

NOTIFICACIÓN Y EMPLAZAMIENTO EN DERECHO COMUNITARIO E INTERNACIONAL. CASO PRÁCTICO. SENTENCIA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE PALMA DE MALLORCA, SECCIÓN 4, ROLLO 146/2013, AUTO Nº 131/2013

INTRODUCCIÓN

En el Auto Nº 131/2013, de la Audiencia Provincial de Palma, Sección 4ª, se detalla la forma de notificación y emplazamiento para su validez para los Tribunales Españoles, a través del Reglamento (CE) 1393/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de noviembre de 2007 relativo a la notificación y el traslado en los estados miembros de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil y mercantil. Así mismo realiza un esmerado repaso a otros procedimientos europeos y las distintas modalidades de emplazamiento y notificación, como es el caso del Reglamento (CE) nº 861/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de julio, por el que se establece un proceso de Escasa cuantía, o el del llamado Monitorio europeo, regulado en el Reglamento (CE) 1896/06 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12.12.06, por el que se establece un proceso Monitorio europeo, que entró en vigor el 12.12.08, así como del Reglamento (CE) nº 805/2004, relativo al Título ejecutivo europeo.

SUPUESTO DE HECHO

Procedimiento de ejecución en reclamación de alimentos a favor de menores, en base al Reglamento (CE) 4/2009, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones y la cooperación en materia de alimentos, a instancias de MBM, en adelante la ejecutante, contra TKG, en adelante el ejecutado. La ejecutante es residente en Palma de Mallorca, el ejecutado en Linz, Austria.

Una vez presentada la demanda ejecutiva, se dictó auto de fecha 31 de enero de 2012, y se solicitó por el Juzgado de 1ª Instancia el auxilio judicial internacional para la notificación de lo actuado al ejecutado, de acuerdo con el Reglamento (CE) 1393/2007.

El ejecutado Sr. TKG no había comparecido en autos hasta que tuvo conocimiento en Linz del procedimiento ejecutivo.

La notificación por parte del organismo receptor en Austria se efectuó por correo ordinario sin acuse de recibo el día 25 de abril de 2012, con la siguiente advertencia:

“ el destinatario no recogió el escrito, aunque el envío fue satisfactorio según la ley austríaca.”

El destinatario tuvo conocimiento del auto ejecutivo el día 29 de octubre de 2012, y se opuso dentro de los 10 días desde el conocimiento del auto y su notificación, alegando pluspetición.

El Juzgado de Primera Instancia nº 16 de Palma, desestimó la oposición formulada por haber precluido el trámite de oposición a la ejecución, considerando correcta la notificación realizada en Austria.

Contra el auto se interpuso recurso de apelación en plazo.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

El ejecutado interpuso recurso de apelación con los siguientes motivos:

1. La representación procesal en Palma no recibió el traslado de la copia del Anexo I del Reglamento CE 4/2009, debidamente cumplimentado.
2. Que en consecuencia no se pudo comprobar si la notificación fue realizada en el domicilio del ejecutado a los efectos de su derecho legítimo de defensa, de acuerdo con el artículo 11 del Reglamento CE 4/2009.
3. A tenor del artículo 7.1 del Reglamento (CE) nº 1393/2007: *“El organismo receptor procederá a efectuar o a que se efectúe la notificación o traslado del documento, bien de conformidad con el Derecho interno del Estado miembro requerido o bien según la forma particular solicitada por el organismo transmisor, siempre que esta no sea incompatible con el Derecho interno de ese Estado miembro”*. De conformidad con lo dispuesto en el citado art. 7, en el formulario que como anexo consta unido al Reglamento, concretamente, en su apartado 5 relativo a *“Modo de notificación o traslado”*, se permite al Estado remitente que solicite la notificación o traslado según la ley del Estado miembro requerido –apartado 5.1– o según método particular a designar –apartado 5.2–. Como consta en el propio certificado, el Juzgado de Primera Instancia nº 16 de Palma de Mallorca no especifica el modo de notificación o traslado, sin saber el organismo receptor qué criterio seguir. Por lo tanto, el organismo austríaco aplicó su derecho interno.
4. Sin embargo, la notificación que realizó el organismo receptor (Austria) no pudo garantizar la entrega de los documentos judiciales ni el emplazamiento del ejecutado, ya que consta en el citado certificado del artículo 10 del Reglamento

1393/2007 que la notificación simplemente se hizo por correo y sin acuse de recibo, dándola por válida y acogiéndose a ello el Juzgado de Primera Instancia español. Además, se llega a la conclusión de que esta notificación se ha de regir por el derecho español, dado que dejar una notificación en el buzón se contradice con el derecho interno del estado transmisor (artículos 149 y ss LEC). Pese a ello, el Juzgado de 1ª Instancia se conformó con la aplicación del derecho austríaco, sin comprobar el cumplimiento de su ley procesal interna y la efectividad del emplazamiento.

5. Por otro lado, no hay que olvidar el redactado del artículo 19.4 del Reglamento 1393/2007, según el cual, “[el] juez tendrá la facultad de eximir a dicho demandado de la preclusión resultante de la expiración de los plazos del recurso”. El “plazo de recurso” debe entenderse para el presente supuesto como plazo para oponerse, al ser posterior a la resolución judicial, ya que la finalidad del precepto es garantizar que la parte no comunicada pueda defenderse, garantizando así su derecho de defensa.
6. La notificación no fue válida de acuerdo con el derecho austríaco. Se depositó la notificación en un buzón de un domicilio, en el cual, el ejecutado hacía más de seis meses que no residía, y ningún sustituto pudo recoger la misma. Tampoco existían signos objetivos relevantes de que efectivamente se tratase de su domicilio real. En caso contrario, y de acuerdo con el derecho austríaco, podría haberse dado por válida.
7. El Juzgador *a quo* debió velar por el cumplimiento del derecho a la defensa contenido en el artículo 24 de la CE instando de nuevo al organismo austríaco para que procediese a una correcta comunicación que garantizase el derecho de defensa de mi mandante.

AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL

La Sala no comparte las consideraciones contenidas en el auto apelado, en el que, pese a que la notificación del despacho de ejecución, realizada por medio de una solicitud de auxilio judicial internacional remitida a Austria, se llevó a cabo por correo sin acuse de recibo (así consta expresamente en el formulario que fue remitido por el Organismo austriaco receptor de la comisión rogatoria; formulario que corresponde al Anexo I Reglamento (CE) nº 1393/07, en concreto se trata del formulario de cumplimiento relacionado con el artículo 10 del Rto. -folios 134 y 135 de autos-), concluye, no obstante, que la misma fue correcta por considerar que: “...en tanto no habiendo el Sr. G. interesado el recibo de la notificación del Auto despachando ejecución, según se desprende de la Comisión Rogatoria remitida a Austria, es lo cierto que, tal y como

ocurre tanto en la normativa austríaca, como en la española (artículo 155.4 de la LEC), la notificación debe considerarse correcta y efectuada el 25 de Abril de dos mil doce."

Debiendo la Sala recordar que dicha modalidad de notificación, correo sin acuse de recibo -al parecer dejando un aviso en el buzón-, no resulta admitida en nuestra Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) para la notificación del despacho de ejecución (auto y decreto), del que la citada norma procesal deriva, entre otras cosas, el inicio del cómputo del plazo preceptivo de oposición (arts. 553 y 556 de dicho texto legal), requiriéndose que la notificación, de hacerse por correo, se lleve a cabo con los requisitos exigidos por la citada LEC, que estipula expresamente el correo certificado con acuse de recibo, dejando constancia en autos de la recepción de la notificación, de la fecha de recepción y de su contenido (arts. 152.2.2ª y 160 LEC). Por otro lado, el propio artículo citado en el auto apelado, 155.4 LEC, precisamente exige, para la comunicación de determinadas actuaciones procesales singulares, la constancia de la recepción; y, de hecho, la notificación del auto despachando ejecución y el simultáneo decreto del Secretario (dictado, ex art. 551.3 LEC, en la misma fecha que el auto y obrante al folio 101 y ss.) está contenida entre ellas, al requerirse en el citado decreto expresamente al ejecutado para la realización de una relación de bienes, con apercibimiento de sanción, así como al requerirle de pago del principal y de la suma señalada provisionalmente para intereses y costas en el auto despachando ejecución.

Sostiene, no obstante, la parte apelada que la notificación se llevó a cabo correctamente, a través del Reglamento de la UE previsto para tal fin y mediante remisión al organismo receptor que aparece en el Atlas judicial europeo en materia civil y mercantil. Sin embargo, la lectura de la exposición de motivos de dicho Reglamento (CE) nº 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 (por el que se deroga el anterior Reglamento nº 1348/2000 del Consejo), evidencia que sus objetivos son: mantener y desarrollar un espacio de libertad, seguridad y justicia en el que esté garantizada la libre circulación de personas; responder a las exigencias del correcto funcionamiento del mercado interior en orden a mejorar y acelerar la transmisión entre los Estados miembros de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o mercantil a efectos de su notificación o traslado; responder al hecho de que, para conseguir eficacia y rapidez de los procedimientos judiciales en el ámbito civil y mercantil, la transmisión de los documentos judiciales y extrajudiciales se debe efectuar directamente y por medios rápidos entre los organismos locales designados por los Estados miembros (prescindiendo de la intermediación de Autoridades centrales). Para ello, esencialmente, se creó este Reglamento, no derivándose de la lectura del mismo que los Estados miembros que solicitan una notificación o traslado de un documento mediante tal instrumento comunitario renuncien, mediante dicho empleo, a las garantías que sus leyes procesales

nacionales exigen en orden a asegurar que la notificación en cuestión se acomode a sus exigencias internas.

Por ejemplo, en su artículo 7.1 se prevé que el Estado requerido (en nuestro caso Austria), a través del organismo receptor, no puede renunciar a su derecho interno en el modo de llevar a cabo las notificaciones o traslados de documentos, de modo que procederá, bien a efectuarla de conformidad con su propio Derecho interno, o bien, si así se lo solicita el organismo del Estado requirente (en nuestro el Juzgado español), según la forma particular solicitada por éste, pero siempre que ésta no sea incompatible con el Derecho interno de ese Estado miembro requerido en el que tiene lugar la notificación o traslado.

Por lo tanto, no se puede obligar al organismo receptor a practicar la notificación en contra de lo previsto en su derecho interno, pero de dicho precepto no se deriva "a sensu contrario" que el Tribunal que actúa como organismo transmisor deba renunciar a su derecho interno a la hora de aceptar la notificación realizada por el organismo receptor (de hecho, como veremos en el párrafo siguiente, puede solicitar determinadas modalidades de notificación).

Es decir, en relación a la normativa de notificación y traslado de documentos del Estado miembro requirente, la cual, obviamente, es reflejo de las garantías exigidas por dicho Estado, el Reglamento no concreta en ningún pasaje que el Estado requirente haya de renunciar a las mismas. Por lo tanto, si las leyes del Estado del organismo requirente tienen eventualmente unas exigencias garantistas superiores a las del Estado miembro correspondiente al organismo receptor de la comisión rogatoria, es conveniente que el organismo requirente (en nuestro caso el Juzgado de Palma) haga constar en el formulario enviado las modalidades que en nuestra leyes procesales se exigen para dar validez a la notificación, susceptibles de resumen en el hecho de que debe quedar constancia fehaciente de la notificación al receptor, de la fecha en que se llevó a cabo y del contenido de lo notificado. Facultad que, precisamente, se deriva de dicho artículo 7.1 y que el Estado requerido deberá respetar siempre que no sea incompatible con su derecho interno, bien entendido que por incompatible no se deberá entender, en función de las deseables "buenas prácticas" que han de informar la interpretación reglamentaria, que el Estado requirente exija mayores garantías, sino más bien el caso contrario, es decir, que el Estado requirente solicitara una modalidad de notificación que el Estado requerido desechara por no suficientemente garantista.

Precisamente, con tal objeto el formulario del Anexo I del Reglamento, formulario relativo a la "SOLICITUD DE NOTIFICACIÓN O TRASLADO DE DOCUMENTOS" (artículo 4, apartado 3, del Reglamento) da la posibilidad, en su apartado 5 relativo al "MODO DE NOTIFICACIÓN O TRASLADO", de referir las modalidades de notificación admisibles en el Derecho del Estado correspondiente al organismo requirente (en este caso el Derecho español), pudiéndose así señalar en dicho apartado que las leyes del Estado requirente exigen, para dar validez a la notificación, la necesidad de que quede

constancia fehaciente de la notificación al receptor, de la fecha en que se llevó a cabo y del contenido de lo notificado. Posibilidad que no consta que haya empleado el Juzgado de Palma, que se conformó finalmente con una modalidad austríaca, cual era el correo sin acuse de recibo, dejando aviso en el buzón, que, sin embargo, no se admite en nuestro Derecho.

Por otro lado, habida cuenta de la incomparecencia del ejecutado en el plazo para oponerse, tampoco el Juzgado agotó las garantías establecidas en el artículo 19 del Reglamento, las cuales, en definitiva, le exigían comprobar que, en cualquier caso, la notificación "*...haya tenido lugar en tiempo oportuno para que el demandado haya podido defenderse.*". Y, finalmente, a la vista del informe técnico jurídico acompañado al recurso de apelación, surgen dudas a la Sala en lo relativo a si se ha cumplido el apartado "a" de dicho precepto reglamentario, es decir, si el documento fue correctamente notificado en Austria según la forma prescrita por el propio Derecho austríaco (Derecho interno del Estado miembro requerido). Aspecto que, como vemos, es susceptible de ser analizado, merced a este precepto legal, por el órgano jurisdiccional remitidor, es decir, por los Tribunales Españoles.

CONCLUSION

En definitiva, no suponiendo el empleo del Reglamento 1393/2007 una renuncia para los organismos del Estado remitente a su normativa interna en orden a las garantías exigibles para dar validez a una notificación o traslado de documentos, sino simplemente la utilización de un cauce homologado y unificado para llevar a cabo la notificación y traslado de documentos dentro de los Estado de la Unión Europea, y habida cuenta de que no consta que el Juzgado español advirtiera al organismo receptor austríaco de las modalidades de notificación admitidas en nuestro Derecho y que éste notificó las resoluciones del Juzgado español por una modalidad no admitida en la LEC, el Juzgado no debió dar por buena dicha notificación al no garantizar debidamente los derechos de audiencia, contradicción y defensa en juicio, que no son susceptibles de ejercicio si el demandado no ha sido adecuadamente notificado, generándole una evidente situación de indefensión. Por todo lo cual, no cabe sino conceder validez al recurso en su petición de nulidad de todo lo actuado desde la fecha de admisión de una notificación no homologable por nuestra Ley de Enjuiciamiento Civil, debiéndose retrotraer el procedimiento a dicho momento procesal a fin de permitir al ejecutado oponerse en forma al despacho de ejecución (art. 225.3 y ss. de la LEC).

Con mayor razón, por lo tanto, cuando no estamos en un procedimiento europeo propiamente dicho (como el de Escasa cuantía o el Monitorio europeo), sino en un procedimiento nacional (como en el caso de autos, que se trata del de Ejecución de títulos judiciales), más se deberán considerar respetadas las modalidades propias de notificación y emplazamiento, por lo que, para las que se realicen fuera del Estado de origen, en otro Estado de la UE (en el caso de autos Austria), el Reglamento 1393/07, de 13 de noviembre, de notificación y traslado de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil y mercantil, actúa como mero instrumento de notificación de documentos, no derivándose del mismo la consecuencia de que el Estado de origen deba renunciar a sus garantías propias en orden a admitir una notificación, pues si ni siquiera debe renunciar a estas en los procedimientos europeos propiamente dichos, menos aún habrá de hacerlo en los procedimientos propios, pese a tener que remitir solicitudes de auxilio judiciales internacional, para el emplazamiento o notificación, a otros Estados de la Unión Europea.

Como corolario de todo ello subyace la conveniencia de que, cuando se remita una solicitud de colaboración judicial internacional dentro de la Unión Europea para la práctica de un emplazamiento o una notificación, se deberían de señalar, en el Formulario del Anexo I del Rglto. 1393/07 relativo a la notificación y traslado de documentos, concretamente en el número 5 de dicho Formulario, las modalidades de notificación admitidas por el Estado de origen que envía la solicitud, modalidades entre las cuales el Estado requerido deberá elegir, conforme a las previsiones reglamentarias y a las "buenas prácticas" exigibles en orden a favorecer la colaboración judicial internacional deseable en el Espacio Europeo. –

Alba Ródenas Borràs. Abogada LLM

Alexander Lindner, Dr.- Rechtsanwalt