

Lagunas legales en la regulación del juicio monitorio y soluciones prácticas

por

M.^a JOSÉ ACHÓN BRUÑÉN
Doctora en Derecho Procesal

SUMARIO

I. CUESTIONES CONFLICTIVAS RELATIVAS A LA COMPETENCIA:

1. DOMICILIO O RESIDENCIA DEL DEUDOR EN EL EXTRANJERO.
2. DILIGENCIA NEGATIVA DE REQUERIMIENTO DE PAGO Y POSIBLE PÉRDIDA DE COMPETENCIA DEL JUZGADO.
3. DEUDOR EN PARADERO DESCONOCIDO.
4. MOMENTO PROCESAL OPORTUNO PARA PLANTEAR DECLINATORIA.
5. CONVENIENCIA DE ATRIBUIR COMPETENCIA A LOS SECRETARIOS JUDICIALES.
6. INEXISTENCIA DE RAZONES PARA PRIVAR DE COMPETENCIA A LOS JUECES DE PAZ.
7. EXCLUSIÓN O INCLUSIÓN DE OTROS FUEROS COMPETENCIALES.

II. LA PROBLEMÁTICA RELATIVA A LAS PARTES:

1. EXTENSIÓN DE LA RESPONSABILIDAD A PERSONAS DISTINTAS DEL DEUDOR.
2. ACUMULACIÓN OBJETIVA DE ACCIONES.
3. ACUMULACIÓN SUBJETIVA DE ACCIONES.
4. DEUDORES SOLIDARIOS CON DISTINTOS COMPORTAMIENTOS EN EL JUICIO MONITORIO.
5. REPRESENTACIÓN DE UNA SOCIEDAD CUANDO NO COMPRECE SU ADMINISTRADOR, ¿PUEDE COMPARECER OTRA PERSONA AUNQUE NO SEA PROCURADOR?
6. LEGITIMACIÓN PASIVA EN EL JUICIO MONITORIO ESPECIAL DEL ARTÍCULO 21 DE LA LPH:
 - a) *Leasing o arrendamiento financiero.*
 - b) *Usufructo.*
 - c) *Arrendamiento o precario.*
 - d) *Adjudicación a un cónyuge del uso de la vivienda familiar perteneciente al otro consorte.*
 - e) *Responsabilidad solidaria del propietario anterior.*

- f) *Responsabilidad solidaria del titular registral.*
- g) *Responsabilidad del adquirente del inmueble por deudas del anterior propietario.*

III. DEFICIENCIAS LEGALES RELATIVAS A LA PETICIÓN INICIAL:

- 1. ADMISIÓN DE UNA FOTOCOPIA COMO DOCUMENTO PARA INICIAR EL JUICIO MONITORIO.
- 2. RECURSO CONTRA LA INADMISIÓN DE LA PETICIÓN INICIAL. INNECESARIEDAD DEL PAGO DE LA TASA JUDICIAL PARA RECURRIR.
- 3. PROBLEMAS QUE SUSCITA LA LIMITACIÓN CUANTITATIVA DE 30.000 EUROS.

IV. INCONVENIENTES PARA LA ADOPCIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES.

V. PROBLEMAS REFERENTES AL REQUERIMIENTO DE PAGO:

- 1. REQUERIMIENTO DE PAGO IRREGULAR Y MECANISMOS DE DEFENSA DEL DEUDOR.

VI. IMPRECISIONES LEGALES EN RELACIÓN AL DESPACHO DE EJECUCIÓN:

- 1. DESPACHO DE EJECUCIÓN, ¿DE OFICIO O A INSTANCIA DE PARTE?

VII. LOS EFECTOS DEL PAGO EN FUNCIÓN DEL MOMENTO EN QUE SE REALICE:

- 1. PAGO EN EL PLAZO DEL REQUERIMIENTO DE PAGO.
- 2. PAGO DESPUÉS DE PRESENTAR LA PETICIÓN INICIAL PERO ANTES DE PRACTICAR EL REQUERIMIENTO DE PAGO.
- 3. PAGO EN EL PLAZO DEL REQUERIMIENTO NO ACREDITADO DEBIDAMENTE.

VIII. LAGUNAS LEGALES RELATIVAS A LA OPOSICIÓN DEL DEUDOR:

- 1. VINCULACIÓN DE LAS PARTES A SUS ESCRITOS DE PETICIÓN U OPOSICIÓN.
- 2. OPOSICIÓN DEL DEUDOR Y POSTERIOR REBELDÍA EN EL JUICIO DECLARATIVO.
- 3. RECONVENCIÓN DEL DEUDOR.
- 4. JUICIO DECLARATIVO PARA SUSTANCIAR LA OPOSICIÓN CUANDO POR LA MATERIA CORRESPONDA UN DETERMINADO TIPO DE JUICIO.

En los escasos años de andadura legal de la vigente LEC, la práctica forense ha sido testigo del merecido éxito del juicio monitorio que aunque antaño fue desterrado de nuestro ordenamiento (1), se ha convertido en los

(1) El juicio monitorio remonta sus orígenes a la Alta Edad Media cuando en las ciudades del Norte de Italia se vio la necesidad de regular un proceso rápido y sencillo, dada la lentitud y complejidad del *solemnis ordo iudiciarius* o procedimiento ordinario (cfr. TOMÁS Y VALIENTE, F., «Estudio histórico-jurídico del proceso monitorio», en *RDP*, 1960, págs. 45 y 46). En nuestro país la técnica propia del juicio monitorio de «pague o dé razones» se consideró como una práctica abusiva por la Instrucción del Marqués de Girona de 1853, por lo que se desterró de la práctica forense, y aunque se han querido ver rasgos propios de este procedimiento en algunos procesos de la LEC de 1881 —singularmente en la jura de cuentas— o en el juicio que contemplaba el artículo 41 de la LH, en realidad no ha existido en nuestro Derecho un auténtico procedimiento monitorio hasta

albores del siglo *xxi* en uno de los más utilizados en el panorama procesal español, lo que obedece, sin duda alguna, a las ventajas de la técnica monitoria que permite a los justiciables un rápido acceso a la vía de apremio evitando la sustanciación de dilatados procesos contradictorios.

No obstante, y a pesar de la probada eficacia del juicio monitorio en nuestro entorno europeo, su incorporación al ordenamiento español ha sido tardía y, paradójicamente, precipitada, al ser una víctima más de la celeridad con que se aprobó la vigente LEC, por lo que no es de extrañar que su parco articulado adolezca de lagunas y deficiencias que no son cohonestables con el principio constitucional de seguridad jurídica ni con la *voluntas legislatoris* de acercar la justicia al ciudadano.

En esta tesitura, el presente artículo, lejos de desarrollar la tramitación legal del juicio monitorio, se centra en analizar aquellas cuestiones que han sido obviadas o descuidadas por el legislador —y en cierto modo por la doctrina— y que, dada la orfandad legal existente al respecto, plantean conflictos en nuestros tribunales.

I. CUESTIONES CONFLICTIVAS RELATIVAS A LA COMPETENCIA

El artículo 813 de la LEC establece que será competente para conocer del juicio monitorio el Juez de Primera Instancia del *domicilio o residencia del deudor* y, si no fueren conocidos, el del lugar en que el deudor *pudiere ser hallado*, sin perjuicio de que en los casos en que se reclamen deudas por gastos comunes de los copropietarios de comunidades de inmuebles urbanos, también sea competente el órgano judicial del *lugar en que se halle la finca*, a elección del peticionario.

La literalidad del precepto plantea numerosos interrogantes a los que la ley no da respuesta, a la vez que suscita algunas críticas en relación a la bondad de su contenido que invitan a plantear ciertas propuestas *de lege ferenda*.

la reforma de la LPH por la Ley 8/1999, de 6 de abril (cfr. ORTIZ NAVACERRADA, S., «El proceso monitorio del artículo 21 de la Ley de Propiedad Horizontal innovado por Ley 49/1960, de 21 de julio», en *Revista Jurídica Sepín*, junio de 1999, núm. 193-B, pág. 8, y en *Revista Jurídica Sepín. Monográfico. El proceso de reclamación a morosos en la LPH*, núm. 196-B, octubre de 1999, pág. 9. GÓMEZ MARTÍNEZ, C., «El Juicio Monitorio en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, un cambio cultural», en *Jueces para la Democracia*, núm. 38, julio de 2000, pág. 69, y en «Comentario al artículo 812», en *Comentarios a la LEC*. Coordinadores: FERNÁNDEZ BALLESTEROS, RIFÁ SOLER y VALLS GOMBÁU. T. III. Iur-gium editores atelier. Madrid, 2000, pág. 3799).

1. DOMICILIO O RESIDENCIA DEL DEUDOR EN EL EXTRANJERO

Una cuestión harto problemática se suscita cuando el deudor tiene su domicilio o residencia habitual fuera de España. De hecho, en el caso de que la parte actora sea una Comunidad de Propietarios en el juicio monitorio especial del artículo 21 de la LPH, también resulta conflictivo que se pueda proceder a la notificación de la *liquidación de la deuda* al copropietario moroso en el extranjero (2), pues mientras hay quien considera que un acuerdo de la Junta en tal sentido, lejos de restringir los derechos de los comuneros, persigue una mayor protección de quienes tienen su residencia fuera de España; por el contrario, hay quien opina que dicho acuerdo no sería posible al vulnerar la obligación legal establecida en el artículo 9.1.h) de la LPH que impone el deber a los comuneros de señalar un domicilio en España (3).

Por lo demás, y respecto del *requerimiento de pago* una vez iniciado el juicio monitorio, la doctrina tampoco se muestra unánime acerca de la procedencia de practicarlo en el extranjero, ya que mientras algunos autores la admiten (4), también hay quien restringe dicha posibilidad a que el deudor tenga su domicilio en uno de los países en los que es aplicable el Reglamento 1348/2000, de 29 de mayo relativo a la notificación y traslado en los Estados miembros de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil y mercantil (5).

(2) La notificación de la liquidación de la deuda supone un auténtico requerimiento extrajudicial de pago, si bien no basta con notificar el saldo liquidatorio sino que es necesario detallar las diversas partidas que lo componen (SAP de Santa Cruz de Tenerife, Sección 3.^a, de 8 de octubre de 2004).

(3) Cfr. Encuesta Jurídica: «¿Puede la junta acordar que las citaciones y notificaciones de la comunidad se hagan en el extranjero sin necesidad de fijar domicilio en España, como señala el artículo 9.1.h) LPH?», en *Sepín Net Revista. Propiedad Horizontal*, núm. 255, febrero de 2003, pág. 4 y sigs. En esta encuesta tres de los encuestados responden en sentido afirmativo mientras que ocho contestan negativamente.

(4) Cfr. SEOANE CAHARRÓN, J., «Los procesos especiales en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil. Especial consideración del proceso monitorio», en *Estudios Jurídicos. Secretarios judiciales. Ley de Enjuiciamiento Civil (II)*, VI, 2000, pág. 172. Este autor, aunque considera posible el requerimiento de pago al deudor en el juicio monitorio conforme al Convenio de Bruselas de 1968, reconoce su inconveniente ante las dificultades que en la práctica puede plantear.

DÍEZ-PICAZO JIMÉNEZ, I., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*. VV.AA., Civitas, Madrid de 2001, pág. 1360. Este autor se muestra favorable al requerimiento de pago con arreglo a las normas de la cooperación jurídica internacional, ya que la existencia de una aparente laguna legal no puede transformarse en una restricción del ámbito del proceso monitorio.

(5) Cfr. ALIAGA CASANOVA, A. C., «El proceso monitorio ante las recientes e inminentes reformas legales y el desafío de los avances tecnológicos», en *Revista del Poder Judicial*. Tercer trimestre, 71, 2003, pág. 154. No obstante, este autor en un trabajo anterior defendía que la existencia del Reglamento 1348/2000, de 29 de mayo, o del propio Convenio de Bruselas, no implicaba sin más la admisibilidad del requerimiento a un deudor cuando éste tuviera su domicilio en la Unión Europea o en algún país adherido a dicho Convenio al ser necesario otro convenio o norma comunitaria en donde estuviera prevista

A nuestro juicio, el requerimiento de pago al deudor en el extranjero en un juicio monitorio no tendría por qué plantear mayores problemas que su citación o emplazamiento en un juicio ordinario o verbal respectivamente; si bien, sería conveniente que el legislador español, emulando al de otros países europeos (6), se pronunciara expresamente sobre este particular (7).

No obstante, y aun admitida la posibilidad de practicar el requerimiento de pago en el extranjero, todavía quedaría por resolver la cuestión relativa a la *competencia territorial*, o lo que es lo mismo, ante qué órgano judicial habría que presentar la petición inicial.

Ab initio, ningún problema se plantea si el deudor, aun teniendo su domicilio o residencia habitual en el extranjero, *pudiera ser hallado en territorio nacional*, ya que el actor podrá presentar su petición ante el Juez de la localidad en que se halle.

Sin embargo, mayores dificultades se plantean si el acreedor al presentar la petición *desconoce el posible paradero del deudor en España*, pues en dicho caso el artículo 813 obvia cualquier solución al respecto, por lo que podría acudir a las normas generales de competencia y con base en el artículo 50.2 de la LEC entender que puede presentarse la petición inicial ante el Juzgado de Primera Instancia de la *última residencia del deudor* y, si tampoco pudiese determinarse éste, *en el lugar del domicilio del actor* (8), pues si bien es cierto que de una primera apreciación epidérmica dicha interpretación pudiera parecer cuando menos discutible dado que el tenor literal del artículo 813, en tanto norma de *ius cogens*, establece unos tasados fueros competenciales («*Será exclusivamente competente...*»); no obstante, esta tesis no es contraria a la literalidad de dicho precepto sino tan sólo integradora de su contenido, pues adoleciendo el mismo de una laguna legal para el caso de que el deudor no pueda ser localizado en territorio nacional, resulta oportuno acudir a las normas de competencia que la LEC contempla como disposiciones generales en su Libro I, y que se han de reputar aplicables a todo tipo de procesos civiles en ausencia de previsión normativa en contrario, de lo que puede colegirse su aplicación subsidiaria al procedimiento monitorio.

expresamente esta posibilidad respecto al proceso monitorio (cfr. «Desarrollo procedimental del proceso monitorio. Especial referencia al mandato de pago y a las posibles conductas del deudor», en *Estudios Jurídicos. Secretarios Judiciales*, VII, 2001, pág. 720).

(6) Así, en la legislación alemana se admite el requerimiento de pago en el extranjero, mientras que se rechaza expresamente en la austriaca e italiana (cfr. CORREA DELCASO, J. P., «Sugerencias para una futura reforma de los artículos 812 a 818 LEC, reguladores del proceso monitorio», en *La Ley de Enjuiciamiento Civil tras dos años de vigencia*. Estudios de Derecho Judicial, núm. 44, CGPJ, Madrid de 2004, pág. 887).

(7) El Auto de la AP de Salamanca, de 16 de junio de 2003, considera procedente la inadmisión por el Juzgado de Primera Instancia de un juicio monitorio en que el deudor tenía su domicilio en Portugal.

(8) Cfr. Díez-PICAZO JIMÉNEZ, I., «Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil», *op. cit.*, pág. 1360.

2. DILIGENCIA NEGATIVA DE REQUERIMIENTO DE PAGO Y POSIBLE PÉRDIDA DE COMPETENCIA DEL JUZGADO

Otro problema que se suscita en la práctica forense es el relativo a la posible incompetencia del Juez de Primera Instancia ante quien el acreedor hubiera presentado la petición en el supuesto de que la diligencia de requerimiento de pago fuere negativa y de las averiguaciones practicadas resultare que el domicilio, residencia o paradero del deudor se hallare en otro partido judicial.

En este caso, la doctrina mayoritaria (9) y la jurisprudencia (10) entienden que el Juez deberá dictar un auto declarándose territorialmente incompetente y acordando el sobreseimiento, pues carece de sentido que el Juzgado de Primera Instancia ante el que se haya presentado la petición se vea compelido a tener que acudir al auxilio jurisdiccional siendo que supondrá una menor dilación la tramitación del monitorio ante el órgano judicial que anteriormente se haya revelado competente, habida cuenta que este proceso tiene como norte lograr la mayor celeridad en la obtención del título de ejecución y la mayor facilidad al deudor para oponerse.

A nuestro juicio, la anterior aseveración merece ser objeto de las siguientes matizaciones:

En primer lugar, una vez *iniciado el proceso, el cambio de domicilio por parte del deudor no puede modificar la competencia determinada en el momento inicial de la litis* al operar el principio de la *perpetuatio iurisdictionis* (art. 411 de la LEC) (11); si bien, el problema estriba en apreciar cuándo se puede considerar que *se inicia* el proceso monitorio, pues mientras que en

(9) Cfr. CORREA DELCASSO, J. P., «Sugerencias para una futura reforma de los artículos 812 a 818 LEC, reguladores del proceso monitorio», *op. cit.*, pág. 886.

LÓPEZ SÁNCHEZ, J., *El proceso monitorio*. La ley colección. LEC 2000. Coordinador: Díez-Picazo Giménez, I., Madrid, 2000, pág. 200.

VV.AA., «Guía práctica de la Ley de Enjuiciamiento Civil. 1/2000, de 7 de enero», en *La Ley Actualidad*, S. A., Madrid, 2002, págs. 475, 476.

ÁVILA DE ENCIO, J. M., «Tasación de costas. Medidas cautelares. Procesos especiales en materia de protección del crédito: cambiario y monitorio», en *Estudios Jurídicos. Secretarios Judiciales*. I-2003, pág. 936.

MAGRO SERVET, V., «La designación de distintos domicilios del demandado en el escrito inicial del monitorio», en *Revista Práctica de Tribunales*, núm. 1, Ed. La Ley, enero de 2004, pág. 10.

En contra: cfr. TELLEZ LAPEIRA, A., «Problemas prácticos en la atribución de la competencia territorial en el proceso monitorio», en *La Ley*, T. III. 2002, pág. 1877.

(10) Autos del Tribunal Supremo: Sala 1.^a, de 25 de noviembre de 2002, 2 de julio de 2003, 1 de diciembre de 2003, 29 de marzo de 2004, 31 de marzo de 2004, 20 de abril de 2004, 26 de mayo de 2004, 29 de noviembre de 2004; 14 de marzo de 2005, 11 de abril de 2005, 17 de mayo de 2005.

(11) Autos de la AP de Madrid, Sección 12.^a, de 18 de marzo de 2002; Sección 11.^a, de 14 de mayo de 2003; Sección 13.^a, de 20 de octubre de 2003, 13 de febrero de 2004, 30 de febrero de 2004, 9 de mayo de 2005 y 10 de febrero de 2006.

algunas resoluciones se fija dicho momento en *la admisión de la petición* y toda alteración posterior del domicilio del deudor se considera que no afecta a la competencia (12), otras, mayoritarias, estiman que el proceso monitorio no se inicia sino con el *requerimiento de pago al deudor*, por lo que si no puede ser requerido de pago en el domicilio designado por el acreedor, el Juez de Primera Instancia se deberá declarar incompetente, inhibiéndose a favor del Juzgado de su domicilio (13).

En segundo lugar, si el deudor no ha cambiado su domicilio en el padrón municipal aunque por razones de *trabajo* resida en otro sitio, no por ello el Juez de Primera Instancia de este último lugar se puede reputar competente (14) y lo propio acontece si una *sociedad* figura domiciliada en el Registro Mercantil en una determinada localidad cuando su representante legal no se encuentre en la misma (15), por lo que en estos casos consideramos procedente acudir al *auxilio judicial* para practicar el requerimiento de pago. Además, hay que tener presente que cuando el deudor sea el *Estado o un organismo público* corresponderá la competencia a los Juzgados de Primera Instancia de la capital de provincia (16).

3. DEUDOR EN PARADERO DESCONOCIDO

Cuando el acreedor al presentar la petición de juicio monitorio desconozca el domicilio, residencia o lugar en que el deudor se halle, el parco articulado del juicio monitorio no solventa ante qué órgano judicial podrá presentar su pretensión, si bien a nuestro juicio no vemos inconveniente alguno en que lo haga *ante el último domicilio o residencia conocido del deudor*, debiendo hacer constar en la petición dicha incidencia a los efectos de que el Juzgado, de conformidad con el artículo 156 de la LEC, realice los trámites oportunos para la averiguación de su paradero, sin perjuicio de que en caso de que dichas averiguaciones resulten negativas deba paralizarse la tramitación del procedimiento (archivo provisional a la espera de la caducidad en la instancia), pues de una interpretación acorde con el derecho de tutela judicial efectiva, procede entender que en el juicio monitorio queda vedado el requerimiento por edictos a salvo el caso del monitorio *privilegiado* del artículo 21 de la LPH (17),

(12) Auto de la AP de Girona, Sección 2.ª, de 4 de mayo de 2005.

(13) Autos de las AP de Barcelona, Sección 4.ª, de 7 de mayo de 2004, y de la Sección 14.ª, de 17 de enero de 2005.

(14) Autos del TS, Sala 1.ª, de 15 de julio de 2003 y de 20 de mayo de 2004.

(15) Auto del TS, Sala 1.ª, de 30 de septiembre de 2004, y Auto de la AP de Granada, Sección 4.ª, de 27 de febrero de 2003.

(16) Auto de la AP de Albacete, Sección 2.ª, de 28 de diciembre de 2005.

(17) La comunicación edictal en el proceso monitorio, salvo para el cobro de obligaciones de las comunidades de propietarios, es inadmisibles, ya que dicha interpretación

lo cual encuentra su explicación en la solemnidad del documento por el que se inicia este procedimiento, ya que el deudor debe haber sido convocado a la Junta de propietarios en que se aprobó el acuerdo liquidatorio y, además, éste le debió haber sido notificado con carácter previo a instar el proceso (18).

4. MOMENTO PROCESAL OPORTUNO PARA PLANTEAR DECLINATORIA

En el juicio monitorio se fijan unas normas de competencia de carácter imperativo, sin embargo y, por paradójico que resulte, se obvia cualquier referencia a la posibilidad de que el deudor alegue la vulneración de dichas normas por medio de una declinatoria *en el caso de que el Juez no haya apreciado de oficio su falta de competencia*, por lo que dicha eventualidad ha llegado a ser interpretada en el sentido de excluir la posibilidad de plantear declinatoria en el juicio monitorio al considerar que el requerimiento no convierte al requerido en demandado y que sólo si éste formula oposición comienza la *litis* y la posibilidad de deducir la declinatoria en el momento procesal oportuno (19).

A nuestro juicio, dicha opinión resulta criticable, pues el hecho de que el escrito inicial del proceso monitorio no revista la categoría de demanda, dada

se desprende de los trabajos parlamentarios de la LEC y de su interpretación a la luz de la jurisprudencia del TC (cfr. PICÓ I JUNOY, J., «Requisitos constitucionales del emplazamiento edictal y la nueva Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil (especial atención al proceso monitorio)», en *RJC*, T. 3, 2000, pág. 734).

No obstante, a favor del requerimiento por medio de edictos se pronuncia alguna resolución: Auto de la AP de Córdoba, Sección 3.^a, de 21 de abril de 2003; Las Palmas, Sección 3.^a, de 4 de febrero de 2005.

En contra: Autos de las AP de León, Sección 2.^a, de 19 de junio de 2002; Valencia, Sección 11.^a, de 12 de junio de 2003; Málaga, Sección 6.^a, de 22 de septiembre de 2003; Guadalajara, Sección 1.^a, de 5 de febrero de 2004; Cáceres, Sección 1.^a, de 3 de noviembre de 2004; Murcia, Sección 5.^a, de 23 de noviembre de 2005.

(18) Cfr. GÓMEZ MARTÍNEZ, C., «El Juicio Monitorio en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, un cambio cultural», *op. cit.*, pág. 71, y en «Comentario al artículo 815», en *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*. Coordinadores: FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, RIFÁ SOLER, VALLS GOMBAU. T. III. Iurgium atelier. Madrid, 2000, pág. 3839.

(19) Cfr. ARMENTA DEU, T., *Lecciones de Derecho Procesal Civil. Proceso de declaración. Proceso de ejecución y Procesos especiales*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2002, pág. 572.

En el mismo sentido véase: VV.AA., «Guía práctica de la Ley de Enjuiciamiento Civil, 1/2000, de 7 de enero», *op. cit.*, págs. 51 y 476.

CUBILLO LÓPEZ, I. J.; DE LA OLIVA SANTOS, A., «Cuestión 95: Oposición del deudor en el juicio monitorio por cuestiones de índole procesal», en *Encuentro de profesores de Derecho Procesal de las Universidades Españolas. Ley de Enjuiciamiento Civil: Respuestas a 100 cuestiones polémicas*. Coordinador: JIMÉNEZ CONDE, F. Ed. Sepín. Madrid, 2002, pág. 704.

su simplicidad, no debe constituir un óbice procesal para privar a la persona contra la que se dirige de los derechos que el ordenamiento jurídico procesal brinda con carácter general a los justiciables.

En nuestra opinión, el hecho de que en el juicio monitorio, al igual que en el cambiario, no se establezca previsión alguna respecto a la formulación de la declinatoria, no debe entenderse en el sentido de que la *voluntas legislatoris* sea la de vedar este instrumento de impugnación, sino que dicha laguna normativa debe colmarse acudiendo a otras disposiciones de la LEC, en particular a los artículos 64.1 y 547 (20). Así, el primero de ellos establece que la declinatoria se planteará en *el juicio ordinario* en los veinte primeros días para contestar a la demanda y en el *verbal* en los cinco días posteriores a la citación para la vista y, en lo que respecta al *proceso de ejecución*, el artículo 547 prevé que la declinatoria se formulará en los cinco días siguientes a aquél en que se reciba la primera notificación.

Por consiguiente, y siendo que la declinatoria es una alegación que debe ser esgrimida con carácter previo al resto de defensas procesales, lo razonable, a nuestro modo de ver, sería que *su interposición quedara reservada a los primeros momentos del iter del juicio monitorio*, es decir, que pudiera formularse en el plazo del requerimiento de pago o bien en los cinco primeros días siguientes a aquél en que se tenga noticia del procedimiento (por analogía con lo previsto en el art. 547 para el proceso de ejecución) o incluso en los diez primeros días del plazo concedido en el requerimiento (por analogía con el juicio ordinario, pues la oposición en el juicio monitorio pudiera considerarse una contestación a la petición del actor) (21).

De todos modos, lo cierto es que legislador ha obviado cualquier referencia sobre el particular y aunque *su silencio no puede interpretarse en sentido negativo*, tampoco procede entender que si en el juicio monitorio el deudor realiza cualquier otra actuación distinta a formular en forma la declinatoria se esté sometiendo tácitamente a la competencia del Juzgado, pues no es ocioso recordar que en este procedimiento está prohibida la sumisión tácita. Por consiguiente, y aunque lo más oportuno sería que el legislador contemplara un plazo para formular declinatoria en el juicio monitorio, la falta de previsión legal no puede perjudicar al deudor, por lo que, *de lege data* debe admitirse que el deudor que se haya opuesto pueda formular declinatoria *en el plazo de cinco días desde su citación para la vista si la oposición se sustancia como un juicio verbal o en los diez pri-*

(20) Sentencia del TSJ de la Comunidad Valenciana de 27 de febrero de 2006.

(21) Cfr. MAGRO SERVET, V., *El proceso monitorio*, Ed. Sepín, Madrid, 2006, pág. 115. Este autor, mencionando el Acuerdo adoptado en el Seminario sobre el proceso monitorio del 6 al 8 de octubre de 2004 (CGPJ), estima que ha de admitirse la posibilidad de que se presente declinatoria, aplicando por analogía los plazos y formas del juicio verbal.

meros días para contestar a la demanda si se sustancia como un juicio ordinario (22).

5. CONVENIENCIA DE ATRIBUIR COMPETENCIA A LOS SECRETARIOS JUDICIALES

Con el ánimo de ir configurando una metateoría correctora del protagonismo judicial, procede cuestionarse la conveniencia de que la ley atribuya la competencia para conocer del juicio monitorio al Secretario Judicial, concibiendo a dicho profesional como un colaborador en el ejercicio de la aplicación del derecho (23), en coherencia con el pacto de Estado para la reforma

(22) Sobre esta cuestión véase: LÓPEZ SÁNCHEZ, J., «El proceso monitorio», *op. cit.*, pág. 241. En opinión de este autor, a la denuncia de falta de jurisdicción o de competencia en el escrito de oposición deberá seguir la interposición de la declinatoria en el plazo previsto en el artículo 64 de la LEC.

ALIAGA CASANOVA, A. C., «Desarrollo procedimental del proceso monitorio. Especial referencia al mandato de pago y a las posibles conductas del deudor», *op. cit.*, pág. 748. En opinión de este autor, la alegación de la falta de competencia no debe efectuarse en el escrito de oposición sino que, por imperativo del artículo 64 de la LEC, adaptado a las especialidades del juicio monitorio, el deudor deberá plantear declinatoria en el plazo de diez días a contar desde el requerimiento de pago o bien, una vez abierto el proceso declarativo ulterior, en el plazo de los diez días primeros del emplazamiento para la contestación a la demanda si la oposición debe ventilarse por la vía del ordinario o en el plazo de los cinco días siguientes a la citación para la vista si se sustancia por los trámites del juicio verbal.

ROLLÁN GARCÍA, J., «El órgano jurisdiccional competente y las partes en el proceso monitorio», en *Estudios Jurídicos. Secretarios Judiciales*, VII, 2001, pág. 639. En el mismo sentido, este autor considera que el demandado también podrá interponer declinatoria en los diez primeros días para oponerse al requerimiento de pago.

BONET NAVARRO, J., «Juicio cambiario: algunas respuestas a demasiadas cuestiones controvertidas», en *Revista del Poder Judicial*. CGPJ, núm. 71. Tercer trimestre, 2003, pág. 206 y sigs. Según este profesor, aunque el momento inicialmente idóneo para formular la declinatoria debiera ser el que media entre el requerimiento de pago y la formulación de la oposición, este plazo imprevisto no podrá ser preclusivo, siendo admisible su interposición en el juicio declarativo por el que se sustancie la oposición conforme a las reglas del artículo 64 de la LEC.

(23) Cfr. ESCUDERO MORATALLA, J. F y FRIGOLA VALLINA, J., «El Secretario Judicial. Concepto y complemento», en *Justicia*, núm. 2. 1997, pág. 588.

DORADO PICÓN, A., «El proceso monitorio: el espacio judicial europeo y el Secretario Judicial», en *Estudios Jurídicos. Secretarios Judiciales*, III. Madrid, 2003, págs. 839 y 840.

SEOANE CACHARRÓN, J., «Los procesos especiales en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil. Especial consideración del proceso monitorio», *op. cit.*, pág. 169 y sigs.

ALIAGA CASANOVA, A. C., «El proceso monitorio ante las recientes e inminentes reformas legales y el desafío de los avances tecnológicos», *op. cit.*, pág. 143.

En contra: cfr. BANACLOCHE PALAO, J., «El libro blanco de la Justicia en el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil», en *La Ley*, T. 2, 1998, pág. 1892. Para este autor carece de justificación intentar convertir al Secretario Judicial en una especie de «Juez postizo», llenándole de competencias que no le corresponden ni por la naturaleza de su cargo ni por la historia.

de la Justicia de 28 de mayo de 2001, con la resolución de la Unión Europea de Secretarios de 18 de septiembre de 1987 y con los postulados de la Recomendación del Consejo de Europa de 16 de septiembre de 1986 donde los países miembros propusieron una serie de medidas para reducir la sobrecarga de trabajo de los tribunales, sugiriendo el traspaso de algunas funciones del Juez a otro funcionario judicial.

No obstante, el principal obstáculo que presenta esta propuesta es que en el juicio monitorio español se exige una previa valoración de la documentación que se acompaña a la petición inicial (24), salvo cuando junto al documento en que conste la deuda se aporten documentos comerciales que acrediten una relación comercial duradera o cuando el débito tenga su origen en el impago de cantidades debidas en concepto de obligaciones comunes en las comunidades de propietarios de inmuebles urbanos, aunque en este último supuesto tampoco se puede admitir sin más la petición ordenando la práctica del requerimiento de pago al copropietario moroso, pues la utilización en el artículo 812.2.2.º de la LEC del verbo «acreditar», referido a la certificación de impago, hace pensar que en estos casos también resultará procedente una cognición del Juez limitada a determinar si los documentos reúnen los requisitos necesarios para constituir el principio de prueba exigido (25).

De todos modos, dicho escollo tampoco resulta insalvable a nuestro modo de ver, pues merced a la analogía con otros modelos de juicio monitorio, como el alemán, bien podría establecerse en nuestra LEC un mero examen formal de la petición monitoria. No obstante, consideramos que ni tan siquiera es necesaria dicha modificación normativa, pues dada la formación jurídica del Secretario Judicial, el legislador no debe tener recelo alguno respecto de la capacidad de dicho profesional en aras de valorar la suficiencia de los documentos aportados con la petición inicial, máxime teniendo en cuenta que en el caso de que el deudor se oponga será el Juez el que resolverá el juicio declarativo correspondiente.

6. INEXISTENCIA DE RAZONES PARA PRIVAR DE COMPETENCIA A LOS JUECES DE PAZ

A nuestro modo de ver, no existiría inconveniente alguno en que el juicio monitorio pudiera tramitarse por un Juzgado de Paz en los casos en que la

(24) Cfr. SEOANE CACHARÓN, J., «El proceso monitorio. Examen crítico de su regulación en el Borrador de Anteproyecto de la LEC de abril de 1997», en *RVDPA*, I. 1998, pág. 52.

TOMÉ GARCÍA, J. A., «El proceso monitorio en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil», en *RDP*, núm. 2, 2000, pág. 455 y sigs.

(25) Cfr. GÓMEZ MARTÍNEZ, C., «El Juicio Monitorio en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, un cambio cultural», *op. cit.*, pág. 70.

cantidad reclamada no excediera de 90 euros, pues no tiene razón de ser que dicho Juzgado pueda conocer de un juicio verbal por esta cuantía y no de un monitorio cuya tramitación todavía es más sencilla, máxime teniendo en cuenta que si el deudor se opone, dicha oposición se va a sustanciar como un juicio verbal que, en otro caso, hubiera sido de la competencia del Juzgado de Paz.

7. EXCLUSIÓN O INCLUSIÓN DE OTROS FUEROS COMPETENCIALES

En el juicio monitorio *especial* del artículo 21 de la LH (26), además de aplicarse los fueros generales de competencia que rigen en todo juicio monitorio, el legislador ha considerado oportuno incluir el del *lugar donde se halle la finca* (art. 813.1 *in fine* LEC), lo que puede considerarse un acierto, sin perjuicio de que algunos autores (27) hayan planteado la conveniencia de que dicho fuero debiera ser el único previsto en estos supuestos en coherencia con lo dispuesto en el artículo 52.8 de la LEC que señala como regla imperativa de competencia en materia de propiedad horizontal *el del lugar donde radique la finca*, pues según esta doctrina si el deudor se opusiere alegando inadecuación de procedimiento fundada v.gr. en la falta de notificación del acuerdo liquidatorio de la deuda, posteriormente podría interponer una declinatoria en el juicio declarativo en que se tramitara la oposición en el caso de que estuviere conociendo un Juez distinto al del lugar de la finca.

Por nuestra parte, no suscribimos dichas opiniones doctrinales, pues aun cuando el artículo 52.8.º de la LEC tenga carácter de *ius cogens*, a tenor de lo dispuesto en el artículo 54, dichos preceptos se encuentran en el Libro I, relativo a las *Disposiciones generales relativas a los juicios civiles*, que en tanto *lex generalis* deben ceder ante lo dispuesto como *lex specialis* en los

(26) A nuestro juicio, se puede defender que en el ordenamiento procesal español existen en puridad dos tipos de juicio monitorio: *el ordinario* regulado en los artículos 812 y sigs. de la LEC y *el privilegiado* contemplado en el artículo 21 de la LPH, el cual merece este apelativo tanto *ratione materiae* como por sus singulares peculiaridades que lo convierten en una baza procesal especialmente atractiva para el acreedor (cfr. ACHÓN BRUÑÉN, M. J., «Cuestiones prácticas sobre la reclamación de deudas a copropietarios morosos en las comunidades en régimen de propiedad horizontal», en *RCDI*, núm. 684, julio-agosto de 2004, pág. 1851).

(27) Cfr. LÓPEZ SÁNCHEZ, J., «El proceso monitorio», *op. cit.*, págs. 243, 244.

En parecidos términos: JULVEZ LEÓN, M. A., «El proceso monitorio», en *Estudios Jurídicos. Secretarios Judiciales*, I, 2000, pág. 646. Esta autora estima que hubiera sido más correcto que el legislador tan sólo hubiera señalado como fuero competencial para este tipo de procedimientos el del lugar donde radica la finca.

FLORES RODRÍGUEZ, J., «Competencia y postulación en el proceso monitorio: de la jurisdicción voluntaria a la justicia de proximidad», en *Justicia*, núm. 3-4. 2004, pág. 233. En opinión de este autor, resulta de dudosa eficacia práctica el fuero referido al domicilio del deudor en contraposición con el fuero único y privilegiado del lugar en que radique la finca que, por lo demás, coincide con el domicilio del actor.

artículos 813 y 818 de la LEC de cuyo tenor se deduce con una claridad meridiana que el mismo Juez que haya incoado el juicio monitorio (y no el que corresponda según los fueros generales de competencia) deberá tramitar el juicio declarativo por el que se sustancie la oposición.

A nuestro juicio, no vemos censurable que en el monitorio especial del artículo 21 de la LPH resulte competente *el Juzgado del domicilio o residencia del deudor, el del lugar en que el deudor se halle, así como aquél en que se encuentre sita la finca*, e incluso estimamos que podría aceptarse la competencia del Juzgado del lugar que hubiera señalado el moroso a la Comunidad a efectos de notificaciones y citaciones relacionadas con la misma (art. 9.1.f LPH), aunque sea un lugar distinto a los anteriores, máxime teniendo en cuenta que el artículo 815.2 de la LEC establece para los casos de reclamaciones a morosos de comunidades de propietarios que el requerimiento de pago se efectuará en primer lugar en el *domicilio previamente designado por el deudor para las notificaciones y citaciones de toda índole relacionadas con los asuntos de la Comunidad*.

II. LA PROBLEMÁTICA RELATIVA A LAS PARTES

En el juicio monitorio las partes no se designan con los apelativos de demandante y demandado sino que quien presenta la petición se llama *actor, acreedor o peticionario*, mientras que aquél contra quien se dirige dicha reclamación merece la denominación de *deudor*. No obstante, dicha terminología puede sufrir mutaciones, y así en el caso de que a causa del silencio del deudor se dicte un auto despachando ejecución, dicha resolución investirá a las partes del carácter de *ejecutante y ejecutado*, mientras que si el deudor decide oponerse a la reclamación del acreedor, las partes merecerán la categoría de *demandante y demandado* en el posterior juicio declarativo.

La ley no establece ninguna previsión específica respecto a las partes en el juicio monitorio (a diferencia de lo dispuesto para el proceso de ejecución en el art. 538), si bien dicha omisión no puede confesarse reproable, al resultar aplicables las disposiciones generales de la LEC relativas a esta materia, sin perjuicio de que, en ciertas ocasiones, y por las singulares características del juicio monitorio, la aplicación de dicha normativa general plantee ciertos problemas que van a ser objeto de nuestro estudio en líneas posteriores.

1. EXTENSIÓN DE LA RESPONSABILIDAD A PERSONAS DISTINTAS DEL DEUDOR

Ab initio, no existe inconveniente alguno en que el acreedor en su petición inicial solicite que en el caso de despacharse ejecución, ésta se extienda a *personas distintas del deudor respecto de las cuales o de sus bienes*

la ley autorice una extensión de la responsabilidad (art. 538 y sigs. de la LEC) (28). Conviene reseñar que este supuesto es distinto de aquél en que por existir una *subrogación en la titularidad del crédito o una sucesión de la persona del deudor*, el peticionario o el sujeto contra el que se dirige el proceso sean distintos de los que figuran en el documento que se presenta junto con la petición inicial, en cuyo caso el actor deberá acreditar convenientemente dichos extremos.

Cuando dirigiéndose la petición contra uno o varios deudores, se pretenda que en caso de que se llegue a despachar ejecución, ésta se extienda a otras personas, en principio éstas no ostentarán el carácter de parte en el proceso monitorio, sin perjuicio de la conveniencia de que se les notifique la providencia incoando el procedimiento, pero aun cuando no deba dirigirse contra ellas el requerimiento de pago, nada impedirá que *abonen lo debido por el deudor*, al admitirse por nuestra legislación sustantiva el pago realizado por tercero (art. 1.158 del CC). No obstante, *no podrán presentar escrito de oposición* en el juicio monitorio a menos que se admita su intervención adhesiva en el mismo (art. 13 de la LEC), sin perjuicio de que ni siquiera en este caso puedan alegar cualquier causa de oposición (así, v.gr., les estará vedada la alegación de la compensación de un crédito propio, pues a tenor de lo previsto en el artículo 1.195 del Código Civil para que exista compensación es necesario que dos personas, *por derecho propio*, sean recíprocamente acreedoras la una de la otra).

Por lo demás, y aun cuando no hayan intervenido en el juicio monitorio, siempre les quedará expedita la posibilidad de *oponerse ex artículo 556 y siguientes de la LEC*, una vez despachada ejecución contra ellos, momento a partir del cual resultarán investidos de la cualidad de ejecutado y, por consiguiente, de parte procesal, sin perjuicio de poder negar dicho carácter oponiendo su falta de legitimación pasiva si el acreedor ha errado en considerar que podía extenderse a ellos la responsabilidad de la deuda reclamada (art. 559.1.1.º).

Asimismo, también podrán servirse de los mecanismos de oposición que la ley pone a disposición del deudor, aquellos terceros frente a los que no se haya despachado la ejecución pero que sean *titulares de bienes afectos al cumplimiento de la obligación por la que se proceda* (art. 538.3 de la LEC), sin perjuicio de que en estos casos y, aunque la ley no lo especifique, estimamos que tan sólo podrán servirse de dichos medios de impugnación para la defensa de los bienes afectos, *pero no para la salvaguarda del resto de su*

(28) Cfr. LÓPEZ SÁNCHEZ, J., «El proceso monitorio», *op. cit.*, pág. 147 y sigs.

«Juicio monitorio». LEC XX Forum Ley de Enjuiciamiento Civil. *Sepín*, diciembre de 2000, núm. 3, pág. 89.

ROLLÁN GARCÍA, J., «El órgano jurisdiccional competente y las partes en el proceso monitorio», *op. cit.*, págs. 652, 653.

patrimonio, para lo que deberán utilizar los instrumentos procesales de defensa que la ley brinda a los terceros.

Así, el *tercer poseedor* de un bien embargado (es decir, el que haya adquirido después de la anotación preventiva de embargo la propiedad del mismo, un derecho de usufructo o dominio útil, o bien la nuda propiedad o dominio directo) no podrá interponer una tercería de dominio para alzar el embargo sobre dicho bien pero sí de otro de su patrimonio que resultare embargado erróneamente.

Por lo demás, respecto de la defensa del *cónyuge del deudor* en caso de embargo de bienes gananciales, la ley pone a su disposición singulares mecanismos de impugnación (art. 541 de la LEC), pues no sólo podrá oponerse por las mismas causas que el deudor para la defensa de los bienes comunes embargados, sino que además si se han embargado bienes comunes por *reputarse la deuda ganancial*, podrá oponerse alegando que el débito no ostenta dicho carácter, correspondiendo entonces al acreedor desvirtuar dicha alegación, lo que constituirá una *probatio diabólica* (29), especialmente cuando en las relaciones externas tan sólo haya contratado un cónyuge y, por tanto, únicamente éste figure como responsable en el documento presentado como principio de prueba en la petición del juicio monitorio (30). Por lo demás,

(29) El legislador procesal, secundando la doctrina que venía defendiendo la propia DGRN (Resoluciones de 24 de septiembre de 1987, *RAJ* 6572; 28 de octubre de 1987, *RAJ* 7664; 18 de marzo de 1988, *RAJ* 2560; 4 de junio de 1991, *RAJ* 4518) ha puesto fin a una cuestión que no resultaba pacífica, pues mientras algunos autores mantenían la necesidad de que fuera el cónyuge que no había contraído la deuda el que probara su carácter privativo, alegando que la prueba contraria resultaría sumamente difícil para el acreedor (cfr. ECHEVARRÍA ECHEVARRÍA, S., «Los límites de responsabilidad ganancial», en *AASN*, Madrid, 1989, pág. 161. MANRIQUE PLAZA, J., «Responsabilidad por deudas en la sociedad de gananciales», en *AASN*, Madrid, 1989, pág. 32. CARRASCO PERERA, A., «Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 1986», en *CCJC*, septiembre-diciembre de 1986, pág. 4015. FERNÁNDEZ VILLA, J., «El pasivo de la sociedad de gananciales en torno al artículo 1.369 del Código Civil», en *ADC*, T. XLVI. Fasc. II, abril-junio de 1993, pág. 731). Otro sector doctrinal propugnaba que era al acreedor al que le correspondía probar la ganancialidad del débito, previa audiencia del cónyuge no deudor, al objeto de dar plena efectividad a los principios de audiencia y de contradicción (cfr. TORRALBA SORIANO, V., *De la sociedad de gananciales. Comentarios a las reformas del Derecho de familia*, Vol. II. Ed. Tecnos, Madrid, 1984, pág. 1750. RAGEL SÁNCHEZ, L. F., *Ejecución sobre bienes gananciales por deudas de un cónyuge*. Ed. Tecnos, Madrid, 1987, pág. 35, y en «Comentario a la STS de 20 de febrero de 1987», núm. 13, en *CCJC*, enero-marzo de 1987, pág. 4399. GUILARTE GUTIÉRREZ, V., *Gestión y responsabilidad de los bienes gananciales*. Ed. Lex Nova, S. A., Valladolid, 1991, pág. 433. SERRANO GARCÍA, J. A., *Las deudas de los cónyuges. Pasivo de la comunidad legal aragonesa*. J. M. Bosch, Barcelona, 1992, pág. 112. BELLO JANEIRO, D., *La defensa frente a tercero de los intereses del cónyuge en la sociedad de gananciales*. Ed. J. M. Bosch, Barcelona, 1993, pág. 474. ACHÓN BRUÑÉN, M. J., *La defensa del cónyuge aragonés en los procesos de ejecución por deudas del otro cónyuge*. Ed. Institución «Fernando El Católico», Zaragoza, 1996, pág. 21).

(30) La inexistencia de una presunción de ganancialidad pasiva justifica que el *onus probandi* del carácter ganancial de la deuda corra a cargo del acreedor.

cuando la deuda se repute privativa del deudor y resulten embargados bienes gananciales, el cónyuge no deudor podrá oponerse alegando un derecho de excusión en el caso de que existan otros bienes propios del deudor que deberían haber sido objeto de traba con carácter previo a los gananciales; además, también podrá solicitar la disolución de la sociedad conyugal y la sustitución de los bienes embargados por los que correspondan al deudor en la liquidación de aquélla (arts. 541 y 1.373 del CC) (31).

2. ACUMULACIÓN OBJETIVA DE ACCIONES

La acumulación objetiva de acciones, es decir, la reclamación por parte de un acreedor de varias acciones que tenga frente a un mismo deudor, si bien es posible, merece en el juicio monitorio una especial reflexión, pues en tanto que la LEC permite dicha acumulación aunque los débitos figuren en distintos títulos (art. 71.2), puede darse la circunstancia de que *el deudor se oponga tan sólo a alguna de las deudas y pague o permanezca inactivo frente a las restantes*, lo que planteará el problema de si para determinar el tipo de juicio declarativo habrá de atenderse a la cuantía total de la petición inicial o tan sólo al importe a que ascienda la oposición, si bien por nuestra parte nos decantamos por este último criterio, que también habrá de regir cuando el deudor se oponga por pluspetición.

3. ACUMULACIÓN SUBJETIVA DE ACCIONES

Similares problemas se plantean respecto a la procedencia de la acumulación subjetiva de acciones en el juicio monitorio, es decir la reclamación por parte del acreedor en una misma petición de las acciones que ostente frente a varios deudores, máxime cuando en sede de juicio monitorio se utiliza el término «deudor» siempre en singular.

En principio, y por razón de los fueros de competencia del artículo 813 de la LEC, existirán dificultades para que tenga lugar dicha acumulación subjetiva cuando el *domicilio o residencia de los deudores radicare en dis-*

En nuestro ordenamiento civil tan sólo puede defenderse una presunción de ganancialidad activa de los bienes existentes en el matrimonio aun cuando una doctrina muy minoritaria defiende que dicha presunción resulta extensible por analogía a las deudas o pasivo (cfr. ECHEVARRÍA ECHEVARRÍA, S., «La ganancialidad pasiva», en *RDN*, núm. 117-118, 1982, pág. 20, y en «Los límites de responsabilidad ganancial», *op. cit.*, pág. 162).

(31) Cfr. ACHÓN BRUÑÉN, M. J., «Los problemas del cónyuge del ejecutado para defender sus intereses en los procesos de ejecución en que resultan embargados bienes gananciales», en *RCDI*, enero-febrero, núm. 687, pág. 133 y sigs.

tintos lugares (32), pues pudiera haber problemas para aplicar el párrafo segundo del artículo 53 de la LEC, que dispone que cuando la competencia territorial pudiera corresponder a los Jueces de más de un lugar, la demanda ejecutiva podrá presentarse ante cualquiera de ellos a elección del demandante, ya que, *stricto sensu*, dicho precepto se refiere exclusivamente a las reglas de competencia contempladas en los artículos que lo preceden pero no a las contenidas en sede de juicio monitorio, tal y como se deduce de su tenor literal («Cuando hubiere varios demandados y, *conforme a las reglas establecidas en este artículo y en los anteriores*, pudiere corresponder la competencia territorial a los jueces de más de un lugar...»)» (33).

Por lo demás, y sin perjuicio de lo antedicho, en una primera apreciación y con base en el artículo 72 de la LEC, no existe obstáculo alguno en la acumulación subjetiva de acciones en el juicio monitorio siempre que entre las acciones acumuladas exista un nexo por razón del título o causa de pedir (34).

De todos modos, esta acumulación puede suscitar problemas cuando alguno de los deudores se oponga mientras que los demás paguen o guarden silencio (35). A estos efectos se ha defendido que ante tal *diversidad de conductas* se tendría que dar por terminado el procedimiento respecto del deudor que hubiera pagado, dictar auto despachando ejecución frente al que hubiere permanecido inactivo y sustanciar el correspondiente juicio declarativo con el que se hubiese opuesto, por lo que para solventar dicha eventualidad podría abrirse una pieza separada para tramitar la ejecución contra el deudor que

(32) Cfr. VV.AA., «Guía práctica de la Ley de Enjuiciamiento Civil, 1/2000, de 7 de enero», *op. cit.*, pág. 475. Para estos autores si los deudores residen en distintos partidos judiciales no es posible, por aplicación del artículo 813 de la LEC, la acumulación subjetiva de acciones. En este mismo sentido, Auto de la AP de Castellón, Sección 3.ª, de 28 de abril de 2005.

De todos modos, tampoco habría inconveniente en requerir a los deudores que no residieren en el partido judicial por medio de exhorto (cfr. MAGRO SERVET, V., «La designación de distintos domicilios del demandado en el escrito inicial del monitorio», *op. cit.*, pág. 12).

(33) A favor de considerar aplicable en el juicio monitorio el artículo 53.2 de la LEC: Autos de las AP de Huelva, Sección 2.ª, de 12 de marzo de 2003; Lugo, Sección 2.ª, de 20 de abril de 2004; Burgos, Sección 3.ª, de 9 de julio de 2004; Barcelona, Sección 11.ª, de 7 de diciembre de 2004.

En contra: Autos de las AP de Madrid, Sección 21.ª, de 7 de septiembre de 2004; Castellón, Sección 3.ª, de 28 de abril de 2005.

(34) Auto de la AP de Murcia, Sección 5.ª, de 12 de enero de 2005.

En contra: HINOJOSA SEGOVIA, R., «Algunas cuestiones polémicas en la aplicación de los procesos monitorio y cambiario», en *RDP*, núm. 1-3. 2002, págs. 291, 292.

(35) Los Autos de las AP de Almería, Sección 1.ª, de 4 de mayo de 2004, y de la Sección 2.ª, de 24 de mayo de 2004, establecen que el hecho de que los deudores puedan actuar de modo distinto ante el requerimiento de pago no excluye la posible acumulación subjetiva en el juicio monitorio.

hubiera permanecido inactivo y sustanciar en la pieza principal el juicio declarativo a que haya dado lugar la oposición (36).

La verdad es que dicho panorama resulta dantesco, a nuestro modo de ver, y difícilmente cohonestable con la simplicidad del juicio monitorio, lo que pudiera llevar a concluir que la acumulación de acciones en este procedimiento resulta ciertamente desaconsejable.

No obstante, lo antedicho debe matizarse, pues no siempre que el acreedor se dirige contra varios deudores, su diversidad de conductas (pago, oposición o inactividad) va a ocasionar una pluralidad de actuaciones procesales como exponemos en el epígrafe siguiente.

4. DEUDORES SOLIDARIOS CON DISTINTOS COMPORTAMIENTOS EN EL JUICIO MONITORIO

De existir varios deudores solidarios respecto de una misma deuda, estimamos que si algún deudor *se opone* mientras que otro u otros *permanecen inactivos*, la oposición de uno de ellos debe dar lugar al correspondiente juicio declarativo frente a todos sin que sea procedente dictar auto despatchando ejecución frente a ninguno, pues no tiene sentido ejecutar forzosamente una deuda cuya existencia y exigencia es objeto de discusión en un proceso de declaración que se está sustanciando paralelamente.

De todos modos, si uno de los deudores solidarios *paga el total oponiéndose los restantes*, procede preguntarse si al actor le interesará sustanciar un juicio declarativo por un débito que ya ha cobrado. No obstante, si dicho deudor inicia la *acción de regreso* contra los demás, éstos no estarán obligados frente a él cuando hubiera pagado silenciando una excepción común que conocía y hubiera sido oponible al acreedor para conseguir la absolución, ya que la no alegación de dicha excepción supone la renuncia de un derecho y no puede perjudicar a los codeudores que en vía de regreso podrán oponerle las defensas que derivan de la naturaleza de la obligación y que no fueron alegadas frente al acreedor. A estos efectos, procede reseñar que el pago de la deuda prescrita es un verdadero pago y no una donación, no autorizando al deudor solidario que lo haya efectuado a exigir a los otros deudores en la relación interna la parte que les corresponda, y lo mismo puede predicarse en caso de que existiendo quita o remisión de la deuda se pague el total de ésta,

(36) Cfr. VV.AA., «Guía práctica de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, de 7 de enero», *op. cit.*, pág. 475. En esta obra se establece que el problema podría solucionarse abriendo pieza separada para la ejecución contra el deudor que no se oponga ni pague, tramitándose la oposición en la pieza principal y, ulteriormente, dependiendo de la sentencia, abriendo nuevas piezas separadas. Por lo demás, respecto del deudor que pague se considera que bastará una simple providencia acordando entregar la cantidad al demandante, pero sin archivo del procedimiento que seguirá respecto de los otros.

En similares términos: MAGRO SERVET, V., «El proceso monitorio», *op. cit.*, pág. 64.

no pudiendo ejercerse la acción de repetición sino por lo que a los demás codeudores les corresponda en la parte no perdonada. De todos modos, si el deudor ha omitido oponer una excepción personal, en nada perjudicará a los codeudores, pudiendo reclamar a cada uno de ellos la parte de deuda que le corresponda, salvo manifiesta mala fe (37).

Por lo demás, cuando siendo la deuda de carácter solidario el acreedor, haciendo gala del *ius electionis* que le brinda el artículo 1.144 del Código Civil, dirija la *petición del juicio monitorio exclusivamente contra un deudor solidario*, si éste no pagase ni se opusiera o habiéndose opuesto se dictara sentencia condenatoria, tan sólo podrá despacharse ejecución frente a él, pues quedarán indemnes el resto de los deudores solidarios contra los que no se haya dirigido la petición inicial, ya que el legislador haciéndose eco de lo que ya defendía la doctrina bajo la vigencia de la anterior LEC (38), ha dispuesto en el artículo 542 de la vigente ley riuaria la *imposibilidad de dirigir la ejecución de títulos ejecutivos judiciales frente a los deudores solidarios que no hubieren sido parte en el juicio declarativo anterior*, debiendo asimilarse a un título de naturaleza judicial el conseguido en el juicio monitorio, pues aun cuando el documento presentado con la petición inicial sea de naturaleza

(37) Cfr. CAFFARENA LAPORTA, J., *La solidaridad de deudores. Excepciones oponibles por el deudor solidario y modos de extinción de la obligación en la solidaridad pasiva*, Ed. Revista de Derecho Privado, EDESA, Madrid, 1980, págs. 55 a 59.

LACRUZ BERDEJO, J. L.; SANCHO REBULLIDA, F.; LUNA SERRANO, A.; DELGADO ECHEVERRÍA, J.; RIVERO HERNÁNDEZ, F.; RAMS ALBESA, J., *Elementos de Derecho Civil. II. Derecho de obligaciones. Vol. I. Parte General. Teoría General del Contrato*. Revisada y puesta al día por RIVERO HERNÁNDEZ, F. Ed. Dykinson, Madrid, 2000, págs. 40, 43 y 44.

(38) Cfr. SERRA DOMÍNGUEZ, M., «Comentario al artículo 1.252», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por ALBALADEJO. T. XVI. Vol. 2. Ed. Revista de Derecho Privado, EDESA, Madrid, 1981, pág. 693.

ALAMILLO SANZ, F. J., «La solidaridad de deudores y el litisconsorcio necesario», en *La Ley*, T. II, 1984, pág. 1090.

ARIAS LOZANO, D., *El recurso de casación en ejecución de sentencia civil*. Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, S. A., Madrid, 1994, págs. 81, 82.

CARRERAS DEL RINCÓN, J., *La solidaridad de las obligaciones desde una óptica procesal*. Ed. J. M. Bosch, Barcelona, 1984, pág. 170.

BOQUERA OLIVER, V., «Los límites subjetivos de la cosa juzgada material», en *Cuadernos de Derecho Judicial. Efectos jurídicos del proceso (Cosa juzgada. Costas e intereses. Impugnaciones y jura de cuentas)*, Ed. CGPJ, 1995, pág. 154.

FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. A., *Derecho Procesal Civil, I. Introducción al Derecho Procesal. El proceso civil, sus tribunales y sus sujetos*. Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, S. A., Madrid, 1995, pág. 571.

CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., *Derecho procesal civil*. Segunda edición. Ed. Colex, Madrid, 1997, pág. 320.

OCAÑA RODRÍGUEZ, A., *Partes y terceros en el proceso civil. Perspectiva jurisprudencial y práctica*. Ed. Colex, 1997, pág. 502.

DE LA OLIVA SANTOS, A., *Sobre la cosa juzgada. Civil, contencioso-administrativo y penal con examen de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1999, pág. 51 y sigs.

extrajudicial, hay que tener en cuenta que no es éste sino el auto despachando ejecución el que en este procedimiento hace las veces de título ejecutivo. En este caso el acreedor tan sólo se podrá dirigir ejecutivamente contra los otros deudores no demandados si hubieran actuado como intervinientes adhesivos en el ulterior juicio declarativo o en el propio juicio monitorio. Ahora bien, ello no es óbice para que el acreedor pueda iniciar un ulterior proceso contra los mismos, sea otro monitorio o un proceso declarativo, en aras de obtener un nuevo título ejecutivo que le legitime para instar contra ellos la ejecución, ya que en el ámbito de la solidaridad pasiva no opera la *eficacia negativa de la cosa juzgada* (39), puesto que el «no serán obstáculo» del artículo 1.144 del Código Civil (40) permite dicha posibilidad (41); sin perjuicio de que la doctrina no se muestre pacífica acerca de la procedencia de plantear un segundo proceso frente a otro deudor solidario antes de que una sentencia firme haya puesto fin al primero (42). En todo caso, en el segundo o ulteriores procesos,

(39) La eficacia negativa de la cosa juzgada supone la exclusión de un segundo proceso o cuando menos de una segunda sentencia sobre el fondo; sin embargo, en los casos de obligaciones solidarias, aunque el acreedor haya obtenido una resolución que condene a un deudor solidario, si luego éste resulta insolvente, el acreedor podrá entablar otro proceso contra cualquiera de los codeudores solidarios.

(40) Artículo 1.144 del Código Civil: «El acreedor puede dirigirse contra cualquiera de los deudores solidarios o contra todos ellos simultáneamente. Las reclamaciones entabladas contra uno no serán obstáculo para las que posteriormente se dirijan contra los demás, mientras no resulte cobrada la deuda por completo».

(41) Cfr. CARRERAS DEL RINCÓN, J., «La solidaridad de las obligaciones...», *op. cit.*, pág. 97. «La cosa juzgada operará en todo caso como problema de fondo, de prejudicialidad y no como óbice procesal que impida al segundo juez entrar sobre el fondo».

En parecidos términos se pronuncian:

SERRA DOMÍNGUEZ, M., «Comentarios al Código Civil y a las Compilaciones Forales», *op. cit.*, pág. 694.

FERRÁNDIZ GABRIEL, J. R., «La oposición a la ejecución», en *Cuadernos de Derecho Judicial. Ejecución de sentencias civiles*. Ed. CGPJ, Madrid, 1992, pág. 217.

FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. A., «Derecho Procesal Civil, I. Introducción», *op. cit.*, pág. 571.

BOQUERA OLIVER, V., «Los límites subjetivos de la cosa juzgada material», *op. cit.*, pág. 152.

OCAÑA RODRÍGUEZ, A., «Partes y terceros en el proceso civil. Perspectiva jurisprudencial y práctica», *op. cit.*, pág. 502.

(42) A favor de que el acreedor que ha entablado un proceso frente a uno de los deudores solidarios pueda plantear sucesivos procesos contra los otros deudores solidarios antes de que una sentencia firme haya puesto fin al primer proceso, se pronuncian:

CARRERAS DEL RINCÓN, J., «La solidaridad de las obligaciones...», *op. cit.*, pág. 100.

LACRUZ BERDEJO, J. L.; SANCHO REBULLIDA, F.; LUNA SERRANO, A.; DELGADO ECHEVERRÍA, J.; RIVERO HERNÁNDEZ, F.; RAMS ALBESA, J., «Elementos de Derecho Civil, II», *op. cit.*, pág. 38.

En contra:

FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. A., «Derecho Procesal Civil, I. Introducción», *op. cit.*, pág. 572.

ASENCIO MELLADO, J. M., *Derecho Procesal civil*. Parte primera, 2.^a ed. Ley 1/2000. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, pág. 108.

DAMIÁN MORENO, J., «El proceso monitorio en materia de propiedad horizontal (comentario al art. 21 de la LPH)», en *RDPr*, núm. 1-3, 2003, pág. 144.

juega la *eficacia positiva de la cosa juzgada*; lo que conlleva que el órgano judicial debe atenerse a cuestiones ya decididas por sentencia firme en el caso de que formen parte de su *thema decidendi*, por lo que en los supuestos de obligaciones solidarias si en el primer juicio la sentencia fue absolutoria, en el segundo litigio podrán volverse a plantear aquellas mismas excepciones que causaron la absolución y el órgano judicial estará vinculado positivamente por el fallo anterior debiendo resolver en igual sentido (43). No obstante, ello no conllevará inexorablemente que el segundo proceso deba terminar con el mismo resultado que el primero, ya que puede darse el caso de que se aleguen excepciones que sean personales de un sólo deudor (44) y que mientras éste las ha podido oponer para enervar la eficacia de la acción por la que se le reclamó el total del débito, un segundo demandado tan sólo las pueda alegar en aquella parte de deuda de la que sea responsable el codeudor al que pertenecen las citadas excepciones (art. 1148 CC) (45). A estos efectos, procede diferenciar las excepciones *personales* de las *puramente personales*, ya que mientras que de las primeras pueden servirse los codeudores por la parte de deuda de la que sea responsable el deudor al que pertenecen, las segundas no pueden ser utilizadas por los codeudores en modo alguno (46). Sin embargo, la diferencia entre ambos tipos de excepciones en ocasiones se torna complicada; así, y sin perjuicio de lo que en un principio pudiera parecer, la doctrina viene considerando con base en lo dispuesto en el artículo 1.853 en relación con el artículo 1.197 del Código Civil, que la compensación no puede ser considerada una excepción puramente personal (47).

(43) Cfr. CARRERAS DEL RINCÓN, J., «La solidaridad de las obligaciones...», *op. cit.*, págs. 54, 55.

(44) Los casos en que un deudor solidario tenga excepciones personales frente al acreedor común ratifican asimismo la inoperatividad del efecto negativo de la cosa juzgada, ya que además de no existir identidad subjetiva entre los deudores solidarios que litigaron en el primer pleito y los que fueron demandados en otro posterior, tampoco concurre la identidad objetiva (cfr. BOQUERA OLIVER, V., «Los límites subjetivos de la cosa juzgada material», *op. cit.*, pág. 153).

(45) Artículo 1.148 del Código Civil: «El deudor solidario podrá utilizar, contra las reclamaciones del acreedor, todas las excepciones que se deriven de la naturaleza de la obligación y las que le sean personales. De las que personalmente correspondan a los demás sólo podrá servirse en la parte de la deuda de que éstos fueren responsables».

(46) Cfr. CAFFARENA LAPORTA, J., «La solidaridad de deudores. Excepciones oponibles por el deudor solidario y modos de extinción de la obligación en la solidaridad pasiva», *op. cit.*, pág. 51 y sigs.

(47) Cfr. LACRUZ BERDEJO, J. L.; SANCHO REBULLIDA, F.; LUNA SERRANO, A.; DELGADO ECHEVERRÍA, J.; RIVERO HERNÁNDEZ, F.; RAMS ALBESA, J., «Elementos de Derecho Civil, II», *op. cit.*, pág. 41. Estos autores fundamentan el carácter de excepción personal de la compensación en lo previsto en el artículo 1.853 del Código Civil, según el cual: «El fiador puede oponer al deudor todas las excepciones que competan al deudor principal y sean inherentes a la deuda; mas no las que sean puramente personales del deudor», y siendo que el artículo 1.197 del mismo código permite al fiador oponer la excepción de compensación, descartan su carácter de excepción puramente personal.

5. REPRESENTACIÓN DE UNA SOCIEDAD CUANDO NO COMPARECE SU ADMINISTRADOR, ¿PUEDE APODERAR A OTRA PERSONA QUE NO SEA PROCURADOR?

Las sociedades, aun cuando constituyan grandes empresas o entidades bancarias, están legitimadas activamente para la interposición de un juicio monitorio (48) a pesar de que este procedimiento esté inicialmente concebido para los profesionales y empresarios medianos o pequeños.

De conformidad con el artículo 7.4 de la LEC, *por las personas jurídicas comparecerán en juicio quienes las representen*, representación legal a la que también se refiere el artículo 128 de la LSA, otorgándola a *los administradores en la forma determinada en los Estatutos*; no obstante, en el caso de que no comparezcan por sí mismos dichos administradores, algunas Audiencias entienden que deberán comparecer a través de un representante procesal que no puede ser otro sino un *Procurador* conforme al artículo 23 de la LEC que es a quien le corresponde con carácter de exclusividad la representación procesal (49); no obstante, desde unos postulados más flexibles —que consideramos más acertados— otras Audiencias se decantan a favor de la posibilidad de que las personas jurídicas puedan actuar en juicio cuando no sea precisa la intervención de Procurador, no sólo a través de su representante legal originario, sino también a través de representantes por delegación, *pu-diendo apoderar a otra persona aunque no sea Procurador*, pues una cosa es la representación orgánica de la sociedad, que por ministerio de la ley corresponde a los administradores de la sociedad, y otra distinta la representación voluntaria conferida por los órganos de administración a otras personas para que representen a la sociedad, pues a diferencia de lo que establecía el artículo 4 de la antigua LEC y el artículo 27 del Decreto de 21 de noviembre de 1952, según se infiere del apartado 2.º del artículo 814 y del apartado 1.º del párrafo segundo del artículo 23 de la vigente LEC, no existe prohibición específica de apoderar a otra persona que no sea Procurador (por ejemplo, un Letrado), siendo posible la representación voluntaria, otorgada formalmente mediante poder mercantil, y que faculta para intervenir en el procedimiento específico de que se trate al apoderado en sustitución del poderdante, ya que en la expresión del apartado cuarto del artículo 7 de la LEC, «quienes legalmente las representen» deben incluirse a los apoderados voluntarios, máxime cuando en virtud de lo dispuesto en el artículo 141 de la LSA los miembros del órgano de administración pueden delegar tales funciones y apoderar a cualquier persona para representar a la sociedad, considerando que tan legal

(48) Auto de la Rioja, Sección 1.ª, de 7 de junio de 2004.

(49) Autos de las AP de Las Palmas, Sección 4.ª, de 15 de febrero de 2002; La Coruña, Sección 4.ª, de 2 de octubre de 2002; Valencia, Sección 6.ª, de 30 de octubre de 2002; Las Palmas, Sección 3.ª, de 12 de noviembre de 2003; Guadalajara, Sección 1.ª, de 30 de noviembre de 2005.

es esta representación, incluso en el ámbito procesal, que la que ostentan los miembros del órgano de administración (50).

6. LEGITIMACIÓN PASIVA EN EL JUICIO MONITORIO ESPECIAL DEL ARTÍCULO 21 DE LA LPH

a) *Leasing o arrendamiento financiero*

En el caso de que sobre una vivienda o local que forme parte de una comunidad en régimen de propiedad horizontal se haya constituido un contrato de arrendamiento financiero o leasing se plantea un doble problema: en principio, quién estará obligado al pago de los gastos comunitarios y, en consecuencia, quién estará pasivamente legitimado en un juicio monitorio por impago de los mismos.

Respecto de la primera cuestión y aunque no existe unanimidad al respecto, estimamos que no resulta adecuado considerar que sea el arrendatario financiero el responsable de los gastos comunes *ad extra*, es decir, frente a la Comunidad (51), sin perjuicio de que *ad intra*, en el momento de concertar el contrato se haya podido acordar que éste se haría cargo de los mismos, por lo que será la empresa de leasing y no el arrendatario la que tendrá la consideración de parte deudora ante la comunidad y, por tanto, frente a la que se deberá dirigir la petición de juicio monitorio en caso de impago, al menos hasta el momento en que el arrendatario proceda al pago del valor residual del inmueble que conste en el contrato de leasing, pues a partir de entonces será éste quien pasará a ostentar legitimación pasiva al haber adquirido la condición de propietario. No obstante, si la empresa de leasing incumpliera lo preceptuado en el artículo 9.1.i), no comunicando al Secretario de la comunidad por cualquier medio fehaciente el cambio de titularidad del piso o local responderá solidariamente del pago de las deudas posteriores a la transmisión (52).

(50) Autos de las AP de Albacete, Sección 1.ª, de 27 de septiembre de 2001; Sevilla, Sección 5.ª, de 22 de febrero de 2002; Barcelona, Sección 16.ª, de 25 de febrero de 2002; Sevilla, Sección 6.ª, de 9 de mayo de 2002; Madrid, Sección 11.ª, de 30 de junio de 2003; Albacete, Sección 2.ª, de 13 de abril de 2004; Madrid, Sección 9.ª, de 28 de febrero de 2005, 21 de julio de 2005, 6 de octubre de 2005, 17 de octubre de 2005 y 3 de noviembre de 2005; Madrid, Sección 11.ª, de 21 de octubre de 2005.

(51) En contra: SAP de Sevilla, Sección 5.ª, de 5 de mayo de 2004. En esta sentencia se estima que el arrendatario financiero debe ser considerado como un propietario y, por tanto, responder de las obligaciones que el ordenamiento imputa al mismo, como el deber de contribuir a los gastos comunitarios (véase comentario crítico en *Sepín Net Revista. Propiedad Horizontal*, núm. 253, diciembre de 2004, pág. 37 y sigs.).

(52) Cfr. MAGRO SERVET, V., «El leasing en el régimen de la Propiedad Horizontal», en *Sepín Net Revista. Propiedad Horizontal*, núm. 253, diciembre de 2004, pág. 16 y sigs.

b) *Usufructo*

En el caso de que la vivienda o local sean objeto de un derecho de usufructo, también procede preguntarse quién estará legitimado pasivamente en caso de impago de los gastos comunitarios: *si el nudo propietario*, que no tiene derecho de goce alguno sobre el inmueble, o el *usufructuario*, que disfruta y goza del mismo.

La verdad es que aunque en una primera aproximación pudiera parecer que la legitimación la ostenta el usufructuario, nos inclinamos por la tesis contraria, pues la LPH no establece disposición alguna respecto a las obligaciones del usufructuario frente a la Comunidad al que tan sólo le otorga la representación del nudo propietario para votar en Junta (art. 15.1 *in fine*) y si bien es cierto que los artículos 500 y siguientes del Código Civil establecen que el usufructuario estará obligado a los gastos ordinarios y el nudo propietario a los extraordinarios, suscribimos las opiniones doctrinales que mantienen que dichos preceptos tan sólo regulan la distribución de cargas y contribuciones entre usufructuario y nudo propietario en las relaciones internas pero no en las externas (53), por lo que responderá frente a la Comunidad el nudo propietario (54), contra quien se deberá dirigir la petición de monitorio en caso de impago.

c) *Arrendamiento o precario*

En cuanto a la legitimación pasiva en caso de que el piso o local se encuentre arrendado o poseído en precario, la solución es similar a las analizadas *supra*, ya que en caso de impago de gastos comunitarios, la Comunidad deberá dirigirse frente al propietario (55) y ello aun cuando se haya

(53) Cfr. PÉREZ UREÑA, A., «La reclamación judicial a los propietarios morosos en las comunidades de propietarios», en *RGD*, núm. 660, septiembre de 1999, pág. 10678.

LOSCERTALES FUERTES, D., *Propiedad Horizontal. Comunidades y Urbanizaciones*. Ed. Sepín, Madrid, 1999, pág.133. Este autor mantiene la misma opinión, si bien considera que por cautela podría resultar conveniente dirigir la petición contra ambos.

GÓMEZ DE LA ESCALERA, C., «La obligación de contribuir a los gastos generales en caso de enajenación del piso o local, tras la Ley 8/1999, de 6 de abril», en *Revista Jurídica Sepín. Propiedad Horizontal*, núm. 205-B, julio de 2000, págs. 22 y 28.

(54) Cfr. SSAP de Madrid, Sección 18.^a, de 23 de mayo de 2001, y de Oviedo, Sección 4.^a, de 23 de febrero de 1999. En esta última sentencia aunque se parte de la tesis de que debe reputarse deudor al nudo propietario, por tratarse de una obligación *propter rem* impuesta a quien ostente la titularidad dominical en cada momento, en el presente caso se considera que el usufructuario debe responder de la deuda por ser los nudos propietarios sus dos hijos menores y haberse comportado siempre ante la Comunidad de Propietarios como deudor de los gastos comunes.

(55) Aunque el artículo 120 del Reglamento de Viviendas de Protección Oficial, de 24 de julio de 1968, impone la obligación de pagar las cuotas comunitarias a los benefi-

acordado entre el arrendador y el arrendatario que éste se haría cargo de los gastos comunes (art. 20 de la LAU) (56), o cuando éste pacto se hubiera convenido entre el propietario y el precarista, sin que el pago de dichos gastos desvirtúe en modo alguno la acción de precario (57).

No obstante, aun cuando exista dicho pacto, resulta conflictivo si el arrendatario también deberá sufragar los gastos extraordinarios o derramas, si bien la postura mayoritaria las considera excluidas (58). Por lo demás, durante los cinco primeros años de vigencia del arrendamiento la suma que el arrendatario habrá de abonar en concepto de gastos comunitarios sólo podrá incrementarse anualmente y nunca en un porcentaje superior al doble de aquél en que pueda aumentarse la renta (la cual se actualiza aplicando a la anualidad anterior la variación porcentual experimentada por el IPC en los doce meses anteriores), sin perjuicio de que resulte posible el incremento de los gastos comunitarios a cuenta del arrendatario aun en el caso de que no se revise la renta.

d) *Adjudicación a un cónyuge del uso de la vivienda familiar perteneciente al otro consorte*

En el supuesto de que en un proceso matrimonial se haya adjudicado el uso de la vivienda familiar propiedad de un cónyuge al otro consorte, generalmente a la mujer, en nuestra opinión, y siguiendo con el mismo criterio que venimos defendiendo, estimamos pasivamente legitimado en el juicio

ciarios de los arrendamientos, y en el mismo sentido se pronuncia el artículo 5 del Decreto 100/1986, dichas normas no imponen la obligación a las comunidades de propietarios de exigir el pago periódico de las cuotas a los arrendatarios, resultando obligado el titular de la vivienda y, en último término, la vivienda misma (SAP de Madrid, Sección 12.ª, de 17 de noviembre de 2004).

(56) En el caso de que el propietario participe en los gastos comunitarios de forma distinta a la cuota, se plantea la cuestión de si podrá repercutirse en el arrendatario dicha cantidad o la que, según la cuota, le correspondiera; si bien, resulta más oportuna la primera postura (cfr. «Repercusión gastos generales de la finca», en *Revista Sepín. Arrendamientos Urbanos*, núm. 234, marzo de 2003, págs. 37 y 38).

(57) SSAP de Zaragoza, Sección 2.ª, de 22 de febrero de 1999; de Málaga, Sección 7.ª, de 16 de julio de 2004.

(58) Cfr. ÁLVAREZ SÁNCHEZ, J. I., «La repercusión de gastos generales y servicios individuales (art. 20 de la Ley de Arrendamientos Urbanos)», en *Revista Jurídica Sepín. Arrendamientos Urbanos*, núm. 206-A, septiembre de 2000, págs. 20 y sigs. Este autor expone las distintas posturas doctrinales en relación a si en este caso los gastos extraordinarios también deben ser abonados por el arrendatario y aunque reconoce que la postura mayoritaria se orienta en el sentido de entender que el pacto sobre el pago de gastos de comunidad se refiere exclusivamente a los ordinarios, considera más adecuada la postura contraria, concluyendo que únicamente deben ser excluidas de pago por el inquilino las mejoras cuyo abono no es obligatorio para la propiedad, salvo que manifieste el arrendador su voluntad de disfrutarlas.

monitorio al propietario de dicha vivienda aun cuando no habite en ella y aunque al cónyuge a quien se haya adjudicado su uso sea el que habitualmente se ocupe de los gastos comunes (59), ya que nos encontramos ante una obligación que no es propiamente real ni personal sino un *tertium genus* denominado *propter rem* que se caracteriza por estar a cargo de quien en cada momento sea propietario (60). No obstante, en alguna sentencia (61) se ha considerado conveniente que el procedimiento se dirija también contra el cónyuge que usa la vivienda en virtud del derecho que ostenta sobre la misma al estar afectado por esta reclamación en cuanto el inmueble responde de la deuda y por la previsible obligación que tiene de asumir tales gastos dentro de las relaciones internas con el titular (62).

En suma, procede concluir que en el monitorio del artículo 21 de la LPH la petición del juicio monitorio habrá de dirigirse en todo caso frente al propietario de la vivienda o local, con independencia de que exista un contrato de leasing, que la ocupe un usufructuario, un precarista, un arrendatario o que se haya adjudicado en uso a uno de los cónyuges en un proceso de crisis matrimonial, ya que en virtud de lo previsto en el artículo 21 de la LPH: «*las obligaciones a que se refieren los apartados e) y f) del artículo 9 (relativas al pago de gastos comunes y a la dotación del fondo de reserva) deberán cumplirse por el propietario de la vivienda o local*», redacción que viene a ser avalada por lo dispuesto en el artículo 3.3 de la LPH, que establece que *la transmisión del derecho de disfrute por parte del propietario no afectará a las obligaciones derivadas de este régimen de propiedad* y ello con independencia de que exista un pacto *inter partes* por el que una persona distinta al propietario se ocupe de los gastos comunitarios, pues dicho acuerdo en modo alguno supondrá una asunción de deuda si la Comunidad no ha prestado su consentimiento, lo que raramente ocurrirá, habida cuenta que si el juicio monitorio no se dirige contra el propietario, no se podrá interesar el embargo del inmueble, perdiendo un importante mecanismo de garantía para el cobro de la deuda.

(59) Cfr. «Encuesta Jurídica», en *Sepín. Net. Revista. Propiedad Horizontal*, núm. 252, noviembre de 2004, pág. 3 y sigs. En esta encuesta ocho de los encuestados estiman que en caso de impago la comunidad debe reclamar al propietario, uno de los encuestados opina que al usuario y otro que a cualquiera de ellos.

(60) SAP de Salamanca, Sección 1.^a, de 12 de mayo de 1998.

(61) SAP de Tarragona, Sección 1.^a, de 19 de junio de 1998.

(62) Cfr. FERNÁNDEZ APARICIO, J. M., «Derechos y deberes de los ocupantes no propietarios en la ley de Propiedad Horizontal», en *Revista Jurídica Sepín. Propiedad Horizontal*, núm. 209-B, diciembre de 2000, pág. 30 y sigs.

e) *Responsabilidad solidaria del propietario anterior*

Cuando el propietario anterior de la vivienda o local haya incumplido con la obligación contemplada en el apartado i) del artículo 9.1 de la LPH (que prevé su deber de comunicar a quien ejerza las funciones de Secretario de la Comunidad el cambio de titularidad), el legislador ha previsto, a modo de sanción, que seguirá siendo responsable, solidariamente con el nuevo titular, de las deudas comunitarias devengadas con posterioridad a la transmisión, convirtiendo al nuevo propietario en un fiador legal solidario sin beneficio de excusión aunque con derecho a repetición (63).

No obstante, en nuestra opinión, dicha previsión legal resulta difícilmente aplicable, ya que sólo resulta coherente dirigir la petición del juicio monitorio contra el anterior titular del inmueble en el caso de que la Comunidad desconozca la identidad del actual, puesto que si la conoce ya no tiene sentido la responsabilidad solidaria que predica el artículo 21.4 y el párrafo segundo del apartado i) del artículo 9, pues el propio párrafo tercero de este mismo apartado i) exonera de responsabilidad al anterior titular que haya incumplido la obligación de poner en conocimiento del Secretario de la Comunidad el cambio de titularidad del inmueble en los casos en que dicho hecho *resultare notorio* así como cuando *los órganos de gobierno de la Comunidad* (64) *hayan tenido conocimiento del cambio de titularidad por cualquier otro medio*. Por consiguiente, cuando la Comunidad tenga conocimiento por otra vía de quién es el verdadero titular del piso o local, no se puede considerar que el anterior propietario tenga legitimación para soportar el juicio monitorio (65).

f) *Responsabilidad solidaria del titular registral*

El párrafo 4 del artículo 21 de la LPH contempla la responsabilidad solidaria del titular registral por las *deudas comunitarias que se devenguen con posterioridad a la enajenación, siempre que el adquirente del piso o local*

(63) SAP de Segovia, Sección Única, de 25 de junio de 2002; Palencia, Sección 1.ª, de 25 de marzo de 2004.

(64) En virtud del artículo 13 de la LPH son órganos de gobierno de la comunidad: la Junta de Propietarios, el Presidente, los Vicepresidentes en su caso, el Secretario y el Administrador.

(65) Cfr. MONTÓN REDONDO, A., *La Ley de Propiedad Horizontal. Doctrina y Jurisprudencia. Ley 49/1969, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal, reformada por Ley 8/1999, de 6 de abril*. Coordinador: CABAÑAS GARCÍA, J. C. Ed. Trivium, Madrid, 1999, pág. 809. Compartimos la opinión de este autor, el cual establece que sólo en caso de dudas muy fundadas respecto a quien corresponde la titularidad dominical del inmueble, la Comunidad se podrá dirigir judicialmente contra el anterior propietario.

no lo haya inscrito en el Registro de la Propiedad a su nombre (66), resultando de difícil justificación la petición de condena del titular registral que se sabe que no es propietario (67), máxime teniendo en cuenta que nuestro sistema registral inmobiliario tiene carácter voluntario, por lo que no se comprende la exigencia legal de que deba ser traído al proceso el titular registral como verdadero «convidado de piedra» por el mero hecho de ostentar una mera titularidad formal sobre la finca, ya que no puede reputarse deudor (68), al no ser dueño del inmueble en el momento de emitirse el recibo, ni tiene por qué responder de la deuda con su patrimonio, por lo que ningún bien de su propiedad podrá ser embargado a resultas de esta obligación, con la salvedad del inmueble a que se refieren las deudas que aunque registralmente se encuentra a su nombre no hay que olvidar que ya no es suyo.

De lege ferenda, sería oportuno que el apartado 4 del artículo 21 de la LPH precisara que la posibilidad de dirigir la petición del juicio monitorio contra el titular registral lo es *a los solos efectos de poder practicar la anotación preventiva de embargo sobre un inmueble que todavía figura a su nombre en el Registro*, aunque ya no sea de su propiedad y, asimismo, dicho precepto debería eliminar la referencia relativa a que el titular registral pueda *repetir lo abonado contra el actual propietario*, pues dicha previsión normativa resulta ilusoria habida cuenta que el titular registral no tiene obligación de pagar la deuda y tampoco responde de la misma con ningún bien que sea actualmente de su propiedad.

(66) Cfr. BALLESTEROS PASCUAL, A.; MORENO MARTÍ, F. J.; ROSAT ACED, C. y ROSAT ACED, D. I., *Comentarios a la nueva Ley de Propiedad Horizontal. Doctrina, jurisprudencia y formularios*, Ed. Tirant lo Blanch, Comentarios, Valencia, 1999, pág. 307. Estos autores mantienen que esta previsión legal de considerar solidariamente responsable al titular registral en el caso de que el inmueble no conste en el Registro a nombre del verdadero propietario, va a obligar a un cambio en el tráfico mercantil de inmuebles, pues ahora el vendedor deberá estar vigilante de que dicha inscripción se produzca si no quiere ser responsable solidario de las deudas que el nuevo adquirente contraiga con la Comunidad.

(67) Es preciso reseñar que en el escrito inicial del juicio monitorio no se ejercita ninguna pretensión de condena, pues tan sólo se pide al órgano judicial que requiera de pago al deudor, por lo que dicha pretensión se sustanciará en el juicio ordinario o en el verbal que, en su caso, se tramite a consecuencia de la oposición del deudor.

De todos modos, si se dirige la petición inicial contra el titular registral reclamándole el pago de cuotas de las que no debe responder, el resultado será la desestimación de la pretensión (cfr. HERRERO DE EGAÑA y OCTAVIO DE TOLEDO, F., «El proceso monitorio del artículo 21 de la Ley de Propiedad Horizontal», en *El Consultor Inmobiliario*, núm. 3, junio de 2000, pág. 9).

(68) SSAP de Zaragoza, Sección 5.^a, de 25 de febrero de 2003; de Alicante, Sección 7.^a, de 24 de abril de 2003.

g) *Responsabilidad del adquirente del inmueble por deudas del anterior propietario*

En el caso de que el deudor proceda a la enajenación del piso o local dejando pendiente de pago ciertas cantidades por gastos comunitarios, la Comunidad no sólo podrá dirigirse contra él en reclamación de las cantidades adeudadas (69), sino también frente al nuevo adquirente que responderá con el propio bien adquirido de las cantidades adeudadas a la Comunidad de propietarios para el sostenimiento de los gastos generales hasta el límite de los que resulten imputables a *la parte vencida de la anualidad en la que tenga lugar la adquisición y el año natural inmediatamente anterior* [párrafo e) del art. 9 de la LPH] (70), pues aunque en puridad no es deudor de las cuotas comunitarias que ha dejado de abonar el anterior propietario, ostenta la titularidad de un bien especialmente afecto al pago de la deuda, lo que le legitima para servirse en el proceso de ejecución de los mismos medios de defensa que el ejecutado para la salvaguarda de dicho bien (71).

A estos efectos, el apartado e) del artículo 9.1 de la LPH impone al que transmita una vivienda o local *por cualquier título* (72), la obligación de que —salvo que el adquirente le haya exonerado expresamente— presente certificación sobre el estado de deudas (73) como requisito *sine qua non* para que

(69) El antiguo titular de la vivienda no pierde su legitimación para ser demandado aunque haya transmitido la vivienda cuando la deuda fuera de fecha anterior a la transmisión (SAP de Asturias, Sección 1.ª, de 24 de septiembre de 2003).

(70) El artículo 9.5 de la LPH en su redacción anterior a la reforma acaecida por la Ley de 6 de abril de 1999, establecía la afección real del piso por «*gastos producidos en el último año y la parte vencida de la anualidad corriente*», por lo que resultaba conflictivo si el *dies a quo* para el cómputo de dicha anualidad corriente era la fecha de adquisición del bien o la de interposición de la demanda, resultando loable que el legislador haya puesto fin a dicha imprecisión legal, dejando claro en el vigente artículo 9.1.e) que el inmueble responde hasta el límite de los gastos imputables a la parte vencida de la anualidad en la cual tenga lugar la adquisición y al año natural anterior.

(71) Cfr. ACHÓN BRUÑÉN, M. J., «Despacho de ejecución a favor o contra quien no figura en el título ejecutivo», en *Justicia*, núm. 3-4, 2004, págs. 223 y 224.

(72) Resulta cuestionable que la obligación de acreditar el estado de deudas sea aplicable cuando el inmueble se transmita *a título gratuito*, máxime teniendo en cuenta que dado el precio que actualmente alcanzan los inmuebles, presumiblemente el valor de la donación será muy superior al de las deudas comunitarias; además, si dicha transmisión se produce *mortis causa*, mal se puede exigir esta obligación a un transmitente que ha fallecido, sin perjuicio de que, a lo sumo, deba reconocerse un interés legítimo en el heredero para exigir la emisión de la certificación de gastos a los efectos de poder ejercer los derechos a deliberar y a aceptar la herencia a beneficio de inventario (cfr. GÓMEZ DE LA ESCALERA, C., «La obligación de contribuir a los gastos generales en caso de enajenación del piso o local, tras la Ley 8/1999, de 6 de abril», *op. cit.*, págs. 22 y 28).

(73) El vendedor es responsable del pago de las derramas ya acordadas aunque no exigibles en el momento de la venta, debiendo comunicar dicha circunstancia al comprador (SAP de Baleares, Sección 5.ª, 13 de diciembre de 2004).

se pueda autorizar el otorgamiento del documento público, no resultando pacífico entre la doctrina si dicha omisión impide la inscripción de la transmisión en el Registro de la Propiedad (74), aunque la DGRN reconoce que no afecta a la validez del negocio jurídico y que, por consiguiente, no afecta a su inscripción (75). La expedición de la certificación del estado de deudas supone una garantía para el adquirente del inmueble (76), por lo que su omisión o falsedad, dará lugar a nuestro juicio —y aunque la ley no lo especifique (77)— a la *obligación legal de saneamiento*, aunque en principio dicha circunstancia no podrá considerarse causa de rescisión del negocio jurídico, dada la escasa entidad que suelen tener estas deudas en relación al valor del inmueble, por lo que la obligación de saneamiento quedará limitada a la indemnización de daños y perjuicios (78).

(74) Sobre el debate doctrinal existente en relación a este particular: cfr. VENTOSO ESCRIBANO, A., «La omisión del certificado sobre el estado de deudas con la comunidad no impide la inscripción de la escritura de transmisión en el Registro de la Propiedad», en *Revista Jurídica Sepín. Propiedad Horizontal*, núm. 207-B, octubre de 2000, págs. 15 y sigs. Este autor defiende con sólidos argumentos que la omisión de la inscripción no impide la inscripción en el Registro de la Propiedad; si bien, como el propio autor reconoce, sobre esta materia no existe unanimidad doctrinal. En contra: GÓMEZ DE LA ESCALERA, C., «La obligación de contribuir a los gastos generales en caso de enajenación del piso o local, tras la Ley 8/1999, de 6 de abril», *op. cit.*, pág. 27.

(75) RDGRN de 11 de diciembre de 2003 (RAJ 2004/228).

(76) La certificación sobre el estado de deudas se deberá emitir en el plazo máximo de siete días naturales desde su solicitud por quien ejerza las funciones de Secretario, con el visto bueno del Presidente, si bien dicho plazo ha sido considerado por la doctrina insuficiente, máxime si la enajenación tiene lugar en ciertas épocas del año, como la estival, en que puede resultar difícil localizar al Presidente o al Secretario y aunque aquél aun podría ser sustituido por el Vicepresidente, la sustitución del Secretario resultará más difícil (cfr. LOSCERTALES FUERTES, D., «Propiedad Horizontal. Comunidades y Urbanizaciones», *op. cit.*, pág. 136). El Secretario y el Presidente de la comunidad responderán del retraso en la emisión de la certificación y de los datos consignados en la misma en caso de culpa o negligencia, pudiendo considerarse incursos en dichas conductas cuando hayan actuado sin la diligencia debida y, *a fortiori*, cuando a sabiendas hayan efectuado una declaración errónea. No obstante, y sin perjuicio de la responsabilidad de aquéllos, la comunidad de propietarios no puede ir en contra de sus propios actos, por lo que en modo alguno podrá reclamar al adquirente una deuda que no constaba en dicha certificación.

(77) El párrafo tercero del apartado 5 del artículo 9 de la LPH, en su redacción anterior a la reforma acaecida por Ley de 6 de abril de 1999, contemplaba dicha previsión estableciendo que: «el transmitente a título oneroso quedará sujeto a la obligación legal de saneamiento o por la carga aparente de los gastos a cuyo pago esté afecto el piso o local».

(78) Cfr. FUENTES LOJO, J. M., «La Ley de Propiedad Horizontal tras la reforma de 6 de abril de 1999», *op. cit.*, págs. 321 y 322.

En contra: SAMANES ARA, C., «La reforma de la Ley de Propiedad Horizontal. Reclamación judicial del pago de gastos de comunidad», en *Revista Jurídica Sepín. Monográfico. El proceso de reclamación a morosos en la LPH*, núm. 196-B, octubre de 1999, pág. 30. Esta autora estima que el nuevo titular no tiene acción de resarcimiento frente al que lo era al tiempo de originarse el gasto, opinión que no compartimos.

No obstante, el apartado e) del artículo 9.1 de la LPH obvia los supuestos en que la enajenación se produzca en *documento privado*, así como cuando se enajene en *pública subasta*, en cuyo caso la venta tampoco se eleva a escritura pública al ser título bastante para la inscripción el testimonio expedido por el Secretario con los requisitos previstos en el artículo 674 de la LEC, por lo que al no exigirse por el Juzgado al ejecutado la certificación sobre el estado de las deudas comunitarias, en modo alguno se van a tener en cuenta en la liquidación de cargas practicada por el Secretario Judicial y ello aunque los débitos sean muy cuantiosos, resultando criticable que el rematante o el adjudicatario se encuentre con esta carga oculta de la que responde el propio inmueble aunque sea hasta un cierto límite.

Por lo demás, también puede ocurrir que al estipular el negocio de compraventa del piso o local, las partes hayan pactado que corran a cargo del comprador todas las deudas pendientes por gastos comunitarios, en cuyo caso no resulta pacífico si el anterior propietario —es decir, el que haya vendido el inmueble dejando deudas— podrá alegar falta de legitimación pasiva en el caso de que la Comunidad de Propietarios se dirija judicialmente contra él (79), si bien en nuestra opinión en modo alguno dicha oposición podrá prosperar cuando dicho pacto entre comprador y vendedor se haya realizado sin intervención de la Comunidad de Propietarios, pues sin el consentimiento del acreedor no se puede considerar que estemos ante una asunción de deuda (art. 1.205 del CC) y, por lo tanto, no se extinguirá la deuda del anterior propietario (80).

III. DEFICIENCIAS LEGALES RELATIVAS AL CONTENIDO DE LA PETICIÓN

1. ADMISIÓN DE UNA FOTOCOPIA COMO DOCUMENTO PARA INICIAR EL JUICIO MONITORIO

Una cuestión teñida de conflictividad es la referente a si procede admitir una mera fotocopia como documento para iniciar un juicio monitorio (81), o

(79) Cfr. Encuesta Jurídica. *Revista Sepín. Propiedad Horizontal*, núm. 199-B, enero de 2000, pág. 4 y sigs.

(80) SAP de Córdoba, Sección 3.ª, de 14 de febrero de 2003; de Madrid, Sección 14.ª, de 6 de octubre de 2003.

(81) VV.AA., «Proceso monitorio, ¿originales o bastan simples copias?, en *Revista Sepín. LEC. Forum*, núm. 26, enero de 2003, pág. 7 y sigs.

A favor de la admisión de una copia: Autos de las Audiencias Provinciales de Barcelona, Sección 17.ª, de 9 de julio de 2001; Barcelona, Sección 16.ª, de 9 de noviembre de 2001; Tarragona, Sección 1.ª, de 17 de junio de 2002; Barcelona, Sección 17.ª, de 2 de julio de 2002.

En contra: Autos de las AP de Madrid, Sección 21.ª, de 18 de diciembre de 2001; Madrid, Sección 10.ª, de 21 de enero de 2002; Madrid, Sección 21.ª, de 4 de marzo de

si, por el contrario, se habrá de conceder un plazo de subsanación al acreedor para que aporte el original y, en su defecto, inadmitir su petición.

Para solventar este problema se ha de atender a una diversidad de cuestiones:

En primer lugar, procede analizar si una fotocopia puede constituir un *principio de prueba* en el juicio monitorio, ya que habida cuenta que la *voluntas legislatoris* es que la acreditación formal de la deuda no sea *ad solemnitatem* sino *ad probationem*, habrá que ponderar si una fotocopia puede tener apariencia de buen derecho, es decir, si puede servir para provocar una verosimilitud acerca de la apariencia del débito, dado que dicho soporte material incluso puede alcanzar fuerza ejecutiva en caso de silencio del deudor.

La verdad es que partiendo de este argumento, la respuesta debería ser negativa, sin embargo ha de tenerse en cuenta que no se puede desconocer que en el juicio monitorio no es el documento que se aporta junto con la petición inicial el que, ante la inactividad del deudor, resulta investido del carácter de título ejecutivo sino que es el propio auto despachando ejecución el que reviste dicho carácter.

En segundo, lugar, a favor de la presentación de documentos originales se puede argüir que constituye una exigencia derivada de que la legislación española haya optado por la *técnica monitoria documental* y no por la germánica o pura, pues mientras que en esta última basta la simple afirmación no probada del acreedor de la existencia de una deuda para requerir de pago al deudor, en el monitorio documental es requisito *sine qua non* un soporte documental.

No obstante, a diferencia del modelo documental italiano, en nuestro derecho no existe un examen detenido del carácter incontestable de la documentación aportada, precedido incluso de cierta actividad probatoria, por lo que en puridad no se puede defender que la técnica monitoria que adopta nuestra LEC sea, *stricto sensu*, la documental (82), lo que unido al dato de que el artículo 812 no exija expresamente que los documentos sean originales, permite defender la posibilidad de presentar meras fotocopias. Esta tesis resulta avalada por el hecho de que el legislador haya sido bastante laxo en la acreditación documental del crédito, estableciendo en el referido artículo 812 una lista meramente enunciativa de la documentación que puede acompañarse a la petición inicial; por tanto, al igual que se permite la presentación de documentos creados unilateralmente por el acreedor, también debe admi-

2002; Guadalajara, Sección 1.^a, de 31 de octubre de 2002; Málaga, Sección 6.^a, de 25 de marzo de 2003; Huelva, Sección 2.^a, de 14 de mayo de 2003; Madrid, Sección 10.^a, de 15 de mayo de 2005.

(82) Cfr. LORCA NAVARRETE, A. M., «Comentario al artículo 812», en *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, T. IV, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2000, pág. 4450.

tirse la presentación de fotocopias cuando éstas sean el único documento en poder del actor (83).

En tercer lugar, en la problemática relativa a la aportación de fotocopias como documento en el juicio monitorio, procede traer a colación lo prescrito en los *artículos 267 y 268 de la LEC*, que permiten la presentación de documentos públicos e incluso de documentos privados por medio de copia simple, lo que debe completarse con lo dispuesto en el *artículo 334*, que otorga poder probatorio a las copias reprográficas siempre que no se impugne su inexactitud.

Dichos preceptos legales se encuentran ubicados en el Título I del Libro II, relativo a las *Disposiciones comunes en los procesos declarativos*, por lo que también resultan de aplicación en el juicio monitorio cuya verdadera naturaleza es la de un juicio declarativo especial que no exige la presentación de un documento revestido de las características propias de los procesos de naturaleza ejecutiva.

En suma, con base en lo antedicho, en nuestra opinión resulta posible la admisión de un juicio monitorio en que el acreedor presente junto con la petición inicial una mera fotocopia del crédito que reclama (84), siempre que no pueda presentar el original (85) y que, examinado el principio de prueba *in limine litis* por el órgano judicial, ofrezca cierta apariencia de verosimilitud. Ahora bien, en este caso existen mayores probabilidades de que el deudor se oponga, recayendo entonces en el acreedor el *onus probandi* de acreditar en el ulterior juicio declarativo la existencia del débito.

A nuestro juicio, y a pesar del silencio legal, este criterio es el más acertado por hallarse en concordancia con el carácter privilegiado del juicio monitorio, que permite al acreedor una rápida y ágil reclamación de su crédito, y con el carácter antiformalista que preside este procedimiento que puede iniciarse cumplimentando unos simples impresos y sin la necesaria firma de Abogado ni de Procurador aun cuando su cuantía exceda de 900 euros.

No obstante, dicha tesis presenta el riesgo de que el acreedor interponga varias peticiones de juicio monitorio con base en diversas fotocopias del mis-

(83) En un Auto de la AP de Zaragoza, de 11 de mayo de 2001, se admiten como suficientes las copias de unas facturas emitidas por ser la única documentación obrante en poder de la actora al haber tenido que remitir los originales al deudor.

(84) En similares términos se pronuncian:

LORCA NAVARRETE, A. M., «Comentario al artículo 812», en *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, *op. cit.*, pág. 4455.

LÓPEZ SÁNCHEZ, J., «El proceso monitorio», *op. cit.*, pág. 111.

TOMÉ GARCÍA, J. A., «El proceso monitorio en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil», *op. cit.*, pág. 453.

(85) El Auto de la AP de Huelva, Sección 2.ª, de 17 de febrero de 2003, entendiéndole exigible que el documento se presente original siempre que esté a disposición de la parte.

mo crédito, si bien en este caso podrá oponerse el deudor dado que la admisión de la petición inicial del juicio monitorio origina los efectos propios de la litispendencia que produce la interposición de toda demanda (art. 410 de la LEC).

De todos modos, aunque el criterio que defendemos puede defenderse con carácter general, debe excepcionarse en el juicio monitorio especial del artículo 21 de la LH, pues en este proceso será preceptivo aportar la *certificación original del acta de la junta de propietarios aprobando la liquidación de la deuda firmada por el Secretario y con el visto bueno del Presidente* (86), sin que sea válida la aportación de cualquier otro documento —ni siquiera recibos impagados y menos aun fotocopias— sin perjuicio de que consideremos posible sustanciar un juicio monitorio ordinario —desprovisto de los privilegios del art. 21 de la LH— en los casos en que se presente un soporte documental distinto de dicha certificación.

2. RECURSO CONTRA LA INADMISIÓN DE LA PETICIÓN INICIAL. INNECESARIEDAD DEL PAGO DE LA TASA JUDICIAL PARA RECURRIR

La LEC omite toda referencia a la inadmisión de la petición inicial en el juicio monitorio, lo que obliga a realizar ciertas consideraciones al respecto tanto relativas a la forma que debe revestir dicha resolución como al recurso que procede contra la misma.

Así, en relación a la primera cuestión, no se torna complicado estimar que lo más adecuado es que el juicio monitorio se inadmita por auto, ya que el artículo 206.2.2.^a de la LEC prevé este tipo de resolución para la inadmisión de las demandas, por lo que, *mutatis mutandis* y merced a la analogía, no resulta forzado aplicar dicho precepto al juicio monitorio, pues aunque la petición inicial no reviste, por su simplicidad, la categoría de demanda, no se establece expresamente en sede de juicio monitorio que dicha resolución deba ser una providencia (a diferencia de lo que sucede respecto de la resolución de admisión), por lo que, a falta de disposición especial, lo más oportuno es acudir a las reglas generales.

(86) *Ab initio*, resulta imprescindible que se convoque Junta, ordinaria o extraordinaria, debiendo figurar en la convocatoria de la misma una relación de morosos con la advertencia de que, de seguir en esa situación, no podrán votar (art. 16.2 de la LPH). A estos efectos, el *Gabinete Jurídico de la Agencia Española de Protección de Datos* ante la consulta realizada por el Colegio Profesional de Administradores de Fincas de Madrid informó en el sentido de que será válida la convocatoria de la Junta en el tablón de anuncios, con el listado de morosos, cuando no haya podido ser notificada a alguno de los propietarios por el procedimiento previsto legalmente, por lo que no se consideran conductas adecuadas a la protección de datos la exhibición pública en el tablón de anuncios de la convocatoria con el listado de morosos si se ha podido realizar la entrega de la misma a todos los copropietarios.

Por lo demás, en cuanto a la cuestión referente al recurso procedente contra la resolución de *inadmisión* del monitorio, no puede deducirse de la absoluta orfandad legal existente al respecto que la *voluntas legislatoris* haya sido la de considerar irrecurrible dicha resolución (87), pues aun cuando dicho criterio ha sido secundado por otros ordenamientos europeos (88), nuestro legislador lo tendría que haber establecido expresamente, sin que a ello sea óbice el hecho de que la providencia de *admisión* del monitorio haya de considerarse irrecurrible aun cuando la ley no lo establezca (89), ya que la situación en uno y otro caso es distinta, pues si se dejara al deudor recurrir la resolución de admisión, se le estaría concediendo una doble arma procesal: *el recurso y la posibilidad de oposición* y tampoco parece viable que el acreedor quiera interponer un recurso frente a dicha resolución, ya que si se ha producido un error (vgr., en el nombre del deudor, cuantía reclamada, etc.) siempre podrá pedir la rectificación de esa providencia por incurrir en un error manifiesto cuya evidencia puede apreciarse por la simple confrontación con la petición inicial del juicio monitorio (arts. 214 de la LEC y 267 de la LOPJ), sin que sea necesario que interponga otro tipo de recurso.

Así pues, partiendo de la base de que el auto de inadmisión del monitorio es recurrible, queda por resolver qué recurso cabe contra el mismo, si bien y aunque hay quien estima que ha de admitirse un recurso de *reposición* (90), por nuestra parte suscribimos las opiniones doctrinales (91) que optan por defender que el mismo es *apelable*, ya que dicho auto pone fin al procedi-

(87) A favor de que dicha resolución no sea recurrible se pronuncia: SELGUERO ESTAGNAN, J., «El proceso monitorio y el proceso cambiario en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil», en *La Ley*, 2001, T. VI, pág. 1244.

(88) La resolución, inadmitiendo el juicio monitorio, es irrecurrible en algunos ordenamientos como el belga, holandés, luxemburgués, alemán, francés e italiano.

(89) Auto de la AP de Baleares, Sección 3.ª, de 28 de octubre de 2002.

(90) Cfr. TOMÉ GARCÍA, J. A., «El proceso monitorio en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil», *op. cit.*, pág. 462.

(91) Cfr. MÓNICA ROMÁN, J., «El proceso monitorio de la Ley 1/2000», en *Aranzadi Repertorio de Jurisprudencia. Índices*. Vol. VI, 2000, pág. 160.

DÍEZ-PICAZO JIMÉNEZ, I., «Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil», *op. cit.*, Madrid, 2001, pág. 1367.

HINOJOSA SEGOVIA, R., «El proceso monitorio en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil», en *RDP*, núm. 1-3, 2001, 325.

ALIAGA CASANOVA, A. C., «Desarrollo procedimental del proceso monitorio. Especial referencia al mandato de pago y a las posibles conductas del deudor», *op. cit.*, pág. 697.

SEOANE SPIEGELBERG, J. L., «El proceso monitorio», en *Ley de Enjuiciamiento Civil*. Vol. II. Coordinadores: MARINA MARTÍNEZ-PARDO y LOSCERTALES FUERTES, D., Ed. Sepín, Madrid, 2000, pág. 1641.

ARMENTA DEU, T., «Derecho Procesal Civil. Proceso de declaración. Proceso de ejecución y procesos especiales», *op. cit.*, pág. 575.

TOMÉ GARCÍA, R. M., «Encuentros sobre la Ley de Enjuiciamiento Civil. Libro IV y Disposiciones Transitorias», en *Estudios Jurídicos. Secretarios Judiciales*, VIII, 2001, pág. 305.

miento (art. 455.1 de la LEC), por lo que en modo alguno procederá un recurso de reposición que sólo opera frente a autos no definitivos, y menos aún un recurso de reposición seguido de otro de apelación, ya que contra el auto resolviendo la reposición ya no cabe ulterior recurso.

Esta solución también es defendible en el caso de que la petición se inadmita parcialmente, aunque la *inadmisión parcial* no sea una opción procesal en todo caso adecuada, pues cuando la documentación aportada no acredite la totalidad de la deuda o cuando se reclame una cantidad superior a la permitida en el monitorio, lo más conveniente es inadmitir totalmente la petición (92).

Finalmente, admitida la tesis de que el auto de inadmisión del monitorio es apelable, procede deslindar si resultará preceptivo para la interposición de dicho recurso el abono de la *tasa judicial* establecida en el artículo 35 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social para los sujetos que a ello se encuentran obligados (entre los que en ningún caso se incluyen las Comunidades de Propietarios).

La verdad es que en este caso, al igual que cuando se apela contra actos de trámite que no resuelven el fondo de la cuestión principal en procesos declarativos o de ejecución, la Dirección General de los Tributos (93) ha entendido que la interposición del recurso de apelación no da lugar a la exigencia de la tasa, pues dicha obligación sólo resulta aplicable al recurso de apelación contra sentencias y no contra actos de trámite (94), por lo que en el procedimiento monitorio la tasa judicial sólo habrá de abonarse en el momento en que, opuesto el deudor y siendo la cuantía superior a 3.000 euros, el acreedor presente una demanda de juicio ordinario (95), así como para apelar la sentencia recaída en dicho juicio declarativo, pero nunca para interponer recurso de apelación contra el auto de inadmisión del juicio monitorio.

(92) Cfr. CORREA DELCASSO, J. P., *El proceso monitorio de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Ed. Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2000, págs. 167, 168. MÓNICA ROMÁN, J., «El proceso monitorio de la Ley 1/2000», en *Aranzadi Repertorio de Jurisprudencia*, 2000, *op. cit.*, pág. 160. VV.AA., «Guía Práctica de la Ley de Enjuiciamiento Civil», *op. cit.*, pág. 483. ALIAGA CASANOVA, A. C., «Desarrollo procedimental del proceso monitorio. Especial referencia al mandato de pago y a las posibles conductas del deudor», *op. cit.*, pág. 698. SEOANE SPIEGELBERG, J. L., «El proceso monitorio», en *Ley de Enjuiciamiento Civil*, *op. cit.*, pág. 1641.

(93) Cfr. «La tasa judicial en los recursos de apelación por inadmisión de monitorio y en los incidentes distintos a la apelación de la sentencia de fondo», en *Revista del Consejo General de Procuradores*. Nueva época, núm. 52, octubre de 2004, págs. 42 y 43.

(94) Auto de la AP de Barcelona, Sección 12.^a, de 3 de diciembre de 2004.

(95) En este caso, no se debe abonar la tasa correspondiente al juicio ordinario sino la del monitorio, aunque esto pudiera resultar paradójico, pues dicho procedimiento se debe considerar terminado a causa de la oposición del deudor.

3. PROBLEMAS QUE SUSCITA LA LIMITACIÓN CUANTITATIVA DE 30.000 EUROS

A tenor de lo previsto en el artículo 812, la cuantía reclamada en el juicio monitorio no podrá exceder de 30.000 euros, lo que supone una opción de política legislativa motivada por razones de prudencia (96) y que, a nuestro juicio, no resulta adecuada por suponer una injustificada restricción del derecho de los justiciables a obtener una rápida satisfacción de sus pretensiones, compeliéndoles indefectiblemente a acudir a un juicio ordinario que, teniendo en cuenta el calendario de señalamientos de nuestros Juzgados, siempre se demorará en el tiempo, por lo que siendo la celeridad una de las principales aspiraciones de la Justicia, resultaría oportuno que el legislador ampliara el ámbito de aplicación del juicio monitorio adecuando nuestro ordenamiento al artículo 5 de la Directiva 2000/35 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de junio de 2000, conforme a la cual este proceso podrá sustanciarse *independientemente del importe de la deuda*.

No obstante, una interpretación literal del artículo 21 de la LPH puede llevar a entender que en el juicio monitorio *especial* que contempla dicho precepto no opera el límite cuantitativo de 30.000 euros para reclamar cuotas impagadas por gastos comunes a los copropietarios morosos de las comunidades en régimen de propiedad horizontal (97), lo que permitiría obviar en este proceso los problemas que van a ser objeto de nuestro estudio a continuación.

El primer problema que se suscita en el juicio monitorio que podríamos denominar *ordinario* —por contraposición con el especial del art. 21 de la LPH— es si presentada una petición que supere la cuantía de 30.000 euros, *el órgano judicial deberá inadmitirla de plano o si, tan sólo, deberá ser objeto de inadmisión parcial hasta el límite permitido en el juicio monitorio*, remitiendo al actor a un juicio declarativo por la cantidad que exceda de dicho importe.

(96) El legislador en la Exposición de Motivos de la LEC justifica la limitación de cantidad para el juicio monitorio en los siguientes términos: «Conviene advertir, por último, en cuanto al proceso monitorio que la Ley no desconoce la realidad de las regulaciones de otros países, en las que este cauce singular no está limitado por razón de la cuantía. Pero se ha considerado más prudente al introducir este instrumento de tutela jurisdiccional en nuestro sistema procesal civil, limitar la cuantía a una cifra razonable, que permite la tramitación de reclamaciones dinerarias no excesivamente elevadas, aunque superiores al límite cuantitativo establecido para el juicio verbal».

(97) Cfr. LUCES GIL, F., «El nuevo proceso monitorio de la Ley de Propiedad Horizontal, de reclamación de deudas a morosos», en *Revista Jurídica Sepín. Monográfico. El proceso de reclamación a morosos en la LPH*, octubre de 1999, núm. 196-B, pág. 15.

GÓMEZ MARTÍNEZ, C., «Comentario a la D.F. 1.ª», en *Comentarios a la LEC*. Coordinadores: FERNÁNDEZ BALLESTEROS, RIFÁ SOLER y VALLS GOMBÁU. T. III, Iurgium editores atelier, Madrid, 2000, pág. 3960.

En contra: MAGRO SERVET, V., «El proceso monitorio», *op. cit.*, pág. 187.

Por nuestra parte, suscribimos las opiniones doctrinales que optan por la primera opción, ya que no resulta oportuno tramitar dos procesos paralelos por una misma deuda (98), pues estimamos que ello iría en contra de la *ratio legis* de los artículos 812 y 249.2 de la LEC, de los que se deduce que una reclamación dineraria superior a 30.000 euros debe reclamarse en todo caso por un juicio ordinario, y no por un juicio monitorio hasta dicho límite y el resto por el declarativo que corresponda que bien podrá ser un verbal si el resto no excede de 3.000 euros (99) o incluso otro juicio monitorio. Por consiguiente, la cantidad reclamada en el juicio monitorio debe coincidir con el importe real de la deuda, por lo que si el acreedor únicamente reclama una parte procede entender que renuncia al resto (100), o bien que se ha satisfecho parcialmente por el deudor (101), a menos que el débito sea pagadero a plazos, pues en dicho caso resulta factible su reclamación en sucesivos procesos monitorios a medida que los plazos vayan venciendo y ello aun cuando la cuantía total de la deuda supere los 30.000 euros, sin perjuicio de acumular las ejecuciones de todos ellos si el deudor no se opusiera (102).

(98) Cfr. CORREA DELCASSO, J. P., *El proceso monitorio de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*. Ed. Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2000, págs. 167, 168. MÓNICA ROMÁN, J., «El proceso monitorio de la Ley 1/2000», *op. cit.*, pág. 160. «Guía práctica de la Ley de Enjuiciamiento Civil», *op. cit.*, pág. 483. ALIAGA CASANOVA, A. C., «Desarrollo procedimental del proceso monitorio. Especial referencia al mandato de pago y a las posibles conductas del deudor», *op. cit.*, pág. 698. MAGRO SERVET, V., «El proceso monitorio», *op. cit.*, pág. 75.

(99) En este caso, si por ejemplo, la deuda fuera de 33.000 euros, el actor estaría lindando peligrosamente en el fraude de ley al fraccionar una deuda que debiendo reclamarse, según el artículo 249.2 de la LEC, por el juicio ordinario, se reclama, sin embargo, por medio de un juicio monitorio (hasta el límite de los 30.000 euros) y el resto por un juicio verbal (al no superar los 3.000 euros).

(100) Cfr. LÓPEZ SÁNCHEZ, J., «E proceso monitorio», *op. cit.*, pág. 105.

HERRERO PEREZAGUA, J. F., LÓPEZ SÁNCHEZ, J., «Cuestión 92: Proceso monitorio: acumulación y/o división de deuda», en *Encuentro de profesores de Derecho Procesal de las Universidades Españolas. Ley de Enjuiciamiento Civil: Respuestas a 100 cuestiones polémicas*, *op. cit.*, pág. 689.

MÓNICA ROMÁN, J., «El proceso monitorio de la Ley 1/2000», *op. cit.*, pág. 149.

TOMÉ GARCÍA, R. M., «Encuentros sobre la Ley de Enjuiciamiento Civil. Libro IV. Disposiciones Transitorias», *op. cit.*, pág. 304.

(101) SAP de Madrid, Sección 10.^a, de 3 de octubre de 2005. En dicha Resolución se considera procedente el juicio monitorio, aunque en el documento presentado por el acreedor constara una deuda superior, dado que había existido un pago parcial.

(102) Cfr. MÓNICA ROMÁN, J., «El proceso monitorio de la Ley 1/2000», *op. cit.*, pág. 149. En la opinión acertada de este autor no puede considerarse que haya fraude si se van reclamando uno a uno cada vencimiento impagado de una obligación a plazos aunque superen conjuntamente el límite de los 30.000 euros.

En parecidos términos: SEOANE SPIEGELBERG, J. L., «El proceso monitorio», *op. cit.*, pág. 1625.

SILGUERO ESTAGNAN, J., «El proceso monitorio y el proceso cambiario en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil», *op. cit.*, pág. 1241. Este autor considera

Además, tampoco existe inconveniente alguno en incluir junto con el importe real de la deuda los intereses moratorios ya devengados siempre que se aporte liquidación de los mismos y no excedan de la cantidad límite del juicio monitorio (103), sin perjuicio de que los intereses que con posterioridad se vayan devengando puedan exceder de dicha cantidad al acumularse al principal, por lo que *si el deudor desatiende el requerimiento de pago, se podrá despachar ejecución por el principal más el 30 por 100 presupuestado para intereses y costas aunque acumuladas todas esas cantidades excedan de 30.000 euros*.

De todos modos, y sin perjuicio de lo antedicho, un segundo problema que se plantea en el juicio monitorio es el relativo a la *facilidad con que el acreedor puede burlar el límite cuantitativo previsto en el artículo 812 de la LEC* —sobre todo en las grandes poblaciones donde hay varios Juzgados de

que aunque rayana en el fraude de ley, puede admitirse la posibilidad de que el acreedor fraccione la deuda siempre y cuando las bases documentales sean distintas.

CUBILLO LÓPEZ, I.; DE LA OLIVA SANTOS, A., «Cuestión 92: Proceso monitorio: acumulación y/o división de deudas», en *Encuentro de profesores de Derecho Procesal de las Universidades Españolas. Ley de Enjuiciamiento Civil: Respuestas a 100 cuestiones polémica*, op. cit., pág. 687. En opinión de estos autores, cuando se trate de deudas distintas, cada una con un soporte documental propio, aunque provengan de una misma relación jurídica o comercial, podrá acudir a un proceso monitorio por cada una de las diferentes deudas.

(103) En este sentido se pronuncian los Autos de las AP de Valladolid, Sección 3.ª, de 6 de noviembre de 2002; Valladolid, Sección 1.ª, de 1 de diciembre de 2003 y 12 de diciembre de 2003; Madrid, Sección 20.ª, de 9 de abril de 2003; Valladolid, Sección 1.ª, de 12 de febrero de 2004; Madrid, Sección 9.ª, de 20 de febrero de 2004; Vizcaya, Sección 3.ª, de 21 de septiembre de 2004; La Rioja, Sección 1.ª, de 16 de mayo de 2005; Valladolid, Sección 1.ª, de 3 de octubre de 2005. En estas Resoluciones se considera procedente que en el juicio monitorio se reclamen los intereses de demora de la deuda en tanto que éstos pueden ser determinados por una simple operación aritmética, entendiendo que hay liquidez no sólo cuando se pide una cantidad concreta y determinada, sino también cuando la concreción del *quantum* pedido puede ser determinada por simples operaciones partiendo de datos fijados de antemano.

En cuanto a los *intereses futuros*, la posición de las Audiencias es contradictoria, pues mientras que unas sostienen que dichos intereses no están en absoluto vencidos y por ello no pueden integrar el objeto de la petición monitoria (AP de Cádiz, Sección 2.ª, de 22 de abril de 2003; Sevilla, Sección 5.ª, de 7 de enero de 2004; Cádiz, Sección 1.ª, de 18 de octubre de 2004), otras razonan que, de otro modo, se vulneraría la finalidad propia y característica del juicio monitorio que no es sino la satisfacción rápida y eficaz de créditos dinerarios líquidos, considerando reclamables los intereses de demora perfectamente determinables mediante una simple operación aritmética y *correspondientes al periodo de tiempo transcurrido entre la solicitud del acreedor y el pago por el deudor*, pues una interpretación restrictiva privaría al juicio monitorio de parte de su eficacia, pues obligaría al acreedor que hubiera optado por hacer uso de dicho procedimiento privilegiado a acudir al procedimiento declarativo ordinario para percibir intereses remuneratorios ordinarios y moratorios vencidos (AP de Vizcaya, Sección 4.ª, de 16 de julio de 2004; Madrid, Sección 20.ª, de 16 de julio de 2004; Cantabria, Sección 3.ª, de 22 de diciembre de 2004; La Rioja, Sección 1.ª, de 1 de febrero de 2005; Cantabria, Sección 4.ª, de 27 de septiembre de 2005; Cantabria, Sección 2.ª, de 3 de noviembre de 2005).

Primera Instancia— ya que en virtud de las normas de reparto el órgano judicial al que se haya repartido la primera petición de juicio monitorio difícilmente podrá conocer la presentación de ulteriores peticiones por una deuda que haya sido objeto de fraccionamiento. Por consiguiente, salvo que la segunda o ulterior petición recaiga en el mismo Juzgado —en cuyo caso podrá ser objeto de inadmisión por fraude de ley— se plantea el problema de *si será efectiva la oposición del deudor por esta causa*, lo que a nuestro juicio merece una respuesta negativa dado que la oposición del deudor tendrá como efecto inmediato la iniciación de un juicio declarativo —generalmente en estos casos un ordinario— y en este proceso no existe limitación alguna de cuantía, al ser un procedimiento distinto que sigue sus propias reglas, por lo que resultará ocioso discutir en el mismo sobre la vulneración del límite cuantitativo del juicio monitorio, entre otras razones, porque este proceso ya habrá terminado.

Por otro lado, una tercera cuestión conflictiva en relación al límite cuantitativo del monitorio es la referente a *si en el ulterior juicio declarativo podrá reclamarse una cantidad superior a 30.000 euros*. A estos efectos, estimamos que la respuesta será distinta dependiendo de que dicho proceso sea un ordinario o un verbal:

Así, la doctrina más autorizada (104) entiende que en la demanda de juicio ordinario podrá reclamarse una cantidad superior a 30.000 euros al no ser aplicable el límite cuantitativo del artículo 812 de la LEC, por lo que procede entender que no existirá inconveniente alguno en que, por ejemplo, se puedan reclamar nuevos plazos vencidos de la misma deuda no reclamados en la petición inicial. De todos modos, este criterio no es unánime y así, en relación al juicio monitorio del artículo 21 de la LH se ha defendido la imposibilidad de reclamar en la demanda del juicio ordinario nuevos recibos impagados de los copropietarios morosos (105).

Por lo demás, si la oposición se tramita como un *juicio verbal* a nuestro juicio en modo alguno el acreedor podrá reclamar en la vista una cantidad superior a la solicitada como principal en la petición del monitorio aun cuando el importe total reclamado sea inferior a 3.000 euros, ya que ello causaría

(104) Cfr. PICÓ I JUNOY, J., «La interpretación judicial de la nueva LEC», en *La Ley*, T. 4, 2002, pág. 1891. CORREA DELCASSO, J. P., «Sugerencias para una futura reforma de los artículos 812 a 818 LEC, reguladores del proceso monitorio», *op. cit.*, págs. 864, 865.

(105) *Según Net Revista. Propiedad Horizontal*, julio-agosto, núm. 2004, pág. 71. El criterio de esta revista es que la demanda del juicio ordinario es una continuación del juicio monitorio, debiendo estarse exclusivamente al contenido de la reclamación, por lo que si se utiliza este proceso y luego se continúa con un juicio declarativo ordinario, hay que mantener la misma reclamación y por idéntico importe, aparte de que para incluir nuevos impagos, cuando menos habrá que volver a convocar junta y tomar el acuerdo de liquidar la deuda.

indefensión al deudor, de ahí que, por paradójico que parezca, las peticiones de juicio monitorio de cuantía no superior a 3.000 euros deberán estar más elaboradas dada la imposibilidad de presentar una ulterior demanda y la inexistencia de un trámite procesal oportuno para adaptar la pretensión del actor a las exigencias del juicio verbal, sin perjuicio de que pueda resultar conveniente permitirle completar la documentación aportada en el acto de la vista (106).

IV. INCONVENIENTES PARA LA ADOPCIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES

La LEC no contiene en sede de juicio monitorio referencia alguna a la solicitud de medidas cautelares, lo que puede poner en tela de juicio dicha posibilidad dada la celeridad con que está concebido este procedimiento (lo que en principio enerva un posible *periculum in mora*) y la escasa rigidez exigida al acreedor en cuanto a la documentación que debe acompañar a su petición inicial (lo que puede coartar el requisito del *fumus boni iuris*).

Asimismo, en contra de dicha posibilidad se podría alegar que si la *voluntas legislatoris* hubiera sido favorable a la adopción de medidas cautelares, el legislador lo hubiera establecido expresamente, tal y como ha hecho en el juicio cambiario (art. 821.2.2.^a) o en el monitorio especial de las comunidades de propietarios (art. 21.5 de la LPH), máxime teniendo en cuenta que en el Borrador de la LEC del mes de abril de 1997 se preveía que el acreedor pudiese interesar el embargo preventivo aunque se condicionaba a que el deudor hubiera presentado escrito de oposición.

De todos modos, y sin perjuicio de lo antedicho, también se puede considerar que la especial mención que ha hecho el legislador sobre las medidas cautelares en el juicio cambiario o en el monitorio especial del artículo 21, pudiere justificarse en que en dichos procedimientos ha querido excusar expresamente al acreedor de la necesidad de prestar caución al solicitar la medida, por lo que, desde este punto de vista, pudiera defenderse que en el monitorio ordinario, a falta de previsión expresa sobre esta cuestión, ha de acudir a las disposiciones propias de las medidas cautelares que, como norma general, prescriben la necesidad de prestar caución.

No obstante, esta tesis tampoco resta exenta de problemas, pues en los artículos 721 y 726 de la LEC se supedita la petición de medidas cautelares al aseguramiento de la tutela judicial que pudiera otorgarse en *la sentencia*

(106) Cfr. ÁVILA DE ENCIO, J. M., «Tasación de costas. Medidas cautelares. Procesos especiales en materia de protección del crédito: cambiario y monitorio», *op. cit.*, pág. 943.

PICÓ I JUNOY, J., «La interpretación judicial de la nueva LEC», *op. cit.*, pág. 1891.

estimatoria y no es ocioso recordar que en el juicio monitorio no se dicta sentencia alguna, pues si el deudor no presenta escrito de oposición se dictará auto despachando ejecución que tendrá la consideración de título ejecutivo y si, por el contrario, el deudor se opusiere, el juicio monitorio se reconvertirá en un juicio ordinario o en un verbal y en dichos procesos ya no habrá inconveniente alguno en interesar medidas cautelares.

Ahora bien, y en aras de solventar los problemas alegados, hay que tener presente que el juicio monitorio tiene naturaleza declarativa y que no existe motivo alguno por el que, concurriendo los requisitos legales oportunos, quede vedada al acreedor la posibilidad de solicitar medidas cautelares (generalmente el embargo preventivo), máxime teniendo en cuenta que el auto despachando ejecución tiene eficacia similar a una sentencia de condena y que puede resultar conveniente asegurar su efectividad evitando el riesgo que supone que el ejecutado oculte bienes embargables frustrando una ulterior ejecución.

Desde esta perspectiva no existe impedimento alguno para que el acreedor solicite medidas cautelares —con o sin audiencia del deudor— tanto en la petición inicial del juicio monitorio, como en un escrito posterior o incluso con carácter previo al proceso (por cuanto el propio requerimiento de pago puede convertirse en un aviso para que el deudor lleve a cabo actividades poniendo a salvo sus bienes del apremio) (107), sin perjuicio de que en este último caso pueda resultar más difícil la apreciación de su necesidad por parte del órgano judicial, condicionándose su mantenimiento a la presentación de la petición en plazo de veinte días. En uno u otro caso, no será preceptiva la asistencia de Letrado y de Procurador, pues si son medidas previas pueden reputarse medidas urgentes, por lo que entrará en juego la aplicación de lo previsto en los artículos 23.2.3.^a y 31.2.2.^o de la LEC y si se presentan con la petición o en escrito posterior se seguirán las reglas generales del monitorio que no exige la intervención de tales profesionales hasta que dicho proceso termine por silencio del deudor o por oposición del mismo en cuyo caso la postulación queda condicionada a que la cuantía por la que se despache ejecución o por la que se siga el declarativo exceda de 900 euros (108).

(107) Autos de las AP de Zaragoza, Sección 5.^a, de 8 de noviembre de 2002; Tarra-gona, Sección 3.^a, de 17 de noviembre de 2003.

En contra de la procedencia de las medidas cautelares en el juicio monitorio:

GÓMEZ COLOMER, J. L., «Comentarios prácticos a los artículos 812 a 818 del capítulo I del Título III del Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Civil: del proceso monitorio», en *Ejecución judicial de títulos extrajudiciales. Juicio cambiario y monitorio. Estudios de Derecho Judicial*, 69, 2005, pág. 413.

MAGRO SERVET, V., «El proceso monitorio», *op. cit.*, pág. 61.

(108) Cfr. ALIAGA CASANOVA, A. C., «Desarrollo procedimental del proceso monitorio. Especial referencia al mandato de pago y a las posibles conductas del deudor», *op. cit.*, pág. 701.

En todo caso, si el deudor se opusiere, aun cuando dicho óbice procesal dé lugar a la terminación del monitorio, las medidas cautelares adoptadas *deberán mantenerse* en el ulterior procedimiento declarativo, pues no tendría sentido alzar las mismas y compeler al actor a solicitarlas de nuevo en el juicio ordinario o verbal por el que se sustancie la oposición.

Por el contrario, a nuestro juicio las medidas *deberán alzarse* si el acreedor no presenta la demanda de juicio ordinario en el plazo de un mes o si no comparece a la vista de juicio verbal, así como cuando, siendo negativa la diligencia de requerimiento de pago al deudor, no sea posible requerirle en otro lugar en el plazo de seis meses, pues en tal caso consideramos aplicable el artículo 731.1 *in fine* de la LEC al no aportar el acreedor otro domicilio donde poder requerirle.

Por lo demás, y sin perjuicio de que en el juicio monitorio especial del artículo 21 de la LPH se posibilite expresamente la solicitud del embargo preventivo cuando el deudor presente escrito de oposición, también estimamos procedente, a pesar de que la ley no lo contemple y por las mismas razones expuestas *supra*, que el acreedor pueda interesar dicha medida *con carácter previo o que pueda solicitar otra medida distinta como una anotación preventiva de demanda*, aun cuando en este caso sea preciso forzar los términos legales del artículo 727.5.^a de la LEC, pues en realidad lo que se tratará de anotar es una petición —con categoría inferior a la demanda— pero dicha anotación puede resultar oportuna habida cuenta que el piso o local se encuentra legalmente afecto al sostenimiento de los gastos comunes, respondiendo no sólo el deudor y propietario del inmueble en el momento de contraerse la deuda sino también el posterior adquirente hasta el límite de los gastos debidos que resulten imputables a la parte vencida de la anualidad en la cual tenga lugar la adquisición y al año natural inmediatamente anterior.

V. PROBLEMAS REFERENTES AL REQUERIMIENTO DE PAGO

1. REQUERIMIENTO DE PAGO IRREGULAR Y MECANISMOS DE DEFENSA DEL DEUDOR

El requerimiento de pago en el juicio monitorio reviste una importancia de primer orden habida cuenta las graves consecuencias que se siguen de su desatención, ya que el silencio del deudor ocasiona que se dicte contra él un auto despachando ejecución, por lo que si su pasividad se ha debido al desconocimiento del propio requerimiento de pago, se le puede ocasionar una auténtica situación de indefensión.

A estos efectos, y además de reputarse irregular el requerimiento de pago al deudor en todos aquellos casos en que no se realice con arreglo a lo prescrito por la ley para la práctica de los actos de comunicación, también se

habrá de considerar irregular el requerimiento practicado por edictos, salvo en el juicio monitorio del artículo 21 de la LPH. No obstante, y aun en este supuesto, tampoco puede permitirse esta forma de requerimiento por el mero hecho de no ser hallado el deudor en su domicilio, pues si su ausencia fuera *temporal* —y dicha circunstancia se pudiera apreciar por datos objetivos como figurar en los buzones— procederá intentar de nuevo dicha diligencia, habilitando, si fuera necesario, horas de noche, pues la comunicación edictal debe tener en todo caso carácter subsidiario, por lo que aun siendo la ausencia del deudor *definitiva*, por haberse mudado de dicho domicilio o por no haber residido nunca en el mismo, tampoco deberá practicarse de inmediato el requerimiento por edictos, a pesar de que el tenor literal del párrafo segundo *in fine* del artículo 815 de la LEC pudiera llevar a confusión al establecer que: «*si no se hubiere designado tal domicilio* (uno para las notificaciones y citaciones de toda índole relacionados con los asuntos de la comunidad), *se intentará la comunicación en el piso o local, y si tampoco pudiese hacerse efectiva de este modo, se le notificará conforme a lo dispuesto en el artículo 164 de la presente ley* (por edictos)», ya que a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (109) procede realizar una interpretación correctora de dicho precepto, practicando las investigaciones oportunas para la averiguación del domicilio o residencia del deudor antes de acudir a la vía edictal y agotando las posibilidades de investigación que brinda el artículo 156 de la LEC (110), pues aunque somos conscientes de que dichos trámites pueden afectar al principio de celeridad que informa el juicio monitorio, en modo alguno dicho principio debe solapar el derecho de tutela judicial efectiva que ostenta un carácter soberano en el ámbito jurídico.

No obstante, si el deudor figurara inscrito en el Registro Central de Rebellados Civiles o si realizadas las averiguaciones oportunas no pudiese ser hallado,

(109) La oficina judicial ha de agotar las gestiones de averiguación del paradero de los destinatarios de las comunicaciones por los medios normales a su alcance, de manera que antes de acudir a la publicación de edictos es inexcusable agotar las demás modalidades que aseguran en mayor grado la recepción por el destinatario de la correspondiente comunicación y que, por ende, garantizan en mayor medida el derecho de defensa en el proceso, pues aun sin negar validez constitucional a la forma de comunicación y emplazamiento por edictos, la doctrina del TC ha sido particularmente estricta con el recurso a la misma, habida cuenta sus límites consustanciales para alcanzar el efectivo conocimiento del destinatario (SSTC 234/1988, de 2 de diciembre; 34/1999, de 22 de marzo; 149/2002, de 15 de julio; 138/2003, de 14 de julio; 162/2004, de 4 de octubre).

(110) En este sentido también se pronuncia: cfr. HERRERO DE EGAÑA y OCTAVIO DE TOLEDO, F., «El proceso monitorio», en *Los procesos especiales*. Escuela Judicial. Estudios de Derecho Judicial, 30, Madrid, 2000, págs. 144 y 145.

En contra: VICENTE DÍAZ, M., «Los procesos especiales. Especial consideración del proceso monitorio», en *Estudios Jurídicos. Cuerpo de Secretarios Judiciales*, VI-2000, Ley de Enjuiciamiento Civil, II, Madrid, 2000, pág. 133. Esta autora estima que no procede en estos casos la averiguación del domicilio del deudor.

el requerimiento por edictos deberá entenderse válido en el monitorio especial del artículo 21 de la LPH, a menos que no se practique conforme a derecho, *reputándose irregular el practicado en el tablón de anuncios de la Comunidad o en un lugar visible de uso general habilitado al efecto*, pues aun cuando el artículo 9.1.h) de la LPH prevé la posibilidad de practicar actos de comunicación de esta forma, este precepto tan sólo es aplicable para las comunicaciones practicadas por la Comunidad de propietarios (como la notificación al moroso del acuerdo de la Junta de propietarios aprobando la liquidación de la deuda), pero no para las que se realicen por el Juzgado, ya que los actos de comunicación practicados por los órganos judiciales se han de ajustar exclusivamente a lo previsto en la normativa procesal aplicable, en este caso el 164 de la LEC al que a su vez remite el artículo 815.2 de la referida ley procesal (111), el cual prevé la fijación de la copia de la resolución o cédula en el tablón de anuncios del Juzgado y, sólo a instancia de parte y a su costa, en boletines oficiales o diarios de difusión nacional o provincial.

En suma, y sea cual fuere el motivo de la irregularidad del requerimiento de pago, se suscita el problema de dotar al deudor de *mecanismos oportunos de defensa*, pues el legislador en sede de juicio monitorio ha omitido toda previsión a este respecto, omisión que no resiste la crítica teniendo en cuenta que el silencio del deudor conlleva unas gravísimas consecuencias al invertir de carácter ejecutivo a un crédito que en principio carecía de dicho carácter por no estar documentado en ninguna de las formas previstas en el artículo 517 de la LEC.

Así, y en aras de colmar esta laguna legal, podría pensarse en la posibilidad de acudir al régimen jurídico previsto para la *revisión de sentencias firmes* o para la *audiencia al rebelde*, si bien no parece que este cauce procesal se ajuste propiamente al caso que nos ocupa (112), pues en el juicio monitorio la incomparecencia del deudor no ocasiona su declaración de rebeldía ni tampoco existe ninguna sentencia que rescindir, por lo que pudiera resultar más oportuno plantear un *incidente de nulidad de actuaciones* fundado en defectos de forma que han causado indefensión (113).

(111) Cfr. Auto de la AP de Málaga, Sección 6.ª, de 11 de abril de 2002.

(112) Auto de la AP de Barcelona, Sección 11.ª, de 14 de marzo de 2003.

(113) Cfr. MONTÓN REDONDO, A., «La Ley de Propiedad Horizontal. Doctrina y Jurisprudencia. Ley 49/1969, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal, reformada por Ley 8/1999, de 6 de abril», *op. cit.*, pág. 822.

En parecidos términos se pronuncia: TOMÉ GARCÍA, J. A., «El proceso monitorio en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil», *op. cit.*, pág. 464. Para este profesor lo más oportuno es promover un incidente excepcional de nulidad de actuaciones, aunque reconoce que hubiera sido oportuno prever un medio de impugnación similar al establecido para la rescisión de sentencias firmes a instancia del demandado en rebeldía.

Véase asimismo sobre este particular: SEOANE SPIEGELBERG, J. L., «El proceso monitorio», *op. cit.*, pág. 1645. DÍEZ-PIZAZO JIMÉNEZ, I., «Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento

No obstante, consideramos que lo más adecuado es que el deudor se oponga al despacho de ejecución por *defectos procesales* interesando la nulidad de actuaciones *ex* artículo 559.1.3.º de LEC (con retroacción de las mismas al momento anterior al requerimiento de pago), o bien que impugne dicha irregularidad alegando la *infracción de normas legales* *ex* artículo 562, por haberse vulnerado la normativa que regula la práctica de los actos de comunicación judicial, ya que a causa de irregularidades en el requerimiento de pago se está procediendo contra él ejecutivamente (114).

A nuestro juicio, ambas vías de oposición resultan igualmente válidas, si bien somos conscientes de que la basada en la *infracción de normas legales* pudiere resultar más conflictiva en la práctica forense, pues el deudor la deberá denunciar por medio de los recursos ordinarios (art. 562 en relación con el art. 227), recurriendo el auto despachando ejecución por haberse dictado indebidamente a causa de un defectuoso requerimiento de pago, por lo que podrá ocurrir que el recurso sea inadmitido con el profano argumento de que a tenor de lo previsto en el artículo 551.2 de la LEC, dicha resolución tiene el carácter de irrecurrible, argumento que estimamos carente de fundamento, dado que el artículo 562 de la LEC debe considerarse *lex specialis* de aplicación preferente al 551.2, pues lo contrario supondría privar al ejecutado de la posibilidad de impugnar infracciones legales cometidas en el auto despachando ejecución o en cualquier otra resolución irrecurrible (como pudiera ser una providencia de mejora de embargo); por lo que en pro del principio de tutela judicial efectiva, no puede vedarse al ejecutado la posibilidad de denunciar infracciones de normas legales por medio de los correspondientes recursos cuando las mismas se hayan producido en el auto despachando ejecución, máxime teniendo en cuenta que el propio artículo 562 de la LEC remite a lo previsto en los artículos 225 y siguientes en lo relativo a la nulidad de actuaciones, y el artículo 227 dispone expresamente que la nulidad de pleno derecho y los defectos de forma en los actos procesales que impliquen ausencia de los requisitos indispensables para alcanzar su fin o determinen indefensión se harán valer *por medio de los recursos establecidos en*

Civil», *op. cit.*, pág. 1370. CORREA DELCASSO, J. P., «Sugerencias para una futura reforma de los artículos 812 a 818 LEC, reguladores del proceso monitorio», *op. cit.*, págs. 880 y 881. ALIAGA CASANOVA, A. C., «Desarrollo procedimental del proceso monitorio: especial referencia al mandato de pago y a las posibles conductas del deudor», *op. cit.*, pág. 721. Estos autores también consideran apropiado acudir al cauce previsto para la rescisión de sentencias firmes, es decir, la rescisión de sentencias a instancia del rebelde, la revisión de sentencias firmes o incluso al propio recurso de amparo.

(114) Cfr. SILGUERO ESTAGNAN, J., «El proceso monitorio y el proceso cambiario en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil», *op. cit.*, pág. 1245. En opinión de este autor, el deudor podrá utilizar los trámites de la oposición a la ejecución (art. 559 de la LEC) o bien presentar escrito específico dirigido al Juzgado en base a lo dispuesto en el artículo 562 de la LEC, alegando la nulidad de actuaciones.

la ley contra la resolución de que se trate. No obstante, si por ser excesivamente formalista el órgano judicial no admitiere el recurso, siempre le quedará al ejecutado la posibilidad de presentar un *mero escrito* ante el órgano judicial *ex artículo 562.1.3.º* de la LEC denunciando la irregularidad cometida y solicitando la retroacción de las actuaciones al momento del requerimiento de pago.

En todo caso, cuando *a pesar de que el requerimiento de pago hubiera sido irregular, éste llegare a conocimiento del deudor*, dicho defecto debe considerarse subsanado si el deudor no denunciase su nulidad (art. 166.2 de la LEC).

VI. IMPRECISIONES LEGALES EN RELACIÓN AL DESPACHO DE LA EJECUCIÓN

1. DESPACHO DE EJECUCIÓN, ¿DE OFICIO O A INSTANCIA DE PARTE?

En el supuesto de que el deudor permanezca en una actitud de absoluta pasividad y ni pague ni se oponga, el artículo 816 de la LEC prescribe que *el tribunal dictará auto en el que despachará ejecución por la cantidad adeudada*, lo que suscita el problema de la conciliación de este precepto con el artículo 549 del mismo texto legal que previene que *sólo se despachará ejecución a petición de parte* (115).

En nuestra opinión, y partiendo de que el artículo 816 se halla en sede de juicio monitorio y el artículo 549 en el articulado relativo al proceso de ejecución, puede colegirse que el artículo 816 ha de reputarse *lex specialis* de aplicación preferente, máxime teniendo en cuenta que la naturaleza del monitorio no es la de un proceso de ejecución sino la de un declarativo especial, sin que pueda llevar a confusión el hecho de que el apartado segundo del mentado artículo 816 se remita a la normativa referente a la ejecución de sentencias, pues no es ocioso reseñar que lo que dicho precepto prevé es que *despachada ejecución* (es decir, tras dictar el auto de despacho de ejecución y no antes), *proseguirá ésta conforme a lo dispuesto para la de sentencias judiciales*.

(115) Véase: «Despacho de ejecución en juicio monitorio ante falta de pago del demandado. Necesidad o no de demanda ejecutiva», en *Revista Sepín Forum. Ley de Enjuiciamiento Civil*, núm. 15, enero de 2002. Encuesta Jurídica. *Revista Sepín Forum. Ley de Enjuiciamiento Civil*, núm. 19, mayo de 2002, pág. 7 y sigs.

VV.AA., «Cuestión 94: Despacho de ejecución en el juicio monitorio», en *Encuentro de profesores de Derecho Procesal de las Universidades Españolas. Ley de Enjuiciamiento Civil: Respuestas a 100 cuestiones polémicas*. Coordinador: JIMÉNEZ CONDE, F. Ed. Sepín, Madrid, 2002, pág. 695 y sigs.

En esta tesitura y *de lege data*, procede interpretar que con la actual legislación el órgano judicial en el juicio monitorio debe proceder *ex officio* al despacho de ejecución (116), sin perjuicio de que esta solución ocasione numerosos problemas:

- En primer lugar, el auto que se dicte puede estar *desprovisto del contenido que el artículo 553 de la LEC prescribe para esta resolución*, pues, salvo el *requerimiento de manifestación de bienes* que puede realizarse de oficio (art. 589), las *medidas de localización e investigación*, así como el embargo de bienes, precisan ser instadas con carácter previo por el acreedor, el cual, en caso de que el auto despachando ejecución se dicte de oficio, también quedará privado de la posibilidad de interesar la *extensión de la ejecución* a personas distintas del deudor *ex artículo 538 de la LEC*.
- En segundo lugar, el artículo 539 de la LEC establece *la necesaria intervención de Abogado y de Procurador en la ejecución derivada de procesos monitorios en que, no existiendo oposición, se reclame una cantidad superior a 900 euros*, por lo que en el caso de que el acreedor no se haya servido de dichos profesionales en la petición inicial, si posteriormente se despacha ejecución de oficio se puede estar vulnerando el contenido de dicho precepto que exige la *actuación de Abogado y de Procurador en la ejecución*, por lo que indirectamente el órgano judicial esta compeliendo al actor para que proceda a su designación, con lo que no se tiene en cuenta que el acreedor puede preferir no iniciar la ejecución contra el deudor dada su posible insolvencia y la dificultad de reembolsarse tanto el principal como las costas de la ejecución (entre las que se incluyen los honorarios y derechos del Abogado y Procurador, respectivamente).
- En tercer lugar, el despacho de oficio de la ejecución supone una *actuación procesal innecesaria* cuando haya existido un pago extrajudicial o un pacto *inter partes* desconocido por el Juzgado, por lo

(116) Auto de las AP de Burgos, Sección 2.^a, de 6 de febrero de 2003; Zaragoza, Sección 5.^a, de 29 de abril de 2003; Barcelona, Sección 1.^a, de 21 de enero de 2004; Madrid, Sección 18.^a, de 24 de enero de 2005; Cádiz, Sección 6.^a, de 27 de julio de 2005.

En contra: Auto de la AP de Valencia, Sección 11.^a, de 3 de marzo de 2005.

Asimismo, en el Auto de la AP de Valencia, Sección 11.^a, de 3 de marzo de 2005, se desestima la apelación planteada con base en que la ley no exime expresamente de la necesidad de presentar demanda ejecutiva, por lo que el hecho de que el Juzgado de 1.^a instancia haya dado traslado al apelante para interponer una demanda ejecutiva no le causa indefensión sino que, por el contrario, mantiene la regla general fijada en la LEC para la ejecución de las resoluciones judiciales y le permite concretar los bienes y las medidas de localización e investigación.

que en estos casos, en contra de la propia *ratio essendi* del juicio monitorio, se estará obligando al deudor a oponerse a la ejecución *ex artículo 556* de la LEC, debiendo incluso designar Abogado y Procurador si la cuantía excede de 900 euros, lo que suscita, además, un problema añadido, pues, conforme al artículo 561.2, *si se estimare la oposición las costas deberán imponerse al ejecutante*, lo que puede resultar injusto teniendo en cuenta que éste no ha instado el despacho de ejecución y si bien es verdad que no comunicó al órgano judicial el hecho del pago, no resulta ocioso recordar que conforme al artículo 817 de la LEC su acreditación corresponde al deudor.

En suma, y con base en lo antedicho, resultaría deseable *de lege ferenda* que el legislador español, emulando al alemán, italiano y francés, previera la necesidad de que el acreedor instara el despacho de ejecución por medio de la correspondiente demanda ejecutiva, cuando, una vez transcurrido el plazo del requerimiento de pago, el deudor no hubiera abonado lo reclamado ni se hubiera opuesto. No obstante, a nuestro juicio resultaría deseable que *se excluyera expresamente la aplicación de lo previsto en el artículo 548 de la LEC* pues, una vez requerido de pago, no tiene razón de ser que el actor deba esperar otros veinte días para instar la ejecución, pues dicha medida supondría aumentar al doble el plazo para que el deudor pagara. De todos modos, en nuestra opinión sí que resultaría oportuno *aplicar el plazo de caducidad de cinco años* que el artículo 518 prescribe para poder presentar la demanda ejecutiva, aunque en este caso estimamos que el *dies a quo* no debería ser el de la firmeza de la sentencia —pues ésta no existe en un juicio monitorio— sino el día siguiente a la expiración del término de veinte días concedido en el requerimiento de pago, sin perjuicio de que expirado el plazo de caducidad de cinco años se pueda interponer otro juicio monitorio o un declarativo para conseguir un nuevo título ejecutivo si la deuda no hubiera prescrito, pues el efecto de cosa juzgada material sólo opera en el juicio monitorio una vez despachada la ejecución, si bien a partir de ese momento y de acuerdo con una interpretación sistemática del artículo 518 en relación con el 239 de la LEC ya no puede caducar la instancia.

Finalmente, y sin perjuicio de que lo más conveniente sería que el despacho de ejecución en el juicio monitorio se practicara a instancia de parte, con la legislación actual dicha interpretación no puede defenderse, por lo que en aras de solventar los inconvenientes que dicha actuación ocasiona han de tenerse en cuenta las siguientes precisiones:

En primer lugar, y en aras de que el auto despachando ejecución no quede desprovisto de contenido, resultará conveniente que el actor *en la petición inicial solicite, con carácter subsidiario, una serie de medidas de localización y averiguación patrimonial y que incluso señale bienes del deudor para*

el caso de que haya de iniciarse la ejecución contra él. No obstante, si no hubiera tomado estas cautelas —lo que no es de extrañar, pues a veces la petición se realiza cumplimentando unos impresos— una vez expirado el plazo del requerimiento de pago podrá presentar un escrito ante el Juzgado con este mismo objeto, siendo incluso posible que *el órgano judicial, a tenor de lo previsto en el artículo 179 de la LEC, y en aras de impulsar el procedimiento, pueda requerirle a estos efectos*, requerimiento que a su vez podrá extenderse a que designe Abogado y Procurador en el caso de que no habiendo presentado la petición inicial con la firma de dichos profesionales, los mismos resulten preceptivos en la ejecución por ser la cantidad reclamada superior a 900 euros.

En segundo lugar, y respecto al inconveniente que puede surgir cuando se despache ejecución de oficio por el Juzgado por desconocer el cumplimiento extrajudicial por parte del deudor, estimamos que con la legislación actual dicho contratiempo no tendría por qué acontecer si el deudor cumpliera la obligación que le impone el artículo 817 de acreditar el pago ante el órgano judicial o si el acreedor, guiado por la buena fe, informara al Juzgado de dicha eventualidad, por lo que si ninguno de los dos ha obrado en tal sentido y se despacha ejecución provocando la oposición del deudor *ex* artículo 556 de la LEC, en nuestra opinión el auto que ponga fin a dicha oposición no habrá de contener condena en costas, debiendo pagar cada parte las suyas y las comunes por mitad, pudiendo fundarse dicha decisión en la injusticia que supondría condenar en costas al ejecutante siendo que han sido ambos litigantes los que con su silencio han inducido al Juzgado a despachar indebidamente ejecución.

Finalmente, y para salvar el inconveniente de que por *no haberse presentado demanda ejecutiva la ejecución no haya sido registrada con un número propio*, la solución que se arbitra en la práctica forense es remitir testimonio del auto despachando ejecución a la Oficina de Reparto de Decanato a fin de que se reparta como demanda ejecutiva a ese mismo Juzgado con el número de registro correspondiente.

VII. LOS EFECTOS DEL PAGO EN FUNCIÓN DEL MOMENTO EN QUE SE REALICE

1. PAGO EN EL PLAZO DEL REQUERIMIENTO DE PAGO

Si el deudor procede al pago de la cantidad reclamada dentro del plazo del requerimiento de pago, la actuación del órgano judicial no habrá sido propiamente jurisdiccional, pues se habrá limitado a ser un mero instrumento de coacción, por lo que se ha llegado a asimilar este supuesto con un

expediente de jurisdicción voluntaria (117) aunque, a nuestro juicio, dicha opinión resulta procesalmente atrevida, ya que en los expedientes de jurisdicción voluntaria no está empeñada ni se promueve cuestión alguna entre partes conocidas y determinadas, requisito que no concurre en el caso que nos ocupa.

Cuando el deudor atendiere el requerimiento, el artículo 817 de la LEC establece que «*se le hará entrega de justificante de pago y se archivarán las actuaciones*», si bien la impropiedad de los términos legales obliga a realizar las siguientes consideraciones:

En primer lugar, no se alcanza a comprender qué *justificante* pretende el legislador que se entregue al deudor cuando el pago haya tenido lugar extrajudicialmente (118), pues en dicho caso lo lógico sería que no fuera el Juzgado el que entregara al deudor acreditación del pago sino viceversa para lo cual pudiera bastar con que dicho deudor, en una mera comparecencia y sin necesidad de postulación, presentara el oportuno recibo, resguardo de transferencia o cualquier otro documento acreditativo, por lo que —por paradójico que parezca— si el Juzgado le pretende entregar un justificante de pago, le deberá devolver el original presentado, dejando testimonio en las actuaciones.

En segundo lugar, la ley no prevé que se confiera *traslado al acreedor* a fin de que muestre su asentimiento con el pago (119), aunque dicho traslado resultaría conveniente, pues si el acreedor mostrara su disconformidad podría aplicarse lo dispuesto en el artículo 22.2 de la LEC y convocarse a las partes a una comparecencia en el plazo de diez días para solventar la controversia (120).

En tercer lugar, y a pesar del silencio de la ley, resulta lógico otorgar análogos efectos que al pago a la *consignación* de la cantidad reclamada (121)

(117) Cfr. CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., *La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, T. V, *Los procesos especiales y los ordinarios con especialidades*. Coordinadores: CORTÉS DOMÍNGUEZ, V. y MORENO CATENA, V. Colex Práctica Jurídica. Tecnos, 2000, pág. 60, y en *Derecho Procesal Civil. Parte especial*, 2.^a ed. Ed. Colex, Madrid, 2000, pág. 116.

(118) Cuando el pago tenga lugar en la cuenta de Depósitos y Consignaciones del Juzgado, la propia entidad bancaria le entregará el oportuno justificante.

(119) Cfr. LÓPEZ SÁNCHEZ, J., «El proceso monitorio», *op. cit.*, pág. 210.

MÓNICA ROMÁN, J., «El proceso monitorio en la Ley 1/2000», *op. cit.*, pág. 165.

(120) Cfr. ALIAGA CASANOVA, A. C., «Desarrollo procedimental del proceso monitorio: especial referencia al mandato de pago y a las posibles conductas del deudor», *op. cit.*, pág. 722.

(121) Cfr. DE LA LLANA VICENTE, M., «El proceso monitorio, su regulación en la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil (II)», en *La Ley*, T. IV, 2000, pág. 1656.

SEOANE CACHARRÓN, J., «El proceso monitorio. Examen crítico de su regulación en el Borrador de Anteproyecto de la Ley de Enjuiciamiento Civil de abril de 1997», *op. cit.*, pág. 63.

ILLESCAS RUS, A. V., «Notas sobre los “procesos monitorio y cambiario” en el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil», en *La Ley*, T. II, 1998, pág. 2022.

SEOANE SPIEGELBERG, J. L., «El Proceso monitorio», en *La LEC XX comentada. Ley de Enjuiciamiento Civil. Ley 1/2000*, *op. cit.*, pág. 1643.

o a un *acuerdo transaccional* estipulado entre el acreedor y el deudor en el plazo del requerimiento de pago, ya que aunque lo lógico es que en este último caso el actor presente un escrito ante el Juzgado interesando la terminación del procedimiento, si así no fuere estimamos que no resultará procedente que el deudor invoque dicho acuerdo como causa de oposición al monitorio sino que *al haber ocurrido dentro del plazo del requerimiento, deberá recibir el mismo tratamiento que el pago*, ocasionando el archivo del procedimiento siempre que habiéndose dado traslado al actor, reconozca el acuerdo.

En cuarto lugar, la ley deja huérfana de regulación la cuestión relativa al *pago parcial* del deudor, si bien estimamos que si el acreedor aceptare dicha prestación parcial (art. 1.169 del CC), se debería despachar ejecución por el resto de la cantidad debida más un 30 por 100 de dicho importe presupuestado para intereses y costas, a menos que el deudor se opusiera por pluspetición, en cuyo caso se debería tramitar el oportuno proceso declarativo, planteándose entonces la cuestión de si *la clase de juicio vendrá determinada por la cuantía reclamada en la petición inicial o por aquella a la que se contraiga la oposición del deudor*, si bien por nuestra parte suscribimos esta última opinión, por lo que el juicio será ordinario o verbal dependiendo de que exceda o no de 3.000 euros la cantidad que alegue el deudor que se le está reclamando de más (122).

En quinto lugar, otro de los problemas que plantea la exégesis del artículo 817 se refiere a si el auto acordando el archivo del juicio deberá contener un pronunciamiento sobre *costas*, pues en tal caso una vez acreditado el pago no se podrá archivar sin más el procedimiento sino que habrán de tasarse las costas confiriendo traslado a las partes por diez días y, en caso de no resultar impugnadas, aprobarlas por auto con el inconveniente de que si el deudor no las abonare voluntariamente, deberá iniciarse contra él la vía de apremio.

La demora que dichos trámites procesales pueden ocasionar, unido al tenor del artículo 817 que —difiriendo de lo dispuesto en el Anteproyecto de ley— no contempla la imposición de costas al deudor aun cuando el acreedor acredite haber intentado infructuosamente el cobro antes de iniciar el proceso, abona la tesis mantenida por algunos autores (123) que defienden que el

GÓMEZ MARTÍNEZ, C., «Comentario al artículo 817», en *Comentarios a la LEC*, op. cit., pág. 3844.

MÓNICA ROMÁN, J., «El proceso monitorio en la Ley 1/2000», op. cit., pág. 165. Disintiendo del parecer de la mayoría de la doctrina procesalista, en opinión de este autor el artículo 817 de la LEC ha sido redactado pensando en la consignación judicial por parte del deudor.

(122) SAP de Almería, Sección 3.^a, de 12 de julio de 2003.

En contra: SAP de Barcelona, Sección 12.^a, de 26 de noviembre de 2003.

(123) Cfr. HERRERO DE EGAÑA y OCTAVIO DE TOLEDO, F., «El proceso monitorio», en *Los procesos especiales*, op. cit., pág. 146. VICENTE DÍAZ, M., «Los procesos especiales. Especial consideración del proceso monitorio», en *Estudios Jurídicos*, VI, 2000, pág. 134.

desideratum del legislador es la no imposición de costas en aras de facilitar conductas de pago por parte del deudor evitando la iniciación de la fase de ejecución o de un ulterior juicio declarativo.

A favor de esta tesis procede argüir que el pago del deudor pudiera equipararse a una *satisfacción extraprocesal de la pretensión* (art. 22.1 de la LEC) o incluso a un *allanamiento previo a la contestación de la demanda*, supuestos ambos en que se exoneran al deudor de las costas, salvo cuando habiéndose allanado se aprecie su mala fe (art. 395 de la LEC). Asimismo, a dicha argumentación cabría añadir que la discusión sobre las costas en el juicio monitorio constituye una cuestión baladí en tanto que las mismas no se generan por no ser preceptivo Abogado ni Procurador para formular la petición inicial.

No obstante, y sin perjuicio de lo antedicho, no podemos ser ajenos a que el artículo 32.5 de la LEC establece que aun cuando no resulte preceptiva la intervención de Abogado y de Procurador sus honorarios y derechos respectivamente podrán incluirse en la condena en costas cuando el órgano judicial aprecie *temeridad de la parte condenada o cuando el domicilio del representado y defendido por dichos profesionales se encontrare en lugar distinto a aquél en que se haya tramitado el proceso*, operando en este último caso los límites del artículo 394.3, lo que supone que el condenado sólo estará obligado a pagar de la parte que corresponda al Abogado y demás profesionales no sujetos a arancel, una cantidad total que no exceda de la tercera parte de la cuantía del proceso.

A nuestro juicio, y aunque esta opinión no es pacífica (124) resulta aplicable el artículo 35.2 al juicio monitorio (125) al encontrarse en el Libro I de la LEC relativo a las *disposiciones generales de los juicios civiles*, por lo que procede concluir que serán de cargo del deudor el Abogado y el Procurador de que se haya servido el acreedor para presentar su petición inicial siempre que *el domicilio de éste se encuentre fuera de la localidad donde se siga el juicio —con los límites del art. 394.3— o cuando se aprecie temeridad por parte del deudor* (v.gr., por haber sido requerido de pago antes del inicio del proceso o haberse intentado infructuosamente contra él un acto de conciliación), pues por razones de justicia, no se puede equiparar a un deudor que haya sido sorprendido con un juicio monitorio sin una mera advertencia con aquél que haya sido requerido previamente.

BRAVO DELGADO, J., *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, CGPJ, Madrid, 2001, pág. 701. VICENTE DÍAZ, M., «Los procesos especiales. Especial consideración del proceso monitorio», *op. cit.*, pág. 134. ÁVILA DE ENCIO, J. M., «Tasación de costas. Medidas cautelares. Procesos especiales en materia de protección del crédito: cambiario y monitorio», *op. cit.*, pág. 944.

(124) Cfr. TORRES LÓPEZ, A., «Treinta cuestiones polémicas en materia de costas», en *Según Net Revista*, núm. 48, enero de 2005, pág. 20.

(125) Auto de Barcelona, Sección 11.ª, de 14 de diciembre de 2004. En contra: Auto de la AP de Barcelona, Sección 4.ª, de 19 de abril de 2004.

Asimismo, y aun cuando no concurren las antedichas circunstancias, también deberán ser de cuenta del deudor el Procurador y Abogado de la parte actora en el juicio monitorio especial del artículo 21 de la LPH, pues el apartado sexto de dicho precepto impone dicha carga al copropietario moroso tanto si éste atendiere el requerimiento de pago como si no compareciere ante el órgano judicial (126), si bien regirán las limitaciones del artículo 394.3 de la LEC, lo que ha sido objeto de crítica por algún autor (127).

2. PAGO DESPUÉS DE PRESENTAR LA PETICIÓN INICIAL DEL JUICIO MONITORIO, PERO ANTES DE PRACTICAR EL REQUERIMIENTO DE PAGO

En el caso de que el deudor proceda al abono de la cantidad debida en el ínterin transcurrido entre la presentación de la petición de juicio monitorio y el requerimiento de pago, lo más oportuno es que el acreedor presente un escrito interesando la terminación del procedimiento por satisfacción extraprocesal de la pretensión (art. 22 de la LEC), pues si así no lo hiciera resulta conflictiva cuál debe ser la conducta del deudor: si deberá comparecer ante el órgano judicial dentro del plazo del requerimiento de pago presentando *escrito de oposición* en el que alegue el cumplimiento de la obligación o si, por el contrario, le bastará con *acreditar el pago*, lo que dará lugar al archivo del procedimiento y a la entrega del correspondiente justificante.

La verdad es que lo más sencillo sería que el pago anterior al momento del requerimiento recibiera el mismo tratamiento que el verificado dentro de dicho plazo, pero en este caso, ¿el deudor debería ser condenado en costas? A nuestro juicio, la pregunta merece una respuesta afirmativa por haber forzado con su actitud morosa al acreedor a acudir a la vía judicial para reclamar la deuda, por lo que en el monitorio del artículo 21 de la LPH dicho pronunciamiento resultará adecuado (128), y lo mismo podría predicarse en cual-

(126) Cfr. ORTIZ NAVACERRADA, S., «El proceso monitorio del artículo 21 de la Ley de Propiedad Horizontal innovado por Ley 49/1960, de 21 de julio», en *Revista Jurídica Sepín*, junio de 1999, *op. cit.*, pág. 12, y en *Revista Jurídica Sepín*, octubre de 1999, *op. cit.*, pág. 12. SEOANE PRADO, J., «La nueva Ley de Propiedad Horizontal. El nuevo juicio de reclamación a morosos», *op. cit.*, pág. 26. LUCES GIL, F., «El nuevo proceso monitorio de la Ley de Propiedad Horizontal, de reclamación de deudas a morosos», *op. cit.*, pág. 18. LOSCERTALES FUERTES, D., «Propiedad Horizontal. Comunidades y Urbanizaciones», *op. cit.*, pág. 324. MARINA REIG, J., «Comentario a la DF 1.ª», en *LEC XX comentada. Ley de Enjuiciamiento Civil. Ley 1/2000*. Vol. II. Coordinadores: MARTÍNEZ-PRADO y LOSCERTALES FUERTES. Ed. Sepín, pág. 1748. ACHÓN BRUÑÉN, M. J., «Cuestiones prácticas sobre la reclamación de deudas a copropietarios morosos en las comunidades en régimen de propiedad horizontal», *op. cit.*, pág. 1858.

(127) Cfr. DAMIÁN MORENO, J., «El proceso monitorio en materia de propiedad horizontal (comentario al art. 21 de la LPH)», *op. cit.*, pág. 147.

(128) SAP de Málaga, Sección 4.ª, de 28 de noviembre de 2001.

quier otro juicio monitorio si se pudiere apreciar temeridad por parte del deudor o el domicilio del acreedor se encontrare en distinta localidad a la que se sigue el juicio, sin perjuicio de que en ningún caso proceda la condena en costas cuando el acreedor presente escrito interesando la terminación del procedimiento por satisfacción extraprocesal de la pretensión.

De todos modos, y aun cuando el pago posterior a la presentación de la petición pero anterior al requerimiento de pago pudiera asimilarse al efectuado dentro del plazo concedido en dicho requerimiento, dicha tesis no encuentra apoyo en la literalidad del artículo 817 de la LEC, que parece abonar la idea de que tan sólo habrá lugar al archivo del procedimiento haciendo entrega al deudor del oportuno justificante «*si el deudor atendiere el requerimiento de pago*», de lo que se deduce que dicho precepto únicamente recoge el pago acaecido dentro del plazo de veinte días otorgado en el requerimiento, pues *el pago realizado con anterioridad no se ha podido realizar en atención a dicho requerimiento*. No obstante, a nadie se oculta que resulta absurdo sustanciar un juicio declarativo para tramitar la oposición con base en un pago realizado con posterioridad a la presentación de la petición inicial pero antes del requerimiento de pago.

3. PAGO EN EL PLAZO DEL REQUERIMIENTO NO ACREDITADO DEBIDAMENTE

Cuando el deudor haya abonado la cantidad reclamada dentro del plazo del requerimiento de pago y no lo haya justificado o lo acredite con tardanza, procede cuestionarse cuál debe ser la actuación del órgano judicial.

En principio, el inconveniente será mínimo si acreditándose con demora el pago, *no se hubiera dictado todavía auto despachando ejecución*, ya que en este caso el tratamiento procesal deberá ser el mismo que si se hubiera acreditado el pago dentro del plazo del requerimiento.

El problema será mayor si el Juzgado *hubiera dictado auto despachado ejecución*, pues en tal supuesto, a menos que el acreedor solicite la terminación de la ejecución por pago, se estará compeliendo al deudor a oponerse a la misma *ex* artículo 556.1 en relación con el artículo 816.1 de la LEC, debiendo cargar el acreedor con las costas del incidente de oposición, a tenor de lo previsto en el artículo 561.2 de la LEC, lo que puede producir, incluso, situaciones de fraude de ley.

Los inconvenientes que una tardía acreditación del pago pueden ocasionar por generar un forzado incidente de oposición a la ejecución justifican que algún autor (129) estime que en estos casos no procede tanto formular

(129) Cfr. ALIAGA CASANOVA, A. C., «Desarrollo procedimental del proceso monitorio. Especial referencia al mandato de pago y a las posibles conductas del deudor», *op. cit.*, pág. 723.

oposición *ex* artículo 556.1 de la LEC, sino solicitar la aplicación analógica del artículo 583 de la LEC, previsto para cuando el deudor pague después del despacho de ejecución.

4. PAGO DESPUÉS DEL DESPACHO DE EJECUCIÓN

En el supuesto de que el deudor decida pagar una vez despachada ejecución, deberá abonar una cantidad mayor que la reclamada en la petición inicial del monitorio, pues se hallará incrementada por los intereses y, en su caso, las costas.

En estos casos el deudor no podrá oponerse a la ejecución *ex* artículo 556 de la LEC, pues dicha posibilidad queda reservada al pago acaecido *después del requerimiento de pago y antes de despacharse ejecución*, ya que aunque como norma general tan sólo cabe alegar como causa de oposición el pago acaecido *después de constituido el título ejecutivo y antes del despacho de ejecución*, hay que tener en cuenta que en el juicio monitorio el auto despachando ejecución resulta investido de la categoría de título de ejecución. Por consiguiente, todo pago posterior al auto despachando ejecución resulta subsumible en el artículo 583 de la LEC, dando lugar a la terminación del proceso de ejecución con imposición de costas al deudor, salvo que justifique que por causa que no le sea imputable no pudo efectuar el pago antes del despacho de ejecución. De todos modos, para atender a la preceptividad de Abogado y Procurador y a su inclusión en las costas no se deberá tener en cuenta la cantidad total por la que se haya despachado ejecución, incluidos intereses y costas, sino tan sólo al principal.

VIII. LAGUNAS LEGALES RELATIVAS A LA OPOSICIÓN DEL DEUDOR

En caso de oposición del deudor en el juicio monitorio, la cuestión se resolverá por el proceso declarativo ordinario que corresponda en función de la cuantía, por lo que si no supera 3.000 euros, el juez señalará día y hora para la vista del juicio verbal, mientras que si la cuantía excede de dicho importe se concederá al acreedor el plazo de un mes para la interposición de demanda de juicio ordinario, computándose el mentado plazo desde el día siguiente a la notificación al acreedor de la admisión de la oposición y no desde el traslado previo entre Procuradores por no ser éste necesario, ya que siendo el primer escrito que presenta el deudor, no resulta de aplicación el artículo 278 de la LEC, debiendo presentar copia del escrito de oposición en el Juzgado para su traslado al actor (130).

(130) Auto de la AP de Tarragona, Sección 3.^a, de 6 de marzo de 2003.

Asimismo, para el cómputo del plazo de un mes no se descontarán los días hábiles, es decir, ni siquiera se excluirá el mes de agosto, por lo que si, por ejemplo, comienza el plazo un 20 de julio, concluirá el 1 de septiembre (y no el 20 de septiembre), pues el cómputo de los plazos por meses o años se efectúa de fecha a fecha sin descontar los inhábiles (art. 5 del CC y 133.3 de la LEC), sin perjuicio de que si el último día del plazo fuera inhábil se ampliará al siguiente hábil, por lo que, en el ejemplo que hemos propuesto siendo inhábil el 20 de agosto, el plazo para interponer la demanda concluirá el primer día hábil posterior (1 de septiembre, salvo si cae en sábado o domingo) (131).

De todos modos, la expiración del plazo para interponer la demanda no empece para que el acreedor pueda iniciar ulteriormente un juicio declarativo en reclamación de su crédito (132), sin perjuicio de que el juicio monitorio se sobresea con condena en costas al mismo.

Si el acreedor fuera sujeto pasivo de la tasa judicial prevista en el artículo 35 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, deba abonar la propia del juicio monitorio y no la del juicio por la que se vaya a tramitar la oposición, por lo que resulta paradójico que haya de satisfacer la tasa de un juicio que ya ha concluido y, además, tan sólo cuando la cuantía reclamada exceda de 3.000 euros y proceda el juicio ordinario (133), pues en otro caso, se convocará inmediatamente la vista de juicio verbal sin necesidad de presentar demanda y, por tanto, exento de tasa (134), lo que puede suponer un incentivo para el acreedor a la hora de interponer un juicio monitorio como primera vía para intentar satisfacer sus pretensiones, máxime teniendo en cuenta que de este modo consigue un requerimiento judicial de pago análogo al practicado por acta notarial pero con menores costos.

La oposición del deudor en el plazo concedido en el requerimiento de pago supone la quiebra del juicio monitorio, ya que éste confiesa su incapacidad para crear un título ejecutivo sin contradicción previa, sin embargo la importancia que reviste dicha oposición no ha sido acompañada por una detallada regulación legal que permita solventar los problemas que pueden plantearse en la práctica forense.

(131) SSAP de Valencia, Sección 11.ª, de 17 de octubre de 2003; Santa Cruz de Tenerife, Sección 4.ª, de 13 de abril de 2004.

(132) Auto de la AP de Málaga, Sección 6.ª, de 19 de noviembre de 2003.

(133) Auto de la AP de Badajoz, Sección 3.ª, de 28 de septiembre de 2004.

(134) Mostramos nuestra discrepancia con que se haya de acreditar el abono de la tasa en el momento de comparecer a la vista del juicio verbal aunque algunas resoluciones muy minoritarias así lo aprecian (véase, en este sentido, el Auto de la AP de Cáceres, Sección 1.ª, de 5 de diciembre de 2003).

1. VINCULACIÓN DE LAS PARTES A SUS ESCRITOS DE PETICIÓN U OPOSICIÓN

Ab initio, y ante el silencio legal procede preguntarse si el juicio declarativo posterior se hallará claramente mediatizado por el juicio monitorio, es decir, si las partes se encontrarán vinculadas por sus escritos de petición y de oposición respectivamente.

La jurisprudencia menor parece decantarse por una respuesta positiva (135), pero dicho criterio no es pacífico y parte de la doctrina (136) niega la existencia de vinculación por las partes a sus respectivos escritos de petición del juicio monitorio y oposición. Por nuestra parte, en modo alguno este último criterio puede defenderse si el juicio posterior ha de sustanciarse por los trámites del verbal, pues siendo que en éste no hay un emplazamiento para presentar el escrito de demanda, sino que se cita a las partes directamente a la vista, resulta inconcebible que en ésta la parte actora pretenda plantear una nueva demanda —aunque sea oralmente— que se separe de su escrito de petición, pues esto supondría una *mutatio libelli* que podría causar indefensión a la parte demandada que hasta ese momento ningún conocimiento había tenido de esas nuevas alegaciones. En contrapartida, estimamos que el deudor también se encontrará vinculado por los motivos de oposición que anunció en su día y tampoco podrá en la vista del juicio verbal alegar otros nuevos, ya que la parte actora no habrá acudido con las pruebas procedentes para desvirtuarlos (137).

En todo caso, lo antedicho no empece para que en el juicio posterior el acreedor pueda presentar documentos que no hubiere aportado con su petición inicial, al no resultar aplicable el artículo 270 de la LEC, que tan sólo permite la presentación de nuevos documentos tras la demanda en casos restringidos, puesto que a tenor de lo previsto en el artículo 814 de la LEC la petición inicial del monitorio no puede equipararse a una demanda y en aquélla únicamente es suficiente la presentación de la documentación aparente o indiciaria contemplada en el artículo 812 de la citada ley, por lo que la admisión de nuevos documentos y de nuevas pruebas no se refiere a la po-

(135) SSAP de Valencia, Sección 6.^a, de 22 de junio de 2002; Vizcaya, Sección 3.^a, de 4 de enero de 2005; Valencia, Sección 9.^a, de 19 de septiembre de 2005; Burgos, Sección 2.^a, de 28 de diciembre de 2005. .

(136) Cfr. GÓMEZ MARTÍNEZ, C., «Comentarios al artículo 818», en *Comentarios a la LEC, op. cit.*, págs. 3846, 3847. HERRERO DE EGAÑA y OCTAVIO DE TOLEDO, F., «El Proceso Monitorio», en *Los procesos especiales, op. cit.*, pág. 149. ALIAGA CASANOVA, A. C., «Desarrollo procedimental del proceso monitorio. Especial referencia al mandato de pago y a las posibles conductas del deudor», *op. cit.*, pág. 741.

HERRERO PEREZAGUA, J. F., LÓPEZ SÁNCHEZ, J., «Cuestión 95: Oposición del deudor en el proceso monitorio por cuestiones de índole procesal», en *Encuentro de profesores de Derecho Procesal de las Universidades Españolas. Ley de Enjuiciamiento Civil: Respuestas a 100 cuestiones polémica, op. cit.*, pág. 707.

(137) SAP de Valencia, Sección 11.^a, de 9 de diciembre de 2002.

sibilidad de ampliar la inicial petición monitoria, sino de completarla con una prueba plena ante la oposición del deudor (138).

2. OPOSICIÓN DEL DEUDOR Y POSTERIOR REBELDÍA EN EL JUICIO DECLARATIVO

La ley no contiene mecanismos apropiados para impedir oposiciones temerarias y dilatorias por parte del deudor, pues se le deja plena libertad para alegar cualesquiera causas de oposición sin que su rebeldía en el juicio declarativo posterior tenga especiales consecuencias.

Bien es cierto que si la sentencia es desestimatoria, va a resultar condenado en costas (art. 394 de la LEC) (139), pero hubiera sido deseable que, al igual que en otros juicios, como el de desahucio por falta de pago de finca urbana, la rebeldía del deudor supusiera la *admisión de las pretensiones del actor* (art. 440.3 *in fine*) (140) y, a nuestro juicio, *de lege ferenda* incluso se podría ir más lejos, pudiendo ser conveniente que la ley previera que si el deudor no contestase a la demanda del juicio ordinario o no compareciere a la vista del verbal se pudiese dictar *directamente auto despachando ejecución* al igual que si no se hubiera opuesto, dado que su actitud pasiva permite presumir que ha decaído en su voluntad de oponerse.

Esta solución permitiría corregir los efectos dilatorios de una temerosa oposición del deudor, ya que podría dirigirse directamente contra él la ejecución sin necesidad de dictar una sentencia de condena y de esperar el plazo de veinte días desde su notificación para admitir la demanda ejecutiva que habría de interponer el acreedor, dándose pleno cumplimiento al principio de economía procesal y a los objetivos que persigue el juicio monitorio de obtener rápidamente un título ejecutivo en los casos de falta de contradicción por parte del deudor, por lo que resultaría deseable que el legislador se hiciera eco de esta propuesta, máxime teniendo en cuenta que una solución

(138) SSAP de Tarragona, Sección 1.ª, de 26 de febrero de 2004; Baleares, Sección 5.ª, de 5 de marzo de 2004; Burgos, Sección 2.ª, de 28 de diciembre de 2005.

(139) Cfr. GÓMEZ COLOMER, J. L. (con MONTÓN REDONDO, A. y BARONA VILAR, S.), *El nuevo proceso civil. Ley 1/2000*, 2.ª ed, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, pág. 1003. En opinión de este autor, una sanción que quede exclusivamente en la condena en costas resulta ridícula.

(140) Cfr. HINOJOSA SEGOVIA, R., «El proceso monitorio en la nueva LEC», *op. cit.*, pág. 337. ALIAGA CASANOVA, A. C., «Desarrollo procedimental del proceso monitorio. Especial referencia al mandato de pago y las posibles conductas del deudor», *op. cit.*, pág. 746.

CORREA DELCASSO, J. P., «La Ley de Enjuiciamiento Civil tras dos años de vigencia», *op. cit.*, págs. 884 y 885. Este autor propone que si el deudor se coloca en situación de rebeldía voluntaria en el juicio declarativo posterior al monitorio, debería dictarse una resolución final con plenos efectos de cosa juzgada que no fuera un auto despachando ejecución sino un simple auto declarativo.

análoga se arbitra en el juicio cambiario en donde si el deudor después de interponer la demanda de oposición no comparece a la vista del juicio verbal el órgano judicial acuerda las mismas actuaciones que si no se hubiere opuesto (art. 826).

No obstante, *de lege data*, y en tanto la LEC no regule unas consecuencias específicas para la oposición temeraria del deudor, con la actual regulación no resta sino acudir a las normas generales que regulan la mala fe procesal (art. 247 de la LEC) (141) para el caso de que oponiéndose el deudor se coloque en situación de rebeldía en el juicio declarativo, pudiendo imponerse a dicho deudor una *multa* que podrá oscilar entre 180 y 6.000 euros. Ahora bien, esta solución suscita a su vez la cuestión de *si la exacción de la multa tendrá carácter preferente al crédito del actor*, sobre todo en el caso de que por obtener una sentencia de condena se haya iniciado la ejecución forzosa contra él. Así, mientras hay quien opina que, por razones de justicia, el crédito del demandante es preferente a las multas que puedan imponerse al demandado (142); por el contrario, otra postura mantiene que la Hacienda Pública goza de prelación para el cobro del importe de la multa impuesta (143); si bien, a nuestro juicio nos parece más oportuna la primera tesis, pues en el caso de que el patrimonio del deudor no sea suficiente para hacer frente a la cantidad reclamada por el actor y a la multa impuesta por el órgano judicial, resulta preferible que previamente se proceda al pago de lo debido al demandante, pues si en primer lugar se destinaran los bienes del ejecutado al pago de la multa, el ejecutante resultaría perjudicado por partida doble, por lo que consideramos que la multa impuesta al deudor deberá pagarse en último lugar por analogía con lo que dispone el artículo 126 del Código Penal para la imputación de los pagos del penado o responsable civil subsidiario (144).

(141) Cfr. TOMÉ GARCÍA, J. A., «El proceso monitorio en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil», *op. cit.*, pág. 469. Díez-PICAZO JIMÉNEZ, I., «Comentarios a la ley de Enjuiciamiento Civil», *op. cit.*, pág. 1376. ALIAGA CASANOVA, A. C., «Desarrollo procedimental del proceso monitorio. Especial referencia al mandato de pago y las posibles conductas del deudor», *op. cit.*, pág. 755. HINOJOSA SEGOVIA, R., «El proceso monitorio en la nueva LEC», *op. cit.*, pág. 337.

(142) Cfr. CACHÓN CADENAS, M. J., «La ejecución dineraria: disposiciones generales y embargo de bienes», en *Estudios Jurídicos. Cuerpo de Secretarios Judiciales. Presupuestos, actos procesales, recursos y ejecución en la LEC 1/2000. Recursos y ejecución provisional en la LEC 1/2000*, T. III, pág. 340.

(143) Cfr. ALMENAR BELENGUER, M., «La ejecución dineraria: disposiciones generales. El requerimiento de pago. El embargo de bienes. Requisitos y efectos. El aseguramiento del embargo», en *La ejecución, los procesos hipotecarios y aspectos registrales en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*. Estudios de Derecho Judicial, 31. Ed. CGPJ, Madrid, 2000, págs. 237, 238.

(144) Cfr. ACHÓN BRUÑÉN, M. J., «La localización de bienes embargables del ejecutado», en *Diario La Ley*, núm. 5678, 17 de diciembre de 2002, pág. 4.

3. RECONVENCIÓN DEL DEUDOR

En principio, no tiene por qué existir inconveniente alguno en que el demandado pueda plantear reconvencción en el posterior juicio declarativo en que se sustancie la oposición al juicio monitorio, sin perjuicio de que si dicha oposición se sustancia por el juicio verbal la reconvencción no podrá exceder del límite cuantitativo del mismo, salvo que el deudor renuncie al exceso (145).

Además, en el juicio verbal la formulación de la reconvencción puede verse dificultada por la ausencia de una demanda específica en el monitorio, ya que el deudor deberá atenerse a las escuetas afirmaciones contenidas en la petición inicial (146). Asimismo, en dicho juicio se viene considerando por la jurisprudencia menor (147) la innecesariedad de anunciar la reconvencción cinco días antes de la vista del juicio verbal *ex* artículo 438.2 de la LEC, por ya haber alegado el deudor dichas causas al oponerse al juicio monitorio. En todo caso, no parece aconsejable que en la oposición se anuncie la formulación de reconvencción, además de contra el acreedor, frente a un tercero (148).

A estos efectos, y en relación al juicio monitorio especial del artículo 21 de la LPH, cabría cuestionarse si el deudor podría *impugnar por vía reconvenccional el acuerdo fijando las cuotas o la liquidación de la deuda*, ya que aunque lo más conveniente es que antes de que se dirija contra él la petición del juicio monitorio se adelante a ejercitar la acción impugnatoria, interesando la suspensión del acuerdo de la Junta hasta que se resuelva la impugnación planteada, estimamos que si dicha impugnación previa no se ha producido iría contra el principio de economía procesal que se exigiera al deudor entablar un juicio ordinario para promover dicha acción, por lo que en principio no existe óbice alguno para que se impugne el acuerdo por vía reconvenccional siempre que no haya transcurrido el plazo de caducidad fijado por la ley (art. 18 de la LPH) y que la oposición al monitorio se tramite por el juicio ordinario, pues no cabe olvidar el principio de reserva por razón de la materia establecido en el artículo 249.1.8 de la LEC (149).

(145) SSAP de Sevilla, Sección 2.ª, de 22 de septiembre de 2003; León, Sección 2.ª, de 22 de junio 2004; Burgos, Sección 2.ª, de 29 de marzo de 2005.

(146) Cfr. CORREA DELCASSO, J. P., «Sugerencias para una futura reforma de los artículos 812 a 818 LEC, reguladores del proceso monitorio», *op. cit.*, pág. 881.

(147) SSAP de Burgos, Sección 2.ª, de 29 de marzo de 2005; Madrid, Sección 14.ª, de 13 de abril de 2005.

(148) PICÓ I JUNOY, J., «La interpretación judicial de la nueva LEC», *op. cit.*, pág. 1891.

(149) Cfr. VV.AA., «La reconvencción en la oposición del juicio monitorio de reclamación a morosos», en *Revista Jurídica Sepín. Propiedad Horizontal*, núm. 240, octubre de 2003, págs. 19 a 21.

MONTÓN REDONDO, A., «La Ley de Propiedad Horizontal. Doctrina y Jurisprudencia. Ley 49/1969, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal, reformada por Ley 8/1999, de 6 de abril», *op. cit.*, pág. 816 y sigs.

4. JUICIO DECLARATIVO PARA SUSTANCIAR LA OPOSICIÓN CUANDO POR LA MATERIA CORRESPONDA UN DETERMINADO TIPO DE JUICIO

Para entender el problema analizado en el presente epígrafe, se debe partir de la posibilidad de que el juicio monitorio se pueda utilizar para realizar reclamaciones monetarias para las cuales la ley reserve un especial cauce procedimental como pudieran ser las deudas que se encuentran documentadas en una letra de cambio, cheque o pagaré (150), minutas de abogados o los derechos de los procuradores (151), o incluso recibos de rentas impagadas dimanantes de un contrato de arrendamiento de inmueble, pues aunque dichos documentos no se encuentran expresamente contemplados en el artículo 812 de la LEC como propios del monitorio, también es cierto que dicho artículo contiene un catálogo de carácter meramente enunciativo (152),

(150) A favor: Auto de la AP de Baleares, Sección 3.^a, de 1 de febrero de 2005. En contra de la utilización del juicio monitorio cuando el documento sea una letra de cambio, cheque o pagaré: Autos de la AP de Asturias, Sección 7.^a, de 13 de enero de 2004; Málaga, Sección 6.^a, de 7 de febrero de 2005.

Cfr. CORREA DELCASSO, J. P., «Sugerencias para una futura reforma de los artículos 812 a 818 LEC, reguladores del proceso monitorio», *op. cit.*, pág. 891. Este autor incluso propone la supresión del juicio cambiario, habida cuenta que la letra de cambio, el cheque o el pagaré son unos títulos que pueden tramitarse perfectamente a través del juicio monitorio.

(151) Cfr. TOMÉ GARCÍA, R. M., «Libro IV y Disposiciones Transitorias», en *Encuentros sobre la Ley de Enjuiciamiento Civil*. Estudios Jurídicos. Secretarios Judiciales, VIII, 2001, pág. 303. Para esta autor la existencia del procedimiento de jura de cuentas no supone exclusión de poder acudir a otro procedimiento que se considere más efectivo para la mejor realización del crédito.

En parecidos términos: ALIAGA CASANOVA, A. C., «El proceso monitorio ante las recientes e inminentes reformas legales y el desafío de los avances tecnológicos», *op. cit.*, pág. 137. Este autor cita incluso algunas sentencias de la jurisprudencia menor en que se admite como documento inicial de juicio monitorio la minuta detallada de un letrado acreedor.

En contra: ÁVILA DE ENCIO, J. M., «Tasación de costas. Medidas cautelares. Procesos especiales en materia de protección del crédito: cambiario y monitorio», *op. cit.*, pág. 944. En opinión de este autor utilizar el juicio monitorio para la reclamación de honorarios de Abogados y derechos de Procurador constituiría un fraude procesal al servirse de una norma que produce un mismo resultado pero por un cauce distinto del legalmente ordenado.

En parecidos términos se pronuncia: VILATA MENADAS, S., «Solicitud, práctica e impugnación de la tasación de costas», en *Práctica de Tribunales*, núm. 20, octubre de 2005, pág. 18.

En la jurisprudencia menor, a favor de la utilización del juicio monitorio: Autos de la AP de Valencia, Sección 7.^a, de 11 de octubre de 2002; Barcelona, Sección 17.^a, de 3 de enero de 2005; Barcelona, Sección 1.^a, de 26 de septiembre de 2005. En contra: Autos de la AP de Soria, Sección 1.^a, de 26 de noviembre de 2002, de 2 de diciembre de 2002 y de 24 de abril de 2003.

(152) Cfr. BAÑÓN GONZÁLEZ, J. L., «Ámbito del proceso monitorio: Casos en que procede», en *Estudios Jurídicos. Secretarios Judiciales*, VII, 2001, pág. 583 y sigs. Este autor realiza un detenido análisis de las reclamaciones que pueden articularse a través del juicio monitorio, las cuales trascienden la literalidad del artículo 812.

por lo que a nuestro juicio no existe inconveniente alguno en integrar su contenido incluyendo otros documentos siempre que constituyan un principio de prueba (153) y que la deuda cumpla los requisitos para poder ser reclamada en el juicio monitorio (dineraria, vencida, exigible, de cantidad determinada que no exceda de 30.000 euros), aunque bien es cierto que la doctrina no se muestra unánime en esta cuestión.

Así, en lo que respecta a la reclamación de rentas arrendaticias, aunque hay quien opina que su reclamación debe efectuarse en todo caso por un juicio ordinario por imperativo del artículo 249.6 de la LEC (154), tampoco puede desconocerse que no existe razón alguna para que los recibos de rentas impagadas no constituyan un principio de prueba suficiente para iniciar un juicio monitorio (155), pues dicha opción permite una rápida satisfacción de

En este mismo sentido: GUTIÉRREZ-ÁLVIZ CONRADI, F., «El doble éxito del proceso monitorio», en *Revista del Poder Judicial*, 70. Segundo Trimestre, 2003, pág. 245. Este autor pone de manifiesto que el Servicio de Inspección del CGPJ ha detectado que, en ocasiones, se acude al proceso monitorio para reclamar minutas de abogados, letras de cambio, cheques y pagarés e incluso créditos hipotecarios a pesar de tener, por su propia naturaleza, una vía procedimental propia y específica.

Sobre este particular, véanse «Liquidez de la deuda como requisito del proceso monitorio», en *Revista Práctica de Tribunales*, núm. 1. Ed. La Ley, enero de 2004, pág. 29 y sigs. «Documentos de la petición inicial del proceso monitorio», en *Revista Práctica de Tribunales*, núm. 1. Ed. La Ley, enero de 2004, pág. 34 y sigs.

(153) En el Auto de la AP de Tarragona, Sección 1.ª, de 27 de diciembre de 2002, se admite el juicio monitorio aun cuando el título presentado es una póliza de préstamo que lleva aparejada ejecución con el argumento de que el acreedor es libre para elegir el procedimiento que más se ajuste a su interés, pues la ley no prohíbe que esta clase de títulos sirvan para promover la solicitud de un proceso monitorio. En parecidos términos: Autos de la AP de La Rioja, Sección 1.ª, de 17 de noviembre de 2003; 21 de noviembre de 2003; 28 de noviembre de 2003 y de 26 de mayo de 2004.

En contra: Autos de las AP de Pontevedra, Sección 4.ª, de 29 de mayo de 2002; Madrid, Sección 19.ª, de 2 de febrero de 2004.

(154) Cfr. LÓPEZ SÁNCHEZ, J., «El proceso monitorio», *op. cit.*, pág. 64.

ARMENTA DEU, T., «Lecciones de Derecho Procesal. Proceso de declaración y procesos especiales», *op. cit.*, pág. 567.

(155) Cfr. LOSCERTALES FUERTES, D., «Otros procesos. Ejecución de sentencias y recursos en los arrendamientos urbanos según la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil», en *Revista Sepín. Arrendamientos Urbanos*, núm. 203-A, mayo de 2000, págs. 27, 28, y en «Los procesos de arrendamientos urbanos. La cuantía y las costas», en *Revista Sepín. Arrendamientos Urbanos*, núm. 224, abril de 2002.

SEOANE SPIEGELBERG, J. L., «El proceso monitorio», *op. cit.*, pág. 1619.

Encuesta Jurídica. *Revista Sepín. Arrendamientos Urbanos*, junio de 2001, núm. 215, págs. 5 y sigs. En esta encuesta, relativa a la procedencia de acudir al juicio monitorio para reclamar rentas u otras deudas al arrendatario, ocho de los encuestados manifestó su opinión favorable, dos se pronunciaron en contra y uno estimó que sólo era posible cuando la deuda fuera inferior a 30.000 euros.

«Inadmisión del juicio monitorio para la reclamación de rentas», en *Revista Sepín. Arrendamientos Urbanos*, núm. 217, septiembre de 2001, pág. 36. En este artículo se realiza un comentario crítico de una resolución judicial que inadmite el juicio monitorio para la reclamación de rentas.

las pretensiones del actor, facilitándole el cobro de pequeñas cantidades sin la necesidad de acudir a un dilatado juicio ordinario que habida cuenta el calendario de señalamientos de algunos Juzgados —sobre todo los de las grandes capitales— puede demorarse en el tiempo mucho más que lo deseado, por lo que no se puede incurrir en un exacerbado formalismo sacrificando una rápida y eficaz administración de justicia por ajustarse a la literalidad de la ley, máxime teniendo en cuenta que en modo alguno resulta vulnerado el principio de defensa, pues en todo caso se da al deudor la oportunidad de oponerse en el plazo del requerimiento de pago. No obstante, de la interpretación *lato sensu* del artículo 812 tampoco puede deducirse que el juicio monitorio sea un instrumento procesal oportuno para exigir todo tipo de reclamaciones derivadas de un contrato de arrendamiento como pudiera ser la *reclamación de daños y perjuicios al arrendatario*, puesto que dicha cantidad carece de iliquidez, o la *devolución de la fianza por parte del arrendador al término del contrato* (156), ya que en este caso el arrendatario ha podido causar desperfectos en el inmueble o haber dejado de pagar alguna cantidad y el principio de prueba que pueda aportarse solicitando la devolución de la fianza no dará ninguna información acerca de estos extremos, por lo que el Juez no puede apreciar la exigibilidad de la deuda.

Por lo demás, en los casos en que pueda aceptarse la utilización del juicio monitorio para efectuar reclamaciones, no especialmente previstas en el artículo 812 de la LEC y para las que la ley prevé incluso otros cauces procesales, pueden surgir ciertos contratiempos:

Así, y en primer lugar, cuando se utilice el juicio monitorio para reclamar rentas arrendaticias (157) surge la cuestión de *si*, siendo la cuantía reclamada no superior a 3.000 euros, *la oposición habrá de ventilarse por los trámites del juicio ordinario o por el verbal*, ya que a tenor de lo dispuesto en el artículo 248.3 de la LEC, las normas de determinación de la clase de juicio *por razón de la cuantía* sólo se aplicarán en defecto de norma *por razón de la materia* y de la literalidad de lo previsto en el artículo 249.1.6.^a de la LEC se deduce que las reclamaciones de rentas arrendaticias deben ventilarse por el juicio ordinario (158). Asimismo, un problema análogo se suscita cuando

En el mismo sentido y a favor del juicio monitorio para reclamar el pago de rentas arrendaticias: cfr. «El juicio monitorio y la reclamación de rentas», en *Revista Sepín. Arrendamientos Urbanos*, núm. 221, enero de 2002, pág. 35 y sigs.

(156) Cfr. VV.AA., «Reclamación fianza del arrendamiento por juicio monitorio», en *Revista Sepín. Arrendamientos Urbanos*, núm. 220, diciembre de 2001, pág. 32 y sigs.

(157) A favor: SAP de Madrid, Sección 14.^a, de 8 de junio de 2005.

(158) Cfr. Encuesta Jurídica: «Cuando existan entre las partes discrepancias de la renta u otras cantidades, supuesto previsto anteriormente en el artículo 39.4 de la LAU, hoy derogado, ¿es necesario acudir al juicio ordinario del artículo 249.1.6.^o de la LEC o cabría instar el proceso que corresponda conforme a la cantidad reclamada?», en *Revista Sepín. Arrendamientos Urbanos*, núm. 216, julio-agosto, pág. 5 y sigs. Todos menos uno

el documento presentado como principio de prueba sea una letra de cambio, un cheque o un pagaré, ya que a tenor de lo previsto en el artículo 826 de la LEC la oposición cambiaría se tramita como un juicio verbal. De todos modos, a nuestro juicio, y sin perjuicio de lo antedicho, estimamos que el artículo 818 constituye *lex specialis* de carácter preferente, por lo que si el acreedor opta por la utilización del juicio monitorio debe atenerse a su regulación específica y si el deudor se opone, dicha oposición deberá sustanciarse por un juicio ordinario o verbal, según la cuantía exceda o no de 3.000 euros con independencia de la materia.

En segundo lugar, otro problema que puede suscitarse si se reclaman por el juicio monitorio rentas arrendaticias impagadas es el referente a si el actor podrá *acumular en el declarativo posterior la acción de desahucio*, pretendiendo que el deudor no sólo le abone las rentas debidas sino que además desaloje el inmueble arrendado. La verdad es que en nuestra opinión y aunque se considere que el acreedor no se encuentra plenamente vinculado en el juicio declarativo por los términos de su petición inicial, consideramos que dicha interpretación supondría forzar en demasía los términos de la ley e incluso causaría indefensión al deudor en el caso de que la oposición se sustanciara por el juicio verbal, pues en este caso al no interponer el actor una nueva demanda, el deudor se vería sorprendido por otro *petitum* en el propio acto de la vista, lo que le impediría acudir a la misma con los medios de defensa necesarios para desvirtuar las pretensiones del actor, pues, como ha reseñado la más autorizada doctrina (159), la inmediata convocatoria a juicio verbal, sin dar oportunidad al actor de interponer nueva demanda, resulta una desafortunada previsión legal que se revela más perturbadora que beneficiosa.

Finalmente, optar por el juicio monitorio en vez de por el cauce procesal expresamente previsto por la ley, puede alterar las normas de competencia territorial e incluso funcional, tal y como acontece cuando un Procurador o Abogado reclamen sus honorarios o derechos por el monitorio en vez de por el cauce de los artículos 34 y 35 de la LEC, pues en los citados preceptos se prevé que conocerá el órgano judicial en que radicare el asunto (lo que resulta más conveniente que el domicilio del deudor previsto como fuero competencial en el juicio monitorio) habida cuenta que el tribunal podrá comprobar en caso de oposición del supuesto deudor si las actuaciones profesionales por las que

de los encuestados optó por estimar la procedencia de acudir al juicio ordinario. De todos modos, esta opinión no es pacífica y parte de la doctrina considera que resulta posible reclamar por un juicio verbal rentas debidas que no excedan de 3.000 euros y que incluso cabe su reclamación por un juicio monitorio (cfr. LOSCERTALES FUERTES, D., «Los procesos de arrendamientos urbanos. La cuantía y las costas», *op. cit.*, pág. 17).

(159) Cfr. CORREA DELCASSO, J. P., «Sugerencias para una futura reforma de los artículos 812 a 818 LEC, reguladores del proceso monitorio», *op. cit.*, pág. 881.

se minuta han sido efectivamente desarrolladas por el profesional acreedor y si las cantidades reclamadas se ajustan a estas actuaciones (160).

En conclusión, y como corolario al presente artículo, no nos resta sino reseñar que aunque el juicio monitorio se revela como un instrumento procesal especialmente útil para la reclamación de créditos dinerarios, su aplicación en la práctica forense ha puesto de manifiesto la existencia de demasiadas cuestiones problemáticas que su deficiente articulado se confiesa incapaz de solventar, por lo que siendo conveniente la subsanación de su contenido en futuras reformas normativas, no hemos considerado ocioso aportar nuestro parecer al respecto con el ánimo de que el juicio monitorio se presente en el futuro como un proceso singularmente atractivo al justiciable tanto por su celeridad como por su adecuada y completa regulación.

RESUMEN

JUICIO MONITORIO

El presente artículo, lejos de centrarse en la regulación legal del juicio monitorio, analiza y aporta soluciones a todas aquellas cuestiones que la ley silencia y cuya resolución suscita múltiples problemas en la práctica forense, tales como el momento procesal oportuno para interponer declinatoria, domicilio del deudor en el extranjero, acumulación de acciones contra varios deudores que adoptan distintos comportamientos, extensión de la responsabilidad a personas distintas del deudor, problemas que suscitan el límite cuantitativo de los 30.000 euros, inconvenientes para solicitar medidas cautelares, mecanismos de defensa del deudor ante un requerimiento de pago irregular, efectos de la rebeldía del deudor en el juicio declarativo posterior y un largo etcétera de cuestiones conflictivas cuya resolución constituye un imperativo insoslayable en aras de amparar los derechos de los justiciables.

ABSTRACT

JUICIO MONITORIO

Far from focusing on how the law regulates the procedure for claiming documented debts of up to €30,000, this article analyses and furnishes solutions to all those questions on which the law remains silent, and whose resolution poses many problems in forensic practice. Such questions include the correct point in procedure for filing a jurisdictional plea, the debtor's domicile abroad, the accumulation of procedures against several debtors who adopt different forms of behaviour, the extension of liability to persons other than the debtor, problems caused by the €30,000 limit on quantity, drawbacks involved in filing for precautionary measures, debtor defence mechanisms against irregular demands for payment, the effects of debtor default in later declaratory action and a long list of additional conflictive questions whose resolution is an unavoidable imperative if the rights of the parties are to be protected.

(Trabajo recibido el 13-3-2006 y aceptado para su publicación el 20-6-2007)

(160) Auto de Las Palmas, Sección 5.^a, de 16 de abril de 2004.