



Ius et Praxis

ISSN: 0717-2877

revista-praxis@utalca.cl

Universidad de Talca

Chile

Gascón Inchausti, Fernando

Un nuevo instrumento para la tutela de los consumidores y de los créditos transfronterizos: El proceso europeo de escasa cuantía.

Ius et Praxis, vol. 14, núm. 1, 2008, pp. 167-197

Universidad de Talca

Talca, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=19714107>

- ▶ Cómo citar el artículo
- ▶ Número completo
- ▶ Más información del artículo
- ▶ Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

Un nuevo instrumento para la tutela de los consumidores y de los créditos transfronterizos:

El proceso europeo de escasa cuantía.

Fernando Cascón Inchausti

páginas 167-197

UN NUEVO INSTRUMENTO PARA LA TUTELA DE LOS CONSUMIDORES Y DE LOS CRÉDITOS

TRANSFRONTERIZOS: EL PROCESO EUROPEO DE ESCASA CUANTÍA*

Fernando Gascón Inchausti**

RESUMEN El presente trabajo analiza el nuevo proceso europeo de escasa cuantía, recientemente introducido por el Reglamento comunitario 861/2007. Se trata de un proceso muy sencillo y escrito, que se ofrece como alternativa a los procesos regulados por la legislación procesal nacional de los Estados miembros. El proceso europeo de escasa cuantía está diseñado para ser utilizado por consumidores y pequeños profesionales, ya que con él se ha pretendido facilitar el acceso a la tutela judicial para el cobro de créditos transfronterizos de escasa cuantía (que no superen los 2000 euros). A tal fin, el proceso se articula sobre la base de formularios y no es necesaria la intervención de abogados. Además, el nuevo proceso tendrá una estructura escrita, porque se quiere evitar en él la celebración de audiencias orales, para lo que se prevé la práctica de pruebas por escrito o por videoconferencia: pero debe advertirse que con ello pueden quedar en entredicho las garantías de la oralidad y de la inmediación en la práctica de las pruebas. La sentencia que se dicte en el proceso europeo de escasa cuantía circula conforme a los esquemas del mutuo reconocimiento: será directamente eficaz y ejecutiva en los demás Estados de la Unión Europea, sin que deba tramitarse un procedimiento de exequátrur.

Trabajo recepcionado el 21 de marzo de 2008, y aprobado el 20 de abril de 2008.

Profesor Titular de Derecho Procesal, Universidad Complutense de Madrid. Correo electrónico: fgascon@der.

ucm.es.

Revista Ius et Praxis - año 14 - n° 1 167

Fernando Gascón Inchausti

PALABRAS CLAVE

Litigación transfronteriza - Procesos de escasa cuantía - Derecho Procesal Civil Europeo - Oralidad y escritura - Práctica de pruebas

ABSTRACT

When the economic value of a cross-border controversy is low, the classical structure of civil procedure, demanding the celebration of an oral trial for the taking of the evidence, may become an obstacle for citizens' access to judicial relief. In order to overcome this difficulty, it has been proposed an EC-Regulation approving a new «European small claims procedure». This new procedure aims to avoid the celebration of oral hearings and therefore it is intended to be developed as a whole in writing: should the examination of witnesses or experts be necessary, evidence-taking may be accomplished in a written way or using videoconference. Although this new written civil procedure intends to improve judicial protection for cross-border small claims, it should be emphasized that the celebration of an oral trial had been for long considered as an important safeguard of correct and fair judgment.

KEY-WORDS

Cross-border litigation - Small claims procedure - European Civil Procedure - Oral hearings and written acts - Evidence-taking

1. INTRODUCCIÓN

Las relaciones jurídicas transfronterizas no constituyen, a día de hoy, ninguna novedad. Tampoco son novedosas, desafortunadamente, los problemas adicionales que comporta el carácter transfronterizo de una deuda a la hora de reclamar judicialmente su cobro. Estos problemas se agravan cuando la cuantía del crédito que ha de reclamarse es reducida: las fronteras funcionan entonces como auténticos factores disuasorios, puesto que los acreedores llegan rápidamente a la conclusión de que el valor del crédito no compensará los costes del proceso -en dinero, pero también en tiempo y en esfuerzo personal-. Esta situación acaba repercutiendo negativamente sobre la economía de consumidores y de pequeños empresarios o profesionales y resulta incompatible con la noción de mercado común.

Por eso, la institución de un espacio de integración económica y jurídica como es la Unión Europea requiere una acción normativa encaminada a tratar de superar esos obstáculos, de modo que la obtención coactiva del cobro de las deudas impagadas no se vea dificultada por las fronteras nacionales y por las divergencias en los ordenamientos jurídicos internos. El final del camino debería conducir a que, tanto *de iure* como *defacto*, los titulares de créditos transfronterizos no satisfechos puedan recibir tutela judicial en iguales términos y condiciones que los acreedores *nacionales*.

168 Revista Ius et Praxis - año 14 - nº 1

Un nuevo instrumento para la tutela de los consumidores y de los créditos transfronterizos: El proceso europeo de escasa cuantía.

Tras la aprobación en diciembre de 2006 del proceso monitorio europeo -del que podrán valerse sobre todos los profesionales y empresarios-, el último paso dado por las instituciones europeas en este ámbito ha sido la reciente creación del nuevo «proceso europeo de escasa cuantía». Está concebido para que puedan servirse de él, sobre todo, los particulares, es decir, los consumidores, cuya posición como acreedores transfronterizos ha de quedar así reforzada en el contexto comunitario europeo. En las páginas que siguen pretendemos analizar el reglamento comunitario que instituye este nuevo procedimiento y su funcionamiento; se estudiarán de modo singular los instrumentos utilizados para salvar los inconvenientes que plantea la litigación internacional cuando la cuantía reclamada es reducida y muy especialmente la opción por un modelo de tramitación procesal escrita, con sus repercusiones en materia probatoria.

2. LA APROBACIÓN DE UN REGLAMENTO COMUNITARIO PARA ESTABLECER UN PROCESO EUROPEO DE ESCASA CUANTÍA

El 31 de julio de 2007 se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el Reglamento (CE) nº 861/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, por el que se establece el proceso europeo de escasa cuantía¹. Culmina con ello un esfuerzo normativo de varios años, que tiene su origen en la decidida voluntad de las instituciones comunitarias para dar pleno desarrollo a las competencias en materia procesal civil que les fueron atribuidas con el Tratado de Amsterdam. En efecto, la Comunidad está desde entonces facultada para adoptar medidas en el ámbito de la cooperación judicial civil, siempre que se trate de asuntos con repercusiones transfronterizas y las medidas que se adopten sean necesarias para el correcto funcionamiento del mercado interior². Uno de los objetivos de estas medidas ha de ser la eliminación de los obstáculos que se opongan al buen funcionamiento de los procesos civiles, para lo que puede incluso promoverse la compatibilidad de las normas procesales civiles aplicables en los Estados miembros³.

DOUE L 199, págs. 1-22; en adelante se hará referencia a él como RPEC.

Estas competencias tampoco se verán alteradas sustancialmente una vez entre en vigor el Tratado de Lisboa por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, firmado en Lisboa el 13 de diciembre de 2007 (DOUE C 306, de 17 de diciembre de 2007).

Sobre estas cuestiones, en general, cfr. Hess, "Die Integrationsfunktion des Europäischen Zivilverfahrensrechts", *IPRax*, 2001-5, págs. 389-396; Hess, "Aktuelle Perspektiven der europäischen Prozessrechtsangleichung", *JuristenZeitung* 2001-11, págs. 573-583; Hess, "Nouvelles techniques de la cooperation judiciaire transfrontalière en Europe", en *Diritto contrattuale europeo e diritto dei consumatori. L'integrazione europea e il processo civile* (coords. Alpa y Danovi), Milán, 2003, págs. 211-236; Gottwald (dir.), *Perspektiven der justizielten Zusam-menarbeit in Zivilsachen in der Europäischen Union*, Bielefeld, 2004; Wagner, "Vom Brüsseler Übereinkommen über die Brüssel I-Verordnung zum Europäischen Vollstreckungstitel", *IPRax*, 2002-2, págs. 75-95; Otero García-Castrillón, *Cooperación judicial civil en la Unión Europea. El cobro de las deudas*, Madrid, 2007.

Revista Ius et Praxis - año 14 - nº 1 169

Fernando Gascón Inchausti

En este contexto, las conclusiones del Consejo Europeo celebrado en Tampere los días 15 y 16 de octubre de 1999⁴ incluyeron una referencia a la necesidad de promover el establecimiento de unas normas de

procedimiento comunes para la tramitación simplificada y acelerada de litigios transfronterizos relativos a demandas de escasa cuantía en materia de consumo o de índole mercantil⁵. Para impulsar lo acordado en Tampere, el Consejo aprobó en julio de 2000 el «Proyecto de medidas para la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales en materia civil y mercantil», en el que se definían las diversas actuaciones de estudio y normativas que habrían de llevarse a cabo, y las etapas o secuencias temporales para hacerlo: entre ellas se incluye la simplificación y aceleración de la solución de los litigios transfronterizos de escasa cuantía⁶, que ha de corresponder a la primera etapa.

En cumplimiento de esta previsión, la Comisión aprobó el 20 de diciembre de 2002 el Libro Verde sobre el proceso monitorio europeo y las medidas para simplificar y acelerar los litigios de escasa cuantía⁷. Agotada la vigencia del primer programa de actuación, el Consejo Europeo aprobó el 5 de noviembre de 2004 el llamado «Programa de La Haya», que insistía en la necesidad de proseguir activamente los trabajos relativos al proceso de escasa cuantía⁸. Así, el 15 de marzo de 2005 la Comisión adoptó la Propuesta de Reglamento por el que se establece un proceso europeo de escasa cuantía⁹, que ha sido objeto de importantes cambios y mejoras hasta la versión finalmente aprobada en verano de 2007.

El nuevo Reglamento representa, por el momento, la última aportación al acervo del Derecho Procesal Civil Europeo¹⁰ y constituye una clara manifestación de las dos tendencias

www.europarl.eu.int/summits/tames.htm

Así lo establece la Conclusión 30: «El Consejo Europeo invita al Consejo a que, a partir de propuestas de la Comisión, instaure normas mínimas que garanticen un nivel adecuado de asistencia jurídica en litigios transfronterizos en toda la Unión, así como normas especiales de procedimiento comunes para la tramitación simplificada y acelerada de litigios transfronterizos relativos a demandas de consumidores o de índole mercantil de menor cuantía, así como a demandas de pensión alimenticia y a reclamaciones sin oposición. Los Estados miembros deberían instaurar asimismo procedimientos extrajudiciales alternativos».

DOUE C 12, de 15 de enero de 2001, págs. 1-9 (para los pequeños litigios, cfr. págs. 4 y 7). Cfr. al respecto Kohler, "Systemwechsel im europäischen Anerkennungsrecht: Von der EuGWO zur Abschaffung des Exequaturs", en *Systemwechsel im europäischen Kollisionsrecht* (eds. Baur y Mansel), Munich, 2002, págs. 147-163, esp. págs. 154-158. Documento COM (2002) 746 final.

DOUE C 53, de 3 de marzo de 2005, págs. 1-14. Se trata de un programa plurianual, que cubre el periodo 2005-2010. La referencia a los litigios de escasa cuantía se encuentra en la pág. 13. Documento COM (2005) 87 final.

Junto a él deben tenerse en cuenta el Reglamento 1346/2000, de 29 de mayo, sobre procedimientos de insolvencia (DOUE L 160 de 30 de junio de 2000); el Reglamento 1348/2000, de 29 de mayo, relativo a la notificación y al traslado en los Estados miembros de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o mercantil (DOUE L 160 de 30 de junio de 2000), recientemente sustituido por el Reglamento 1393/2007, de 13 de noviembre, relativo a la notificación y al traslado en los Estados miembros de documentos judiciales y extrajudiciales en

170 Revista Ius et Praxis - año 14 - nº 1

Un nuevo instrumento para la tutela de los consumidores y de los créditos transfronterizos: El proceso europeo de escasa cuantía.

que parecen haberse instalado en la producción de normas comunitarias en relación con esta materia:

a) La primera de estas tendencias, inaugurada por el Reglamento que establece el proceso monitorio europeo¹¹, consiste en la creación de procesos europeos *stricto sensu*, distintos de los procesos diseñados por los legisladores nacionales y que vienen a sumarse a éstos. En efecto, el proceso europeo de escasa cuantía es un proceso diseñado a nivel europeo y cuyos rasgos más importantes y esenciales vienen definidos en el RPEC, no en la legislación procesal civil de los Estados. Es cierto que el Reglamento no contiene un diseño procesal completo y exhaustivo, de modo que las legislaciones procesales nacionales habrán de complementar y desarrollar aquellos aspectos que el RPEC no regule: pero no puede negarse que, una vez esté en vigor, se habrá logrado una fuerte armonización de los cauces

materia civil o mercantil (DOUEL 324 de 10 de diciembre de 2007); el Reglamento 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 (DOUEL 012 de 16 de enero de 2001); el Reglamento 1206/2001, de 28 de mayo, 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 (DOUEL 174 de 27 de junio de 2001); la Directiva 2002/8/CE, 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 (DOUEL 026 de 31 de enero de 2003); el Reglamento 2201/2003, de 27 de noviembre, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental (DOUEL 338 de 23 de diciembre de 2003); el Reglamento 805/2004, de 21 de abril, por el que se establece un título ejecutivo europeo para créditos no impugnados (DOUEL 143 de 30 de abril de 2004); y el Reglamento 1896/2006, de 12 de diciembre de 2006, por el que se establece un proceso monitorio europeo (DOUE L 399 de 30 de diciembre de 2006). El proceso monitorio europeo permitirá instarse el cobro transfronterizo de los créditos que no sean impugnados por el deudor y se podrá acudir a él como cauce diverso al eventual proceso monitorio interno que esté previsto en cada legislación procesal nacional. Cfr. Pérez-Ragone, *EuropaOisches Mahnverfahren: ein prozesshisto-rischer, -vergleichender und dogmatischer Beitrag zur Vergemeinschaftung der Inkassoverfahrensnormen in der Europäischen Union*, Cologne, 2005; Correa Delcasso, « La proposition de

règlement instituant une procédure européenne d'injonction de payer », *Revue Internationale de Droit Comparé*, 2005, 57, no. 1, p 143; Villamarín López, "La protección del crédito en España a través del futuro proceso monitorio europeo. Estudio de la propuesta de Reglamento comunitario", *Problemas actuales del proceso iberoamericano, Actas de las XX Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal*, Málaga, 2006, Tomo II, p. 759; Gómez Amigo, "Los procesos para el cobro de créditos no impugnados y de menor cuantía en España y en el ámbito de la Unión Europea", *Problemas actuales del proceso iberoamericano*, Tomo I, p. 635; Aguilera Grieder, *El proceso monitorio europeo en un contexto de creciente comunitarización*, Sevilla, 2006; González Cano, *El proceso monitorio europeo*, Valencia, 2007; López Sánchez, "Jurisdicción y competencia en los procesos monitorios europeos seguidos en España: la introducción de un proceso monitorio en el orden jurisdiccional social", *Diario La Ley*, 2008, n° 6865; Rauscher, *Europäisches Zivilprozeßrecht. Kommentar*, 2^a ed., Munich, 2006, Tomo 2; Sujecki, „Das Europäische Mahnverfahren“, *Neue Juristische Wochenschrift*, 2007, (50/23), p. 1622; Mayer, „IM FOKUS - EU-Mahn-verfahren und Verfahren für geringfügige Forderungen: Eine Chance für die deutsche Wirtschaft“, *Der Betrieb; Wochenschrift für Betriebswirtschaft, Steuerrecht, Wirtschaftsrecht, Arbeitsrecht*, 2007, 60, n° 4, p. 60.

Revista Ius et Praxis - año 14 - n° 1 171

Fernando Gascón Inchausti

procesales que han de seguirse ante los tribunales de la Unión Europea para obtener el cobro de créditos transfronterizos de escasa cuantía.

Esta armonización se ve reforzada a través de la técnica del establecimiento de «normas mínimas», que han de respetarse en todo caso por los tribunales nacionales y que en el RPEC se refieren a la revisión de la sentencia en los casos en que el demandado no haya sido notificado personalmente de la demanda, lo haya sido con tiempo insuficiente para defenderse o bien no haya podido defenderse en el proceso por causa de fuerza mayor o circunstancias ajenas a su responsabilidad (art. 18).

b) En cuanto a la segunda tendencia, el RPEC asume plenamente los postulados del principio de mutuo reconocimiento, erigido en «piedra angular» sobre la que construir el espacio europeo de libertad, seguridad y justicia. En el ámbito del proceso civil, el mutuo reconocimiento comporta la supresión del exequáatur, es decir, de cualquier tipo de procedimiento intermedio previo a la ejecución en el Estado donde deba ser eficaz una resolución judicial dictada por un tribunal de otro Estado miembro. La brecha en este punto se abrió con el título ejecutivo europeo para créditos no impugnados -aunque con antecedentes inmediatos en el sistema de eficacia de las resoluciones sobre responsabilidad parental conforme al Reglamento 2201/2003- y se ha utilizado también para regular la eficacia de los requerimientos europeos de pago dictados en el marco del proceso monitorio europeo. En concordancia con estos esquemas del mutuo reconocimiento, el legislador comunitario ha optado por que la sentencia de condena dictada por un tribunal de un Estado miembro al término de un proceso europeo de escasa cuantía tenga eficacia directa en los demás Estados de la Unión: en consecuencia, será reconocida y ejecutada sin necesidad de que se le otorgue el exequáatur¹². Se trata, sin duda, de uno de los elementos que pretenden potenciar el atractivo de este procedimiento especial frente a los procesos eventualmente previstos por los legisladores nacionales para llegar al mismo fin.

De hecho, el propio Consejo de Tampere ya aludía a que el de los litigios de escasa cuantía era uno de los sectores en que había que resultaba prioritaria la eliminación del exequáatur, según se deduce de la conclusión 34: «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.»

172 Revista Ius et Praxis - año 14 - n° 1

Un nuevo instrumento para la tutela de los consumidores y de los créditos transfronterizos: El proceso europeo de escasa cuantía.

3. LA ESTRUCTURA DEL PROCESO EUROPEO DE ESCASA CUANTÍA

3.1. Ámbito de aplicación

El proceso europeo de escasa cuantía es un proceso nuevo y autónomo que se ofrecerá a los justiciables como alternativa a los procesos previstos por las legislaciones nacionales¹³. Según reconoce el propio RPEC, este proceso se ha creado «con el fin de simplificar y acelerar los litigios de escasa cuantía en asuntos transfronterizos y de reducir los costes» (art. 1). Para que resulte posible servirse de este proceso es necesaria la concurrencia de una serie de requisitos, que delimitan su ámbito de aplicación.

Con carácter general, y al igual que sucede con otros Reglamentos comunitarios de carácter procesal civil, es necesaria la apreciación de ciertas condiciones de espacio, tiempo y materia:

— Por razón del espacio, el proceso europeo de escasa cuantía existirá y será de aplicación en todos los Estados de la

Unión Europea, salvo en Dinamarca (art. 2.3), debido alas salvedades con que se adhirió este país al Tratado de Amsterdam. El Reino Unido e Irlanda, en cambio, han optado por sumarse a este Reglamento.

— Por razón del tiempo, debe tenerse en cuenta que el nuevo proceso sólo comenzará a ser operativo a partir del 1 de enero de 2009 (art. 29).

— Además, el Reglamento se aplicará en materia civil y mercantil, con independencia de la naturaleza del órgano jurisdiccional. Se excluyen expresamente las materias fiscal, aduanera y administrativa, así como las demandas frente a Estados por *acta iure imperil* (art. 2.1). Además, también se ha querido excluir la aplicación del Reglamento en una serie de ámbitos que, en principio, sí que tienen naturaleza civil y mercantil: el estado y la capacidad jurídica de las personas físicas; los derechos de propiedad derivados de los regímenes matrimoniales, obligaciones de alimentos, testamentos y sucesiones; los procesos concúrsales y análogos; la seguridad social; el arbitraje; el derecho laboral; los arrendamientos de bienes inmuebles, excepto las acciones sobre derechos pecuniarios; y las violaciones del derecho a la intimidad y de otros derechos de la personalidad, incluida la difamación (art. 2.2). Lo importante, pues, es determinar cuál es la normativa que rige la relación jurídica que se encuentra en la base de la demanda.

Sobre esto, cfr. Loredo Colunga, "¿Hacia un Derecho procesal europeo? Reflexiones en torno al proyecto de procedimiento europeo de escasa cuantía", *InDret* 1/2006 (www.indret.com); Gómez Amigo, "Los procesos para el cobro de créditos no impugnados y de menor cuantía en España y en la Unión Europea", *cit.*, p. 645; Gascón Inchausti, "Algunas reflexiones acerca de la oralidad y la prueba en el proceso europeo de escasa cuantía", *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, t. VI, 2006, p. 285; Rauscher, *Europäisches Zivilprozeßrecht. Kommentar*, 2^a ed., Munich, 2006, Tomo 2, p. 1872; Mayer, „IM FOKUS - EU-Mahnverfahren und Verfahren für geringfugige Forderungen: Eine Chance für die deutsche Wirtschaft”, *cit.*, p. 60; Haibach, "The Commission Proposal for a Regulation Establishing a European Small Claims Procedure: An Analysis", *European Review of Private Law = Revue Européenne de Droit Privé = Europäische Zeitschrift für Privatrecht*, 2005, 13, n°. 4, p. 593.

Revista Ius et Praxis - año 14 - n° 1 173

Fernando Gascón Inchausti

Existen, además, otros dos requisitos especiales para que proceda la aplicación de este proceso especial, y que están vinculados justamente a su función: que el asunto sea de «escasa cuantía» y que sea «transfronterizo»:

— En cuanto a lo primero, debe entenderse que un asunto reviste «escasa cuantía» cuando el valor de la demanda no excede de 2000 euros en el momento en que el tribunal competente reciba el formulario de demanda, excluidos intereses, gastos y costas (art. 2.1). Estas partidas no se computan para fijar el valor del litigio, pero sí que podrán reclamarse también en él (vid. considerando 10 del RPEC y el formulario oficial de demanda). Por otra parte, ha de señalarse que el proceso europeo de escasa cuantía no se reserva en exclusiva para la reclamación de deudas dinerarias, pues no existe restricción alguna en este sentido: también podrán formularse por sus cauces pretensiones de condena no dineraria (art. 5.5); y, aunque pueda parecer más infrecuente, han de tener cabida asimismo por sus cauces pretensiones meramente declarativas o constitutivas (por ejemplo, demandas de nulidad o anulación de contratos), siempre que su valor económico no sobrepase el límite establecido.

— En cuanto a lo segundo, debe considerarse que un asunto es «transfronterizo» cuando al menos una de las partes esté domiciliada o sea residente habitual de un Estado miembro de la Unión Europea distinto de aquél al que pertenezca el tribunal que conozca del proceso (art. 3.1). La concurrencia de este requisito ha de medirse en el momento en que el tribunal recibe la demanda (art. 3.3).

Si se presenta una demanda con la que pretenda abrirse un proceso europeo de escasa cuantía sin que se den los requisitos para ello, el tribunal informará al demandante de la imposibilidad de tramitar el proceso solicitado: y en caso de que éste no desista expresamente, el tribunal tramitará la demanda conforme a la legislación procesal interna (art. 5.3).

3.2. Caracteres generales del procedimiento

El legislador europeo ha diseñado un proceso escrito y de gran simplicidad, con la finalidad de que resulte accesible a personas físicas sin especiales conocimientos jurídicos: es un proceso pensado para consumidores y profesionales que no disponen de asesoramiento jurídico permanente¹⁴; estos sujetos son los acreedores prototípicos de los créditos de escasa cuantía y son también los demandantes prototípicos en los que está pensando el legislador

Tratándose de un proceso pensado para personas sin especiales conocimientos jurídicos y que no tienen asesoría jurídica estable, el problema en la práctica puede estar en que, precisamente por esos motivos, sus potenciales destinatarios no tengan conocimiento de su existencia y no lo usen: sin conocimientos jurídicos, en efecto, no es fácil conocer la existencia de un proceso especial regulado en un Reglamento comunitario... Para tratar de

superar este obstáculo el art. 24 establece un deber especial de dar la máxima difusión a este proceso entre sus destinatarios: los Estados miembros colaborarán en la transmisión a los ciudadanos y a los medios profesionales de la oportuna información sobre el proceso europeo de escasa cuantía, incluidas las costas judiciales.

174 Revista Ius et Praxis - año 14 - n° 1

Un nuevo instrumento para la tutela de los consumidores y de los créditos transfronterizos: El proceso europeo de escasa cuantía.

europeo al diseñar este proceso. De hecho, el proceso europeo de escasa cuantía está concebido como un proceso «sin abogados»: el art. 10 establece expresamente que no podrá exigirse a las partes que estén representadas por un abogado o por cualquier otro profesional del Derecho, aunque nada impide que quien lo desee acuda a aquél.

Esta opción por una «justicia de ciudadanos», sin intermediarios, se hace posible articulando el proceso, en gran medida, a través de formularios, que los litigantes han de limitarse a cumplimentar. El uso de formularios no es en absoluto novedoso en este ámbito: de un lado, permite salvar eventuales dificultades de expresión del litigante; de otro, se logra una homogeneidad a nivel europeo que puede ser muy útil en caso de que la demanda deba presentarse en el extranjero. En contrapartida, el art. 11 asegura que las partes han de recibir «asistencia práctica» para cumplimentar los formularios. Además, el tribunal no exigirá a las partes que realicen una valoración jurídica de la demanda (art. 12.1), de modo que será suficiente una exposición de los hechos que integran la causa de pedir; y, en caso necesario, el tribunal informará a las partes sobre las cuestiones procesales (art. 12.2).

Se trata de disposiciones bienintencionadas, pero cuya articulación práctica no siempre será sencilla. De entrada, porque no queda claro en qué ha de consistir la asistencia práctica para cumplimentar los formularios: parece obvio que la asistencia debería ir más allá de sustituir a quien no sabe o no puede escribir o manejar un programa informático, y que debería incluir un cierto asesoramiento jurídico acerca del mejor modo de narrar los hechos y acerca de la selección de los documentos y pruebas a que debe hacerse referencia en ella; pero el texto del Reglamento no lo asegura¹⁵. Además, para recibir asistencia práctica es preciso llegar al tribunal competente, y la propia determinación del tribunal competente no será siempre sencilla: parece lógico que las partes también reciban asistencia sobre estas cuestiones -tal vez entendiendo que, en tanto que cuestiones procesales, se encuentran cubiertas por el deber de información a que se refiere el art. 12.2-. Y es que, en términos más generales, subyace a la regulación del proceso europeo de escasa cuantía una identificación entre cuantía escasa y sencillez del caso, que no siempre se da: existen asuntos de pequeña dimensión económica pero que, desde el punto de vista de los hechos y/o del derecho, resultan muy complejos.

En cualquier caso, el legislador europeo es consciente de que la regulación que el Reglamento hace del nuevo proceso se ciñe a sus elementos definitorios esenciales, pero no es exhaustiva en relación con el modo en que ha de desarrollarse cada uno de los actos que lo conforman: por eso, el art. 19 establece una aplicación supletoria y complementaria de la legislación procesal del Estado miembro en que se desarrolle cada concreto proceso.

El considerando 21 del Preámbulo trata de aclararlo -a nuestro juicio de manera infructuosa- con la siguiente explicación: «La asistencia práctica que se ponga a disposición de las partes para cumplimentar los formularios debe incluir información técnica sobre la disponibilidad y cumplimentación de los formularios».

Revista Ius et Praxis - año 14 - n° 1 175

Fernando Gascón Inchausti

3.3. Desarrollo del procedimiento

El proceso europeo de escasa cuantía da comienzo por medio de una demanda muy sencilla y estereotipada, que se elabora cumplimentando un formulario estandarizado que figura en el Anexo del RPEC¹⁶: el formulario permite identificar de manera ordenada el tribunal ante el que se presenta la demanda, los datos que identifican al demandante y al demandado, los criterios que determinan la competencia del tribunal, el carácter transfronterizo del asunto, los datos bancarios (a los efectos de pagar eventuales tasas judiciales y también a los efectos de facilitar el pago por parte del demandado) y la pretensión del demandante, con identificación de lo que se pide y los motivos de la demanda. De modo singular habrá que hacer constar en el formulario los elementos probatorios en que se apoya la demanda y habrá que acompañar los documentos pertinentes de que disponga el demandante (art. 4.1).

El formulario de demanda, acompañado de los documentos probatorios, se puede presentar directamente ante el tribunal competente; pero también puede remitirse por correo postal u otros medios de comunicación¹⁷.

El RPEC no contiene normas especiales para la determinación del tribunal competente, ni siquiera en el plano

internacional. En consecuencia, la competencia internacional se regirá de modo general por el Reglamento 44/2001, que permite acudir a fueros especiales en beneficio del consumidor demandante, que con frecuencia podrá presentar la demanda ante los tribunales de su domicilio¹⁸. En cuanto al resto de criterios para la determinación del tribunal competente, será de aplicación la legislación interna del Estado ante cuyos tribunales deba o pueda presentarse la demanda.

Recibida la demanda, el tribunal puede considerarla manifiestamente infundada, en cuyo caso podrá desestimarla de plano (art. 4.4 II). Si considera que la información proporcionada por el demandante no es pertinente o suficientemente clara, o que el formulario no ha sido debidamente cumplimentado, se le ofrecerá al demandante la posibilidad de completarlo o

Deben existir formularios de demanda en todos los tribunales ante los cuales pueda eventualmente incoarse un proceso europeo de escasa cuantía (art. 4.5).

El envío por otros medios de comunicación (como el fax o el correo electrónico) sólo será posible si lo admite el Estado en que se inicia el proceso (art. 4.1). Para que este dato sea accesible a todos, el art. 4.2 obliga a los Estados a informar a la Comisión de los medios de comunicación que consideran admisibles, para que la Comisión haga pública esta información.

La determinación de la competencia internacional no es asunto sencillo para un ciudadano que no sepa Derecho. Con el loable propósito de ayudar al justiciable, el formulario de demanda ofrece un listado de posibles criterios que, con arreglo al Reglamento 44/2001, permiten fundar la competencia internacional (el domicilio del demandado; el domicilio del consumidor; el domicilio del titular de la póliza, el asegurado o el beneficiario en cuestiones de seguros; el lugar de cumplimiento de la obligación reclamada; el lugar del daño; el lugar en que está situado el inmueble; o el tribunal elegido por acuerdo de las partes). Además, existe una remisión al sitio Internet del Atlas Judicial Europeo y a la página web de la Unión Europea en que se explican los términos jurídicos.

176 Revista Ius et Praxis - año 14 - nº 1

Un nuevo instrumento para la tutela de los consumidores y de los créditos transfronterizos: El proceso europeo de escasa cuantía.

rectificarlo, o bien de proporcionar la información o los documentos complementarios que sean necesarios (art. 4.4 I).

Si la demanda no incurre en ninguno de los anteriores defectos, y en un plazo máximo de catorce días desde su recepción, el tribunal habrá de dar traslado al demandado del formulario de demanda y de los documentos que la acompañen; también se le enviará una copia del formulario de contestación, que en algunos extremos habrá sido ya cumplimentado por el propio tribunal en un plazo máximo de catorce días desde su recepción (art. 5.2).

El demandado dispondrá entonces de treinta días, a contar desde la notificación, para contestar a la demanda: podrá hacerlo cumplimentando el formulario de contestación, al que habrá de acompañar a su vez los documentos oportunos; pero podrá también hacerlo por cualquier otro medio, es decir, sin hacer uso del formulario (art. 5.3). El tribunal dará traslado al demandante de la contestación del demandado en catorce días (art. 5.4).

También es posible que el demandado decida formular reconvención: en tal caso, habrá de cumplimentar un formulario de demanda y acompañarlo de los documentos oportunos; de ellos se dará traslado en un plazo de catorce días al demandante, que dispondrá a su vez de un plazo de treinta días para contestar a la reconvención (art. 5.6). Para que la reconvención sea admisible en el marco del proceso europeo de escasa cuantía es necesario que encaje por razón de la materia en su ámbito de aplicación (art. 5.7 II). Pero si la reconvención supera el límite de los 2000 euros, entonces ni demanda ni reconvención se tramitarán por los cauces del proceso europeo de escasa cuantía, sino conforme a las reglas procesales del Estado en cuestión (art. 5.7)¹⁹.

De ordinario, el legislador europeo considera que estas actuaciones (demanda y contestación) y los documentos que las acompañen son suficientes para la adecuada resolución del caso, de modo que el tribunal habrá de dictar sentencia en un plazo de treinta días a contar desde la recepción de la contestación del demandado (art. 7.1), a no ser que resulte necesario solicitar a las partes información complementaria, celebrar una vista o practicar prueba -volveremos con detalle sobre estas posibilidades más adelante-. En tal caso, la sentencia habrá de dictarse en un plazo de treinta días tras la vista oral o tras la recepción de toda la información necesaria (art. 7.2). También es posible que la sentencia se dicte en rebeldía: es lo que hará el tribunal en caso de que el demandado, o el demandante reconvenido, no presenten en plazo sus contestaciones

(art. 7.3). Debe tenerse en cuenta, en todo caso, que la falta de contestación no obliga a dictar una sentencia favorable al demandante: si el tribunal la considera improcedente, desestimará la demanda o la reconvención no impugnadas.

Y esto puede obligar a hacer importantes cambios, que pueden complicar el desarrollo del proceso: así, puede exigirse que las partes se sirvan de abogados; y puede ser necesario también que las partes aporten una fundamentación jurídica a sus pretensiones.

Revista Ius et Praxis - año 14 - n° 1 177

Fernando Gascón Inchausti

La sentencia que dicte el tribunal se notificará a las partes (art. 7.2). El régimen de recursos frente a ella será el que se deduzca de la legislación procesal interna del Estado en que se haya dictado: el art. 17 se limita a exigir que los Estados informen a la Comisión -para que ésta a su vez la publique- acerca de si cabe o no recurso contra una sentencia dictada en un proceso europeo de escasa cuantía y, en caso afirmativo, en qué plazo.

No obstante, el art. 18 sí que exige que exista un mecanismo para promover la revisión de la sentencia firme que se haya dictado en ausencia de contestación del demandado o cuando éste no haya asistido a la vista oral eventualmente convocada por el tribunal. En concreto, esta revisión ha de ser posible cuando el formulario de demanda o la citación para asistir a la vista oral se hayan notificado por un método que no garantice el acuse de recibo por el propio demandado; también cuando la notificación no se hubiera efectuado con suficiente antelación para permitirle preparar su defensa, sin que pueda imputársele responsabilidad por ello; y, por último, cuando el demandado no haya podido oponerse a la demanda por causa de fuerza mayor o circunstancias extraordinarias ajenas a su voluntad. En todos estos casos, es preciso que el demandado condenado haga valer su indefensión con prontitud ante el tribunal que hubiera dictado la sentencia. Si éste considera justificada la petición de revisión, la sentencia se declarará nula y sin efecto.

En la sentencia el tribunal habrá de pronunciarse sobre las costas del proceso, imponiéndoselas como regla a la parte que haya perdido: sin embargo, se excluirán de la condena en costas aquéllas que se hubieran generado innecesariamente o que no guarden proporción con el valor de la demanda (art. 16). Cabe suponer que la aplicación en la práctica de este precepto será fuente de numerosas dificultades a la hora de proceder a la tasación de las costas; de hecho, no será extraño que muchos recursos frente a la sentencia se centren exclusivamente en la fijación de las costas que han de incluirse en la condena y aquéllas que no, pues la «necesidad» y la «proporción» son conceptos de difícil concreción.

Para un correcto funcionamiento del proceso es imprescindible que las notificaciones no consuman un tiempo excesivo, habida cuenta de que con frecuencia habrán de practicarse en el extranjero. Por eso, el art. 13.1 establece como regla general que los documentos se notifiquen por correo con acuse de recibo donde conste la fecha de recepción: y es que si hubieran de entrar en juego los procedimientos tradicionales del auxilio judicial para llevar a cabo las notificaciones el desarrollo del proceso podría dilatarse enormemente²⁰.

Además, y de forma subsidiaria, el art. 13.2 permite practicar la notificación por cualquiera de los procedimientos establecidos en los arts. 13 y 14 del Reglamento del título ejecutivo europeo: y debe tenerse en cuenta que el art. 14 de este Reglamento contempla sistemas de comunicación que no exigen la entrega personal al destinatario.

178 Revista Ius et Praxis - año 14 - n° 1

Un nuevo instrumento para la tutela de los consumidores y de los créditos transfronterizos: El proceso europeo de escasa cuantía.

Junto a las notificaciones, el otro elemento accesorio que resulta clave a la hora de regular un proceso de alcance transfronterizo es el del idioma, pues puede suceder que no sea común a ambas partes y/o al tribunal. En este punto, la regla general es la de que *forum regit actum*, de modo que los formularios de demanda, contestación, reconvención y las descripciones de los medios de prueba habrán de presentarse en la lengua o en una de las lenguas de procedimiento del tribunal competente para conocer del proceso (art. 6.1). La diversidad de idiomas puede convertirse así en un obstáculo para la agilidad del proceso y, sobre todo, puede incrementar sus costes, cuando sea precisa una traducción. Para tratar de limitar en lo posible este inconveniente, se han establecido varias previsiones:

— El tribunal sólo puede exigir la traducción de documentos redactados en una lengua que no sea la del procedimiento «en la medida en que la necesite para dictar sentencia» (art. 6.2): con frecuencia, sin embargo, el tribunal no podrá valorar si un documento es o no necesario para dictar sentencia hasta conocer su contenido (previa traducción), pues una

exclusión *a priori* puede ser contraria al derecho fundamental a la prueba.

— El litigante a quien se remita un documento podrá rechazarlo si no está redactado en una lengua que entienda o si no está redactado en la lengua oficial del Estado en que se ha practicado la notificación (art. 6.3). En tal caso, el tribunal será informado del rechazo y habrá de comunicárselo a la parte contraria, para que facilite una traducción. Es evidente que lo dispuesto en este precepto forzará las traducciones *ad cautelam*, pues se corre el riesgo de que un eventual rechazo a las notificaciones acabe convirtiéndose en un obstáculo para la celeridad del procedimiento.

3.4. Ejecución de la sentencia

Una vez dictada, la sentencia tendrá fuerza ejecutiva inmediata: será, pues, provisionalmente ejecutable, si es recurrida, sin que la ejecución provisional pueda supeditarse en principio a la prestación de caución (art. 15.1)²¹.

Además, en caso de que la sentencia deba desplegar sus efectos en el extranjero, se seguirán los esquemas del título ejecutivo europeo²²: el tribunal que la dictó expedirá un certificado, gracias al cual podrá instarse sin más la ejecución forzosa en cualquier otro Estado de la Unión Europea, sin que deba tramitarse con carácter previo un procedimiento de *exequá tur* (art.

No obstante, en caso de recurso, y a instancia de parte, el tribunal podrá limitar la ejecución a medidas cautelares, suspender la ejecución o supeditarla a la constitución de una garantía (arts. 15.2 y 23).

Acerca del sistema del título ejecutivo europeo, cfr. a título monográfico Gascón Inchausti, *El título ejecutivo europeo para créditos no impugnados*, **Cizur Menor, 2005**; Garcimartín Alférez, *El título ejecutivo europeo*, Madrid, 2006; Rodríguez Vázquez, *El título ejecutivo europeo*, Madrid, 2005; Ramos Romeu, *El título ejecutivo europeo*, Madrid, 2006.

Revista Ius et Praxis - año 14 - nº 1 179

Fernando Gascón Inchausti

20). La ejecución forzosa se regirá por lo establecido en la legislación del Estado donde deba procederse a ella y se ejecutará en las mismas condiciones que una sentencia dictada por un tribunal nacional (art. 21.1). No podrá exigirse al ejecutante ningún género de *cautio iudicatum solví* (art. 21.4).

El RPEC no deja claro si la prohibición de que se exija la intervención de un abogado o de otro profesional jurídico se extiende también a la fase de ejecución, especialmente cuando ha de desarrollarse en otro Estado. En efecto, la exención de abogado se establece en el art. 10, dentro del Capítulo II, dedicado al proceso europeo de escasa cuantía -concebido sobre todo como un proceso de declaración-, mientras que en el Capítulo III, sobre reconocimiento y ejecución en otro Estado miembro, el art. 21.3 se limita a señalar que al ejecutante no se le puede exigir tener un representante autorizado o una dirección postal en el Estado de ejecución, salvo los agentes con competencia en el procedimiento de ejecución (como sucede con los *huissiers de justice* franceses o belgas). Una visión amplia del proceso europeo de escasa cuantía, que comprenda no sólo la declaración, sino también la ejecución de la sentencia, puede servir de argumento para entender que no es precisa la asistencia de un abogado para la ejecución forzosa, ni en el Estado de origen ni en ningún otro Estado miembro, aunque lo fuera según la legislación interna. Sin ejecución forzosa no hay verdadera satisfacción del crédito, de modo que exigiendo la intervención del abogado para la ejecución se añadirían unos costes que el legislador europeo ha querido deliberadamente evitar. Es más, el art. 15, que regula la ejecutividad interna de la sentencia, forma parte del mismo capítulo que el art. 10, lo que permite sostener que no será precisa la intervención de abogado si la ejecución de la sentencia dictada en el proceso europeo de escasa cuantía ha de desarrollarse en el Estado en que se pronunció. En consecuencia, y a la vista de lo dispuesto en el art. 21, podría sostenerse también que no es precisa para su ejecución en el extranjero, puesto que debe darse el mismo tratamiento a las sentencias dictadas en procesos de escasa cuantía extranjeros que a las dictadas por tribunales nacionales.

En cualquier caso, el tribunal de ejecución nunca puede revisar el fondo de la sentencia dictada en un proceso europeo de escasa cuantía en otro Estado (art. 22.2). El demandado condenado podrá oponerse a la ejecución conforme a las reglas generales previstas por la legislación del Estado de ejecución (siempre que no se produzca revisión de fondo); de forma especial, también podrá defenderse alegando la infracción del *non bis in idem* en los términos del art. 22.1: i) existe una sentencia anterior e incompatible con la que se quiere ejecutar, dictada en un pleito con el mismo objeto y partes que el proceso europeo de escasa cuantía desarrollado en el Estado de origen; ii) esa sentencia anterior se ha dictado en el Estado de ejecución, o bien en otro Estado, pero ya es eficaz en el Estado de ejecución; iii) el deudor no ha tenido la posibilidad de alegar esta incompatibilidad durante el proceso que se desarrolló en el Estado de origen.

Por otra parte, el art. 23 ha previsto que la impugnación en el Estado de origen de la sentencia dictada en el proceso europeo de escasa cuantía, la pendencia del plazo para impugnarla o la

Un nuevo instrumento para la tutela de los consumidores y de los créditos transfronterizos: El proceso europeo de escasa cuantía.

interposición de la solicitud de revisión conforme al art. 18 puedan incidir sobre la ejecución instada ante los tribunales de otro Estado: en concreto, el tribunal, a instancia de parte, puede: i) limitar el procedimiento de ejecución a medidas cautelares; ii) subordinar la ejecución a la constitución de una garantía; iii) excepcionalmente, suspender el proceso de ejecución.

4. LA OPCIÓN POR LA ESCRITURA EN EL PROCESO EUROPEO DE ESCASA CUANTÍA Y SUS REPERCUSIONES SOBRE LA PRUEBA

La razón que justifica la creación, como proceso autónomo, del proceso europeo de escasa cuantía es la voluntad de diseñar un instrumento procesal en el que la dimensión transfronteriza de la controversia comporte las menores desventajas para el demandante y no se torne en obstáculo para el acceso a la tutela judicial.

A este fin contribuyen varios elementos, entre los que se encuentra la aplicación de las reglas de competencia internacional del Reglamento 44/2001; el hecho de que no resulte preceptiva en este proceso la asistencia o representación de abogado u otro profesional del ámbito jurídico; o la prohibición de recurrir por separado las resoluciones interlocutorias (cfr. arts. 5.1 y 5.5). Pero, sobre todo, la pieza clave en la que descansa el sistema del proceso europeo de escasa cuantía para mitigar las consecuencias desfavorables que tiene la conjunción entre la escasa cuantía y el carácter transfronterizo del litigio es la decidida opción por la escritura. Así lo proclama la primera frase del art. 5.1: «El proceso europeo de escasa cuantía será un procedimiento escrito». Se pone con ello de manifiesto cómo, para el legislador europeo, la oralidad es un claro obstáculo para que los litigios de escasa cuantía se resuelvan a través de procesos simples, rápidos y poco costosos.

4.1. *La tendencia hacia la introducción de la oralidad en los procesos civiles*

Como es de sobra sabido, los procesos son realidades artificiales, que no preexisten a su regulación por el legislador, sino que nacen con ella: todo proceso es así una creación del legislador, que debe disponer las diversas piezas a su alcance de modo que el resultado de su labor sea un instrumento a la vez justo y eficaz para la solución jurisdiccional de los conflictos jurídicos²³. Esta labor del legislador no es absolutamente libre, pues éste se encuentra condicionado por una serie de principios, tanto jurídico-naturales -audiencia, igualdad y contradicción- como jurídico-técnicos -dispositivo y de aportación de parte, en el plano de los procesos para la tutela de derechos privados-, a los que ha de atenerse en la definición de

Cfr. Carreras Llansana, "El Derecho procesal como arte", en *Estudios de Derecho Procesal* (con Fenech Navarro), Barcelona, 1962, págs. 51-62; De la Oliva Santos, *Derecho Procesal. Introducción* (con Díez-Picazo Giménez y Vegas Torres), 3^a ed., Madrid, 2004, págs. 44-45.

la estructura del proceso. En cambio, en el terreno de lo formal, esto es, de la configuración externa del proceso y del procedimiento, el margen de decisión resulta más amplio, pues aquí no existen imperativos, sino opciones. Tal vez por ello se trata también de un terreno abonado para la polémica.

En efecto, uno de los grandes debates cuando se plantea el diseño de un modelo de proceso civil eficaz es el relativo al papel que debe atribuirse en él a la oralidad y a la escritura²⁴: tanto la doctrina como los concretos modelos legales se decantan, según los casos, por procesos absoluta o predominantemente orales, o bien por procesos en que prevalecen las actuaciones escritas. Un proceso oral concentra el núcleo de la actividad en el marco de vistas, audiencias y comparecencias, en las que la palabra hablada es el vehículo de realización de las actuaciones y de la comunicación entre todos los sujetos del proceso. Y son esos actos orales los esenciales del proceso, los que condicionan su desarrollo y su resultado. Un proceso escrito, por su parte, se sirve -valga la redundancia- de la presentación de escritos y documentos, así como de la «transformación en escrito» de todos los actos orales, no sólo para su documentación, sino en general como manera de darles valor procesal, de forma tal que prevalece la versión escrita sobre la actuación oral primigenia: así, v.g., en determinados

modelos de proceso escrito es posible que la prueba testifical se realice con cierta oralidad, pero a efectos procesales y de dictar sentencia lo que se tiene en cuenta es el reflejo escrito de lo dicho -en buena parte porque la declaración no se realiza en presencia judicial, o no en presencia del juez llamado a dictar la sentencia-.

En los procesos civiles de los ordenamientos pertenecientes a la familia continental, posiblemente por la herencia común del *solemnis ordo iudicarius* bajomedieval, ha prevalecido durante largo tiempo la escritura como rasgo definitorio de la forma de realización de la actividad jurisdiccional²⁵: en España esta preferencia por la forma escrita era bien visible en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881.

Partiendo de esa prevalencia inicial de la forma escrita, más que un auténtico debate entre oralidad y escritura, lo que se ha vivido a lo largo del siglo XX -de forma más o menos intensa según momentos y lugares- ha sido una lucha por la oralidad y contra la escritura, que no ha estado exenta de connotaciones ideológicas. En efecto, durante décadas la oralidad ha sido defendida doctrinalmente como el remedio a los males que venían aquejando a los procesos civiles y, en especial, a su excesiva duración²⁶: dado que el proceso civil se hallaba «en crisis» y dado también que el proceso civil era predominantemente escrito, se producía una identificación

Cfr., portados, De la Oliva Santos, *Derecho Procesal. Introducción*, cit., págs. 78-85.

Cfr. Montero Aroca, *Ánalisis crítico de la Ley de Enjuiciamiento Civil en su centenario*, Madrid, 1982, págs. 91

y sigs.

Acerca de la construcción del «mito» de la oralidad, sobre todo a partir de la obra de Chiovenda, cfr. por todos

Montero Aroca, *Proceso (civil y penal) y garantía*, Valencia, 2006, págs. 45 y sigs.

182 Revista Ius et Praxis - año 14 - nº 1

Un nuevo instrumento para la tutela de los consumidores y de los créditos transfronterizos: El proceso europeo de escasa cuantía.

-simplista, sin duda, pero de gran fuerza- de la escritura como causa de la crisis; de ahí que la solución a la crisis pasara por una sustitución de la escritura en favor de la oralidad. Esta acendrada defensa de la oralidad iba muy unida a una tendencia favorable a la socialización y a la publicización del proceso civil: se propugnaba un proceso civil dirigido por un juez dotado de amplios poderes, que asume la función pública de hacer justicia en el caso concreto y que se desenvuelve mejor en un entorno de oralidad que en uno de escritura²⁷.

Parece innegable, a día de hoy, que la opción por introducir y reforzar la oralidad en los procesos civiles comporta una serie de ventajas, estrechamente vinculadas con la concentración de las actuaciones y con la inmediación judicial, que no sólo son consecuencias de la oralidad, sino también presupuestos o exigencias de ésta²⁸. Se aprecia, en este sentido, cómo la concentración de las actuaciones orales y la inmediación judicial conducen a una respuesta judicial más rápida, pues es menor el tiempo que transcurre desde la conclusión de la vista o juicio hasta que se dicta la sentencia, por razones que tienen que ver tanto con la organización del trabajo del juez como con factores estrictamente psicológicos. De forma más concreta, la oralidad también refuerza la inmediación, que es una garantía elemental de justicia, no sólo para los procesos penales, sino en general para la impartición de la justicia en cualquier ámbito: es importante que ciertos actos del proceso se celebren oralmente y es necesario, además, que en esos actos esté presente el juzgador y que sólo ese juez pueda después dictar la resolución correspondiente.

Pero, sobre todo, la oralidad, la concentración y la inmediación contribuyen a una respuesta judicial más correcta y más justa, en la medida en que se ve muy reforzado el valor de lo actuado por las partes y sus abogados en el proceso; en especial, se ve muy reforzado el valor de las pruebas de todo tipo y, singularmente, de las pruebas personales, de las que se pueden extraer dosis mucho mayores de convicción en el marco de un debate oral en presencia judicial que de la simple lectura de un acta de comparecencia. Con todo ello se hace visible que el contenido de la sentencia está directamente vinculado con la actividad desarrollada por las partes en el proceso; y esta suerte de «sensación», a su vez, incita a los abogados y a sus clientes a tomarse el proceso más en serio, a desarrollar en él mayores esfuerzos, que a su vez repercuten de forma positiva en el resultado final que se alcance.

En cualquier caso, deben también considerarse ya superados los tiempos de la máxima vehemencia en la defensa de la oralidad, una vez verificadas empíricamente las deficiencias de los procesos en que esta forma ha sido llevada a extremos: los procesos exclusivamente orales adolecen de una falta de preparación -*lato sensu*- de las vistas y de los juicios, que deriva de la falta de conocimiento por las partes de las pretensiones de sus adversarios -desconocimiento

Cfr. Montero Aroca, *Proceso (civil y penal) y garantía, cit, págs. 229 y sigs.* Cfr. De la Oliva Santos, *Derecho Procesal. Introducción, cit., págs. 81-82.*

Revista **Ius et Praxis** - año 14 - n° 1 183

Fernando Gascón Inchausti

que también alcanza al tribunal-. Este género de situaciones, con más frecuencia de la deseable, provocan la suspensión y el aplazamiento de las vistas, con lo que se pierde la celeridad y la eficacia que se buscaban; en otros casos, los tribunales se decantan por su celebración, a pesar de la ausencia de preparación, pero esto incide negativamente en la calidad de los resultados. El «rendimiento», por tanto, acaba siendo decreciente cuando la oralidad se extiende a todo el proceso. Y es que la implantación de la oralidad no puede tener como fundamento o como objetivo la satisfacción de un mero empeño dogmático, sino una voluntad de mejora en la administración de justicia. Por eso mismo, no se trata de forzar la oralidad siempre y en todo caso, sino justamente en aquellas piezas del proceso en las que su utilización es beneficiosa para el resultado que se pretende conseguir²⁹.

En definitiva, las ventajas que comporta la oralidad se consiguen si el legislador opta por servirse de esta forma en ciertos momentos y actuaciones del proceso: todos aquéllos que sirven para terminar de perfilar el objeto del proceso y para preparar el juicio, de un lado; y todos aquéllos que consisten en la práctica de pruebas, especialmente de aquéllas que requieren de la inmediación judicial (sobre todo las llamadas «pruebas personales»: declaraciones de partes, testigos y, en ocasiones, peritos). Un ejemplo de buena combinación de las dosis entre oralidad y escritura lo constituyen, en el momento presente, el proceso civil ordinario de la ZPO alemana, así como el juicio ordinario diseñado por la LEC española de 2000.

En el juicio ordinario español, los actos de alegación de las partes (demanday contestación a la demanda) se realizan por escrito, para facilitar la exposición ordenada de hechos y fundamentos jurídicos que, con frecuencia, pueden resultar complejos. Ahora bien, a partir de ese momento, el legislador ha optado por la oralidad: en primer término, en la audiencia previa al juicio, que tiene por objetivo permitir una buena preparación de éste³⁰; y, en segundo lugar, en el juicio en sí, en el que se practican las pruebas, y que se ha convertido en el elemento clave para el cambio hacia un sistema probatorio genuinamente oral. Estas dosis de oralidad, aplicadas en la praxis con rigor³¹, han sido el origen de una clara mejora en la justicia civil española, que resulta muy difícil negar³².

Cfr. De la Oliva Santos, *Derecho Procesal. Introducción, cit., págs. 83-85*

Cfr. al respecto Gascón Inchausti y Palomo Vélez, "La audiencia previa al juicio en el modelo procesal civil

español", *Revista Hispano-Chilena de Derecho Procesal Civil*, n° 1, septiembre 2007, págs. 51-121.

Y ello gracias, en buena medida, a unas normas de índole aparentemente menor, los arts. 147 y 187 LEC, que

ordenan la grabación de las vistas y juicios, con lo que impiden eventuales corruptelas consistentes en fingir la

celebración de los actos orales.

Las estadísticas judiciales españolas son, en este punto, bastante reveladoras: cfr. el documento «La Justicia dato

a dato», con información hasta 2005, disponible en la página web del Consejo General del Poder Judicial (www.poderjudicial.es).

en su pág. 67 puede apreciarse la duración media de los procesos civiles en primera instancia

y la progresiva reducción experimentada tras la entrada en vigor de la LEC de 2000.

Un ejemplo, por el contrario, de las dificultades que puede llevar aparejadas una apuesta desmedida por la oralidad la proporciona con cierta frecuencia la práctica cotidiana del juicio verbal de la LEC de 2000: la ausencia de una fijación con carácter previo a la vista de las alegaciones y pretensiones de ambas partes es origen de frecuentes suspensiones y aplazamientos, que deberían conducir a un serio debate sobre su configuración actual.

En relación con esto último, debe ponerse de relieve la frecuencia con la que los legisladores nacionales incurren en un error de base: a la hora de diseñar modelos procedimentales, lo habitual es que las mayores dosis -y los excesos- en la oralidad se reserven para los procesos que tienen una menor cuantía. Esto es lo que sucede en España con el juicio verbal (hasta 3000 euros) o lo que ocurre en Francia con los procesos ante el *tribunal d'instance* y *el juge de proximité*³³. Cuando los intereses económicos en juego son elevados, el legislador considera razonable que el proceso tenga un cierto soporte escrito, al menos en sus momentos iniciales; en cambio, los riesgos de una oralidad completa se asumen únicamente cuando el interés económico en juego es más reducido. Ahora bien, sobre todo en el ámbito civil y mercantil, es absolutamente incorrecto identificar la escasa cuantía de un litigio con una pretendida sencillez fáctica o con una eventual simplicidad de las cuestiones jurídicas que han de ser enjuiciadas en el proceso, elementos éstos -la sencillez fáctica o la simplicidad jurídica de un caso- que son los que, en puridad, justifican un cauce procesal más «liviano», que puede traducirse en la previsión legal de un procedimiento total o casi totalmente oral³⁴.

4.2. Las contrapartidas negativas de la oralidad y su exacerbación en los procesos civiles transfronterizos

Al margen de las disfunciones que pueden provocar los excesos de oralidad en el proceso -y que son contingentes-, su implantación comporta ciertas desventajas o inconvenientes, que pueden producirse aunque la dosis de oralidad sea adecuada y el modelo procesal pueda considerarse, en términos generales, eficaz. Estas desventajas pueden imputarse al capítulo de los costes y gravámenes, tanto de tipo personal como material.

En efecto, la celebración de vistas orales suele exigir, además de la intervención del abogado, la presencia personal de las partes o, si no está prevista una actuación personalísima de éstas, su representación por un procurador o quien haga sus funciones de representante técnico; también será precisa la asistencia en un momento concreto de todos los demás sujetos de la prueba. Con ello se incrementa el coste personal que el litigio tiene para las partes, especialmente si éste se desarrolla en un lugar que no es el de su domicilio, ni le es cercano. Y,

La competencia del tribunal d'instance tiene como límite cuantitativo los 10.000 euros y la del juge de proximité los 4000 euros (arts. L321-2 y sigs. del Code de l'organisation judiciaire). Insiste en ello De la Oliva Santos, *Derecho Procesal. Introducción*, cit., pág. 85.

Revista Ius et Praxis - año 14 - n° 1 185

Fernando Gascón Inchausti

por supuesto, también pueden aumentar los costes económicos que ha de soportar el litigante, vinculados a la necesidad de sufragar desplazamientos personales, indemnizaciones a sujetos de la prueba y honorarios de profesionales jurídicos³⁵. De todos estos costes, solamente el económico puede serle resarcido al litigante, pero únicamente si existe condena en costas del adversario, para lo que, como regla, es preciso su vencimiento completo.

Como puede intuirse, las repercusiones de estos costes son más fácilmente aceptables cuando el interés económico en juego en el proceso es elevado, sobre todo si se asume que gracias a la oralidad se hace posible una mayor calidad de las decisiones judiciales. Ahora bien, cuando la cuantía del litigio es reducida, se da el peligro de que la aparente mayor sencillez del proceso -derivada del hecho de que éste será oral- pueda tornarse en elemento disuasorio para el acceso a la tutela judicial o para la articulación de la defensa. En efecto, si lo que pretende obtenerse del tribunal no compensa los costes, se puede tender a la pasividad en la defensa de la posición jurídica propia -sea como demandante o como demandado-. Si se tiene en cuenta la asociación entre mayor oralidad y menor cuantía, el legislador debe contar con este factor a la hora de articular las reglas procedimentales, si no se quiere perjudicar la tutela judicial en el ámbito del consumo y de las reclamaciones dinerarias de pequeñas y medianas empresas que no tengan acceso a cauces más

privilegiados de tutela (como el proceso monitorio o el juicio cambiario). De lo contrario se daría un desfase inaceptable entre la necesidad de tutela y la respuesta legal a esa necesidad.

En un plano puramente interno, el legislador es consciente de lo anterior y, de hecho, trata de evitar sus repercusiones negativas a través de diversas vías: entre las más evidentes se encuentran, de un lado, la supresión de determinados gastos con la eliminación del carácter preceptivo de la intervención letrada dentro de ciertos umbrales (900 euros en nuestro país) y, sobre todo, la incidencia en los criterios de competencia territorial, para ubicar el proceso cerca de la parte que más fácilmente se vería disuadida de acudir a la jurisdicción³⁶.

La organización de un sistema procesal oral también puede suponer un incremento en los costes de la administración de justicia: aunque no existe una repercusión directa de estos costes sobre todos los justiciables, resulta difícil negar su relación con la reintroducción de las tasas judiciales en nuestro ordenamiento, operada por el artículo 35 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social. Junto a las medidas legislativas, también la jurisprudencia es consciente de lo anterior y procura aliviar esas cargas a través de la interpretación de ciertos preceptos que regulan el juicio verbal. El ejemplo más claro es el art. 440.1 II LEC que determina la necesaria comparecencia personal de algún litigante, a los efectos de evitar *la ficta confessio* en caso de que la parte contraria reclame su interrogatorio: entienden nuestros tribunales que este efecto sólo se producirá si la intención de realizar el interrogatorio se anunció en la demanda sucinta o se comunicó expresamente al tribunal antes de la vista -por el demandado-, de modo que hubiera un apercibimiento expreso en la citación [Cfr. en este sentido el auto de la Audiencia Provincial de Girona (Sección 2^a) de 30 de abril de 2002 (JUR 2002U85560), la sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba (Sección 2^a) de 13 de enero de 2003 (JUR 2003\44599), la sentencia de la Audiencia Provincial de Cuenca (Sección I^a) de 9 de julio

186 Revista Ius et Praxis - año 14 - n° 1

Un nuevo instrumento para la tutela de los consumidores y de los créditos transfronterizos: El proceso europeo de escasa cuantía.

Todas las cargas, desventajas y gravámenes que comportan las actuaciones procesales orales se agudizan cuando los procesos tienen carácter transfronterizo: así, v.g., las comparecencias personales fuerzan desplazamientos al extranjero, que pueden ser costosos; es posible la entrada en juego de otros idiomas, con la consiguiente necesidad de traducir documentos y de servirse de intérpretes; la asistencia letrada han de dispensarla profesionales del Derecho de otro Estado. Aunque es cierto que es el carácter transfronterizo en sí del proceso el origen primario de algunas de estas dificultades, también lo es que éstas se acentúan cuando todas o algunas de las actuaciones procesales han de revestir forma oral, y que otras sólo se plantean por este motivo (v.g., la necesaria comparecencia personal de un litigante o de ciertos sujetos de la prueba³⁷).

La suma de unos y de otros puede acabar así siendo disuasoria del ejercicio de acciones judiciales de incidencia transfronteriza y, por tanto, puede representar limitaciones injustas al derecho de acceso a los tribunales y a la tutela judicial efectiva, especialmente cuando se trata de reclamaciones cuyo valor económico es reducido.

En el ámbito de la Unión Europea las instancias normativas han sido conscientes de estas dificultades desde hace bastante tiempo. Se aprecia en los textos legales aprobados en sede comunitaria un esfuerzo constante por tratar de eludir las desventajas añadidas al carácter transfronterizo del proceso y, sobre todo, aquéllas que estén asociadas a una eventual exigencia de presencia personal del litigante en las actuaciones judiciales. La manifestación más clara de lo anterior son los fueros especiales de competencia internacional, que permiten a la parte más débil de la relación jurídica litigiosa imponer a la parte contraria la tramitación del proceso ante los tribunales de su Estado³⁸. También lo es, aunque en menor medida, la norma que elude la presencia física del ejecutante para la tramitación del proceso de exequá tur (art. 40.2 RB I). Y, más recientemente, se encuadra en esta misma tendencia la Directiva comunitaria sobre acceso a la asistencia jurídica gratuita en procesos transfronterizos³⁹.

de 2003 (AC 2004\253) y la sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz (Sección 7^a) de 21 de enero de 2004

(AC 2004V790)]. Sin embargo, nótese que, si bien con ello se reducen cargas, también se renuncia a una mejor

formación de la convicción judicial, en caso de que la vista no se suspenda, pues el tribunal habrá de resolver sin

la práctica de una prueba que puede ser determinante.

Para soslayar este resultado también se puede acudir a los instrumentos que posibilitan la obtención de pruebas

en el extranjero, pero: a) no dejan de ser costosos; b) pueden comportar importantes dilaciones en la sustanciación de los litigios.

Esto es visible en algunos de los fueros del Reglamento 44/2001, que tienen su origen en lo dispuesto en 1968 al elaborar el Convenio de Bruselas: así sucede, en concreto, con el fuero del art. 5.2 (alimentos), con el del art. 9.1 b) (contrato de seguro), con el del art. 16.1 (consumo) y, en menor medida, con el fuero del art. 19.2 a) (contrato de trabajo).

Se trata, con más precisión, de 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

Revista Ius et Praxis - año 14 - n° 1 187

Fernando Gascón Inchausti

Las medidas anteriores, sin embargo, no dejan de ser paliativos, destinados a resultar operativos sobre la base de modelos procesales internos, en los que la apuesta por la oralidad o la escritura puede tener dimensiones heterogéneas.

En efecto, la existencia de las dificultades descritas, unida a la constatación de que los sistemas procesales internos no las evitan suficientemente, ha sido la causa de que las autoridades comunitarias se hayan decidido a crear el nuevo procedimiento europeo de escasa cuantía. Y precisamente el elemento clave en que se cifra la mejor adecuación del proceso europeo común para dar solución eficaz a los litigios transfronterizos de escasa cuantía consiste en una apuesta por la escritura -o, si prefiere, allí donde prevalecía la oralidad, en un retorno a la escritura-. Como veremos seguidamente, el legislador europeo acude a la escritura no porque la considere en sí misma mejor, sino porque es un instrumento más eficaz para evitar los costes añadidos de la oralidad en un ámbito transfronterizo.

4.3. La huida de la oralidad en el proceso europeo de escasa cuantía y la práctica de la prueba

Las consideraciones anteriores explican que la clave más importante del nuevo proceso sea la tramitación escrita y la «huida» de la oralidad. Esta huida de la oralidad es evidente cuando se comprueba cuál es la tramitación del proceso europeo de escasa cuantía que, a juicio del legislador, puede considerarse como ordinaria: es suficiente con los escritos de las partes y con los documentos que los acompañen para resolver la controversia. Sin audiencias y sin práctica de prueba se evitan las complicaciones de los actos orales y se reducen los costes, puesto que no es necesaria la intervención de abogados, ni ha de desplazarse ninguna de las partes ni ningún otro sujeto de la prueba fuera del Estado o del lugar de su domicilio⁴⁰.

El problema radica en que la tramitación del proceso no será en todos los casos tan sencilla como la concibe y la desea el legislador europeo, puesto que no siempre la decisión del tribunal podrá fundarse exclusivamente en los escritos y documentos que obren en su poder: y en cuanto se añade la necesidad de practicar otras pruebas, sobre todo si éstas son de tipo personal, la sombra de la oralidad reaparece sobre el proceso. Pues bien, también para estos supuestos se aprecia la voluntad legislativa de escapar de las consecuencias de la oralidad, y a tal fin la regulación el art. 7 ofrece una serie de alternativas a la eventual celebración de una vista conforme a los parámetros más tradicionales o clásicos, a las que debe acudir el tribunal si

relativas a la justicia gratuita para dichos litigios (DOUE L 26, de 31 de enero de 2003). Ha sido traspuesta al ordenamiento español por Ley 16/2005, de 18 de julio (BOE núm. 171, de 19 de julio), que añadió un nuevo capítulo VIII a la Ley 1/1996, de Asistencia Jurídica Gratuita.

De hecho, una tramitación totalmente escrita del proceso no deja de ser lógica y razonable cuando la única prueba pertinente es de tipo documental: así lo admite, de hecho, el ordenamiento español para el juicio ordinario (art. 429.8 LEC).

considera que no está en condiciones de dictar sentencia con las alegaciones escritas y los elementos probatorios en soporte documental de que disponga.

En efecto, según ya se apuntó antes, la regla general es la de que el tribunal debe decantarse por dictar sentencia a la vista de los formularios de demanda, de contestación (en su caso, también de los de reconvención y contestación a la reconvención) y de los documentos que los acompañen: sólo cuando no sea posible resolver así habrá de acudir a alguna de las opciones que le ofrece el art. 7. De entrada, ya la propia decisión de acudir a alguna de estas posibilidades puede resultar problemática, pues el Reglamento no ofrece criterios precisos que permitan delimitar el supuesto de hecho al que se anuda cada una de las posibilidades y, de forma más genérica, el «escape» de la regla general conforme a la cual debe dictarse la sentencia sobre la sola base de lo actuado por escrito. Por eso, el tribunal debe ser especialmente cuidadoso a la hora de tomar la decisión acerca de si efectivamente los datos de que dispone son o no suficientes para dictar una sentencia ajustada a Derecho. Así, si opta por huir de la escritura a la oralidad, para asegurar una mejor calidad de su sentencia, debe tener en cuenta que no ha sido necesaria la asistencia letrada y que tampoco lo será para la realización de las actuaciones que acuerde, lo que tal vez convierta en infructuosa su búsqueda de mayor o mejor información (en la medida en que esa mejora sólo fuera posible merced a la intervención de un profesional del Derecho).

En cualquier caso, si el tribunal no se considera en condiciones de dictar sentencia con base exclusivamente en los escritos y documentos aportados ordinariamente por las partes, son tres las opciones que le abre el art. 7.1: a) solicitar a las partes información complementaria en relación con la demanda; b) recurrir a la práctica de prueba; c) citar a las partes a una vista.

Iº. *La solicitud de información complementaria*

En primer término, el tribunal puede detectar que la insuficiencia de elementos para juzgar deriva de un «problema de información», que a su juicio puede resolverse sin necesidad de huir de la escritura, esto es, sin necesidad de incurrir en los potenciales inconvenientes de la oralidad: esto es lo que sucede cuando el tribunal considera que le falta información «complementaria» y que se la pueden facilitar por escrito las propias partes. De ser así, se dirigirá a la parte que corresponda y le solicitará información complementaria en relación con la demanda, que aquélla habrá de suministrarle dentro del plazo que el propio tribunal determine y que no podrá ser superior a treinta días.

Tras la aparente sencillez de la norma se esconde, sin embargo, un precepto problemático, que plantea la dificultad de determinar a qué se refiere la «información complementaria» y si esta disposición permite realizar actuaciones incompatibles con ciertas normas nacionales en materia de prueba y de iniciativa probatoria.

En efecto, puede parecer sensato permitir al tribunal recabar de las partes datos genuinamente complementarios en relación con sus pretensiones o sus defensas: pero debe tenerse en cuenta que, respecto de la demanda, esta posibilidad ya la contempla el art. 4.4, por

Revista Ius et Praxis - año 14 - n° 1 189

Fernando Gascón Inchausti

lo que tal vez sería lógico ceñir el radio de acción del art. 7.1 a) a la contestación a la demanda, de modo que el tribunal reclamara al demandado información complementaria en términos análogos a los que le permite el art. 4.4 respecto del demandante. Asimismo, tal vez podría servirse el tribunal de esta posibilidad para ofrecer al demandante la opción de dar respuesta a determinadas excepciones o defensas aducidas por el demandado en su contestación, de modo que quede así salvaguardada la debida contradicción: aunque parezca extraño que la iniciativa para esta suerte de réplica la tome el tribunal, es evidente que no existe otra forma de nacerlo, ya que el RPEC no contempla la posibilidad de que el actor tome posición ante la contestación a la demanda, a pesar de que es un elemento clave para que el tribunal pueda servirse de las normas sobre admisión tácita de hechos y *ficta confessio*^{*/}.

Sin embargo, el tenor literal tan genérico del art. 7.1 a) da pie a interpretar la reclamación de información complementaria en términos mucho más amplios que los anteriores. Así, a modo de ejemplo, el tribunal puede considerar que la información «complementaria» de la que carece podría proporcionarla un testigo al que puede acceder una de las partes, por haber hecho referencia a su disponibilidad en su escrito de alegaciones: en tal caso, puede suscitarse si el tribunal, al amparo de este precepto, está facultado para solicitar a esa parte la obtención de una declaración escrita del testigo en relación con ciertos extremos. Siguiendo con los ejemplos de potenciales «usos alternativos» del art. 7.1 a), cabría también imaginar la posibilidad de que el tribunal formulara directamente al actor determinadas preguntas en relación con lo alegado por el demandado en su contestación: no se trataría, pues, de ofrecerle la posibilidad de tomar posición, sino de que el tribunal le dirigiera un sucedáneo de interrogatorio por escrito. Y se puede imaginar también que el tribunal pretenda hacer uso de la ambigüedad del precepto para reclamar del demandado una toma de posición ante afirmaciones hechas por el actor y que han quedado sin respuesta en su contestación.

A nuestro juicio, lo dispuesto en el art. 7.1 a) no puede convertirse en una forma alternativa de practicar sucedáneos de prueba: ni el tribunal puede suplir la iniciativa probatoria de las partes, ni tampoco puede aligerar o desvirtuar las cargas alegatorias que pesan sobre ellas. No negamos la posibilidad de que en el marco de un proceso «formulario», en el que los sujetos actúan sin abogado y en el que pueden confluir escritos y documentos en varios idiomas, pudiera resultar razonable apartarse de los parámetros que rigen los procesos puramente «nacionales» y ordinarios en cuanto a la aplicación de las reglas sobre *ficta confessio* y sobre carga de la prueba: pero semejante resultado habría ser en todo caso el fruto de una norma expresa y no de una de las varias posibles interpretaciones de un precepto ambiguo y oscuro.

Cfr. lo que dispone en este sentido el art. 426.1 LEC, en relación con la audiencia previa del juicio ordinario: «los litigantes (...) podrán efectuar alegaciones complementarias en relación con lo expuesto de contrario».

190 Revista Ius et Praxis - año 14 - n° 1

Un nuevo instrumento para la tutela de los consumidores y de los créditos transfronterizos: El proceso europeo de escasa cuantía.

2º. *La práctica de pruebas en el proceso europeo de escasa cuantía*

La segunda posibilidad que se le ofrece al tribunal, cuando los escritos de demanda, de contestación y la documentación adjunta no son suficientes para dictar sentencia, consiste en la práctica de prueba [art. 7.1 b)]. Aunque el RPEC no lo señale expresamente, parece razonable entender que esta vía se abre cuando la prueba que deba practicarse sea de tipo personal (declaración de partes, testigos y peritos) o, en general, cuando se trate de una prueba cuya práctica requiera contradicción según la ley procesal nacional correspondiente⁴² (como, v.g.,): y en estos casos la práctica de la prueba puede requerir justamente la celebración de una o de varias vistas orales, al menos si se siguen las reglas procesales ordinarias de carácter interno y que son aplicables supletoriamente, *ex art. 19*.

Para evitar un eventual automatismo en la celebración de vistas orales en caso de que el tribunal decidiera que han de practicarse pruebas, el art. 7.1 b) evita el juego directo del art. 19 remitiéndose al art. 9, en el que se ha optado por establecer una serie de reglas especiales en materia de actos de prueba, establecidas para permitir la huida de las eventuales reglas internas que impusieran la celebración de vistas orales. En concreto, se trata de las siguientes:

- El tribunal ha de determinar «los medios de la práctica de la prueba y el alcance de la prueba necesarios para dictar sentencia de conformidad con las normas aplicables en materia de admisibilidad de la prueba» (art. 9.1).
- El tribunal podrá acordar que la prueba se practique mediante declaraciones por escrito de los testigos, los expertos o las partes: su práctica oral, de hecho, ha de reservarse para los casos en que el tribunal la considere necesaria para resolver y, además, el tribunal habrá de tener en cuenta el criterio del coste a la hora de decantarse por esta decisión (art. 9.1 y 9.2).
- El tribunal podrá acordar que la prueba se practique por videoconferencia u otros sistemas de comunicación, siempre que exista disponibilidad de los medios técnicos correspondientes (art. 9.1 *i.f.*).
- A la hora de tomar sus decisiones en esta materia, se establece como criterio preferente la opción por «el medio de práctica de la prueba más sencillo y menos gravoso» (art. 9.3).

Son varias, sin embargo, las dificultades prácticas que puede suscitar la incardinación de estas normas dentro de los sistemas procesales nacionales.

Antes que nada, puede causar extrañeza comprobar cómo el tribunal puede tomar por sí mismo la decisión de practicar pruebas, cuando aparentemente ninguna de las partes se lo ha

Así ocurre en España, por ejemplo, respecto de la audición o visionado de los medios de reproducción del sonido y la imagen (art. 382 LEC).

Revista Ius et Praxis - año 14 - n° 1 191

Fernando Gascón Inchausti

solicitado. Podría llegarse así a una de estas dos conclusiones: a) o bien se está atribuyendo al tribunal la iniciativa probatoria en estos procesos, como excepción a la regla general derivada del principio de aportación de parte, que rige en varios sistemas procesales nacionales; b) o bien el precepto no es aplicable, precisamente por contradecir una regla procesal básica. El obstáculo puede salvarse si se tiene en cuenta que las partes tienen la carga de identificar en sus escritos las pruebas de que disponen, en caso de que no puedan aportarlas

convertidas a soporte escrito⁴³: se puede entender que esa identificación de pruebas encierra un acto implícito de proposición probatoria, que se formularía para el evento de que el tribunal considerara insuficientes los elementos escritos. En consecuencia, debe entenderse que los arts. 7.1 b) y 9.1 '/. confieren al tribunal la potestad de recurrir a la práctica de prueba sólo si las partes han identificado en sus escritos pruebas distintas a las aportadas en soporte escrito; y, además, el tribunal sólo podrá decretar la práctica de actos probatorios respecto de las fuentes probatorias en cuestión⁴⁴. El legislador europeo tendría que haber sido más preciso a la hora de redactar estos preceptos, para evitar interpretaciones que desborden estos límites y alteren las reglas del juego normalmente aplicables en materia probatoria.

De lo establecido en el art. 9, en cualquier caso, se colige con total claridad que el legislador quiere evitar, en la medida de la posible, la celebración de una vista oral en sentido clásico o tradicional, aunque deban practicarse medios de prueba personales -como la declaración de partes, testigos y peritos-, que son precisamente los más vinculados a las exigencias de la oralidad: para ello ofrece dos opciones, la práctica de estas pruebas por escrito o a través de videoconferencia. Sin embargo, ambas fórmulas pueden comportar tantos inconvenientes como los que pretenden soslayar.

a) La práctica por escrito de las declaraciones de partes, testigos y peritos supondría una excepción a la regla general que impone su examen oral y el interrogatorio cruzado, que se consideran elementos esenciales para poder atribuirles el valor que merecen⁴⁵.

Lo cierto es que el RPEC sólo hace referencia a esta descripción de elementos probatorios cuando se refiere al escrito de solicitud que presenta el demandante (art. 4.1), mientras que no lo hace expresamente respecto del escrito de respuesta que presenta el demandado (art. 5.2). Ahora bien, el principio de igualdad de armas en el proceso obliga a entender que el demandado también ha de gozar de esta facultad.

De hecho, una eventual iniciativa probatoria del tribunal también podría vulnerar la imparcialidad judicial, en caso de que al tribunal se le atribuyera la facultad de localizar fuentes de prueba distintas a las identificadas por las partes. Podría llegar a pensarse que, en el fondo, estas declaraciones escritas integran unos medios de prueba diversos a los existentes y regulados en la LEC, que sería posible gracias a la regla general de su art. 299.3, que consagra la regla general de libertad y amplitud en los medios de prueba. Sin embargo, no estamos convencidos de ello, pues lo cierto es que con este precepto la LEC ha querido abrirse a la posible existencia de fuentes de prueba distintas a las manejadas por ella misma, pero, posiblemente, no a la forma de proceder sobre las fuentes de prueba para las que ya existen procedimientos probatorios legalmente establecidos.

Ahora bien, aun admitiendo esta renuncia a la oralidad y a la inmediación, hay que tener en cuenta que la práctica por escrito de estas pruebas también puede comportar un sacrificio de la imparcialidad, de la contradicción y de unas mínimas exigencias de habilidad probatoria, si se analizan las diversas posibilidades que, ante la indehnición del RPEC, se abren a la hora de determinar quién y cómo formula las preguntas que habrán de responderse, y dónde y ante quién ha realizar sus respuestas el sujeto afectado. En este sentido:

— La formulación de las preguntas podría entenderse directamente encomendada al tribunal, pero entonces se estaría produciendo una quiebra de la imparcialidad judicial, que sería incompatible con las reglas y garantías propias de nuestros procesos civiles. Así pues, debería entenderse que esta tarea corresponde a una de las partes: en el caso de testigos y peritos, aquélla que hizo referencia a ellos en su escrito de demanda o contestación; y en el caso de interrogatorio de parte, a la parte contraria. Ahora bien, si las preguntas sólo las formulara una de las partes, se estaría quebrando la garantía de la contradicción, igualmente esencial para asegurar el carácter justo del proceso; además, sería precisa en todo caso una decisión del tribunal admitiendo las preguntas, como manifestación del control de pertinencia probatoria. El óbice de la contradicción se podría evitar si se otorga a la parte contraria la posibilidad de formular observaciones u objeciones a las preguntas propuestas y/o de añadir las preguntas que considere oportunas: pero entonces se generaría un cruce de escritos entre las partes y el tribunal -que tendría que controlar la pertinencia de unas y otras-, lo que acabaría consumiendo dosis importantes de tiempo.

— La forma en que el sujeto de la prueba ha de realizar su declaración escrita también puede ser fuente de dudas y dificultades. Ante el silencio normativo, podría pensarse en una aplicación supletoria de las normas que regulan las declaraciones por los cauces del auxilio judicial interno o de la asistencia judicial internacional, dado que, en todo caso, estos mecanismos acaban conduciendo a la elaboración de un texto escrito con las respuestas ofrecidas por la persona interrogada. Esta opción, sin embargo, presupone el desplazamiento del sujeto a la sede del tribunal que presta el auxilio, con el consiguiente incremento de

costes⁴⁶ y, además, con la posibilidad añadida de que ante ese tribunal la declaración deba o pueda prestarse de forma contradictoria, esto es, con intervención de todas las partes: pero esto acabaría suponiendo la celebración de una vista, sólo que ante otro tribunal y posiblemente en el extranjero... La alternativa a lo anterior es que el sujeto de la prueba no deba prestar su declaración ante ningún tribunal: bastaría, pues, con remitirle el escrito

El incremento de costes será tolerable, no obstante, en los casos en que se trate del tribunal del domicilio del sujeto que deba protagonizar la actividad probatoria.

Revista Ius et Praxis - año 14 - n° 1 193

Fernando Gascón Inchausti

con las preguntas -previa traducción, en su caso, a un idioma que conozca lo suficiente como para expresarse con corrección en él por escrito-, que habría de devolver cumplimentado en el plazo que se le indicara. En este caso, los problemas serían varios: de entrada, podrían plantearse dificultades con el idioma; tampoco habría manera de asegurar que el perito o el testigo efectivamente contestan, y que contestan a todo lo preguntado⁴⁷; no podría exigirse juramento o promesa de decir verdad a los testigos, ni habría amenaza de sanción por falso testimonio o por negativa a colaborar con la administración de justicia⁴⁸; y, como corolario de todo lo anterior, se generaría un grave déficit de fiabilidad en la declaración así prestada⁴⁹. ¿Compensa la realización de tantos esfuerzos para la obtención de una prueba de la que el tribunal tenderá necesariamente a desconfiar?

b) En lo que se refiere a la práctica de estas pruebas por videoconferencia, ha de reconocerse que puede servir para solventar algunas de las dificultades que suscita su realización por escrito. El RPEC parece colocar esta modalidad de práctica probatoria al mismo nivel que la declaración escrita, pero supeditada a la disponibilidad de los medios técnicos necesarios. Aunque el uso de la videoconferencia se presenta, desde hace ya varios años, como la solución a las dificultades que puede comportar la celebración de vistas orales, lo cierto es que son varios los inconvenientes que puede acarrear, y que pueden agudizarse en los litigios transfronterizos.

Así, la utilización en sí de la videoconferencia puede resultar compleja, en la medida en que pueda ser necesaria la actuación conjunta y coordinada de dos órganos judiciales, el de emisión y el de recepción, que pueden estar situados en Estados distintos. Por eso, si se quiere salvaguardar el principio de contradicción, el uso de la videoconferencia puede comportar la celebración simultánea de dos vistas, una en cada Estado: de una parte, ante el tribunal en que se desarrolla el proceso europeo de escasa cuantía podrá asistir a la vista el demandante -con o sin abogado- y eventualmente el demandado; de otra, ante el tribunal del Estado de emisión de la videoconferencia habrá de asistir el sujeto de la prueba y, tal vez, el demandado, si tiene en él su domicilio. Evidentemente, se pueden eludir estas dos vistas si la declaración no se celebra de forma contradictoria y/o si el sujeto de la prueba ni siquiera ha de emitir su declaración bajo la supervisión de un órgano judicial: pero la renuncia a la garantía de la contradicción no parece

En caso de que fuera la parte contraria, la posibilidad de aplicar las reglas sobreseja *confessio* evita este problema. En puridad, una amenaza o un apercibimiento de este tipo podría incluirse en el escrito que se le remitiera al sujeto que debe declarar, pero es evidente que su efectividad será menor si procede de un tribunal extranjero y, también, en términos generales, si se formula por escrito.

Podría dudarse, v.g., de si realmente ha respondido a las preguntas quien debe hacerlo o de si lo ha hecho inducido por alguna de las partes.

194 Revista Ius et Praxis - año 14 - n° 1

Un nuevo instrumento para la tutela de los consumidores y de los créditos transfronterizos: El proceso europeo de escasa cuantía.

admissible; y una suerte de emisión «privada» de la videoconferencia puede poner en entredicho su habilidad probatoria.

Además de lo anterior, se pueden plantear dificultades si los sujetos de la prueba no hablan el idioma del tribunal, pues entonces será precisa la intervención de intérprete, con los costes añadidos o la menor habilidad, en caso de que se recurra a los servicios de personas que no gocen de cualificación profesional y/o vinculación con la administración de justicia. Y, en cualquier caso, hay que insistir en que la videoconferencia no deja de ser un sucedáneo de la inmediación, pero no un genuino equivalente, pues no permite al tribunal realizar una apreciación plena de todos los elementos y circunstancias que pueden permitirle realizar una completa

valoración de su declaración.

En definitiva, aunque el RPEC quiere que el tribunal únicamente acuda a la celebración de vistas orales para la práctica de pruebas si lo considera necesario, lo cierto es que las dificultades que plantean sus alternativas - tanto las declaraciones por escrito, como las realizadas a través de videoconferencia- pueden conducir a que aquéllas sean algo mucho más habitual de lo que se pretende.

3º. La celebración de una vista oral

Por último, y retomando el cuadro de opciones que el art. 7.1 le ofrece al tribunal cuando considera que no procede dictar sentencia sobre la base exclusiva de los documentos que obren en su poder, se contempla la citación de las partes para una vista, que se celebrará en un plazo máximo de treinta días a partir de la fecha de recepción de la citación [art. 7.1 c)]. Esta vista, además, puede celebrarse por videoconferencia, si se dispone de los medios técnicos correspondientes (art. 8).

La celebración de la vista puede tener sentido, en primer término, en vinculación con la práctica de prueba: puede ser pertinente si, conforme a lo dispuesto en el art. 9, el tribunal considera que ha de practicarse prueba y que ha de hacerse en forma oral.

Pero también puede contemplarse como una opción autónoma, aunque no sea precisa la práctica probatoria. En tal caso, la celebración de la vista no tiene la finalidad de contribuir a formar el juicio de hecho, de modo que, por exclusión, el tribunal pretenderá con ella escuchar las alegaciones de las partes en relación con las cuestiones jurídicas que suscite el caso. Ahora bien, si es posible que las partes no tengan abogado y si, además, no se les puede exigir una valoración jurídica de la demanda, no parece que, en principio, la celebración de una vista pueda revestir una utilidad concreta; sólo tendría sentido si el tribunal aprecia una complejidad jurídica evidente en el asunto y le consta que ambas partes están asistidas de abogado.

Por eso mismo, en términos generales, el art. 5.1 insiste en resaltar el carácter excepcional que ha de tener la celebración de una vista oral en un proceso europeo de escasa cuantía: el tribunal sólo celebrará una vista si lo considera necesario; en caso de que alguna de las partes

Revista Ius et Praxis - año 14 - n° 1 195

Fernando Gascón Inchausti

se lo solicite, podrá rechazar la petición si, a tenor de las circunstancias del caso, la vista es «a todas luces» innecesaria para el correcto tratamiento del asunto. Además, y para los supuestos en que proceda su celebración -sea para la práctica de pruebas, o únicamente para escuchar alegaciones-, se le abre al tribunal la posibilidad de acudir a la videoconferencia u otros sistemas de comunicación, siempre que disponga de los medios técnicos. Esta modalidad de vista, sin embargo, puede resultar de materialización problemática, según ya se ha visto antes.

4.4. Balance

De lo expuesto se desprende que en la regulación del proceso europeo de escasa cuantía no sólo concurre una preferencia de base por la escritura, sino también un claro rechazo hacia la celebración de vistas orales, que se contemplan como algo perjudicial, como un remedio excepcional al que sólo debe acudirse cuando resulte imprescindible.

También parece claro que las alternativas que el RPEC ofrece para evitar las vistas orales no están exentas de dificultades y objeciones: en algunos casos, se trata de problemas de carácter técnico o de ejecución, que provocan una complejidad que puede ser similar a la que acarrearía la celebración de la vista oral que se quiere evitar; en otros supuestos, en cambio, su utilización puede poner en entredicho principios y garantías básicos del proceso, de los que no resulta posible prescindir, ni siquiera en aplicación de un Reglamento europeo. De hecho, la práctica de las pruebas con arreglo a las directrices sentadas por el legislador europeo -huyendo de la oralidad- puede generar graves problemas de inserción del proceso europeo de escasa cuantía en algunos sistemas procesales nacionales: y, ante la duda, cabe esperar una preferencia -cuando no una inercia- de los tribunales por atenerse a los esquemas y principios propios, que pueden convertir en letra muerta buena parte de las disposiciones del futuro Reglamento.

La regulación del proceso europeo de escasa cuantía nos coloca así ante una paradoja: tras décadas de lucha por lograr la implantación de sistemas procesales que exijan una práctica oral de las pruebas, el legislador europeo huye de la oralidad

y de la inmediación cuando se trata de promover la realización transfronteriza de reclamaciones de escasa cuantía. Ahora bien, si la defensa de la oralidad responde a un impulso por la mejora de la administración de la justicia y por una mayor calidad de las sentencias, se puede pensar que el legislador europeo está ofreciendo a los justiciables un modelo procesal que puede acabar dispensando «productos» de menor calidad: si el tribunal renuncia a la práctica de pruebas posiblemente necesarias ante las dificultades que esta práctica puede plantear, o si ordena la práctica por escrito de pruebas personales, se corre el riesgo de una deficiente formación de la convicción judicial acerca de los hechos relevantes, que a su vez se puede traducir en una sentencia no ajustada a las exigencias de tutela que planteaba realmente la controversia.

Resulta obvio que se trata de una opción legal forzada por los costes de la oralidad, cuando se proyectan sobre procesos transfronterizos de escasa cuantía, que impiden un acceso efectivo a los tribunales. En definitiva, debe asumirse que el proceso europeo de escasa cuantía no se presenta realmente como una alternativa a procesos internos -supuestamente de mejor calidad-

196 Revista Ius et Praxis - año 14 - n° 1

Un nuevo instrumento para la tutela de los consumidores y de los créditos transfronterizos: El proceso europeo de escasa cuantía.

, sino como una alternativa a la ausencia absoluta de tutela judicial efectiva.

De todos modos, el carácter alternativo del proceso europeo de escasa cuantía no excluye que, en un caso concreto, el demandante prefiera acudir a un proceso interno. Es más, este carácter alternativo puede acabar condicionando el margen real de aplicación del proceso europeo de escasa cuantía, y tampoco está exento de posibles opciones torticeras. En efecto, constatado el carácter perjudicial de la oralidad para el litigante que no tiene su domicilio o su arraigo en el foro, el actor puede verse tentado de acudir a procesos orales conforme a su legislación nacional, con la intención de que los costes de la oralidad disuadan al demandado -domiciliado en el extranjero- de ejercer su derecho de defensa: en tal caso, obtendría una sentencia que, con arreglo a lo dispuesto en el art. 3.1 b) del Reglamento sobre el título ejecutivo europeo, podría certificarse como título ejecutivo europeo, de modo que estaría obteniendo un resultado práctico análogo al que le reportaría el uso del proceso europeo de escasa cuantía⁵⁰.

La única diferencia se hallaría en el hecho de que la citación del demandado podría tener que hacerse por los cauces del auxilio judicial internacional, con el riesgo de una mayor duración del proceso.

Revista Ius et Praxis - año 14 - n° 1 197