse sin perjuicio de que cabe reclamar el devengo de intereses futuros conforme a criterios de determinación preestablecidos. Si la deuda tiene diferentes conceptos, por ejemplo, capital, intereses, intereses de demora o penalizaciones, debe desglosarse cada uno.

Y debe siempre acompañarse “el documento o documentos que constituyan el título de la reclamación.”

La protocolización puede ser conveniente. El documento de que se trate tiene que haber sido presentado a la oficina liquidadora competente, en caso de ser necesario este requisito.

No se exige, como hemos dicho más arriba, que estos documentos sean los que formalicen el acto o contrato del que nace la obligación del deudor. La ley utiliza la expresión “título de la reclamación”, no “título de la obligación”.

Es decir, el origen, naturaleza y cuantía de la deuda tienen que ser declarados por el acreedor requirente. Y además de eso, la deuda tiene que acreditarse con documentos. No puede prescindirse de una mínima justificación documental.

Entendemos que no puede requerirse para el pago de más de una deuda.

Creemos conveniente, aunque no lo exija la ley, que el acreedor declare que no ha iniciado ninguna otra tramitación relativa a la misma deuda. No hay un sistema de comunicaciones relativas al inicio de este tipo de tramitaciones a los Colegios Notariales ni al Consejo General del Notariado por parte de los notarios, por lo que una duplicidad o multiplicidad de actas es teóricamente posible. Es cierto que en caso de ejecución, el deudor siempre puede alegar el pago de la deuda (art. 557 LEC), pero no estaría de más tomar alguna medida para evitar duplicidades, por mínima que fuera.

La notificación al deudor

La tramitación consiste principalmente en una notificación al deudor. Este trámite es de la máxima importancia.

La conclusión del expediente es diferente según cuál sea la actitud del deudor.

¿A quién hay que notificar?

Hay que notificar a todos los obligados que se hayan reseñado en el requerimiento: deudor, codeudores y en su caso fiador o fiadores.

No procede notificar a otros posibles interesados, conocidos o desconocidos.

Contenido de la notificación.

La notificación se realizará mediante cédula literal del acta que contiene el requerimiento y toda la documentación unida. Se trata de suministrar al notificado toda la información que necesite para, en su caso, pagar u oponerse al requerimiento. A diferencia de otros expedientes regulados por la ley 15/2015 no se trata de información al destinatario acerca de la tramitación de un expediente para que, si le interesa, acuda a la notaría a examinarlo o realizar alegaciones.

Forma de la notificación.

La regulación legal parte de que el notario acude personalmente al lugar en que debe practicarse la notificación. No usa expresamente estas palabras pero creemos que se desprende de la regulación.

No creemos posible que el notario envíe la cédula por correo certificado con aviso de recibo, aunque sea a lugar al que pueda acudir personalmente. La normativa de este expediente que estamos comentando es una regulación especial, que impide la aplicación de las reglas generales del reglamento notarial. No se trata ya de un argumento de conveniencia (el deudor queda mejor informado del requerimiento y de las consecuencias de su inactividad si el notario acude personalmente) sino de interpretación del texto de la norma.

Entendemos que el envío por correo no es admisible ni siquiera como manera supletoria de notificar. No procede aplicar esta manera de notificar prevista por el art. 202 RN.

Contrasta esta interpretación con la regulación europea del proceso monitorio (Reglamento 1896/2006) y del título ejecutivo europeo (Reglamento 805/2004), que permiten diversas formas no presenciales de notificar. Quizá se ha excedido la ley 15/2015.

Se tendrá por hecho el requerimiento si el deudor rehúsa recibirlo. Si el deudor no quiere recoger la cédula no puede finalizar la tramitación, a diferencia de lo que ocurriría en un acta de requerimiento “ordinaria”. Hay que esperar a que transcurra el plazo de veinte días hábiles. Dentro de ese plazo el deudor, aunque haya rehusado recoger la cédula, puede comparecer en la notaría, pagar o declarar que se opone al requerimiento. Si el deudor rehúsa recoger la cédula, el notario debe informarle que ésta queda a su disposición en la notaría y que tiene igualmente el plazo de veinte días hábiles para pagar u oponerse.

Si en tal caso el deudor comparece posteriormente ante el notario a recoger la cédula, hay que entender que el plazo de los veinte días hábiles para pagar u oponerse cuenta desde el día en que se rehusó recoger la cédula, pues la ley considera que debido al rechazo se tiene por “realizado válidamente el requerimiento”.

Si el deudor no puede ser localizado en ninguno de los domicilios señalados “o no se pudiese hacer entrega del requerimiento” el notario dará por terminada su actuación.

¿Cómo actuar si hay que notificar en el extranjero?

En nuestra opinión, no puede enviarse la cédula directamente por el notario al extranjero, ni aun traducida y legalizada/apostillada, pues el artículo 70 está presuponiendo una entrega personal por el notario al deudor requerido, lo que no se podría cumplir.

Por esto mismo, no pueden usarse los demás medios de notificar previstos por el Reglamento europeo 1393/2007. Podría argüirse, en contra, que por los medios de notificar previstos por este Reglamento se puede notificar cualquier demanda en juicio contencioso, por lo que con mayor razón se tiene que poder notificar un expediente de jurisdicción voluntaria o asimilado a ésta, en el que se van a producir efectos menos drásticos. Sin embargo, esta interpretación contextual, a nuestro parecer, no procede, pues el expediente que la ley 15/2015 ha diseñado se basa en una actuación notarial muy específica, cual es una notificación que el notario en persona debe realizar. La creación de un título ejecutivo por esta vía se basa en un silencio del deudor tras quedar demostrada de manera “fehaciente”, en el sentido técnico y propio de la palabra, una notificación. Si no se puede hacer así, la ley ha descartado, en nuestra opinión, que pueda crearse por notario un título para ejecutar.

Las posibles actuaciones del deudor

Pago

Si el deudor comparece y paga, el notario debe aceptar el pago. Esto tiene que realizarse dentro de los veinte días desde la entrega de la cédula. El notario no debe aceptar el pago fuera de este plazo. Lo que sí podría hacerse, si el deudor quiere, es un acta separada de depósito que se notificaría al acreedor. Esta acta tendrá que ir a costa del deudor.

Hay que redactar una diligencia de comparecencia, que deberá suscribir el deudor. El artículo 71 dice que esta diligencia “tendrá el carácter de carta de pago”. Por ello, no es imprescindible que así se exprese en la diligencia, porque es un efecto legal.

En todo caso, el notario debe aplicar siempre la normativa sobre pagos en efectivo y la de prevención de blanqueo de capitales.

La diligencia de pago no concluye el procedimiento. A continuación, el notario debe contactar con el requirente y hacerle entrega de la cantidad pagada.

Si el acreedor comparece y recibe el cheque que fue depositado al notario, ello se hará constar mediante una diligencia que debe suscribir el acreedor. En esta diligencia se puede hacer constar que el procedimiento ha concluido.

Es posible que el deudor pague directamente al acreedor en lugar de al notario. En tal caso, es posible que el deudor acuda después al notario y justifique el pago. Sin embargo, ello no basta para cerrar el expediente. El notario debe en tal caso contactar con el acreedor y éste deberá suscribir una diligencia por la que confirme el pago.

Es decir, el deudor tiene que aportar alguna justificación del pago. El notario debe cuidar que la justificación sea creíble. Lo propio será un documento bancario, del que resulte el ingreso en cuenta del acreedor. El notario también debe velar en este caso por el cumplimiento de las normas relativas a pagos en efectivo y de prevención de blanqueo de capitales. A nuestro juicio, el deudor no puede suscribir la diligencia sin aportar prueba suficiente, pues el acreedor todavía no ha confirmado el cobro y no debe crearse una apariencia de pago.

En cambio, el acreedor no necesita acreditar nada para dar carta de pago. Pero una justificación del pago será necesaria, según los casos, para cumplir la normativa de prevención del blanqueo de capitales y/o de pagos en efectivo.

Tanto el pago hecho directamente al acreedor como la suscripción de la diligencia por el deudor tienen que realizarse dentro del plazo de veinte días hábiles desde la entrega de la cédula. Insistimos que la ley se refiere a ambas cosas en el artículo 71.1: “Si el deudor pagare directamente al acreedor, y en el plazo establecido, acredita esta circunstancia,..”

Obsérvese que el acreedor también tiene que comparecer ante el notario y confirmar el pago en el mismo plazo de los veinte días. No tiene mucha justificación este plazo, pero entendemos que el notario tiene que atenerse a él. En todo caso, el acreedor siempre puede confirmar el pago en documento separado.

Si el acreedor no comparece ante el notario en ese plazo, la norma dispone que el notario cerrará el acta y quedará abierta la vía judicial. Esta “vía judicial” puede tratarse de la demanda del deudor al acreedor para que dé formalmente carta de pago, o de una demanda del acreedor al deudor para reclamar la cantidad que entienda que falta cobrar.

No vemos problema en aceptar que el pago lo realice un tercero, lo cual es admisible según el artículo 1158 CC.

Oposición

El deudor puede comparecer y oponerse al requerimiento de pago en el mismo plazo de veinte días hábiles.

La LN exige, a diferencia del Reglamento europeo, que el deudor exprese los motivos que fundamentan su oposición. No basta que diga que se opone.

No se trata de una motivación jurídica ni es necesario que el deudor justifique lo que manifieste, pues aquí no va a haber ningún juicio. Pero tiene que haber una mínima explicación razonable.

La diligencia de oposición no concluye la tramitación, pues el art. 71.2 obliga a comunicar la oposición al acreedor. Esta comunicación dentro del expediente parece innecesaria, pues el acreedor se va a enterar igual al recoger la copia del acta y en todo caso no puede hacer nada más dentro de la tramitación.

Sin embargo, la norma no parece que deba ser inaplicada por el notario.

Esta comunicación puede hacerse mediante comparecencia del acreedor o mediante notificación.

La diligencia por la que el acreedor se da por notificado de la oposición o, en su caso, la diligencia de recepción del aviso de recibo del envío de la notificación al acreedor pone fin a la tramitación. En ella se puede (debe) hacer constar que ésta ha concluido.

Si la tramitación concluye por oposición del deudor, el acta no puede servir como título para la ejecución. El acreedor deberá iniciar el juicio que corresponda. Puede utilizar, si quiere, el proceso monitorio regulado por los artículos 812 y siguientes de la LEC.

La oposición de uno de los deudores, si hay varios, “podrá dar lugar al fin de la actuación notarial respecto de todos, si la causa fuere concurrente”. O sea, si la excepción es común a todos los codeudores, pero no en otro caso.

El notario deberá valorar la declaración y tendrá que pronunciarse expresamente sobre esta delicada cuestión.

Incomparecencia

Si el acreedor no paga ni comparece, el notario debe redactar una diligencia, una vez finalizado el plazo de los veinte días hábiles, haciendo constar el transcurso del plazo y la incomparecencia del deudor, así como la no acreditación de haberse realizado el pago.

Esta diligencia pone fin a la tramitación.

Las consecuencias de la incomparecencia son drásticas para el deudor, pues la oposición en la ejecución es muy limitada. Básicamente, se reduce a los motivos enunciados por el artículo 557 LEC.

II.- Comparación con procedimientos similares que se tramitan ante juzgados

a) El proceso monitorio de la LEC

La ley de enjuiciamiento civil regula un proceso monitorio en los artículos 812 a 818 que es un medio para obtener de un juez de forma rápida un título que permita iniciar la ejecución forzosa.

Se tramita en el juzgado de primera instancia del domicilio o residencia del deudor o, si no fueren conocidos, del lugar en que el deudor pudiera ser hallado. La tramitación se encargó por la ley 13/2009 de 3 de noviembre a letrados de la Administración de Justicia (LAJ), salvo en cuanto a algunas incidencias que debe resolver el juez.

Sólo pueden ser objeto de reclamación las deudas dinerarias líquidas, vencidas y exigibles, de cantidad determinada, cuando la cantidad se acredite de alguna de las formas reseñadas en el artículo 812 LEC, antes transcrito.

En la versión inicial de la LEC del año 2000 había un límite máximo de 5 millones de pesetas, que se elevó por la ley 13/2009 de 3 de noviembre. La ley 37/2011 de 10 de octubre suprimió el límite cuantitativo.

No se excluye este proceso cuando se dirija contra un consumidor o usuario, pero en tal caso, el art. 815 LEC, en la redacción dada por la ley 42/2015 de 5 de octubre, dispone que el LAJ, previamente a efectuar el requerimiento, dará cuenta al juez para que pueda apreciar el posible carácter abusivo de cualquier cláusula que constituya el fundamento de la petición o que hubiese determinado la cantidad exigible. Si el juez aprecia el carácter abusivo, dará audiencia a las partes por cinco días y, oídas éstas, resolverá lo que proceda. Si aprecia el carácter abusivo de alguna cláusula, determinará la improcedencia de la pretensión o la continuación del procedimiento sin aplicación de las cláusulas abusivas.

El procedimiento comienza con la solicitud del acreedor que exprese la identidad del deudor, los domicilios del acreedor y deudor “o el lugar en que residieran o pudieran ser hallados” y el origen y cuantía de la deuda. Habrán de acompañarse los documentos que procedan según el art. 812. No es necesaria la actuación de abogado ni procurador.

El LAJ examinará la petición y si los documentos aportados fueran “un principio de prueba del derecho del peticionario” confirmado por lo que se exponga en la petición, se requerirá al deudor para que en el plazo de veinte días pague y lo acredite al tribunal, o comparezca y se oponga.

Si el deudor paga, se acordará el archivo de las actuaciones (art. 817).

Si el deudor se opone dentro de plazo, el asunto se resolverá en el juicio que corresponda, que puede ser un juicio verbal ante el propio juzgado si la cuantía de la pretensión no excede de la propia del juicio verbal (art. 818). La sentencia tendrá eficacia de cosa juzgada.

Si el deudor no comparece dentro de plazo, se dictará decreto dando por terminado el proceso y se dará traslado al acreedor para que inste el despacho de ejecución. La ejecución proseguirá conforme a lo dispuesto para la de sentencias, pudiendo formularse la oposición prevista en estos casos (art. 816).

b) La legislación europea: el Reglamento (CE) nº 1896/2006

En la legislación europea se establece y regula un proceso monitorio por el Reglamento (CE) nº 1896/2006 del Parlamento y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, que es aplicable desde el 12 de junio de 2008, que rige en todos los Estados de la Unión excepto en Dinamarca, y que permite asimismo la libre circulación de requerimientos europeos de pago a través de todos

los Estados miembros, mediante el establecimiento de normas mínimas cuya observancia haga innecesario un proceso intermedio en el Estado miembro de ejecución con carácter previo al reconocimiento y a la ejecución.

El presupuesto de aplicación es que el asunto sea transfronterizo, entendiéndose por tal, según el art. 3, aquel en que al menos una de las partes esté domiciliada o tenga su residencia habitual en un Estado miembro distinto de aquel al que pertenezca el órgano jurisdiccional ante el que se haya presentado la petición de reconocimiento o ejecución.

Se aplica a toda la materia civil y mercantil, de la que se excluyen una serie de materias enumeradas por el artículo 2: los regímenes económico-matrimoniales, los testamentos y sucesiones, la quiebra, la seguridad social, los créditos derivados de obligaciones extracontractuales a no ser que hayan sido objeto de un acuerdo entre las partes o haya habido un reconocimiento de deuda o se refieran a deudas líquidas derivadas de una comunidad de propietarios.

No se excluyen las reclamaciones derivadas de contratos celebrados con consumidores, pero en tal caso sólo hay competencia de los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en que se encuentre domiciliado el demandado. Esta es la única especialidad si el requerimiento de pago se pretende dirigir contra un consumidor.

Su objeto son sólo los créditos pecuniarios, de importe determinado, vencidos y exigibles en la fecha en que se presenta la petición (art. 4).

No hay límite máximo ni mínimo de importe de la deuda para usar este procedimiento.

La competencia funcional sólo corresponde a lo que pueda calificarse “órgano jurisdiccional”, si bien apenas se define por el Reglamento 1896/2006, pues el art. 5 se limita a decir que es “cualquier autoridad de un Estado miembro con competencia para conocer de los requerimientos europeos de pago o para cualesquiera cuestiones afines.”

De todas formas, presupone que es un órgano judicial, pues si hay oposición, tiene que resolverse en el propio expediente.

En España, la competencia se atribuyó a los juzgados de primera instancia por la ley 4/2011 de 24 de marzo, de modificación de la LEC, para facilitar la aplicación en España de los procesos europeos monitorio y de escasa

cuantía. Esta ley creó una disposición final 23ª de la LEC, que es donde se regula la competencia y, en lo que afecta a juzgados españoles, la tramitación. No puede tramitarse por un notario.

La petición tiene que presentarse necesariamente usando el formulario A del anexo I del propio Reglamento.

El contenido se regula por el artículo 7. Según este artículo, debe mencionarse lo siguiente:

Nombres y direcciones de las partes o sus representantes voluntarios o legales.

Importe de la deuda y, en su caso, intereses, penalizaciones contractuales y costas. Si se reclaman intereses, hay que añadir el tipo y el período aplicables.

La causa de pedir, “incluida una descripción de las circunstancias invocadas como fundamento de la deuda y, en su caso, de los intereses”.

Una descripción de los medios de prueba que acrediten la deuda.

Y los criterios de competencia judicial y el carácter transfronterizo del asunto.

Tramitación.

La tramitación es muy sencilla.

El órgano jurisdiccional debe examinar si se cumplen los requisitos de los artículos 2, 3, 4, 6 y 7, que se acaban de reseñar. En caso contrario, desestimará la petición. También la rechazará si es “manifiestamente infundada”.

Contra la desestimación no cabe recurso alguno, pero no obstará a una nueva petición de requerimiento europeo de pago o a la utilización de cualquier otro proceso de Derecho interno.

Si se cumplen los requisitos de los artículos mencionados, el órgano jurisdiccional expedirá un requerimiento europeo de pago utilizando el formulario E del anexo V del Reglamento.

En el requerimiento se comunicará al demandado que podrá optar por pagar o por oponerse mediante la presentación de un escrito ante el órgano jurisdiccional de origen, no del Estado de ejecución, enviado en un plazo de treinta días desde que recibió la notificación.

En el requerimiento debe mencionarse, y así aparece en el formulario, que se ha expedido conforme a la información facilitada por el demandante sin que ésta haya sido comprobada por el órgano jurisdiccional, que el requerimiento se hará ejecutivo salvo que se presente un escrito de oposición, y que en caso de presentarse un escrito de ejecución, el procedimiento continuará ante los órganos jurisdiccionales del Estado de origen a no ser que el demandante haya solicitado que en tal caso se ponga fin al proceso.

El requerimiento se comunicará al demandado, o a su representante, lo cual es admitido por el art. 15, de conformidad con el Derecho nacional del Estado de ejecución, pero se han de cumplir los requisitos mínimos de los artículos 13 y 14. Su lectura revela la importancia que el Reglamento otorga a la manera en que se notifique.

Según el artículo 13:

“El requerimiento europeo de pago podrá notificarse al demandado de conformidad con el Derecho nacional del Estado en el que deba realizarse la notificación de alguna de las siguientes formas: a) notificación personal acreditada por acuse de recibo, en el que conste la fecha de recepción, firmado por el demandado; b) notificación personal acreditada por un documento, firmado por la persona competente que la haya realizado, en el que declare que el demandado recibió el documento o que se negó a recibirlo sin motivo legítimo y en el que conste la fecha de la notificación; c) notificación por correo acreditada mediante acuse de recibo, en el que conste la fecha de recepción, firmado y reenviado por el demandado; d) 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 demandado.”

Y según el artículo 14:

“1. El requerimiento europeo de pago podrá asimismo notificarse al demandado de conformidad con el Derecho nacional del Estado en el que deba realizarse la notificación de alguna de las siguientes formas: a) no-

tificación personal, 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 del requerimiento en el buzón del demandado; d) 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; e) notificación por correo sin acuse de recibo con arreglo al apartado 3 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.

2. A efectos del presente Reglamento, no será admisible la notificación con arreglo al apartado 1 si no se conoce con certeza el domicilio del demandado.

3. Dará fe de la notificación realizada con arreglo al apartado 1, letras a), b), c) y d): a) un documento firmado por la persona competente que haya efectuado la notificación, en el que consten: i) la forma utilizada para la notificación, y ii) la fecha de la notificación, y iii) cuando el requerimiento se haya notificado a una persona distinta del demandado, el nombre de dicha persona y su relación con el demandado, o bien b) un acuse de recibo de la persona que haya recibido la notificación a efectos del apartado 1, letras a) y b).”

Para la notificación de un Estado miembro a otro Estado miembro dispuso que podía utilizarse el Reglamento 1348/2000 de 29 de mayo, relativo a la notificación y traslado en los Estados miembros de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil y mercantil. Este Reglamento fue sustituido por el Reglamento europeo 1393/2007, de 13 de noviembre, aplicable desde el 13 de noviembre de 2008.

La oposición tiene que presentarse mediante el formulario F que figura en el anexo VI del Reglamento. Este formulario tiene que adjuntarse al requerimiento de pago. La oposición no necesita motivarse (art. 16.3). Puede presentarse en papel o por cualquier otro medio de comunicación que admita el Estado de origen, incluido el soporte electrónico.

La oposición determina el inicio de un proceso civil ordinario conforme al Derecho interno del Estado de origen, salvo que el demandante haya solicitado expresamente que, en este supuesto, se ponga fin al proceso.

Si no hay oposición una vez pasado el plazo de treinta días, ampliado en el período de tiempo apropiado para que sea posible la recepción del escrito, el órgano jurisdiccional del Estado de origen (no del Estado de ejecución) declarará ejecutivo el requerimiento europeo de pago mediante el formulario G del anexo VII del Reglamento. Los requisitos formales de ejecutividad se regirán por el Derecho del Estado de origen.

Cabe revisión en los casos excepcionales enumerados por el artículo 20.

El requerimiento que haya adquirido fuerza ejecutiva en el Estado de origen será reconocido y ejecutado en los demás Estados miembros sin que se requiera ninguna declaración de ejecutividad y sin posibilidad alguna de impugnar su reconocimiento, según dispone el artículo 19. Es decir, hay una supresión total de *exequatur*.

III. Conclusión.

Se ha dicho que la tramitación notarial no es un procedimiento monitorio porque le falta una de las fases que los distinguen, a saber, que la oposición del deudor no da lugar a un trámite contradictorio donde el deudor pueda defenderse y oponer las excepciones que considere oportunas, pues el notario no puede actuar como un juez y la oposición del deudor determina la finalización del expediente. “Lo que aporta la actuación notarial es la garantía de que las actuaciones de verificación y requerimiento se han realizado...y son lo suficientemente expresivas como para verificar que el documento que emite reúne los presupuestos para que el juez pueda, a la vista del acta correspondiente, despachar ejecución”. (Damián Moreno, Juan, “Comentarios a la ley 15/2015, de la jurisdicción voluntaria” dirigida por Antonio Fernández de Buján, Consejo General del Notariado y Civitas Thomson-Reuters, 2016, página 1635).

Estamos de acuerdo en que el notario no declara derechos ni realiza actividad de enjuiciamiento alguno y que la base para poder acudir a la ejecución no es la intervención notarial ni la declaración que de la deuda haya hecho constar el notario, sino la actitud que adopta el deudor frente al requerimiento. La ley no presume la existencia de la deuda por estar incorporada a soportes documentales, ni por la mayor o menor eficacia de éstos, sino por la falta de oposición del deudor.

Pero no hay que olvidar que con la tramitación notarial se obtiene un título apto para la ejecución, similar, aunque es verdad que no idéntico, a la resolución judicial que pone fin al proceso monitorio de la LEC.

Hay dos razones que pueden hacer que el acreedor prefiera acudir al monitorio judicial. La primera, que el monitorio judicial permite resolver la disputa si hay oposición del deudor, pues la tramitación puede continuar en el mismo juzgado. Por esto mismo, el expediente notarial no es recomendable si se considera probable que el deudor se va a oponer.

Y la segunda, que la tramitación notarial, aunque el acreedor obtenga un título ejecutivo, no equivale a una sentencia y, por tanto, no excluye que se discuta en el futuro en un juicio ordinario entre las mismas partes la exigibilidad de la deuda. El monitorio judicial, si acaba con el despacho de ejecución, equivale a una sentencia y no se puede pretender en un juicio ordinario posterior “la cantidad reclamada en el monitorio o la devolución de la que con la ejecución se obtuviere” (art. 816 LEC).

Sin embargo, la tramitación notarial puede aportar, respecto de la judicial, más flexibilidad y rapidez, con un coste que no será alto. Puede ser recomendable en caso de deudores que se puede intuir de antemano que no se opondrán al requerimiento.