

ESTUDIO COMPARATIVO

Cobranzas de deudas y procedimientos de ejecución en Europa

Carolina Villadiego Burbano*

I. INTRODUCCIÓN	2
II. ANÁLISIS COMPARATIVO DE LAS COBRANZAS DE DEUDAS EN EUROPA	5
A. Datos estadísticos sobre las cobranzas de deudas en algunos países europeos.....	5
B. Diseño e implementación de procedimientos especiales para cobranzas de deudas.....	10
1. Procedimientos para casos en los que se presume que no habrá oposición del deudor.....	11
<i>a. Tipos de procedimientos o mecanismos</i>	<i>11 b.</i>
<i>Elementos centrales de un diseño de procedimiento monitorio</i>	<i>13 b.1.</i>
Definición de límites para acceder al procedimiento	13 b.2.
Elementos centrales del procedimiento	13 b.3.
Protección a los derechos del deudor	16
2. Procedimientos para los casos en los que se presume habrá oposición del deudor	18
<i>a. Tipos de procedimientos o mecanismos</i>	<i>18</i>
<i>b. Elementos de un diseño de procedimiento de pequeñas causas o de menor cuantía</i>	<i>19</i>
b.1. Definición de límites para acceder al procedimiento	19
b.2. Elementos centrales del procedimiento	20
III. ANÁLISIS COMPARATIVO DE LOS PROCEDIMIENTOS DE EJECUCIÓN	23
A. Datos estadísticos sobre los procedimientos de ejecución en los países europeos	23
B. Diseño e implementación de mecanismos especiales para la efectividad de la ejecución.....	26
1. Aspectos de competencia en los procedimientos de ejecución.....	26
<i>a. Órganos encargados de los procedimientos de ejecución</i>	<i>26 b.</i>
<i>Agentes de ejecución</i>	<i>27 c.</i>
<i>Supervisión y control de los órganos y agentes de ejecución.....</i>	<i>29</i>
2. Medidas especiales para la ejecución de títulos de ejecución	31
<i>a. Transparencia de activos del deudor</i>	<i>31 b.</i>
<i>Cobros a terceros y embargos de cuentas bancarias</i>	<i>34 c.</i>
<i>Ejecución provisional y medidas de protección</i>	<i>35 d.</i>
<i>Protección de los derechos del deudor.....</i>	<i>37</i>
IV. CONCLUSIONES	38
BIBLIOGRAFÍA.....	40
ANEXO.....	41

* Abogada colombiana, miembro del Grupo de Expertos en Reforma a la Justicia civil que convoca el Centro de Estudios de Justicia de las Américas- CEJA. Una primera versión de este documento fue complementada a partir de los comentarios y sugerencias efectuados en la reunión del Grupo de Expertos en Justicia Civil convocado por CEJA en mayo de 2008, cuyos asistentes fueron: Emilse Arcaya, Felipe Marín, Héctor Chayer, José Pedro Silva, Santiago Pereira, Maria Teresa Sadek, y los profesionales del CEJA: Juan Enrique Vargas, Cristian Riego y Cristian Hernández. Igualmente, fue ajustada a partir de los comentarios y recomendaciones generosamente efectuados por el Señor José Bonet Navarro, Profesor Titular de Derecho Procesal de la Universitat de València (Estudi General) España.

I. INTRODUCCIÓN

Este texto persigue describir los principales componentes de los diseños de política pública que han efectuado los países de Europa respecto de las “cobranzas de deudas” y los “procedimientos de ejecución”. Constituye una aproximación descriptiva al tema, con el ánimo de mostrar sus principales elementos y alimentar las discusiones regionales que existen en las Américas. Fue elaborado a partir del análisis y recopilación bibliográfica de varios documentos efectuados sobre la materia, especialmente, dos que realizan un análisis comparativo de los mecanismos y procedimientos desarrollados para agilizar las cobranzas de deudas y efectivizar los procedimientos de ejecución¹.

En el texto se utilizan conceptos amplios de los términos “cobranzas de deudas” y “procedimientos de ejecución”, debido a que existen diferencias en las legislaciones estudiadas. Por ello, para efectos de este documento se entiende por “cobranzas de deudas”, las reclamaciones civiles que tienen como pretensión el recaudo de una obligación debida a un acreedor, que es determinada o determinable en dinero, y que puede ser recuperada a través de procedimientos judiciales y/o extrajudiciales. De otra parte, se entiende por “procedimientos de ejecución”, los mecanismos implementados para hacer cumplir los títulos que permiten la ejecución, es decir, aquellos documentos que reconocen la deuda, que tienen fuerza ejecutoria y que constituyen cosa juzgada, cuya definición específica puede variar entre los distintos países, (títulos de ejecución - judiciales/administrativos/otros- y títulos ejecutivos aprobados por ley).

Dado que las legislaciones estudiadas presentan diferencias entre lo que se entiende por títulos ejecutivos y títulos de ejecución y que dichas diferencias se pueden extender a varios países de las Américas, para efectos de este documento y sin pretender resolver las discusiones en torno a este tema, se entiende por “títulos de ejecución”: todos aquellos que permiten al acreedor acceder directamente a un procedimiento de ejecución; y por “títulos ejecutivos”: todos aquellos que legalmente facultan al acreedor a acceder a procedimientos judiciales o administrativos para hacerlos cumplir, pudiendo o no éstos ser procedimientos de ejecución. Usualmente, las diferencias entre ambos conceptos se han establecido para diferenciar títulos ejecutivos privados (títulos valores) de títulos proferidos por autoridades públicas (sentencias, laudos arbitrales, conciliaciones, entre otras). Sin embargo, las definiciones de unos y otros varían entre los países, pues en algunos, los títulos ejecutivos proferidos por autoridades públicas son títulos que permiten el acceso directo a procedimientos de ejecución, por lo tanto, también son títulos de ejecución.

Ahora bien, las cobranzas de deudas y los procedimientos de ejecución tienen especial importancia debido a que el constante intercambio de bienes y servicios entre las personas ha llevado a que los sistemas de justicia conozcan y resuelvan de manera permanente controversias relacionadas con estos asuntos. Dicho intercambio es determinante en la realización de los negocios civiles y mercantiles (grandes o pequeños) que suceden de manera cotidiana en el ámbito económico, y por lo tanto, los procedimientos que se establecen para la recuperación de las deudas y la ejecución de obligaciones con contenido

¹ Véase: a) COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS, Libro Verde sobre el Proceso Monitorio Europeo y las Medidas para Simplificar y Acelerar los litigios de escasa cuantía, Bruselas, 2002 y; b) HESS Burkhard, Director of the Institute of Comparative and Private International Law, University of Heidelberg, Study No. JAI/A3/2002/02 on making more efficient the enforcement of judicial decisions within the European Union: Transparency of a Debtor’s Assets Attachment of Bank Accounts Provisional Enforcement and Protective Measures, Heidelberg, 2004

dinerario deben tener en cuenta la forma en la que se presentan las relaciones económicas. Una definición de política pública sobre el tema debe tener en cuenta las características de las personas que otorgan y solicitan los créditos, los requisitos establecidos para acceder a ellos, las garantías solicitadas a los deudores, la necesidad de no generar la muerte comercial de las personas y la necesidad de establecer previsiones en favor de acreedores y deudores para una mayor efectividad en las relaciones civiles y comerciales.

Teniendo en cuenta lo anterior, diversos Estados europeos han diseñado e implementado internamente mecanismos encaminados a facilitar y agilizar el recaudo de obligaciones dinerarias y efectivizar los procedimientos de ejecución². Además, a pesar de las diferencias existentes entre las legislaciones nacionales por pertenecer a tradiciones legales distintas (*common law* o continental europeo) o por tener diseños normativos disímiles aun cuando pertenezcan a la misma tradición legal, los Estados europeos han efectuado esfuerzos por proferir normativa comunitaria que promueva la efectividad de la justicia civil y mercantil en el ámbito de la Unión³.

Respecto de las legislaciones nacionales, en el ámbito de las **cobranzas de deudas** se destaca principalmente la implementación de simplificaciones procesales en el procedimiento ordinario y la incorporación de procedimientos abreviados y especiales para agilizar su recaudo, (sumarios, verbales, monitorios, de pequeñas causas o de menor cuantía). Estas estrategias buscan diseñar e implementar mecanismos diferenciados para: a) los casos en los que se presume que el deudor no se opondrá a la reclamación (deudas no impugnadas) y; b) aquellos en los que se presume que el deudor se opondrá pero se quiere simplificar y facilitar el acceso a los procedimientos⁴.

En el primer caso, se resalta la inclusión del procedimiento monitorio y del juicio en ausencia o defecto (*default judgment*)⁵. En el segundo, se destaca la inclusión de un procedimiento especial de pequeñas causas (*small claims*) o de menor cuantía, para el trámite rápido y menos formal de controversias civiles que usualmente no excedan un tope determinado de dinero; así como, la implementación de simplificaciones procesales al interior de los procedimientos de conocimiento que permiten agilizar el trámite (declaración simple ante la secretaría -*déclaration au greffe*- del derecho francés)⁶.

En el ámbito de los **procedimientos de ejecución**, se destaca su reconocimiento como garantía fundamental en las Constituciones nacionales, así como, la inclusión de procedimientos y mecanismos especiales para hacerla más efectiva. Lo primero se debe a que la Corte Europea de Derechos Humanos entiende que la ejecución hace parte del derecho al proceso equitativo reconocido en la Convención Europea de Derechos

² COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS, Op. Cit. Disponible online en: http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&numdoc=502DC0746&lg=es

³ La Unión Europea promueve el desarrollo económico, social, financiero, de seguridad, de innovación tecnológica y judicial de los países que la conforman. Para ello tiene órganos políticos y ejecutivos de decisión, siendo especialmente relevantes para el tema que nos ocupa: a) La Comisión Europea, que es el principal órgano ejecutivo y puede proponer legislación en el ámbito comunitario; b) El Consejo de Ministros, que es el principal órgano decisorio y representa a los Estados Parte y; c) El Parlamento Europeo: que representa a los ciudadanos y tiene competencias legislativas. Véase: http://europa.eu/abc/12lessons/lesson_4/index_es.htm

Véase entre otras: Red Judicial Europea en materia civil y mercantil http://ec.europa.eu/civiljustice/index_es.htm

⁴ COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS, Op. Cit.

⁵ *Ibid.*, pg 9.

⁶ *Ibid.*, pg. 52.

Humanos (Art 6^{o7})⁸. Y lo segundo, a que varios países han adoptado reformas referidas a: la competencia de los órganos y agentes de ejecución; la supervisión y control de los procedimientos efectuados; y las medidas para obtener el pago efectivo de la deuda, como por ejemplo, la transparencia de activos del deudor, los cobros a terceros (*garnishment*), los embargos de cuentas bancarias, y las medidas provisionales.

En la legislación comunitaria de la Unión Europea, se resalta el desarrollo de convenios y resoluciones sobre competencia judicial y reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil; y la creación de procedimientos de insolvencia, de un título ejecutivo europeo para créditos no impugnados, de un procedimiento monitorio y de uno de escasa cuantía para el ámbito de la comunidad, entre otros⁹.

Este documento describe principalmente los diseños de política pública efectuados en las legislaciones nacionales europeas. A continuación se hace referencia a las cobranzas de deudas en Europa, se incluyen datos estadísticos y una descripción de los mecanismos y procedimientos establecidos para facilitar y agilizar su recaudo. En la tercera parte del documento se mencionan los procedimientos de ejecución, se incluyen algunos datos estadísticos y se describen las medidas implementadas para hacerlos más efectivos. Finalmente, se mencionan unas conclusiones, se proporciona la bibliografía del estudio, y se anexa un listado de referencias en internet que contiene alguna información relevante sobre este tema.

⁷ Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales, también llamado Convención Europea de Derechos Humanos. Artículo 6: “In the **determination of his civil rights and obligations** or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law (...)”. Texto original en inglés o francés. (Negrilla fuera de texto)

⁸ HESS Burkhard, Director of the Institute of Comparative and Private International Law, University of Heidelberg, Op. Cit. pg. 13. Disponible online en: <http://www.ipr.uni-heidelberg.de/studie/index.htm>

⁹ Véase: Convenio de Bruselas de 1968 “relativo a la competencia judicial y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil”, modificado por el Reglamento (CE) n° 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, “relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil”; Protocolo No 1 “relativo a determinados problemas de competencia, procedimiento y ejecución”; Protocolo No 2 “relativo a la interpretación judicial uniforme del Convenio y al Comité permanente”; Recomendaciones del Comité de Ministros a los Estados Miembros (No. 84-5), “sobre los principios requeridos en los procedimientos civiles para mejorar el funcionamiento del sistema de justicia”, del 28 de febrero de 1984; Consejo Europeo de Tampere de 1999, “Conclusiones de la Presidencia”; Reglamento (CE) n° 1346/2000 del Consejo, de 29 de mayo de 2000, “sobre procedimientos de insolvencia”; Reglamento (CE) n° 1206/2001 del Consejo, de 28 de mayo de 2001, “relativo a la cooperación entre los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros en el ámbito de la obtención de pruebas en materia civil o mercantil”; Reglamento (CE) 2201/2003, “relativo a la competencia, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental”; Reglamento (CE) n° 805/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, “por el que se establece un título ejecutivo europeo para créditos no impugnados”; Reglamento (CE) n° 861/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, “por el que se establece un proceso europeo de escasa cuantía”; Reglamento (CE) n° 1896/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, “por el que se establece un proceso monitorio europeo”. Documentos disponibles online en: <http://eur-lex.europa.eu/es/repert/19.htm#192000>

II. ANÁLISIS COMPARATIVO DE LAS COBRANZAS DE DEUDAS EN EUROPA

Las cobranzas de deudas son reclamaciones civiles de obligaciones con contenido monetario (determinado o determinable) debidas a un acreedor que pueden provenir de distintos tipos de obligación (dar, hacer, no hacer) y ser de naturalezas jurídicas diferenciadas (contractuales o extracontractuales). Igualmente, pueden soportarse en títulos ejecutivos desde el inicio de su cobranza, o no hacerlo y buscar ello a través de procedimientos judiciales, o también pueden constar en documentos que aunque no sean considerados títulos ejecutivos permiten el acceso a procedimientos judiciales para su recaudo (facturas). Los documentos en los que constan pueden ser de diversa índole: a) títulos ejecutivos en los que se tiene el reconocimiento de la deuda por parte del deudor (títulos valores: cheque, pagaré, carta de crédito etc.); b) documentos unilaterales del acreedor pero que permiten acceder a la jurisdicción para su cobro por aprobación legal (facturas) y; c) títulos ejecutivos y/o de ejecución que son expedidos por autoridades competentes (judiciales o administrativas).

Debido a lo anterior, un análisis comparativo debe tener en cuenta varios factores: si se han establecido mecanismos o procedimientos especiales para su tramite; si dichos mecanismos contemplan restricciones de acceso por el monto de la cuantía, la naturaleza de la obligación debida o el tipo de soporte que el acreedor tenga de la deuda; si dichos procedimientos diferencian los casos en los que no existe oposición del deudor de aquellos en los que sí existe, entre otras. Por ejemplo, en algunos países europeos existen procedimientos especialmente establecidos para los casos en los que se presume que el deudor no se opondrá a la reclamación (monitorios, *default judgment*); aunque a veces su acceso está restringido a que el acreedor tenga un título ejecutivo de la deuda, a que la reclamación no exceda un monto determinado (Francia, España), a que su naturaleza sea de carácter contractual (Francia), entre otras. Además, también se han efectuado procedimientos especiales para agilizar el cobro de deudas en los casos en los que se presume que habrá contradicción entre las partes (*small claims* o menor cuantía); aunque a veces estos tienen su acceso restringido por el monto de la cuantía, por ejemplo.

A. Datos estadísticos sobre las cobranzas de deudas en algunos países europeos

Conocer con exactitud el peso de las cobranzas de deudas en la justicia civil de los países europeos es difícil por las particularidades que cada uno de los sistemas legales tiene; sin embargo, algunos datos pueden ser ilustrativos. En 2006, por ejemplo, el 71,6% del total de procedimientos iniciados en la justicia civil –no familia- de las cortes de condado (*county courts*) de primera instancia de Inglaterra y Gales, correspondieron a casos de reclamaciones civiles por un monto específico de dinero (*specified money claims*)¹⁰; mientras que el 45,1% del total de asuntos civiles contenciosos ingresados en primera

¹⁰ SECRETARY OF STATE FOR JUSTICE AND LORD CHANCELLOR, by Command of Her Majesty The Queen, Judicial and Court Statistics 2006 Presented to Parliament, Chapter 4, Noviembre de 2007.

instancia de España fueron monitorios¹¹ (frente a un 29,5% en 2002), cuyas reclamaciones no exceden los 30.000 € aprox. y deben estar soportadas en documentos¹².

Tabla 1
Cobranzas de deudas según total de casos civiles presentados/iniciados en primera instancia

Año	INGLATERRA Y GALES	ESPAÑA
	% del total de procedimientos presentados en primera instancia (no familia) de reclamaciones específicas de dinero respecto del total, según la cantidad de demandas (<i>claims</i>) emitidas (<i>issued</i>)	% del total de monitorios ingresados en primera instancia
2000	72,9	N/A
2001	71,0	N/A
2002	67,7	29,5
2003	65,9	36,6
2004	67,4	38,2
2005	70,7	42,9
2006	71,6	45,1

Fuente. España: Consejo General del Poder Judicial, Boletín Estadístico No 7, Mayo de 2007.

Ingllaterra: Secretary of State for Justice and Lord Chancellor. Judicial and Court Statistics 2006

En Inglaterra la tasa de crecimiento de los asuntos ingresados correspondientes a demandas civiles por reclamaciones específicas de dinero de 2006 respecto de 2000, fue del 7,8%; mientras que en España, la tasa de crecimiento de los asuntos monitorios ingresados de 2006 respecto de 2002, fue del 119%¹³.

El 66% de las reclamaciones específicas de dinero ingresadas en 2006 en Inglaterra y Gales fueron presentadas a través de medios electrónicos¹⁴ (*Money claim online*) o de otros mecanismos establecidos para grandes compañías (*County Bulk Center*). Un 48% de ellas tuvo una cuantía de hasta 500£ (657 € aprox), y tan solo un 12% un valor mayor a 5.000£ (6.200€ aprox.). Pero el 48% de las reclamaciones de dinero en las que no se estipuló un monto específico a reclamar en la demanda, tenía una cuantía entre 1.000£ y 5.000£ (1.200€ – 6.200€ aprox.); el 30%, entre 5.000£ y 15.000£ (6.200€ - 18.700€

¹¹ CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, Datos de estadística, Boletín de información de estadística No 7, Mayo de 2007, pg. 1. Disponible online en: <http://www.poderjudicial.es/eversuite/GetRecords?Template=cgpi/cgpi/principal.htm>

¹² Ley 1 de 2000 de Enjuiciamiento Civil española. Artículo 812. Artículo 812. “Casos en que procede el proceso monitorio. 1. Podrá acudir al proceso monitorio quien pretenda de otro el pago de deuda dineraria, vencida y exigible, de cantidad determinada que no exceda de cinco millones de pesetas, cuando la deuda de esa cantidad se acredite de alguna de las formas siguientes: a) Mediante documentos, cualquiera que sea su forma y clase o el soporte físico en que se encuentren, que aparezcan firmados por el deudor o con su sello, impronta o marca o con cualquier otra señal, física o electrónica, proveniente del deudor. b) Mediante facturas, albaranes de entrega, certificaciones, telegramas, telefax o cualesquiera otros documentos que, aun unilateralmente creados por el acreedor, sean de los que habitualmente documentan los créditos y deudas en relaciones de la clase que aparezca existente entre acreedor y deudor (...)”.

¹³ En Inglaterra ingresaron 1.432.077 reclamos civiles específicos de dinero en 2000 y 1.544.436 en 2006; mientras que en España, ingresaron 168.032 asuntos monitorios en 2002 y 368.270 en 2006. Véase: SECRETARY OF STATE FOR JUSTICE AND LORD CHANCELLOR, Op. Cit. Pg. 57; y CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, Op. Cit. pg. 1.

¹⁴ Existe el servicio de reclamaciones de deudas a través de internet (www.moneyclaim.gov.uk) implementado en 2002; y el de reclamaciones por posesión (www.possessionclaim.gov.uk) creado en 2006.

aprox.); y el 15%, correspondía a más de 15.000£ (18.700 aprox.)¹⁵. Esto muestra que la mayoría de reclamaciones de dinero en las que se especifica el monto de reclamación en la demanda (*claim*) usualmente no exceden los 6.000€, y aproximadamente la mitad, no excede los 700€.

Ahora bien, ¿en cuántas de estas reclamaciones de dinero no hay oposición del deudor en Inglaterra? Si se hiciera una comparación entre la cantidad de casos civiles presentados en 2006 y el número de juicios en ausencia o defecto (*default judgments*) ordenados ese año, (teniendo presente que estos últimos se emiten cuando el deudor no se opone o cuando el acreedor acepta la propuesta de pago del deudor, y que podrían corresponder a casos iniciados en años anteriores), tendríamos que el 48,4% del total de procedimientos civiles presentados se resuelven a través de un juicio en ausencia o defecto¹⁶. El 99,9% de dichos juicios son por reclamaciones específicas de dinero y corresponden al 67,5% del total de procedimientos iniciados por reclamaciones específicas en 2006¹⁷.

En España, dado que los procedimientos monitorios son establecidos para los casos en los que se presume que el deudor no se opone al procedimiento, el 45% del total de asuntos civiles contenciosos ingresados en 2006 correspondieron a estos. En este país, aunque la forma de terminación deseable del procedimiento es el pago de la deuda, tan solo el 15,3% del total de monitorios resueltos terminaron por esa vía; mientras que el 38,2% lo hicieron a través de orden de ejecución (deudor no se opone y/o no paga); el 4,2% fueron transformados en procesos verbales y el 2,8% en ordinarios¹⁸; y el 38,7% terminó por “otras vías”, siendo relevante en esta categoría las inadmisiones y los desistimientos que pueden ser explicados por la existencia de pagos extrajudiciales¹⁹.

En 2006 fueron ordenados 1.942,3 juicios en defecto (*default judgments*) cada 100.000 habitantes en Inglaterra y Gales; mientras que ese índice correspondió en España a 753 procedimientos monitorios resueltos²⁰. Por otra parte, en 2005 en Francia se ordenaron 1.068,7 monitorios (*injections de payer*) cada 100.000 habitantes²¹ en las que se presume que el deudor no se opone al procedimiento²².

¹⁵ SECRETARY OF STATE FOR JUSTICE AND LORD CHANCELLOR, Op. Cit. Pgs. 50-52.

¹⁶ Un análisis detenido sobre este aspecto debería diferenciar los casos por *default judgment* en los que el deudor no se opuso a la reclamación de aquellos en los que el acreedor aceptó el ofrecimiento de pago. Sin embargo, el estudio estadístico de Inglaterra y Gales no hace una distinción sobre ello.

¹⁷ SECRETARY OF STATE FOR JUSTICE AND LORD CHANCELLOR, Op. Cit., pg. 54 y ss.

¹⁸ La Ley de Enjuiciamiento Civil española de 2000 regula los juicios declarativos (verbales y ordinarios), incluyendo la competencia para los casos en los que no hay pago de deudas (Arts. 248 ss.); y el procedimiento monitorio estableciendo que cuando existe oposición del deudor se transforma en otro procedimiento (Arts. 812 – 818).

¹⁹ CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, Op. Cit., pg. 3. Véase: Ley 1 de 2000 de Enjuiciamiento Civil española, Artículo 817 “(...) si el deudor atiende el requerimiento de pago, tan pronto como lo acredite, se le hará entrega de justificante de pago y se archivarán las actuaciones”.

²⁰ En España, los datos de población para efectuar el índice comparativo corresponden a estadísticas de 01/2006, disponibles en: http://europa.eu/abc/keyfigures/sizeandpopulation/howmany/index_es.htm#chart4; y en Inglaterra y Gales, corresponden a 06/2006 disponibles en: <http://www.woodlands-junior.kent.sch.uk/customs/questions/population.html>

²¹ Los datos de población para efectuar el índice comparativo corresponden a estadísticas de 01/2006, en: http://europa.eu/abc/keyfigures/sizeandpopulation/howmany/index_es.htm#chart4

²² En Francia, este análisis corresponde únicamente a las ordenes efectuadas en unos juzgados de primera instancia (*tribunaux d'instance et les tribunaux paritaires des baux ruraux*) que resuelven el 85,8% del total de procedimientos por demandas de no pago, y en los que estas ordenes (*injections de payer*) constituyen el 74% del total de pronunciamientos efectuados. Según la competencia establecida en Francia, los procedimientos contenciosos por no pago de deudas en la justicia civil se resuelven en primera instancia por:

La tasa de crecimiento de los juicios en ausencia efectuados en Inglaterra y Gales de 2006 respecto de 2001, fue de 22,3%; mientras que en España, la tasa de los monitorios resueltos de 2006 respecto de 2002, fue del 164,4%. En Francia, la tasa de las órdenes de pago ordenadas (*injoctions de payer*) de 2005 respecto de 2001, decreció en un 8%.

Tabla 2
Procedimientos ordenados cuando el deudor no se opone en primera instancia

Año	INGLATERRA Y		
	GALES	ESPAÑA	FRANCIA
	No. De <i>default judgments</i> efectuados en reclamaciones civiles específicas de "dinero" en cortes de condado (<i>county courts</i>)	No. Monitorios resueltos (juzgados de primera instancia, primera instancia e instrucción, y mercantiles)	No. <i>Injoctions de payer</i> ordenadas en juzgados de primera instancia (<i>d'instance y paritaires des baux ruraux</i>)
2001	852.728	N/A	730.954
2002	748.839	124.772	712.759
2003	755.684	191.289	702.550
2004	726.747	228.113	706.959
2005	982.858	287.943	672.272
2006	1.043.604	329.913	S/D

Fuente: España: Consejo General del Poder Judicial, Boletín Estadístico No. 7, Mayo / 2007.

Francia: Ministère de la Justice, Annuaire Statistique de la Justice, Edition 2007.

Inglaterra: Secretary of State for Justice and Lord Chancellor. Judicial and Court Statistics 2006. Por otra parte, varios países europeos han establecido procedimientos o mecanismos para agilizar las cobranzas de deudas de aquellos casos en los que se presume que el deudor se opondrá a la reclamación, aunque no son exclusivos para este tipo de reclamaciones. Algunos son procedimientos de pequeñas causas (*small claims*) o de menor cuantía que tienen entre sus elementos centrales, ser menos formales y costosos, y pretendidamente más rápidos a los procedimientos tradicionales.

En la mayoría de países donde se han implementado, su acceso está limitado por el monto de la reclamación a excepción de Albania, Armenia, Eslovaquia, Estonia, Finlandia e Islandia. En aquellos en los que se ha definido un monto máximo de cuantía permitido, en 2004 ésta oscilaba entre los 60€ (República Checa) y los 15.000 € (Italia). No obstante, en una gran mayoría dicho monto se encontraba entre los 500€ y los 3.000€.

Pero, ¿cuántos casos de cobranzas de deudas se tramitan a través de estos procedimientos? En Inglaterra y Gales, por ejemplo, el 94% de las audiencias (*hearings*) que se efectuaron en estos procedimientos correspondieron a reclamaciones específicas de dinero en 2006²³.

los *tribunaux de grande instance*, los *tribunaux d'instance et les tribunaux paritaires des baux ruraux*, y los *tribunaux de commerce*. Adicionalmente, estas instancias tienen tres opciones para resolver estos casos: efectuar procedimientos de fondo (*procédures au fond*), procedimientos que resuelven medidas provisionales (*référé*s), y monitorios (*injoctions de payer*). Véase: MINISTÈRE DE LA JUSTICE, Secrétariat General -Direction de l'Administration générale et de l'Équipement, Annuaire Statistique de la Justice, Edition 2007, pgs. 95 – 97.

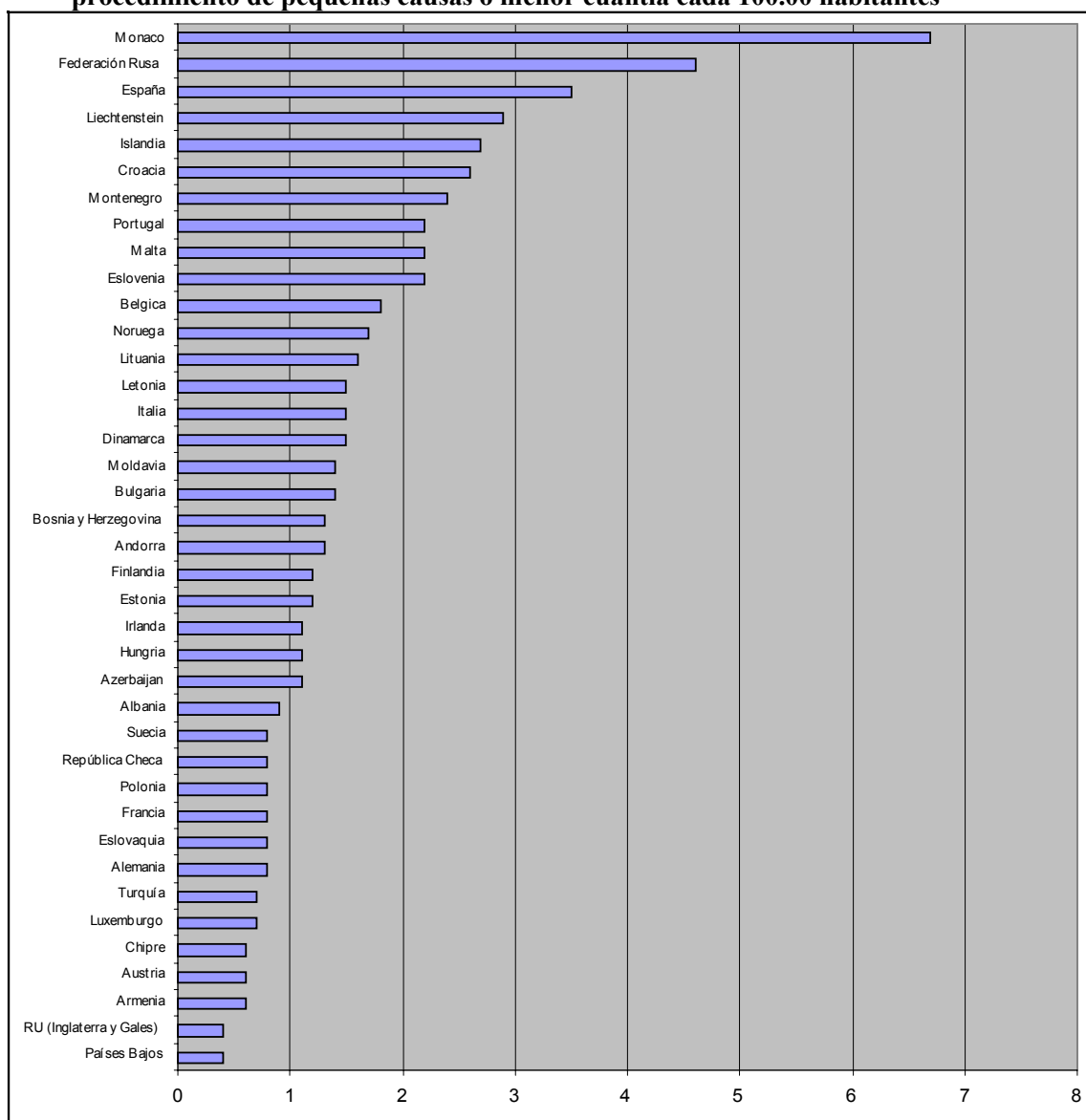
²³ SECRETARY OF STATE FOR JUSTICE AND LORD CHANCELLOR, Op. Cit. Pg. 53.

Tabla 3
Monto de dinero máximo permitido en cobranzas de deudas
en procedimientos de pequeñas causas o de menor cuantía en 2004

País	Monto en €	País	Monto en €
Albania	No hay definición	Islandia	No hay definición
Alemania	≤ 600	Irlanda	≤ 1.270
Andorra	≤ 1200	Italia	≤15.494
Armenia	No hay definición	Liechtenstein	≤ 645
Austria	≤ 10.000	Lituania	≤ 290
Bélgica	≤ 1.860	Luxemburgo	≤ 10.000
Bosnia y Herzegovina	≤1.500	Malta	≤ 3.488
Croacia	≤ 672	Mónaco	≤ 1.800
Eslovaquia	No hay definición	Montenegro	≤ 500
Eslovenia	≤ 845	Noruega	≤ 2.500
España	< 3.000	Países Bajos	< 5.000
Estonia	No hay definición	Polonia	≤ 2.262
Federación Rusa	≤1.470	Portugal	< 3.740,98
Finlandia	No hay definición	República Checa	≤63
Francia	≤ 4.000	Suecia	< 2.074
Grecia	≤800	Turquía	<2.828
Hungría	≤ 800	Reino Unido (Inglaterra y Gales)	<7.297

Fuente: European Commission for the Efficacy of Justice -CEPEJ, European Judicial Systems, 2006. De otro lado, en 2004 existían entre 0,4 y 6,7 cortes/juzgados de primera instancia con competencia en cobranzas de deudas en procedimientos de pequeñas causas cada 100.000 habitantes en los países europeos. El menor índice lo tenían los Países Bajos e Inglaterra y Gales, y el mayor, Mónaco.

Gráfico 1
Cortes/juzgados de 1ª instancia con competencia en cobranza de deudas en
procedimiento de pequeñas causas o menor cuantía cada 100.00 habitantes



Fuente. European Commission for the Efficency of Justice -CEPEJ, European Judicial Systems, 2006. Datos 2004

B. Diseño e implementación de procedimientos especiales para cobranzas de deudas

En varios países europeos se han diseñado procedimientos y mecanismos para agilizar las cobranzas de deudas. Principalmente se destaca la implementación de procedimientos pretendidamente más rápidos y especiales que buscan enfrentar dos tipos de cobranzas: aquellas en las que se presume que el deudor no se opondrá a la reclamación, y aquellas en las que se presume que habrá contradicción pero se quiere simplificar y facilitar el proceso.

En el primer caso, se resalta la inclusión del procedimiento monitorio (Austria, Bélgica, Finlandia, Francia, Alemania, Grecia, Italia, Luxemburgo, Portugal, España y Suecia) y del juicio en ausencia o defecto (*default judgment*) en el Reino Unido. En el segundo caso, se destaca la inclusión de un procedimiento especial de pequeñas causas (*small claims*) o de menor cuantía para controversias civiles que usualmente no exceden un tope máximo de dinero (España, Irlanda, Suecia, Reino Unido), y algunas simplificaciones procesales que permiten agilizar los tramites en el procedimiento ordinario (Alemania y Francia)²⁴.

Tabla 4

Procedimientos implementados para agilizar las cobranzas de deudas en Europa

País	Procedimientos cuando se presume que el deudor no se opone a la reclamación		Procedimientos, más rápidos y menos formales, cuando se presume que el deudor se opone a la reclamación	
	Monitorio	<i>Default judgment</i>	Pequeñas causas o menor cuantía	Mecanismos simplificados
Alemania	X			X
Austria	X			X
Bélgica	X		X	
España	X		X	
Finlandia	X			X
Francia	X			X
Grecia	X			
Irlanda			X	
Italia	X			
Luxemburgo	X			
Portugal	X			
Suecia	X		X	
Reino Unido		X	X	

Fuente. Elaboración propia²⁵

1. Procedimientos para casos en los que se presume que no habrá oposición del deudor

a. Tipos de procedimientos o mecanismos

Las reclamaciones por deudas no siempre cuentan con el pago, la contestación o la oposición del deudor en el proceso que se tramita en su contra. Según los datos presentados en el capítulo anterior, entre un 45% (España) y un 48% (Inglaterra y Gales) de los casos de cobranzas de deudas son decididos a través de procedimientos diseñados para casos en los que se presume que el deudor no se opondrá a la reclamación. Estos existen en varios países europeos y dos de los más conocidos son: el procedimiento **monitorio** y el juicio en **ausencia o defecto** (*default judgment*).

²⁴ COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS, Op. Cit.

²⁵ Elaborada a partir de: COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS, Op. Cit.

El juicio en ausencia o defecto (*default judgment*), propio de la tradición legal inglesa (*common law*), consiste en que se profiere una orden administrativa, que usualmente no involucra la función judicial, como forma de terminación del proceso cuando el demandado no responde a la demanda (*claim*) luego de que ésta le es notificada, o cuando el acreedor acepta el pago ofrecido por el deudor²⁶.

El procedimiento monitorio, implementado en aquellos países con tradición legal continental (*civil law*) y diseñado de dos formas distintas en la región, consiste en que el juez, al aceptar la demanda, profiere una resolución judicial que ordena el pago de la deuda y que se convierte en ejecutiva cuando el deudor no se opone a ella luego de serle notificada. Un primer diseño de éste es conocido como proceso “de prueba” y radica en exigirle al demandante anexar a la demanda soporte documental fehaciente de la deuda, y existe en Bélgica, Francia, Grecia, Luxemburgo, Italia y España. Un segundo diseño es conocido como proceso “sin prueba” y consiste en no exigirle al demandante anexar a la demanda soporte documental de la deuda, y existe en Austria, Finlandia, Alemania, Suecia y Portugal²⁷.

A pesar de las diferencias entre estos dos diseños existen características que hacen que un monitorio sea tal, independientemente del tipo que adopte. Dichas características son²⁸:

- El proceso se fundamenta en la presunción de la no oposición del demandado al requerimiento de pago, y se constata que los niveles de oposición son muy bajos.
- La autoridad competente profiere una decisión sobre la demanda sin que el demandado haya participado previamente en ella.
- La decisión se notifica al demandado, quien puede atenerse u oponerse al requerimiento de pago en un plazo determinado.
- Si el demandado no se opone o no se atiende, el requerimiento de pago se convierte en ejecutivo.
- Si el demandado se opone, el asunto usualmente se transfiere al procedimiento ordinario (u otro establecido).
- Existe un traslado de responsabilidad al demandado (*inversion du contentieux*), pues la carga de iniciar el proceso contradictorio recae sobre él y no sobre el demandante, aunque en algunos casos dicha carga puede recaer sobre ambas partes²⁹.

²⁶ SECRETARY OF STATE FOR JUSTICE AND LORD CHANCELLOR, Op. Cit. Pg 54.

²⁷ COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS, Op. Cit, pg. 17-18.

²⁸ *Ibid.*, pg. 9 – 10.

²⁹ Un ejemplo de esto es el caso español en el que en el juicio monitorio en el que la cuantía de la pretensión excede la del juicio verbal (3.000€), para el inicio del procedimiento contradictorio se requiere no solo la oposición del deudor sino también la interposición de la demanda de parte del demandante. Véase: Ley 1 de 2000 de enjuiciamiento civil española, Artículo 812.

*b. Elementos centrales de un diseño de procedimiento monitorio*³⁰

b.1. Definición de límites para acceder al procedimiento

Los distintos diseños de un procedimiento monitorio tienen en cuenta, en primer lugar, la delimitación para acceder a éste. En primera instancia se debe decidir si es conveniente limitarlo por el tipo de obligación del que proviene la deuda, es decir, dar (pagar dinero), hacer (entregar un servicio) o no hacer (entregar servicio/daño en bien ajeno); o si lo importante es delimitarlo por el carácter pecuniario o no pecuniario de la misma. En Alemania, Austria, Bélgica, España, Grecia, Luxemburgo y Portugal, el procedimiento monitorio está limitado a obligaciones dinerarias; mientras que en Finlandia, Francia, Italia y Suecia está permitido para el trámite de otras obligaciones³¹.

En segunda instancia, se debe decidir si es conveniente limitarlo por el tipo de naturaleza jurídica de la que proviene la deuda, esto es, si proviene de un asunto de responsabilidad contractual (compraventa/arrendamiento) o extracontractual (accidente de tránsito). En Austria, Bélgica, España, Grecia, Italia y Suecia, el procedimiento no está limitado por la naturaleza de la deuda; mientras que en Francia y Portugal se encuentra limitado a asuntos contractuales³². Otros países establecen prohibiciones específicas de asuntos que no pueden ser tramitados en él, como por ejemplo, las demandas resultantes de contratos de arrendamiento inmobiliario, trabajo y aprendizaje en Luxemburgo, o asuntos sobre los que no opera transacción extrajudicial en Finlandia.

En tercera instancia, se debe resolver si es conveniente limitarlo por el tipo de cuantía que tenga la deuda. En Austria, Bélgica, España y Portugal el procedimiento está limitado a un monto máximo de dinero; mientras que en Alemania, Finlandia, Francia, Grecia, Italia, Luxemburgo y Suecia no lo está. La definición de este asunto está íntimamente ligada con otros debates sobre la protección del deudor (derecho de defensa y recursos permitidos). En efecto, de un lado puede argumentarse que permitir grandes montos de dinero en este procedimiento puede generar un perjuicio irremediable al deudor, incluso afectar su mínimo vital, y se considera necesario establecer un límite máximo a la cuantía. Pero de otro lado, puede argumentarse que este procedimiento está establecido para todos los casos en los que se presume que el deudor no se opondrá al requerimiento, por lo tanto, no tiene sentido restringirlo por tipo de cuantía, sobretodo si el procedimiento ordinario al que se enviará al deudor no le ofrece mayores garantías que un monitorio³³.

b.2. Elementos centrales del procedimiento

El diseño de un procedimiento monitorio, además de decidir si es un proceso “sin prueba” o “de prueba” y establecer sus límites de acceso, debe precisar aspectos centrales del

³⁰ El análisis contemplado en este acápite se fundamenta principalmente en el estudio y observaciones efectuados en: a) COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS, Op. Cit., pgs. 8-48 y; b) COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO, Dictamen sobre el Libro Verde sobre el proceso monitorio europeo y las medidas para simplificar y acelerar los litigios de escasa cuantía, (COM (2002), Bruselas, Junio 2003).

³¹ Véase, entre otros, Nuevo Código de Procedimiento Civil francés. Artículo 1425-1: *injonction de faire*.

³² En Francia se encuentra limitado también a asuntos de naturaleza estatutaria. Véase: Nuevo Código de Procedimiento Civil. Art. 1405.

³³ Véase: COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS, Op. Cit., pgs. 22 – 23.

procedimiento. Así, en primer lugar debe definir si es obligatorio u opcional, es decir, si el demandante tiene la opción de escoger entre el procedimiento ordinario y éste, pues el procedimiento se funda en la presunción de que el deudor no se opondrá al requerimiento de pago y por lo tanto parece razonable considerar que el acreedor puede tener información sobre ello antes de iniciar el proceso. En varios países europeos es opcional; pero en Austria es obligatorio.

En segundo lugar, debe definir si el procedimiento es de una fase o dos, es decir, si la decisión de requerimiento de pago que el adjudicador profiere cuando acepta la demanda constituye una decisión que es ejecutiva en sí misma; o si dicha decisión no es ejecutiva y requiere la expedición de una segunda resolución después del vencimiento del plazo de oposición. En Austria, Francia, Grecia, Italia y Portugal, el procedimiento es de única fase; mientras que en Alemania, Bélgica, España, Finlandia, Luxemburgo y Suecia, es de dos. La definición de este asunto es importante en el diseño de un procedimiento monitorio, pues de él también dependen, de alguna manera, ciertos debates relacionados con el derecho de defensa del deudor y la procedencia de recursos contra la decisión que hace ejecutivo el requerimiento de pago. En efecto, de un lado puede argumentarse que un procedimiento de dos fases brinda mayores garantías al deudor, pues tiene un plazo para oponerse, y en caso de no hacerlo, puede manifestarse en la segunda resolución que se expida cuando se admiten recursos (Bélgica, Luxemburgo). Pero de otro lado, puede argumentarse que se brindan suficientes garantías al deudor cuando se le permite recurrir la decisión que hace ejecutivo el requerimiento de pago, y por ello, no importa si el procedimiento es de una fase. Igualmente, puede argumentarse que la facultad de oposición constituye una garantía suficiente al derecho de defensa del deudor, y por lo tanto, no es necesaria la admisión de un recurso contra el requerimiento de pago, sea el procedimiento de una fase o de dos, en especial si se tiene en cuenta que la oposición conlleva el traspaso al procedimiento ordinario.

Independientemente de lo que se elija, es claro es que se deben establecer mecanismos efectivos para garantizar los derechos de defensa del deudor, y por ello, es necesario decidir ¿qué mecanismos son los más apropiados y cuáles son las razones que motivan su elección? Así por ejemplo, si se decide establecer recursos contra el requerimiento de pago, con el argumento de que es necesario para subsanar posibles indebidas notificaciones, tal vez lo que se deba hacer es mejorar el sistema de notificaciones, establecer sanciones procesales en los casos de indebida notificación, y tener claro que las fallas en las notificaciones se pueden presentar en la demanda y en los recursos.

En tercer lugar, el diseño debe decidir el tipo de soportes o pruebas documentales que se exigen al demandante como sustento de la deuda. Este asunto está ligado a definiciones sobre la elección de un procedimiento monitorio “de prueba” o “sin prueba”, la protección del deudor en demandas infundadas, el procesamiento de datos electrónicos como medio de prueba, la adopción de un concepto amplio o restringido del concepto de “documentos validos como soporte de la deuda”, y la labor en la valoración de dichos documentos por parte del adjudicador, es decir, de la autoridad legalmente autorizada para proferir una decisión de fondo en el procedimiento.

Por una parte puede argumentarse que se brindan mayores protecciones a los derechos del deudor cuando el adjudicador tiene prueba documental fiable de la deuda, y por lo tanto, tiene argumentos fundados para admitir (total o parcialmente), inadmitir, o rechazar la demanda presentada. Pero, por otra parte puede argumentarse que el solo hecho de que el

demandado tenga derecho de oposición al requerimiento de pago, y que como consecuencia de ello el procedimiento deje de ser monitorio y se transforme a uno contradictorio, protege sus derechos, y por ello, la labor del adjudicador no debe ser examinar el fondo de la petición sino proferir una resolución garantizando el derecho de oposición.

Adicionalmente, también puede argumentarse que un concepto amplio de “soporte documental” puede llevar a la admisión de cualquier tipo de documento, lo que de facto cuestiona el diseño de un proceso monitorio “de prueba”, pues pareciera que el acreedor puede aportar cualquier texto como soporte. Pero de otro lado puede argumentarse, que un concepto restringido de “soporte documental” –usualmente limitado a los documentos que tienen expreso reconocimiento de la deuda por parte del deudor- puede afectar la finalidad del procedimiento monitorio, ya que dejaría por fuera varias cobranzas de deudas que están ampliamente fundamentadas (facturas de servicios públicos, por ejemplo). Igualmente, una definición sobre este asunto debe tener en cuenta el constante uso de medios electrónicos y nuevas tecnologías en las relaciones económicas, que permiten la adquisición de pruebas electrónicas sin que necesariamente consten en documentos físicos.

Ahora bien, en aquellos países europeos en los que se acogió un procedimiento “de prueba” existen normas diferenciadas respecto del tipo de documentos admitidos. En Francia, por ejemplo, se establece que la demanda puede ser acompañada de “documentos justificativos”, sin que se especifique ello que significa³⁴; en Bélgica, se exige la existencia de un documento que emane del demandado (títulos valores, por ejemplo), sin que ello necesariamente implique el reconocimiento de la deuda de su parte; y en España³⁵ e Italia, se exigen detalladamente los documentos considerados prueba documental en el procedimiento (documentos firmados por el deudor, entre otros).

En cuarto lugar, el diseño debe decidir si el patrocinio legal es obligatorio o facultativo para el demandante y/o el demandado. Este asunto está ligado a debates en torno a los derechos del deudor y el patrocinio legal en los procesos judiciales. Las disposiciones en esta materia varían significativamente en Europa. En algunos países el patrocinio es obligatorio para el demandante y el demandado (Bélgica, Grecia, Italia); en otros, es facultativo para ambas partes (Alemania, Finlandia, Francia, Luxemburgo, Portugal, Suecia); y en otros, es obligatorio dependiendo del monto del dinero reclamado (Austria).

En quinto lugar, debe decidir quienes son los adjudicadores permitidos en el procedimiento monitorio. La definición de esto implica otras decisiones, como por ejemplo, la elección de un procedimiento “de prueba” o “sin prueba”, los efectos de los actos que profieren dichos adjudicadores (cosa juzgada), las adecuaciones constitucionales requeridas para permitir que adjudicadores distintos a jueces profieran actos jurisdiccionales definitivos, entre otras. En efecto, usualmente en aquellos países en los que se implementa un procedimiento “de prueba” el adjudicador es un juez, pues debe

³⁴ Véase. Nuevo código procesal civil francés. Artículo 1407.

³⁵ Véase, por ejemplo, Ley 1 de 2000 de Enjuiciamiento civil española. Artículo 812 -1. Se puede acreditar las deudas a) “Mediante documentos, cualquiera que sea su forma y clase o el soporte físico en que se encuentren, que aparezcan firmados por el deudor o con su sello, impronta o marca o con cualquier otra señal, física o electrónica, proveniente del deudor”. b) “Mediante facturas, albaranes de entrega, certificaciones, telegramas, telefax o cualesquiera otros documentos que, aun unilateralmente creados por el acreedor, sean de los que habitualmente documentan los créditos y deudas en relaciones de la clase que aparezca existente entre acreedor y deudor”.

proferir una decisión de fondo fundamentada en los hechos y la valoración de los documentos y pruebas presentadas en la demanda (Bélgica, Francia, Grecia, Italia, Luxemburgo, España). Por el contrario, en aquellos países en los que se implementa un procedimiento “sin prueba”, la adjudicación se delega a oficiales del tribunal -usualmente abogados- (Austria, Finlandia, Alemania y Portugal), o a autoridades administrativas encargadas de la ejecución (Suecia) pues la decisión de requerimiento de pago no valora las pruebas presentadas.

Este asunto también implica algunas discusiones en torno a la función de los jueces. Así, de un lado puede argumentarse que los jueces deben dedicarse a resolver asuntos de “alta complejidad”, y que la expedición del requerimiento de pago no la tiene; mientras que de otro lado puede argumentarse que dicha decisión no presenta alta complejidad, la garantía de los derechos del deudor es compleja. Efectivamente, se dice que el adjudicador al proferir su decisión debe tener claro si la decisión ha sido notificada correctamente al deudor, si el demandante ha efectuado una suficiente justificación de la reclamación, si esta es fraudulenta, si el demandado tiene derecho a la revocación del requerimiento de pago cuando ha presentado su oposición después del vencimiento del plazo, entre otras. Debido a esto, queda claro que si se elige delegar la adjudicación del procedimiento o encargarla a otra autoridad (administrativa), se deben establecer mecanismos efectivos que garanticen el entrenamiento adecuado de los adjudicadores en la garantía de los derechos del deudor³⁶.

Por último, debe definir aspectos relacionados con la ejecución del requerimiento de pago, tales como, el otorgamiento de efectos ejecutivos inmediatos, la definición de los órganos y agentes encargados de la ejecución, algunas de las medidas específicas que deben ser adoptadas para una efectiva ejecución (transparencia de activos, embargos bancarios, medidas provisionales) y la garantía de los derechos del deudor, entre otras. La definición de estos asuntos también están relacionados con la protección del deudor, la admisibilidad de recursos contra el requerimiento de pago, y la definición de un proceso monitorio de una o dos fases. Respecto del otorgamiento de efectos ejecutivos inmediatos por ejemplo, si el procedimiento es de una fase esto solo tiene sentido si se admite recurso contra la resolución de requerimiento de pago. Pero en algunos países donde el procedimiento es de una sola fase, tiene efectos ejecutivos una vez ha expirado el plazo de oposición del deudor y no antes (Austria, Francia, Italia, Portugal). Además, si el procedimiento es de dos fases y se entiende que el requerimiento de pago solo es ejecutivo en la segunda resolución, la ejecución provisional solo procede entre la fecha de expedición de la segunda resolución y el día que hizo transito a cosa juzgada, es decir, cuando la decisión no fue recurrida o la segunda instancia quedó en firme (Finlandia, Alemania, Luxemburgo, Suecia).

b.3. Protección a los derechos del deudor

La protección a los derechos del deudor en el procedimiento monitorio es fundamental, pues en este proceso el adjudicador profiere el requerimiento de pago sin que el demandado haya participado previamente y la responsabilidad de iniciar el procedimiento contradictorio recae sobre él. Por esto, el diseño debe contener mecanismos que garanticen

³⁶ En Portugal, por ejemplo, los casos en los que el oficial judicial que es el adjudicador del procedimiento tiene dudas, son resueltos por un juez. Véase: COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS, Op. Cit. pgs. 25-26.

su protección efectiva, para lo cual, se deben desarrollar herramientas concretas respecto de: la información brindada sobre el requerimiento de pago, la forma en la que se garantiza su defensa (oposición), los efectos que tiene su oposición, y la ejecutividad del requerimiento de pago.

En primer lugar, en lo que hace referencia a la información brindada al deudor, los aspectos centrales a desarrollar son la debida notificación de la demanda y los efectos de una indebida notificación de la misma, pues de ello depende la garantía del derecho de defensa y la validez del requerimiento de pago. No hay que olvidar que el procedimiento monitorio se fundamenta en la presunción de que el deudor no se opone conscientemente a la reclamación efectuada por el acreedor, por lo tanto, se debe garantizar que su no oposición sea consciente y no consecuencia del desconocimiento del proceso. En los países europeos, los efectos que genera la indebida notificación varían significativamente: en Francia y Luxemburgo genera nulidad del requerimiento de pago; mientras que en Austria e Italia no tiene consecuencias pues se considera que el demandado es el responsable de obtener la información para su defensa.

Por otra parte, el diseño de una debida notificación debe decidir si ésta es personal, quién la efectúa, y a través de qué medios. En algunos países europeos la notificación es de competencia del poder judicial; mientras que en otros, es el demandante quien debe llevarla a cabo. Por ejemplo, en Inglaterra y Gales se envía a través de correo certificado, se entiende surtida aun cuando el demandado no acuse recibo de la misma, y se prevé un recurso procesal de anulación cuando hay indebida notificación. En Francia, el demandante debe efectuarla a través de agentes de ejecución especializados (*huissier de justice*), quienes deben notificar personalmente (no se admite la notificación a terceras personas) y explicar al destinatario de manera detallada el significado del documento objeto de notificación.

En segundo lugar, respecto del derecho de oposición del deudor, los aspectos importantes a definir son: el conocimiento del deudor del derecho que le asiste, los contenidos de la oposición, y el plazo en que se puede llevar a cabo, para lo cual, se requiere que la notificación de la demanda contenga de manera explícita la información de estos aspectos. Acerca del plazo, la mayoría de países europeos fija uno superior a dos semanas, (oscila entre una semana y sesenta días contados a partir de la notificación³⁷), aunque algunos no establecen un plazo fijo (Italia y Suecia).

Algunos países (Francia, Alemania, Suecia), han establecido requisitos mínimos para el contenido de la oposición; mientras que otros (Italia, Luxemburgo, Portugal, España), han definido de manera exegética los asuntos que debe contener, como por ejemplo, un resumen de los motivos que fundamentan la oposición, o que cumpla con el lleno de requisitos establecidos en el procedimiento ordinario (Finlandia). La definición de este asunto debe considerar varios aspectos: de un lado, podría argumentarse que establecer excesivos requisitos para la oposición del deudor traería como consecuencia la necesidad de definir los efectos de una “inadmisión” de la misma, pues dicha inadmisión no cambia el hecho fundamental de que el deudor desea oponerse al procedimiento y por lo tanto, el postulado en el que se funda el monitorio y que implica que se presume que el deudor no se opone, deja de existir y se requiere la transformación al proceso contradictorio. Pero de

³⁷ En Bélgica es de 15 días; en Finlandia de 14; en Grecia de 15; en Luxemburgo de 15; en Portugal de 15; en España de 20 días; en Suecia y Francia de 4 semanas. Véase: COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS, Op. Cit.pg. 38.

otro lado permitir que el deudor pueda simplemente “oponerse” a la reclamación sin expresar los fundamentos para ello, no parece razonable con el acreedor, especialmente, cuando este último tiene títulos ejecutivos que soportan la deuda reclamada.

En tercer lugar, en relación con los efectos que genera la oposición, esto es, la remisión del caso a un procedimiento contradictorio (ordinario u otro que se estime pertinente³⁸) y la invalidación o traslado del requerimiento de pago al nuevo procedimiento, existen distintas disposiciones en los países europeos. Por ejemplo, en Austria, Italia y Portugal la remisión al procedimiento ordinario es una consecuencia automática de la oposición; mientras que en Alemania, Luxemburgo y Suecia requiere solicitud de una de las partes. Además, en Francia, Grecia, Italia y Luxemburgo el requerimiento de pago se traslada como objeto del procedimiento contradictorio; mientras que en Alemania, Austria y Suecia, el requerimiento de pago se invalida con la oposición.

En cuarto lugar, respecto de la ejecutividad del requerimiento de pago, algunos países tienen disposiciones de protección al deudor, relacionadas con la procedencia de la ejecución provisional, la protección de datos y la admisibilidad de recursos en contra del requerimiento. Tal como fue reseñado en el acápite anterior, algunos países permiten recursos contra el requerimiento (Bélgica y Luxemburgo), y otros le otorgan efectos de ejecución inmediatos sólo cuando existe una resolución ejecutiva definitiva –aunque quepan recursos contra ella- (Francia, Italia y Portugal).

2. Procedimientos para los casos en los que se presume habrá oposición del deudor³⁹

a. Tipos de procedimientos o mecanismos

La necesidad de establecer un trámite contradictorio que sea simplificado, más ágil y menos costoso para la solución de controversias civiles “de menor complejidad”, incluidas las cobranzas de deudas, ha generado la implementación de mecanismos y procedimientos abreviados y menos formales a los tradicionalmente empleados, sin que ello implique que no se guarden las formas propias del proceso que se efectúa. La definición de lo que se entiende por “menor complejidad” es de gran importancia, pues ello requiere una decisión consciente de política pública de la que dependen los diseños de estos mecanismos o procedimientos. Algunos aspectos que son tenidos en cuenta para su definición son:

- sí los procedimientos se establecen como estrategia para fomentar el acceso a la justicia de todas las personas o si se establecen para fomentar el acceso a la justicia de algunas, como por ejemplo, personas naturales;
- sí se instituyen para disminuir los costos de acceso a la justicia, o si dicha disminución está asociada a aquellos casos en los que los costos de acceso son desproporcionados respecto del monto de la pretensión;
- sí se crean para todo tipo de asuntos que no excedan una determinada cuantía, o solo para determinadas controversias que puedan o no, exceder dicha cuantía;
- sí se implementan para algunos asuntos cuya complejidad es menor, o para aquellos que aunque sean complejos no exceden un monto determinado de dinero.

³⁸ En España, por ejemplo, puede remitirse según la competencia, al procedimiento ordinario o al verbal. Véase: Ley de Enjuiciamiento civil española, Artículo. 818.

³⁹ El análisis contemplado en este acápite se fundamenta principalmente en el estudio y las observaciones efectuadas en el documento: COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS, Op. Cit. pgs. 49-79.

En Europa, se han establecido principalmente dos diseños para el trámite de estos asuntos. El primero implica diseños de mecanismos simplificados al interior de los procesos declarativos-ordinarios (Francia y Alemania), con una estrategia de menos formalización de ciertas etapas procesales cuando las controversias no exceden un monto determinado. En Francia es la “declaración simple ante la secretaría” (*déclaration au greffe*) y consiste en que se efectúa una declaración (oral o escrita) ante la secretaría del juzgado de primera instancia cuando el monto de la reclamación no excede los 3.800€ aproximadamente; y el secretario/a convoca a una audiencia con el juez para promover un acuerdo conciliatorio entre las partes, que en caso de no darse, se continúa con el curso normal del proceso⁴⁰. En Alemania existe para casos en los que la cuantía no excede los 600€ aprox., y consiste en que el órgano jurisdiccional decide, sin el consentimiento de las partes, sí tramita de manera simplificada el proceso⁴¹.

El segundo consiste en el diseño de procedimientos menos formales, más ágiles y menos costosos para el trámite de estos asuntos, que usualmente se conocen como procedimientos de pequeñas causas (*small claims*) o de menor cuantía, y que tienen coincidencias y diferencias entre sí. Algunas diferencias están relacionadas con la definición de “menor complejidad” que a veces se interpreta como “escasa cuantía”. Una gran distinción entre uno y otro procedimiento, es que mientras en el de menor cuantía el acceso siempre está limitado por el monto de la reclamación; en el de pequeñas causas esto a veces no ocurre. Existen además otras diferencias, relacionadas con la flexibilización de aspectos probatorios (definición de formas menos rígidas en el trámite del proceso y descubrimiento de medios de prueba, definición de peritos conjuntos, etc.), pues en ciertos procesos de menor cuantía se siguen con variaciones pequeñas los requisitos generales establecidos para los procedimientos declarativos; mientras ello es diferente en los de pequeñas causas.

b. Elementos de un diseño de procedimiento de pequeñas causas o de menor cuantía

b.1. Definición de límites para acceder al procedimiento

El diseño del procedimiento de pequeñas causas debe decidir si es conveniente limitar su acceso por el tipo de cuantía de la reclamación, mientras que el del escasa cuantía debe definir dicho límite. Una gran mayoría de países europeos han establecido límites a sus cuantías en estos procedimientos a excepción de Albania, Armenia, Eslovaquia, Estonia, Finlandia e Islandia. En 2004, en aquellos países en los que existía un monto máximo de cuantía permitido, ésta oscilaba entre los 60€ y los 15.000€.

Adicionalmente, el diseño debe tener en cuenta si es conveniente limitar su acceso por el tipo de asunto que se reclama, es decir, si solamente se permiten algunas controversias civiles, porque tienen alto impacto en el sistema de justicia o en la sociedad, o porque cumplen determinados requisitos, como por ejemplo, no exceder el monto de cuantía. La definición de este asunto es de gran importancia, pues estos procedimientos responden a

⁴⁰ Véase: Nuevo Código Procesal Civil francés, Artículos 847-1, 847-2 y 847-3. Consultar también: http://ec.europa.eu/civiljustice/simplif_accelerat_procedures/simplif_accelerat_procedures_fra_es_claim.htm#2x

⁴¹ Véase. Código Procesal Civil alemán (ZPO), Parágrafo 495A. Además consultar: http://ec.europa.eu/civiljustice/simplif_accelerat_procedures/simplif_accelerat_procedures_ger_es_claim.htm#2x

necesidades de la sociedad y del sistema de justicia, y de su definición dependen otros aspectos relevantes para el diseño, tales como, la flexibilización de aspectos probatorios, la definición de oralidad o escrituración del proceso, la admisión de patrocinio legal y de recursos contra la decisión de instancia, entre otros.

En la mayoría de países europeos, la competencia de estos procedimientos no se limita a cobranzas de deudas pues se resuelven otros asuntos en los que hay contradicción (demandas sobre relaciones de consumo, por ejemplo)⁴². En Escocia, Irlanda e Inglaterra y Gales, los procedimientos de pequeñas causas no están limitados a asuntos dinerarios pero están prohibidos para el trámite de ciertos asuntos, como por ejemplo, el desalojo ilegal (Inglaterra) y el derecho de familia (Irlanda, Suecia).

b.2. Elementos centrales del procedimiento

El diseño de estos procedimientos debe desarrollar herramientas que permitan la verdadera simplificación y adopción de formas menos rígidas en el trámite del proceso. Para ello, en primer lugar se debe definir si el procedimiento es obligatorio u opcional, es decir, si el demandante tiene la opción de escoger entre el procedimiento ordinario y éste, o si el adjudicador (juez u otro) tiene la facultad de decidir el procedimiento a seguir. En Alemania, Escocia, España, Inglaterra y Gales y Suecia, es obligatorio; mientras que en Francia e Irlanda, es opcional. Sin embargo, en algunos donde es obligatorio, el adjudicador puede transferirlo de oficio a otro procedimiento (Escocia, Inglaterra y Gales), o a petición de parte (Escocia, Suecia).

En segundo lugar, se debe definir si el patrocinio legal es obligatorio, facultativo o está prohibido. La definición de este asunto está relacionada con los debates en torno a la disminución de costos en el proceso y a la garantía del derecho de defensa del demandado y del demandante. Algunos aspectos que deben ser considerados son:

- Dado que los procesos civiles se fundamentan en la adversarialidad y la contradicción, las partes deben probar que los hechos y fundamentos generan la garantía del derecho que se reclama, por lo cual, deben tener suficientes herramientas para hacerlo de manera efectiva, con o sin, patrocinio legal;
- Cuando el patrocinio legal no es obligatorio, se debe facilitar el litigio de los ciudadanos comunes que no necesariamente están acostumbrados al sistema de justicia, y por lo tanto, pueden desconocer aspectos relevantes para ganar un juicio;
- Se deben desarrollar herramientas que permitan la “igualdad” entre las partes, especialmente cuando una de ellas está representada a través de abogado, y se debe cuidar que el adjudicador no se convierta en el abogado de la parte no representada;
- Se deben definir asuntos que, por sus características y/o necesidades probatorias, requieran mayor asistencia legal a las partes, ya que puede ser más fácil litigar una cobranza de deuda derivada de un incumplimiento de contrato que está soportada en

⁴² Véase: CONSEJO EUROPEO DE TAMPERE, 1999, “Conclusiones de la Presidencia”, Numeral 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”.

un pagaré; que una cobranza de deuda derivada de responsabilidad por negligencia médica, así la cuantía de la primera sea superior a la de la segunda.

- Se deben establecer herramientas de asistencia jurídica a las partes, no solo referidas al patrocinio legal, sino también, a asesorías brindadas por personas capacitadas en temas jurídicos que le expliquen a las partes lo necesario para el litigio del proceso.
- Se deben efectuar medidas pedagógicas, con el aprovechamiento de nuevas tecnologías, que faciliten la divulgación de información pertinente sobre el litigio de los ciudadanos en el sistema de justicia.

Ahora bien, en una gran mayoría de países europeos el patrocinio legal no es obligatorio; aunque en algunos (España), es necesaria cuando la reclamación excede un monto determinado de dinero (900€)⁴³. El patrocinio está permitido en todos los países, e incluso algunos admiten que lo efectúen personas no abogadas (Alemania, Escocia, Inglaterra y Gales, Irlanda del Norte, Suecia). Además, la mayoría de Estados han establecido mecanismos de asistencia jurídica a las partes a través de oficiales judiciales (Alemania, Austria, Escocia, Inglaterra y Gales, Irlanda, Irlanda del Norte, Suecia); o asignando funciones al juez quien les presta ayuda preservando la imparcialidad (Alemania, Austria, Francia, Inglaterra y Gales, Irlanda, Irlanda del Norte, Suecia).

En tercer lugar, el diseño debe decidir quienes, ejerciendo jurisdicción, pueden adjudicar el procedimiento, esto es, si la decisión la debe tomar un juez profesional, (aquellos especialmente entrenados como jueces y cuyos servicios son pagados como tal sean permanentes o transitorios); o jueces no profesionales (jueces legos expertos en lo que se debate, jueces de paz no abogados, *lay magistrates*, jueces ciudadanos); u otro tipo de adjudicadores (conciliadores).

En cuarto lugar, se deben establecer simplificaciones procesales. Esto constituye el núcleo central de los procedimientos y pueden generar la disminución de costos y una menor rigidez al proceso. Dado que existen diversas herramientas de simplificación, una definición sobre este asunto debe considerar, entre otros:

- La presentación de la demanda y de la contestación de manera sencilla, a través de formularios o medios electrónicos. Debe tenerse en cuenta el tipo de información que se solicita a las partes, es decir, si se exigen todos los requisitos formales establecidos en los procedimientos ordinarios o si ellos pueden disminuir (omitir fundamentos de derecho, por ejemplo).
- La posibilidad de desarrollar varias actuaciones procesales de manera escrita y a través de medios electrónicos, sin que sea necesario para todo tipo de asuntos desarrollar una audiencia de juicio. Un análisis sobre este tema debe tener en cuenta las características de la tradición legal que sigue el sistema de justicia en el que se efectúa el procedimiento, y los elementos constitutivos del derecho al debido proceso. Así, se debe debatir de un lado, si es necesario que las decisiones de fondo en procesos contradictorios sean siempre producto de debates orales entre las partes y el adjudicador, especialmente en casos en que los beneficios pueden ser menores a los costos que ello implica cuando los puntos de controversia están suficientemente fundamentados de manera escrita y no requieran debate oral (cobranzas de deudas soportadas en título ejecutivo). Y de otro lado, se debe considerar que la oralidad en el

⁴³ En los juicios verbales cuya cuantía no exceda las 150.000 pesetas (900€), se puede asistir sin abogado al proceso. Véase: Ley 1 de 2000 de Enjuiciamiento civil española. Artículo 23.

proceso no se garantiza solamente a través de una audiencia con comparecencia física de las partes ante el juez, sino que es posible garantizarla a través del uso de nuevas tecnologías, (cuando ello es posible).

- La flexibilización de los medios probatorios que simplifiquen realmente el procedimiento y disminuyan los costos de litigar, sin que ello implique que dichos medios no conduzcan fehacientemente a la convicción del adjudicador. Entre las principales flexibilizaciones efectuadas se destaca: la presentación de pruebas sin el cumplimiento del total de requisitos exigidos en el procedimiento ordinario (documentos sin certificación notarial); la admisión de testimonios escritos; la disminución de oportunidades para presentar pruebas; la adopción de peritos conjuntos; la utilización de medios electrónicos para la presentación de pruebas (videoconferencias con testigos); la denegación de algunos medios probatorios, entre otros.
- La restricción o exclusión de recursos contra la decisión de instancia, cuya definición depende de los debates en torno al derecho de defensa, pues por un lado se cree que no permitirlos vulnera el derecho de la parte que cree que la decisión es errónea; pero por otro lado se considera que mientras se garantice el litigio, debate y valoración directa de las pruebas por parte del adjudicador, la decisión de instancia es de alta calidad, y por lo tanto, los recursos procedentes deben ser excepcionales. Una política pública en este sentido debe preguntarse, si ¿realmente existen errores importantes en las resoluciones de instancia que merecen la implementación de mecanismos que permitan una subsanación de mayor calidad?
- La utilización de medios alternativos de solución de conflictos para promover el acuerdo entre las partes, desarrollados por jueces u otras personas (conciliadores o mediadores expertos o funcionarios judiciales capacitados). Estos deben implementarse con personal capacitado y prevenir que sean utilizados para desestimular el acceso al sistema de justicia.

Ahora bien, en una gran cantidad de países europeos se permite el uso de formularios para interponer las demandas (Escocia, Francia, Inglaterra y Gales, Irlanda, Irlanda del Norte, Suecia); y en la mayoría no se requiere que el demandante establezca los fundamentos de derecho pues es suficiente con que indique los hechos y la pretensión. Además, en varios países el procedimiento es escrito, (Alemania, Escocia, España, Irlanda del Norte, Inglaterra y Gales, Suecia), aunque en algunos, esto está sujeto a decisión judicial (Inglaterra y Gales), y requiere evaluación previa (Suecia), y que las partes no se opongan. Igualmente, en algunos países se permite el uso de nuevas tecnologías en el trámite del proceso (Inglaterra y Gales).

Adicionalmente, los países han adoptado diversos mecanismos para flexibilizar los medios de prueba: definición de estándares probatorios distintos a los de los procedimientos ordinarios (Inglaterra y Gales e Irlanda del Norte); denegación de la práctica de ciertas pruebas propuestas por las partes cuando la reclamación no excede una cuantía determinada (Austria); realización de conferencias telefónicas con testigos (Alemania, Inglaterra y Gales, Irlanda del Norte, Suecia); presentación de declaraciones escritas en lugar de interrogatorios en audiencia (Alemania, Irlanda, España, Suecia), entre otros.

Finalmente, los países europeos han incorporado distintas estipulaciones respecto de la prohibición o restricción de recursos contra las decisiones de instancia. Así, por ejemplo, en España e Irlanda las sentencias pueden recurrirse (apelarse) sin mayores limitaciones; en Escocia se permite recurrir, siempre y cuando se aduzca motivos de derecho para ello;

en Suecia e Inglaterra y Gales, el recurso se permite previa autorización; y en Austria, se permite un recurso de nulidad en casos con determinada cuantía.

III. ANÁLISIS COMPARATIVO DE LOS PROCEDIMIENTOS DE EJECUCIÓN

A. Datos estadísticos sobre los procedimientos de ejecución en los países europeos

Los procedimientos de ejecución, es decir, los distintos mecanismos implementados para hacer cumplir títulos de ejecución en favor del acreedor, (documentos con fuerza ejecutoria que reconocen la obligación dineraria debida, que tienen carácter de cosa juzgada y que originan la competencia de ejecución en cabeza del órgano competente), presentan diferencias entre los países europeos. Sin embargo, algunos datos sobre ellos pueden ser ilustrativos.

Así por ejemplo, en Inglaterra y Gales se emitieron (*issued*) en procedimientos de ejecución de primera instancia, 899 órdenes (*warrants*) de ejecución cada 100.000 habitantes en 2006 y 893,2 en 2005. De otra parte, ingresaron al ámbito civil de primera instancia de España, 625 ejecuciones civiles cada 100.000 habitantes en 2006, y 621,7 en 2005. En Francia, en 2005 hubo 394,3 nuevas demandas de ejecución cada 100.000 habitantes⁴⁴.

La tasa de crecimiento de 2006 respecto de 2001 de las órdenes de ejecución emitidas en Inglaterra y Gales se redujo en un 11,7%. Por su parte, la tasa de crecimiento de 2006 respecto de 2001 de las ejecuciones ingresadas en el ámbito civil en España fue del 56,5%. Y en Francia, dicha tasa de 2005 respecto de 2001, fue del 78% en las demandas nuevas presentadas ante el juez de ejecución.

Tabla 5
Ejecuciones civiles emitidas o ingresadas en procedimientos de ejecución

AÑO	Órdenes emitidas (<i>issued</i>)	Ejecuciones ingresadas	
	INGLATERRA Y GALES	ESPAÑA	FRANCIA
	Órdenes (<i>warrants</i>) de ejecución emitidas (<i>issued</i>) en cortes de primera instancia civil (incluye solicitudes online)	Ejecuciones ingresadas en todo el ámbito civil (juzgado de primera instancia e instrucción)	Demandas nuevas de ejecución civil ante el juez de ejecución
2001	547.374	174.883	97.004
2002	517.871	209.552	96.925
2003	491.445	223.997	98.634
2004	436.949	246.946	167.281
2005	476.834	272.345	172.741
2006	483.022	273.765	S/D

Fuente: España: Consejo General del Poder Judicial, Boletín Estadístico No. 7, Mayo / 2007.

Francia: Ministère de la Justice, Annuaire Statistique de la Justice, Edition 2007.

Inglaterra: Secretary of State for Justice and Lord Chancellor. Judicial and Court Statistics 2006.

⁴⁴ Los índices comparativos han sido elaborados a partir de los datos presentados en: a) España: CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, Op. Cit.; b) Inglaterra y Gales: SECRETARY OF STATE FOR JUSTICE AND LORD CHANCELLOR, Op. Cit. y; c) Francia: MINISTÈRE DE LA JUSTICE, Op. Cit. Adicionalmente, se elaboraron a partir de los datos de población para España y Francia que se encuentran en http://europa.eu/abc/keyfigures/sizeandpopulation/howmany/index_es.htm#chart4; y para Inglaterra y Gales, contenidos en <http://www.woodlands-junior.kent.sch.uk/customs/questions/population.html>

Un porcentaje importante de procedimientos de ejecución provienen de procesos de cobranzas de deudas en los que el acreedor no obtuvo como resultado el pago de la deuda. En efecto, como se mencionó en la primera parte de este documento, el 38,2% del total de procedimientos monitorios terminados en España en 2006 se hizo a través de órdenes de ejecución, y el 42,3% del total de ejecuciones ingresadas provinieron de monitorios⁴⁵.

Una de las preguntas que surge alrededor de este tema es ¿cuánto es el monto de dinero que efectivamente se recupera a través de estos procedimientos y qué mecanismos los hacen más efectivos? Una respuesta ilustrativa la constituye el caso de Inglaterra y Gales. En ese país, de la totalidad del dinero solicitado para ser recuperado a través de ordenes (*warrants*) de ejecución en 2006, se recuperaron tan solo 21,9 peniques por cada libra esterlina solicitada, mientras que en 2001 se recuperaron 28,4 peniques por libra. Sin embargo, dicha recuperación aumentó de manera significativa cuando el acreedor suministró la dirección correcta del deudor en el procedimiento de ejecución, pues cuando esto ocurrió se recobraron 91 peniques por libra esterlina en 2006, frente a 75,7 en 2001⁴⁶.

Existen otras solicitudes en los procedimientos de ejecución que son de gran importancia pues permiten recuperar de forma apropiada el dinero debido y asegurar el pago de la deuda. En Inglaterra y Gales, por ejemplo, en 2006 se solicitaron 85.328 embargos de ingresos y 92.933 embargos de propiedades (*charging orders*)⁴⁷. En Francia, ingresaron en 2005, 82.630 asuntos nuevos de embargo de bienes muebles y 77.681 de insolvencia (*surendettement*)⁴⁸.

Una efectiva ejecución depende en gran medida de la labor realizada por las autoridades competentes, es decir, los órganos legalmente autorizados para llevarla a cabo y los agentes de ejecución permitidos. En los países europeos estos últimos pueden ser parte del poder judicial, de instancias administrativas, o profesionales que ejercen de manera liberal la profesión. En 2004, la cantidad de agentes de ejecución en los países y entidades de Europa oscilaban entre los 0,9 y los 26,7 cada 100.000 habitantes, siendo el menor índice el de Irlanda del Norte y el mayor el de Chipre. En la mayoría de países, sin embargo, este índice se ubicaba entre los 2,2 y los 6,7.

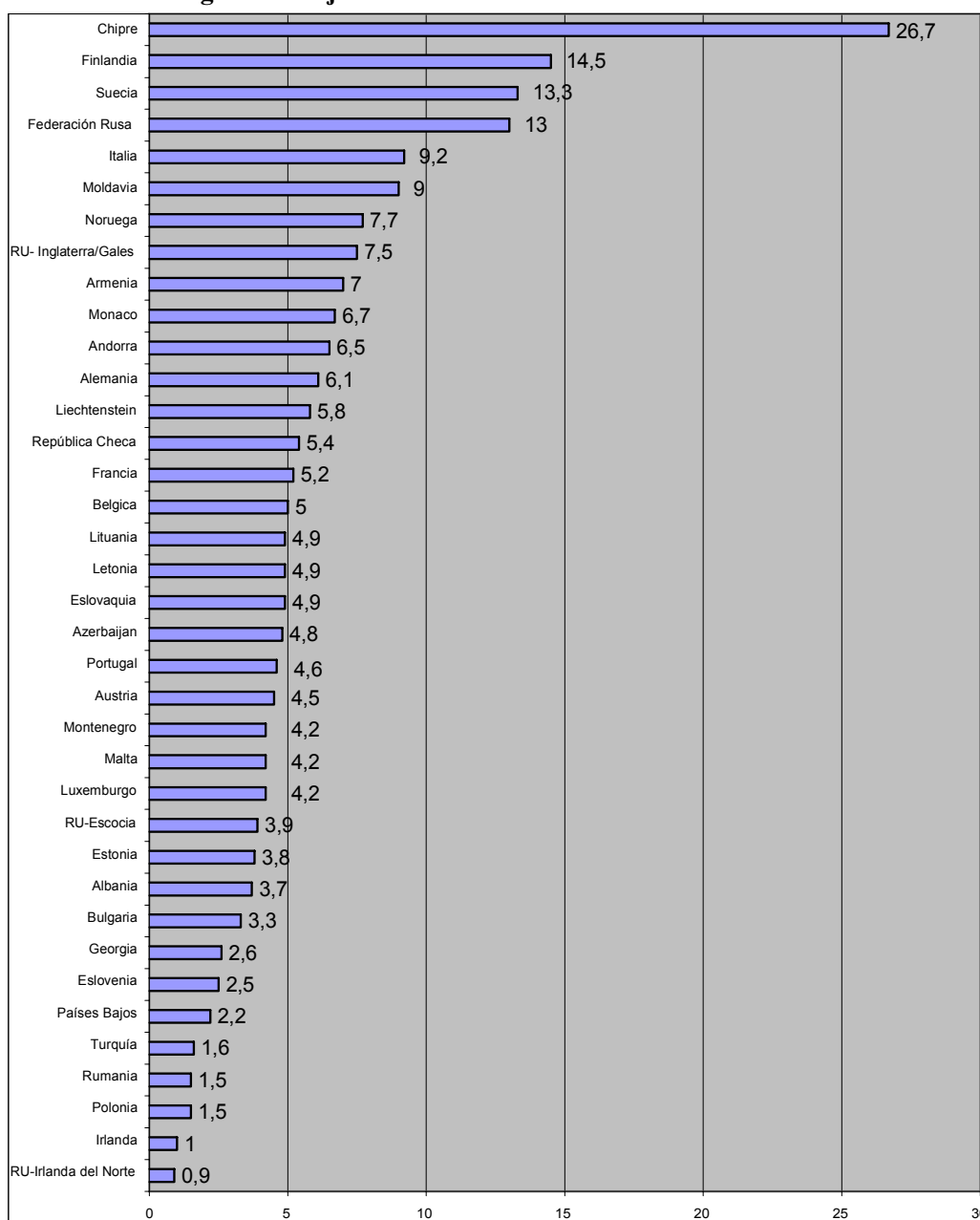
⁴⁵ CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, Op. Cit., pgs. 3-4.

⁴⁶ SECRETARY OF STATE FOR JUSTICE AND LORD CHANCELLOR, Op. Cit., pg. 73.

⁴⁷ *Ibid.*, pg. 74

⁴⁸ MINISTÈRE DE LA JUSTICE, Op. Cit. pg. 99.

Gráfico 2
Agentes de ejecución cada 100.000 habitantes en 2004



Fuente. European Commission for the Efficiency of Justice -CEPEJ, European Judicial Systems, 2006. (Datos 2004) La efectividad de la ejecución y la percepción de la labor efectuada por los agentes de ejecución son asuntos de queja frecuente en varios países o entidades de Europa. Se menciona como dos de las mayores quejas, la excesiva duración de los procedimientos y la no obtención de un verdadero pago, lo que menoscaba los derechos del acreedor y pone en riesgo la credibilidad del sistema de justicia.

Tabla 6
Quejas frecuentes contra los agentes de ejecución en 2004

Quejas contra los agentes de ejecución	Cantidad de países o entidades de Europa que la mencionan
No ejecución	16
Falta de información	12
Excesiva duración del procedimiento	34
Practica antitética	12
Insuficiente Supervisión	5
Costo excesivo	15
Otra queja	8

Fuente. European Commission for the Eficency of Justice (CEPEJ), European Judicial Systems, 2006.

B. Diseño e implementación de mecanismos especiales para la efectividad de la ejecución

En varios países europeos (Austria, España, Finlandia, Francia, Portugal, Inglaterra y Gales), los procedimientos de ejecución han sido reformados con el fin de obtener una mayor efectividad, debido en parte, a que la ejecución integra el derecho a un proceso equitativo contenido en el Artículo 6º de la Convención Europea de Derechos Humanos, pero también, a que una cantidad importante de títulos ejecutivos y/o de ejecución no son cumplidos y por lo tanto su cumplimiento debe ser forzado. Existen principalmente dos aspectos que deben ser tenidos en cuenta en el diseño de procedimientos de ejecución: la definición de asuntos relacionados con la competencia para llevarlos a cabo (organismos encargados, agentes de ejecución, supervisión y control, entre otras), y las medidas específicas para obtener un pago efectivo (transparencia de activos, embargos bancarios, cobros a terceros y medidas provisionales).

1. Aspectos de competencia en los procedimientos de ejecución⁴⁹

a. Órganos encargados de los procedimientos de ejecución

El diseño de los procedimientos de ejecución debe definir en cabeza de quien está la competencia general para llevarlos a cabo, es decir, si está en órganos del poder judicial o en instancias administrativas, privadas o mixtas. Además, debe contemplar aspectos relacionados con la centralización o descentralización de la competencia de ejecución. Una definición sobre este asunto debe analizar ¿cuál es la labor que deben realizar los jueces y cuándo es recomendable desjudicializar ciertos asuntos? De un lado, puede argumentarse que en los procedimientos de ejecución los derechos del acreedor no son objeto de controversia ni contradicción pues están previamente reconocidos y adjudicados a través de títulos ejecutivos y/o de ejecución con carácter de cosa juzgada, por lo cual, la labor del juez, que es típicamente adjudicadora de derechos, no es del todo necesaria o puede ser restringida a funciones de supervisión. Pero de otro lado, puede argumentarse

⁴⁹ El análisis contemplado en este acápite se fundamenta principalmente en las conclusiones y observaciones efectuadas en los estudios: a) HESS Burkhard, Op. Cit. y; b) EUROPEAN COMMISSION FOR THE EFICENCY OF JUSTICE (CEPEJ), Counsil of Europe, European Judicial Systems, 2006 (Datos 2004).

que es parte fundamental del rol judicial garantizar los derechos de las personas cuando éstos han sido amenazados o vulnerados (como en el caso en el que un deudor no paga una obligación debida), y por lo tanto, el juez debe tener competencias en materia de ejecución. Esta definición sin embargo, debe tener en cuenta otra serie de factores cómo por ejemplo: ¿quiénes integran o pueden integrar el sistema de justicia en un país, y si órganos administrativos o privados pueden cumplir funciones de administración de justicia?, ¿qué mecanismos de racionalidad en la carga de trabajo de los jueces se pueden implementar para que ellos se dediquen a funciones relacionadas con la interpretación y aplicación del derecho, en lugar de emplear parte de su tiempo en el desarrollo de funciones que pueden realizar otros profesionales?

Los países europeos tienen distintos arreglos institucionales respecto de los órganos competentes en el procedimiento de ejecución. En Finlandia, Suiza y Suecia, por ejemplo, la competencia está en cabeza de un órgano central y administrativo que se encarga de realizar todo el procedimiento; mientras que en España, Irlanda e Inglaterra son desarrollados bajo el control del poder judicial, sin perjuicio de que puedan existir agentes de ejecución que ejercen la profesión de manera privada o que pertenecen a otras entidades públicas. Adicionalmente, en algunos países los órganos de ejecución son centralizados en un único organismo judicial o administrativo que tiene a su cargo toda la competencia y responsabilidad de los procedimientos (Austria, España, Suecia); mientras que en otros, la competencia está en varias entidades y profesionales (Alemania y Grecia).

b. Agentes de ejecución

El diseño de los procedimientos de ejecución debe definir quienes pueden ser agentes de ejecución, es decir, quienes son las personas autorizadas por el Estado para hacer cumplir (ejecutar) los títulos ejecutivos y/o de ejecución. En los países europeos, esta función la pueden realizar jueces, profesionales especializados en ejecución (*bailiff* o *huissier de justice*), u otras autoridades públicas (notarios). Los agentes de ejecución especializados (*bailiffs* o *huissiers de justice*⁵⁰) pueden ser de dos tipos: a) aquellos que ejercen la profesión de manera privada como una actividad liberal que, en todo caso, está regulada y supervisada por autoridades públicas y; b) aquellos que ejercen la profesión en una institución pública.

En la mayoría de países europeos, los agentes de ejecución no son jueces sino agentes especializados y otras autoridades públicas (notarios en Grecia). Sin embargo, las funciones asignadas a dichos agentes, así como, los regímenes que los regulan difieren entre los países. Así por ejemplo, mientras que en Bélgica y Francia los agentes lideran todo el mecanismo de ejecución y tienen amplias facultades discrecionales; en Alemania, Grecia e Irlanda, el acreedor es el encargado de iniciar y controlar la ejecución y le comunica lo pertinente a los agentes de ejecución.

Algunos asuntos que deben ser tenidos en cuenta para la definición del tipo de agente de ejecución que se elige están relacionados con su capacitación y entrenamiento, los honorarios o tasas que deben pagárseles, y la expedición de estándares de calidad de su labor. Respecto de lo primero, en 32 países europeos existen procesos de entrenamiento

⁵⁰ Existe la Unión Internacional de Agentes de Ejecución (*bailiffs* o *huissiers de justice*). Véase: <http://www.uilh.com/index.php?lg=ang>

inicial cuando los agentes van a ingresar a la labor, aunque cuando dicho agente es un juez o funcionario del poder judicial, el entrenamiento no se da. Respecto de los honorarios y/o las tasas para acceder a sus servicios, en una mayoría de países son públicamente regulados y controlados, pero en otros, se permite que el agente negocie el cobro de ciertas actuaciones (Francia, Holanda, Rumania). Y en lo que hace referencia a los estándares de calidad, en algunos países han sido definidos por el Ministerio de Justicia (Finlandia) u otras entidades encargadas del sector de justicia (*Department of Constitutional Affairs* en Inglaterra); o por organismos encargados de la profesión de agentes de ejecución (Holanda y República Checa); o por cortes (Austria); o por el Parlamento (Dinamarca)⁵¹.

Tabla 7
País según tipo de agente de ejecución (2004)

País	¿Juez?	¿Agente de ejecución especializado (<i>Bailiff</i>) que ejerce la profesión de manera privada -liberal- pero regulada por autoridades públicas?	¿Agente de ejecución (<i>Bailiff</i>) que trabaja en institución pública?	¿Otros?
Albania			si	
Alemania			si	
Andorra				Si
Austria			si	
Azerbaiján			si	
Bélgica	no	si	no	si
Bosnia y Herzegovina	si			si
Bulgaria			si	
Croacia	si	no	si	no
Chipre				si
Dinamarca	si		si	
Eslovaquia		si		
Eslovenia		si		
España*	si			
Estonia		si		
Federación Rusa	no	no	si	si
Finlandia			si	
Francia		si		si
Georgia			si	
Grecia	no	si	si	
Hungría		si		
Islandia			si	
Irlanda		si		si
Italia			si	
Letonia		si		
Liechtenstein	si		si	
Lituania		si		
Luxemburgo		si		
Malta			si	

⁵¹ EUROPEAN COMMISSION FOR THE EFFICIENCY OF JUSTICE (CEPEJ), Op.Cit., pg. 139 - 141.

Moldavia			si	
Mónaco	no	si	no	no
Montenegro				si
Noruega			si	
Países Bajos		si		
Polonia	no	si	no	
Portugal			si	si
República				
Checa	no	si	si	
Rumania		si		
San Marino	si			
Serbia			si	
Suecia				si
Turquía			si	
Ucrania			si	
Reino Unido (Inglaterra y Gales)		si	si	si
Reino Unido (Irlanda del Norte)			si	
Reino Unido (Escocia)		si	si	si

Fuente. European Commission for the Eficency of Justice (CEPEJ), European Judicial Systems, 2006.

* En España: los jueces no son agentes de ejecución pero la Constitución les atribuye dicha función.

c. Supervisión y control de los órganos y agentes de ejecución

El diseño de la ejecución debe definir aspectos de supervisión y control de los agentes que la efectúan, ya que su labor es en últimas la que puede proporcionar la recuperación del dinero. En una gran mayoría de países europeos existen funciones de control y supervisión de los agentes de ejecución, y en varios de ellos, dichas funciones están en cabeza de distintos organismos pues se permiten varios tipos de agentes. En algunos, las labores de supervisión las desarrollan los órganos encargados de la profesión (Austria, Bélgica, Francia); en otros, los jueces (Bélgica, Dinamarca, Luxemburgo, Países Bajos); en otros, el Ministerio de Justicia (Alemania, Francia); y en otros, el Fiscal (Bélgica, Francia) u otras autoridades competentes. Igualmente, algunos países han desarrollado procedimientos disciplinarios por conductas antiéticas (Alemania, Finlandia, Francia, Irlanda del Norte); incompetencia profesional y comisión de delitos (Alemania, Austria, Francia, Irlanda del Norte), entre otros. Existen varios tipos de sanciones que dependen de la gravedad de la falta cometida, y que pueden ser: llamados de atención, suspensión, retiro del cargo, multa, entre otros⁵².

⁵² EUROPEAN COMMISSION FOR THE EFICENCY OF JUSTICE (CEPEJ), Op. Cit., pg. 143.

Tabla 8
País según existencia y tipo de autoridad encargada de la supervisión en 2004

País	¿Existe?	¿Órgano encargado de la profesión?	¿Juez?	¿Ministerio de Justicia?	¿Fiscal?	¿Otro?
Albania	si					si
Alemania	si			Si		si
Andorra	si		si			
Armenia	si			Si		
Austria	si	si				
Azerbaiján	si		si	si		
Bélgica	si	si	si		si	
Bosnia y Herzegovina	si		si			
Bulgaria	si			si		
Croacia	si			si		
Chipre	si					si
Dinamarca	si		si			
Eslovaquia	si			si		
Eslovenia	si	si	si	si		
España	n/a					
Estonia	si			si		
Federación						
Rusa	si	si	no	si	si	
Finlandia	si			si		si
Francia	si	si		si	si	
Georgia	si			si		
Grecia	no					
Hungría	si	si		si		
Islandia	si			si		
Irlanda	si				si	
Italia	si			si		
Letonia	si	si	si	si		
Liechtenstein	si		si			
Lituania	si	si	si	si		
Luxemburgo	si	si	si		si	
Malta	si			si		
Moldavia	si		si	si	si	
Mónaco	si	no	si		si	
Montenegro	si			si		
Noruega	si			si		
Países Bajos	si		si			
Polonia	si	si	si	si	no	
Portugal	si	si	si			
República						
Checa	si	si	si	si	no	
Rumania	si	si	si	si		
San Marino	n/a					
Serbia	no		si			
Suecia	si	si			si	si
Turquía	si		si	si	si	

Ucrania	si		si
Reino Unido (Inglaterra y Gales)*	no		
Reino Unido (Irlanda del Norte)	si		si
Reino Unido (Escocia)	si	si	

Fuente. European Commission for the Eficency of Justice (CEPEJ), European Judicial Systems, 2006.

*Datos de 2004, pero en 2007 se aprobó en Inglaterra y Gales una regulación sobre agentes de ejecución⁵³.

2. Medidas especiales para la ejecución de títulos de ejecución⁵⁴

El diseño de los procedimientos de ejecución debe considerar de manera específica las medidas necesarias para obtener la recuperación del dinero, que están principalmente relacionadas con el acceso a la información sobre activos del deudor y a terceros que son sus deudores, y las medidas provisionales que pueden efectuarse en su favor. Debe también contemplar mecanismos de protección de los derechos del deudor, especialmente relacionados con el derecho a la intimidad y a la protección de sus datos, pues las medidas para acceder a la información de sus activos pueden generar excesiva publicidad de los mismos. Y adicionalmente, debe contener mecanismos que garanticen la igualdad en la protección y acceso a la información de acreedores y deudores individuos respecto de aquellos que son personas jurídicas (especialmente públicas).

a. Transparencia de activos del deudor⁵⁵

La transparencia de activos del deudor es, sin duda, uno de los principales componentes del diseño de los procedimientos de ejecución, pues en muchos casos la falta de información es la que limita la recuperación del dinero. Un ejemplo de esto, es que en 2006 en Inglaterra y Gales se estimó que tan solo 21,9 peniques por libra esterlina se recuperan en las ejecuciones, pero que dicha cifra aumenta a 91 cuando el acreedor suministra la dirección correcta del deudor. En los países europeos se han adoptado tres mecanismos específicos para obtener la transparencia de activos: a) la adquisición de la dirección correcta del deudor; b) su declaración sobre los activos que posee y; c) la información de terceros sobre dichos activos.

En primera instancia, la adquisición de la dirección del deudor constituye un aspecto fundamental para el éxito de cualquier procedimiento de ejecución, ya que de ello depende la identificación del lugar donde se realizará la notificación del proceso y la posibilidad de acceder a otra información pertinente. Se debe tener en cuenta: ¿cuáles son las características del deudor y dónde es viable buscar información sobre él? Varios registros de información en los países europeos contienen información sobre algunas características de las personas, como por ejemplo, si estas son naturales o jurídicas, (privadas o públicas),

⁵³ Véase: Inglaterra, “Tribunals, Courts and Enforcement Act 2007”, Chapter 15.

⁵⁴ El análisis contemplado en este acápite se fundamenta principalmente en las conclusiones y observaciones efectuadas en el estudio comparativo: HESS Burkhard, Op. Cit.

⁵⁵ Véase: HESS Burkhard, Op. Cit., pgs. 20-60.

sí realizan actividades de comercio, sí tienen bienes muebles o inmuebles y el lugar donde los poseen, entre otras. Igualmente, se debe tener en cuenta ¿quiénes pueden acceder a los registros de información? En algunos países, ciertos registros están abiertos al público y se encuentran disponibles online o pueden ser accedidos por acreedores; mientras que en otros, se requiere solicitud del órgano y/o del agente de ejecución. Además, se debe considerar la definición de herramientas concretas para verificar la fiabilidad de la información obtenida en los registros, para lo cual, éstos deben contar con elementos tecnológicos que permitan, por ejemplo, revisar y verificar la información que se inscribe antes de ser ingresada al sistema y establecer mecanismos de actualización y seguimiento de la misma.

En los países europeos existen varios registros públicos de los que se puede obtener información acerca del deudor. Por ejemplo, hay *registros de actividades comerciales*, limitados a empresas e individuos comerciantes, que están centralizados (Italia, Inglaterra y Gales) o regionalizados (Alemania), y a veces disponibles online (Austria⁵⁶). Adicionalmente, existen *registros de propiedad inmueble* con información computarizada asequible online (Austria, Escocia, Finlandia, Suecia); que pueden estar establecidos según las características del inmueble y no del propietario (Inglaterra); o estar regionalizados, (Francia, Alemania). También existen *registros de vehículos*, cuyo acceso a veces está limitado a agentes de ejecución (Austria, Bélgica), o al tipo de consulta que se efectúa (Alemania). Así mismo, existen *registros de insolvencia* (Alemania, Austria, Dinamarca, España, Francia, Italia, Reino Unido, Suecia); *de alimentos debidos* pues en muchos países los deudores de alimentos deben hacer un descubrimiento de sus activos (Alemania, Austria, Bélgica, Luxemburgo e Irlanda); *de impuestos* (España, Suecia); *de matrimonio*; y *de seguridad social* (Bélgica, Finlandia); entre otros.

Por último, existen registros informales tales como, directorios telefónicos o de empresas y personas que prestan algún tipo de servicio (paginas amarillas, por ejemplo), que usualmente se encuentran disponibles en internet, lo que hace que su acceso esté abierto al público y facilite la búsqueda del acreedor de manera independiente y sin ayuda de los órganos o agentes de ejecución⁵⁷.

En segundo lugar, la declaración del deudor es una herramienta importante para obtener información sobre sus activos. Su diseño e implementación debe definir si ¿se obliga a un descubrimiento total o parcial de activos (*disclosure of assets*)? En Europa existen dos modelos distintos frente a ello: de un lado, se establece la obligación de descubrimiento total (Alemania, Grecia, Inglaterra); y de otro, de descubrimiento parcial según el monto de la deuda reclamada (España, Portugal). La definición de este asunto trae consigo varios debates. Por una parte, puede argumentarse que la necesidad de garantizar el principio de proporcionalidad en las actuaciones públicas hace razonable que el deudor descubra solamente los activos con los que paga la deuda pues esa es la razón fundamental por la cual está procesado en el sistema de justicia; pero por otra parte, puede argumentarse que el acreedor tiene derecho a escoger entre todos los bienes del deudor, aquél o aquellos, con los que obtenga el pago de la deuda, pues algunos pueden convenirle más que otros; y además, que en caso de que el deudor tenga varias deudas debería informar una sola vez los activos que posee en lugar de realizar varias diligencias para ello.

⁵⁶ Véase: www.business.telekom.at

⁵⁷ Véase, por ejemplo: a) Paginas amarillas de mundo: <http://www.telefonbuch.com/english.htm>; b) European bussiness register: <http://www.ebr.org>; c) Business Register Interoperability Throughout Europe: <http://www.briteproject.net>.

Igualmente, se considera importante precisar ¿cuál es la publicidad que se le da a la información brindada por el deudor? El debate más importante sobre esto es si la información debe ser transmitida a un registro público pues un descubrimiento total podría vulnerar su derecho a la intimidad. Otro debate importante es si la información de las deudas y las ordenes efectuadas por los órganos de ejecución deben ser traspasadas a registros crediticios, pues si ello se hace, se requiere diseñar herramientas efectivas para la protección de los derechos del deudor que aseguren el principio de proporcionalidad en la utilización de dicha información y el tiempo de su vigencia, por que de lo contrario se puede generar la muerte comercial del deudor.

Ahora bien, en varios países europeos se permiten realizar declaraciones de activos del deudor ante el órgano y/o el juez de ejecución. En algunos, el deudor debe acudir ante la corte/juzgado de ejecución para ser interrogado por el juez o un empleado judicial autorizado –*clerk*- (Austria, Dinamarca, España, Inglaterra, Irlanda); y a veces, se permite un contra interrogatorio (Inglaterra, Irlanda). En ocasiones las declaraciones se efectúan a través de formatos previamente estipulados y no son prueba en el proceso (Alemania, Austria, España, Suecia). Se han establecido sanciones para los casos en los que el deudor se rehúsa a declarar, como por ejemplo, la posibilidad de ordenar su arresto y la pena de prisión por rehusarse a cumplir una orden de comparecencia (Alemania, Austria, Dinamarca, Grecia, Irlanda, Inglaterra, España, Suecia). En algunos países se permite la publicidad de la información de las órdenes brindadas por los órganos de ejecución (Alemania); mientras que otros no se permite. Algunas veces se restringe el acceso a la información del deudor a los órganos de ejecución; o se permite el acceso por motivos de insolvencia, quiebras, o por restricciones efectuadas al deudor (Austria, Bélgica, Dinamarca, Grecia, Italia).

En tercer lugar, la información brindada por terceras personas constituye una herramienta importante, ya que existen diversas formas en las que terceros adeudan obligaciones al deudor (cuentas bancarias y pagos de obligaciones laborales, por ejemplo). Esta información se puede adquirir a través de un simple traspaso de datos al órgano de ejecución o por medio de una declaración oficial ante dicho organismo. La definición de este asunto sin embargo, está relacionada con los debates en torno a la necesidad de proteger el derecho a la intimidad del deudor y la posibilidad de imponer obligaciones de descubrimiento de activos a terceros, especialmente a aquellos que mantienen una relación de confianza y privacidad con el deudor (actividad bancaria).

En los países europeos se permite que terceros brinden información de la situación financiera del deudor en el marco de procedimientos de ejecución. En la práctica, los terceros que realizan actividades bancarias, traspasan información a otras entidades por motivos comerciales, por lo cual, se ha definido que ello solo es posible cuando existe el conocimiento expreso del deudor⁵⁸. Por esto, algunas entidades bancarias han establecido cláusulas contractuales en la apertura de cuentas en las que se permite el traspaso de información, o han definido que se requiere solicitar el consentimiento expreso del deudor.

En varios países existe la obligación del tercero de realizar un descubrimiento de activos del deudor (usualmente banco/empleador), aunque existen excepciones en Dinamarca, España y Finlandia. La información se puede solicitar a través de una declaración ante el

⁵⁸ PARLAMENTO EUROPEO Y CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA, “Directive 95/46/EC on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data”, Luxemburgo, 1995.

juez de ejecución en audiencia (España, Irlanda, Italia, Inglaterra); o a través de medios informales (Austria, Alemania); o por medio de declaraciones extrajudiciales (Países Bajos). En la mayoría de países, la declaración que brinda el tercero contiene información general sobre el activo(s) y la existencia de otros acreedores que han solicitado información. Algunos países permiten que el descubrimiento de activos conlleve la mención de todos los activos del deudor, (otras cuentas bancarias en Francia e Inglaterra).

Finalmente, algunos países prevén sanciones cuando el tercero no contesta la solicitud del órgano de ejecución, pudiendo ser iguales a las de los testigos renuentes (Bélgica, España, Portugal), o incluso generando ejecución contra él (Francia, Inglaterra). De otra parte, en Austria e Inglaterra se reconocen y reembolsan los gastos en los que puede incurrir el tercero por brindar información del deudor (comparecencia ante la corte).

*b. Cobros a terceros y embargos de cuentas bancarias*⁵⁹

Los cobros a terceros deudores del demandado (*garnishment*), son una herramienta fundamental para la recuperación del dinero en los procedimientos de ejecución, ya que estos componen las ganancias por vínculos laborales y existentes en cuentas bancarias. En una gran mayoría de casos, dichos terceros (*garnishees*) son empleadores o entidades encargadas del pago de jubilación/pensión del deudor, y entidades bancarias en las que el deudor tiene cuentas corrientes, de ahorros, fiducias, entre otras. En la actualidad, debido a la proliferación de pagos de salarios a través de depósitos bancarios, la mayoría de cobros a terceros se efectúan a través de embargos de cuentas (*attachment of bank accounts*), sin perjuicio de que se establezcan disposiciones para los casos en los que ello no ocurre.

El diseño de herramientas para efectuar cobros a terceros y embargos de cuentas bancarias depende de quiénes son los órganos y agentes encargados de la ejecución, cuáles son los efectos que generan las ordenes de embargo, qué disposiciones existen sobre prelación de créditos, qué facultades de oposición a dicho cobro tiene el deudor, qué tipo de procedimiento se adopta para llevarlos a cabo, quiénes son los responsables de recaudar el dinero, entre otros. En algunos países por ejemplo, quien emite la orden para el cobro a terceros es la corte/juzgado encargada de la ejecución (Dinamarca, España, Inglaterra y Gales, Irlanda, Países Bajos); en otros el agente especializado de ejecución –*bailiff*– (Bélgica, Francia, Portugal); en otros, el notario público (Grecia en unos tipos de deuda); y en otros, el órgano independiente de ejecución (Finlandia, Suecia).

Existen diversas disposiciones en torno al alcance del embargo de cuentas bancarias. En algunos países la orden bloquea la totalidad de activos de la cuenta y a veces conlleva el embargo de otras (Alemania, Austria, Inglaterra, Países Bajos). En ciertas ocasiones, se permite el embargo de activos futuros siempre y cuando sean mencionados en la orden de embargo (Alemania, Escocia, España, Grecia, Italia); se admite el embargo de activos que han llegado al banco pero aún no están disponibles en la cuenta (Italia); se establece un límite al embargo (Alemania, Austria, España); se admite (Austria, Dinamarca, Francia) o prohíbe (Inglaterra, Irlanda) el embargo de cuentas conjuntas con cónyuges; y se permite el cobro de títulos valores (cheques) expedidos con anterioridad a la fecha de la orden de embargo (Francia, Luxemburgo).

⁵⁹ Véase: HESS Burkhard, Op. Cit., pgs. 60 – 100.

Existen además, distintas disposiciones en materia de prelación de créditos y embargos de cuentas cuando hay varios acreedores. Algunos países adoptan el principio de “primero en tiempo primero en derecho” (Alemania, Austria, Dinamarca, Francia, Inglaterra, Irlanda, Portugal España, Escocia, Suecia); mientras que otros, examinan a los acreedores y luego deciden la prelación (Bélgica, Finlandia, Grecia, Italia, Luxemburgo, Países Bajos). Pero, ¿cómo se define qué acreedor es “primero en tiempo”? Ello puede ser definido de diferentes maneras: a partir del momento en el que el banco es notificado del embargo; a partir de la fecha de expedición de la orden de embargo; a partir de una definición legal que establezca prelación entre acreedores, como por ejemplo, las obligaciones alimentarias, (Austria, Alemania, Portugal), entre otros.

En varios países europeos existen también disposiciones sobre el perfeccionamiento de los embargos. En algunos se entiende que el cobro a terceros es una situación que vincula únicamente al acreedor y al tercero, por lo cual, una notificación al deudor no es del todo necesaria aunque usualmente se envía (Alemania, Austria, Bélgica, Dinamarca, España, Finlandia, Francia, Inglaterra, Irlanda, Italia, Luxemburgo, Países Bajos, Suecia). En la mayoría, el embargo se realiza sin previa audiencia al deudor, aunque a veces éste tiene la posibilidad de oponerse.

El procedimiento de cobro a terceros se realiza en dos etapas. En la primera se emite la orden de cobro, se notifica al tercero, y se espera que éste declare si paga o se opone. En la segunda, si el tercero se opone, la oposición se transfiere al órgano competente para resolverla (órgano de ejecución o juzgados/cortes civiles); y cuando accede al pago, la orden se transfiere a la autoridad encargada del recaudo. De esta manera, el procedimiento termina con la recaudación efectiva del dinero, que en algunos países la realizan los organismos encargados de la ejecución (España, Suecia, Dinamarca), y en otros, el acreedor (Alemania, Austria, Francia).

c. Ejecución provisional y medidas de protección⁶⁰

La ejecución provisional y las medidas de protección son herramientas importantes pues permiten asegurar el efectivo cumplimiento cuando existe el riesgo de no pago de la deuda. Su implementación depende de decisiones en torno a la duración de los procedimientos de ejecución, los efectos de la resolución que profiere la orden de pago y la admisión de recursos contra de ella, las disposiciones en materia de cosa juzgada, y la protección al deudor.

En lo que hace referencia a la ejecución provisional, ésta aplica a los fallos de primera instancia y puede ser ordenada por el adjudicador de instancia (Bélgica, Francia, Grecia, Luxemburgo, Países Bajos, España), o estar previamente permitida por disposición normativa (Austria, Dinamarca, Inglaterra, Finlandia, Irlanda, Italia, Portugal, Suecia). En algunos países se hace efectiva a petición de parte (Bélgica, Francia, Grecia, Luxemburgo y España); mientras que en otros, esto no se requiere (Alemania). Los países que la permiten consideran necesario garantizar los derechos del acreedor para asegurar el pago, aunque establecen mecanismos de protección del deudor cuando se le causan daños.

⁶⁰ Véase: HESS Burkhard, Op. Cit., pgs. 100-145.

En Europa, existen tres formas en las que se desarrolla la ejecución provisional. La primera, presupone la regulación de la ejecución previamente mediante ley, supone la admisión de recursos contra la resolución de instancia, permite la ejecución provisional mientras se resuelven los recursos en contra del fallo, y establece una garantía en favor del deudor en caso de que se le causen perjuicios o cuando el fallo es revocado/anulado en segunda instancia (Alemania, Bélgica, Francia, Grecia, Italia, Luxemburgo, Portugal). La segunda, restringe la ejecución provisional únicamente al embargo de bienes, impide otras acciones, como por ejemplo, la venta de bienes inmuebles, y establece una garantía en favor del deudor en caso de que se le generen perjuicios (Austria, Finlandia y Suecia). La tercera, establece que las resoluciones son definitivas y por lo tanto aunque la ejecución provisional no es permitida, instaura un período de tiempo antes del cual la resolución no tiene fuerza ejecutoria y un término amplio para interponer recursos, y permite la suspensión de la ejecución cuando la segunda instancia así lo decide (Inglaterra e Irlanda).

La mayoría de países tienen mecanismos de protección del deudor cuando la ejecución provisional le causa perjuicios o cuando el fallo de segunda instancia la anula o revoca. En efecto, usualmente se ha establecido que el acreedor debe efectuar una garantía en favor del deudor como requisito para acceder a la ejecución. En algunos países, dicha garantía debe ser efectuada antes de comenzar el procedimiento y el órgano de ejecución determina el monto de la misma (Alemania, Austria, Bélgica, Dinamarca, Francia, Grecia, Luxemburgo, Portugal); mientras que en otros, el acreedor no requiere efectuar dicha garantía (Finlandia, Irlanda, Países Bajos, España, Suecia, Inglaterra). En varios países el adjudicador que revisa el fallo de primera instancia puede suspender la ejecución provisional si lo considera pertinente (Alemania, Dinamarca, Grecia, Irlanda, Italia, Luxemburgo, Países Bajos, Suecia).

De otro lado, en lo que hace referencia a las medidas provisionales de protección, éstas tienen fuerza ejecutoria inmediata y se establecen para proteger el cumplimiento del fallo, permitir el descubrimiento de activos del deudor, y preservar las pruebas en el proceso. Existen tres formas distintas de medidas provisionales en los países europeos. La primera, conlleva mecanismos que aseguran el futuro de la ejecución a través de embargos preliminares o congelación de cuentas bancarias y puede: a) recaer sobre los bienes del deudor (Alemania, Austria, Bélgica, Dinamarca, Escocia, España, Finlandia, Francia, Grecia, Italia, Luxemburgo, Portugal, Suecia), de manera general (Francia), o específica (Bélgica, Luxemburgo) o; b) recaer sobre las personas mediante la limitación de sus actuaciones frente a los activos de su propiedad (Irlanda, Inglaterra).

La segunda, implica establecer mecanismos para preservar el *status quo* de las partes en el proceso y solicitar que éstas realicen o se abstengan de realizar ciertas acciones (salir del país, por ejemplo). La tercera, conlleva la instauración de mecanismos que aseguren pagos intermedios en el proceso (Austria, Bélgica, Grecia, Francia, Inglaterra, Luxemburgo, Países Bajos, Suecia); y su procedencia a veces solo requiere prueba de existencia de la demanda (Francia, Países Bajos); y a veces de la urgencia de la medida (Austria, Bélgica, Grecia, Luxemburgo).

El procedimiento que se ha diseñado para las medidas provisionales de protección es sumario y usualmente no prevé audiencia con el deudor, aunque en algunos países la medida sólo es proferida cuando se le ha escuchado (España). Usualmente, el acreedor debe probar la existencia de la demanda y el riesgo de no obtener el pago de la deuda. Sin embargo, el estándar de prueba requerido difiere entre los países, pues algunos permiten

que se pruebe solamente la existencia de la reclamación (Bélgica), mientras que otros (Inglaterra), exigen prueba de un caso sólido (*good arguable case*). Además, algunos países exigen que se demuestre la necesidad de urgencia de la medida de protección, sin que para ello pueda simplemente argumentarse la existencia de varios acreedores y/o de insolvencia del deudor, (Alemania, Austria, Dinamarca, Finlandia, Grecia, Italia, Países Bajos, Portugal). Otros, no establecen como requisito de procedencia dicha urgencia de la medida (Bélgica, Francia, Luxemburgo). En todo caso, los países tienen mecanismos de protección de los derechos del deudor.

d. Protección de los derechos del deudor

La protección del deudor es un aspecto fundamental en el diseño de los procedimientos de ejecución, pues así como se ha entendido que los derechos del acreedor están contemplados en el artículo 6º de la Convención Europea de Derechos Humanos, también se ha dicho que sus derechos están contenidos en el artículo 8º de la Convención. Ella se ha definido a través de aspectos fundamentales, como por ejemplo, la protección de datos en las acciones de transparencia de activos, y la definición de mecanismos de protección en los embargos de cuentas bancarias y en las medidas provisionales.

En primer lugar, se han desarrollado distintos mecanismos para garantizar el principio de proporcionalidad en el descubrimiento de activos y efectuar restricciones a la publicidad de la información. Algunos países han definido un descubrimiento parcial de activos referidos únicamente al monto de la deuda reclamada (España, Portugal). También se han establecido mecanismos para restringir el acceso a la información, incluyendo aquella referida a las órdenes de ejecución en contra del deudor, con el fin de garantizar su derecho a la intimidad y evitar una posible muerte comercial (Austria, Dinamarca, Bélgica, Italia).

En segundo lugar, se han definido mecanismos de protección en los embargos de cuentas bancarias relacionados con: la no afectación del derecho de subsistencia del deudor, la restricción del embargo al monto total de la deuda reclamada, y la limitación de embargos en cuentas conjuntas. En efecto, algunos países restringen la posibilidad de embargo por protección a la subsistencia del deudor y/o de su familia (Alemania, Austria, España), de acuerdo con los límites legalmente establecidos para ello. En otros, el deudor está habilitado a solicitar ante el órgano de ejecución el no embargo de un monto de dinero cuando se le ha afectado la totalidad de su cuenta (Dinamarca, Irlanda).

Además, algunos países restringen los embargos al dinero reclamado en el título ejecutivo (Alemania, Dinamarca, España, Grecia, Inglaterra, Irlanda, Portugal, Suecia); mientras que otros, aunque no lo limitan por que permiten la recuperación de otros acreedores, facultan al deudor a solicitar la liberación de su cuenta (Austria, Bélgica, Finlandia, Luxemburgo, Países Bajos, Escocia). Igualmente, algunos países establecen restricciones a embargos de cuentas conjuntas con el fin de proteger los derechos del otro(s) dueño de la cuenta, (usualmente el cónyuge), para lo cual, a veces se establecen topes máximos de dinero permitidos en dicho embargo (Grecia, España, Italia, Portugal, Suecia); o se prohíbe el embargo de cuentas con cónyuges (Inglaterra e Irlanda); o se habilita al afectado a solicitar el desembargo de su parte (Austria, Bélgica, Dinamarca, Francia).

En tercer lugar, se han establecido mecanismos de protección frente a ejecuciones provisionales y medidas de protección especialmente cuando al deudor se le causan perjuicios, cuando el caso es fallado en su favor, o cuando las medidas son revocadas. Dichos mecanismos son principalmente dos: a) la obligación del acreedor de efectuar una garantía en favor del deudor como parte del procedimiento de ejecución provisional o de solicitud de medidas de protección (Austria, Bélgica, Dinamarca, Francia, Alemania, Grecia, Luxemburgo, Portugal) y; b) la facultad del adjudicador de suspender las medidas provisionales cuando lo considere pertinente (Alemania, Dinamarca, Grecia, Irlanda, Italia, Países Bajos, Luxemburgo, Suecia).

IV. CONCLUSIONES

Las cobranzas de deudas son reclamaciones civiles de obligaciones con contenido monetario determinado o determinable que pueden provenir de distintos tipos de obligación y tener naturalezas jurídicas diferenciadas. Su peso en la justicia civil de primera instancia es importante, y se estima que en los casos en los que no existe oposición del deudor éste puede oscilar entre el 45% y el 48% del total de asuntos contenciosos ingresados en algunos países europeos. Además, generan un alto impacto en los procedimientos de ejecución y pueden constituir más del 40% de las ejecuciones ingresadas en un año. Sin embargo, incluso a través de la ejecución el acreedor puede no obtener el pago de la deuda, lo que hace necesario establecer mecanismos efectivos para lograr su recaudo.

Debido a esto, una gran mayoría de países europeos han establecido mecanismos y procedimientos para agilizar y efectivizar las cobranzas de deudas y los procedimientos de ejecución. Respecto de las cobranzas, han diseñado procedimientos especiales para los casos en los que se presume que el deudor no se opondrá a la reclamación y para aquellos en los que se presume que sí lo hará. Aunque dichos procedimientos son variados en la región, requieren la definición de herramientas específicas para la simplificación procesal y la concreción de aspectos determinantes en su diseño. Es necesario definir si el acceso a estos procedimientos debe estar limitado por el monto o soporte de la deuda, así como, por la naturaleza de la obligación debida. Además, es importante decidir algunas herramientas para la flexibilización de aspectos probatorios, la protección de los derechos del deudor, la admisión de distintos adjudicadores al juez, la utilización de medios tecnológicos en el proceso, y la procedibilidad de recursos y de patrocinio legal.

En los casos en los que se presume que no habrá oposición del deudor se ha implementado en Alemania, Austria, Bélgica, España, Finlandia, Francia, Grecia, Italia, Luxemburgo, Portugal y Suecia, un procedimiento monitorio (o lo más parecido), mientras que en el Reino Unido se ha establecido el juicio en ausencia o defecto (*default judgment*). En los casos en los que se presume que habrá contradicción entre el acreedor y el deudor, se han implementado en Bélgica, España, Irlanda, Portugal y el Reino Unido, procedimientos de pequeñas causas o de menor cuantía, y mecanismos simplificados en Alemania, Austria, Finlandia y Francia.

Respecto de los procedimientos de ejecución, se han diseñado dos estrategias para mejorar su efectividad. Por una parte, se ha definido quiénes tienen la competencia para llevarlos a cabo y cuáles son los mecanismos de control que deben existir en el desarrollo de su labor. A veces, el organismo encargado es parte del poder judicial, o es una instancia

administrativa o mixta. En Finlandia, Suiza y Suecia la competencia está en cabeza de un órgano central y administrativo; mientras que en España, Irlanda e Inglaterra es de control del poder judicial. Adicionalmente, se ha autorizado a que diversas personas sean agentes de ejecución, siendo que en algunos países, pueden ser jueces u oficiales judiciales (Dinamarca); en otros, autoridades administrativas (Suecia); en otros, notarios públicos (Grecia); y en otros, profesionales especializados (*bailiffs – huissiers de justice*) que ejercen la profesión de manera privada o a través de un organismo público (Bélgica, Francia, Inglaterra y Gales).

Por otra parte, se han diseñado medidas específicas para obtener el pago efectivo de la deuda, relacionadas con la transparencia de activos del deudor, los cobros a terceros y las medidas provisionales. En la transparencia de activos se destacan los mecanismos que permiten la adquisición de la dirección correcta del deudor y su declaración sobre los activos que posee, siendo importante la búsqueda de información en registros públicos y la obligación del descubrimiento de activos (Alemania, Grecia, España, Inglaterra). En los cobros a terceros, se destaca la implementación de embargos a cuentas bancarias y a salarios/pensiones del deudor. Y en cuanto a la ejecución provisional y las medidas de protección, se destaca su admisión cuando se requiere asegurar el pago efectivo de la deuda por riesgo de no pago, o cuando se necesitan preservar las pruebas en el proceso y conocer los activos del deudor.

Finalmente, se han diseñado mecanismos de protección al deudor encaminados a garantizar el principio de proporcionalidad en el descubrimiento de activos, efectuar restricciones a la publicidad de la información obtenida en el procedimiento, proteger su derecho a la subsistencia en los embargos bancarios, limitar los embargos de cuentas conjuntas, establecer la obligación del acreedor de efectuar una garantía en su favor cuando solicita una medida provisional, y facultar al adjudicador a suspender la medida cuando lo considere pertinente.

De esta manera, los países europeos han diseñado e implementado diversas herramientas para agilizar el recaudo de deudas y efectivizar los procedimientos de ejecución. Este informe ha pretendido que la descripción de dichas herramientas pueda ser de utilidad en los debates que se generan en distintos países de las Américas sobre estos temas, de manera tal que pueda mostrar diferentes opciones que se implementan para efectivizar el recaudo de deudas y la ejecución, así como, las grandes tendencias que se desarrollan en estas materias en Europa.

BIBLIOGRAFÍA

1. ESPAÑA, Consejo General del Poder Judicial, “La Justicia Dato a dato año 2006”, Madrid, 2007.
2. ESPAÑA, Consejo General del Poder Judicial, Datos de estadística, Boletín de información de estadística No 7, Madrid, Mayo de 2007.
3. ESPAÑA, Ley 1 de 2000 de Enjuiciamiento Civil Española, 2000.
4. FRANCIA, Nuevo Código Procesal Civil, 1991.
5. FRANCIA, Ministère de la Justice, Secrétariat General -Direction de l’Administration générale et de l’Équipement, “Annuaire Statistique de la Justice”, Edition 2007.
6. HESS Burkhard, Director of the Institute of Comparative and Private International Law, University of Heidelberg, “Study No. JAI/A3/2002/02 on making more efficient the enforcement of judicial decisions within the European Union: Transparency of a Debtor’s Assets Attachment of Bank Accounts Provisional Enforcement and Protective Measures”, Heidelberg, 2004.
7. INGLATERRA, Secretary of State for Justice and Lord Chancellor by Command of Her Majesty The Queen, “Judicial and Court Statistics 2006”, Presented to Parliament, Noviembre de 2007.
8. INGLATERRA, “Tribunals, Courts and Enforcement Act 2007, Chapter 15”.
9. UNIÓN EUROPEA, “Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales”, Roma 1950
10. UNIÓN EUROPEA, Council of Europe, Committee Of Ministers, “Recommendation No. R (84) 5 of The Committee of Ministers to Member States on the Principles of Civil Procedure Designed to Improve the Functioning of Justice”, Adopted 1984.
11. UNIÓN EUROPEA, Comisión de las Comunidades Europeas, “Libro Verde Sobre El Proceso Monitorio Europeo Y Las Medidas Para Simplificar y Acelerar los Litigios de Escasa Cuantía”, Bruselas, 2002.
12. UNIÓN EUROPEA, Commission of the European Communities, “Proposal for a Regulation Of The European Parliament and of the Council Establishing a European Small Claims Procedure” (presented by the Commission), Bruselas, 2005.
13. UNIÓN EUROPEA, “Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo “por el que se establece un proceso europeo de escasa cuantía””, Bruselas, 2005.
14. UNIÓN EUROPEA, European Commission for the Eficency of Justice (CEPEJ), Council of Europe, “European Judicial Systems, Edition 2006 (2004 Data)”, 2006.
15. UNIÓN EUROPEA, Comité Económico y Social Europeo, “Dictamen del Comité Económico y Social Europeo Sobre el «Libro Verde sobre una mayor eficacia en la ejecución de las resoluciones judiciales en la Unión Europea: embargo de activos bancarios»”, 2007.
16. UNIÓN EUROPEA, Comisión Europea, Red Judicial Europea en materia Civil y Mercantil, procedimientos simplificados y acelerados y ejecución de resoluciones judiciales, En: <http://ec.europa.eu/civiljustice/>

ANEXO

Referencias en internet de cobranzas de deudas y procedimientos de ejecución en Europa

1. Francia, Sitio oficial de los *huissiers de justice*: <http://www.huissier-justice.fr/>
2. Inglaterra, recuperación de dinero a través de internet: <https://www.moneyclaim.gov.uk/csmco/index.jsp>
3. Unión Europea, Comisión Europea, Red Judicial europea en materia civil y mercantil: http://ec.europa.eu/civiljustice/index_es.htm
4. Unión Europea, Comisión Europea, REJ, procedimientos simplificados en Europa: http://ec.europa.eu/civiljustice/simplif_accelerat_procedures/simplif_accelerat_procedures_gen_es.htm
5. Unión Europea, Comisión Europea, REJ, ejecución de resoluciones judiciales: http://ec.europa.eu/civiljustice/enforce_judgement/enforce_judgement_gen_es.htm
6. Unión Europea, Comisión Europea para la Eficiencia de la Justicia-CEPEJ, (parte del Consejo de Europa): http://www.coe.int/t/dg1/legalcooperation/cepej/default_EN.asp
7. Unión Europea, Comisión Europea –Justicia y Asuntos internos: (contiene documentos importantes en materia civil: http://ec.europa.eu/justice_home/doc_centre/civil/studies/doc_civil_studies_en.htm
8. Unión Europea, Derecho de la Unión Europea en diferentes idiomas: <http://eur-lex.europa.eu/>
9. Unión Internacional de Agentes de ejecución (*baillifs* o *huissiers de justice*): <http://www.uilh.com/index.php?lg=ang>