

Cuestiones prácticas sobre la reclamación de deudas a copropietarios morosos en las comunidades en régimen de propiedad horizontal

SUMARIO: I. Objeto del procedimiento monitorio previsto en el artículo 21 de la LPH.—II. Preferencia del crédito a favor de la Comunidad por gastos comunitarios.—III. Requisitos para iniciar este procedimiento: 1. EXISTENCIA DE UNA DEUDA DINERARIA, VENCIDA, EXIGIBLE Y DE CANTIDAD DETERMINADA. 2. ADOPCIÓN POR LA JUNTA DE UN ACUERDO APROBANDO LA LIQUIDACIÓN DE LA DEUDA. 3. CERTIFICACIÓN DEL ACUERDO. 4. NOTIFICACIÓN DEL ACUERDO AL PROPIETARIO MOROSO.—IV. LA SUSTANCIACIÓN DEL JUICIO MONITORIO: 1. LA PETICIÓN INICIAL: a) *Admisión*; b) *Inadmisión*. 2. LEGITIMACIÓN ACTIVA. 3. LEGITIMACIÓN PASIVA: a) *Inexistencia de listisconsorcio pasivo necesario si la vivienda es ganancial*; b) *Carencia de legitimación pasiva del usufructuario, habitacionista, arrendatario o precarista*; c) *Vivienda de un cónyuge cuyo uso se ha adjudicado al otro en un proceso matrimonial*; d) *Responsabilidad solidaria del propietario anterior*; e) *Responsabilidad solidaria del titular registral*; f) *Responsabilidad del adquirente del inmueble por deudas del anterior propietario*. 4. REQUERIMIENTO DE PAGO. 5. PAGO o CONSIGNACIÓN DE LA CANTIDAD RECLAMADA. 6. INCOMPARECENCIA DEL DEUDOR. 7. COMPARECENCIA DEL DEUDOR SIN OPOSICIÓN NI PAGO. 8. OPOSICIÓN DEL DEUDOR.—V. CONCLUSIONES.

La problemática suscitada por el incumplimiento por parte de ciertos copropietarios de comunidades en régimen de propiedad horizontal de la obligación de contribuir, con arreglo a su respectiva cuota, en los gastos comunes, obliga a arbitrar mecanismos procesales ágiles y efectivos que fortalezcan la posición de dichas comunidades frente a la actitud hostil, y generalmente reiterada, de los vecinos incumplidores que pretenden aprovecharse de la

pasividad de la comunidad originada por la incomodidad que supone acudir a los tribunales de justicia para reclamar cantidades de dinero frecuentemente de escasa entidad.

El juicio monitorio (1) se presenta como un instrumento procesal idóneo para articular este tipo de reclamaciones, ya que permite aprovechar una de las principales ventajas que brinda este procedimiento, esto es, evitar el proceso declarativo que se desarrollaría sin la comparecencia del deudor (2), permitiendo aprovechar su falta de oposición para revestir de carácter ejecutivo a un documento que en principio carece de dicha cualidad (la certificación del acuerdo de la Junta aprobando la liquidación de la deuda por quien actúe como Secretario con el visto bueno del Presidente) (3), por lo que si el moroso no paga ni se opone se procede directamente a dictar auto despachando ejecución.

La utilización del juicio monitorio por parte de las comunidades en régimen de propiedad horizontal para reclamar cantidades debidas por los copropietarios en concepto de gastos comunes no ha sido una novedad de la LEC 1/2000, sino que data de la reforma de la Ley de Propiedad Horizontal, de 6 de abril de 1999 (4), la cual estableció en el artículo 21 un cauce procesal que revestía todas las connotaciones de un procedimiento monitorio, a pesar de que el legislador no se atrevió a denominarlo como tal hasta la promulgación de la nueva LEC, en la que una de las principales novedades fue precisamente la instauración de este procedimiento cuyos orígenes se

(1) El proceso monitorio puede definirse como un «proceso especial plenario o rápido que tiende, mediante la inversión de la iniciativa del contradictorio, a la rápida creación de un título ejecutivo con efectos de cosa juzgada en aquellos casos que determina la ley» (cfr. CORREA DELCASSO, J. P., *El proceso monitorio*, Ed. Bosch, Barcelona, 1998, pág. 211).

(2) Cfr. CALAMANDREI, P., *El procedimiento monitorio*. Traducción de Sentís Melendo. Buenos Aires, 1946, pág. 193.

(3) La conveniencia de revestir de fuerza ejecutiva a dicho documento fue una pretensión de los administradores de fincas, los cuales presentaron en el año 1997 una iniciativa legislativa popular en dicho sentido, avalada por más de 832.000 firmas. No obstante, su pretensión no prosperó, ya que suponía otorgar un excesivo valor a las certificaciones de las Juntas de las Comunidades en régimen de propiedad horizontal.

(4) La anterior reforma de la LPH por Ley 2/1988, de 23 de febrero, había resultado insuficiente, por lo que con razón recibió duras críticas por parte de la doctrina: cfr. LA-SARTE ÁLVAREZ, C., «Una paupérrima reforma de la Ley de Propiedad Horizontal (Comentario de urgencia a la Ley 2/1988, de 23 de febrero)», en *La Ley*, T. 2, 1988, págs. 1027 a 1033. MAGRO SERVET, V., «Sobre la reforma de la Ley de Propiedad Horizontal (Análisis de las propuestas de reforma de la Ley de Propiedad Horizontal que se tramitan en el Parlamento español)», en *La Ley*, T. 3, 1998, pág. 1490, y en «El cauce procesal para la reclamación de los gastos de comunidad», en *La Ley*, T. 6, 1999, pág. 1831.

La necesidad de reformar la LPH a estos efectos resultaba apremiante, dada la falta de operatividad práctica de la regulación existente, cuya ineficacia había propiciado una deuda global en España por gastos de comunidad de veintiocho millones de pesetas.

remontan a la Alta Edad Media (5) y que aunque en la legislación procesal española ha tenido escasa incidencia (6), ha reportado unos excelentes resultados en otros países de nuestro entorno (7).

Actualmente, la LEC regula este proceso en los artículos 812 y siguientes, si bien resulta obvio que el juicio monitorio regulado en el vigente artículo 21 de la LPH (reformado por la Disposición Final 1.ª de la LEC) no es coincidente con el contemplado en la LEC, por lo que no resulta arriesgado defender que actualmente existen en nuestro ordenamiento procesal civil dos tipos de juicio monitorio: *el ordinario*, regulado en los artículos 812 y siguientes 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 y que, *grosso modo*, son las siguientes:

- innecesariedad de un análisis previo por parte del órgano judicial de los documentos aportados con la petición inicial con objeto de cerciorarse de que los mismos constituyen un principio de prueba (art. 815.1 de la LEC);

(5) 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. El acreedor insatisfecho que no poseía un título ejecutivo y no se resignaba a acudir al procedimiento ordinario, se presentaba ante el Juez solicitando la emisión de un *mandatum de solvendo cum cláusula iustificativa*. Si el Juez accedía a la petición emitía el *mandatum* u orden de pago dirigida al deudor, haciendo constar en el mismo la cláusula *si senseris te gravatum compareas coram nobis* o *nisi senseris te gravatum*. Es decir, al deudor se le presentaba la opción de pagar, comparecer ante el Juez y oponerse o ni pagar ni oponerse (cfr. TOMÁS Y VALIENTE, F., «Estudio histórico-jurídico del proceso monitorio», en *RDPr*, 1960, págs. 45 y 46).

(6) En nuestro país la técnica propia del juicio monitorio de «pague o dé razones» no ha sido desconocida; sin embargo, esta vía de conseguir un título ejecutivo de manera rápida, por el mero silencio del deudor, se consideró como una práctica abusiva por la Instrucción del Marqués de Gerona 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 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 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*, julio de 2000, núm. 38, pág. 69, y en «Comentario al artículo 812», en *Comentarios a la LEC*. Coordinadores: FERNÁNDEZ BALLESTEROS, RIFA SOLER y VALLS GOMBAU, T. III. *Iurgium* editores atelier, 2000, Madrid, pág. 3799).

(7) Cfr. CORREA DELCASSO, J. P., «El proceso monitorio en el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil», en *La Ley*, 1998, T. 2, pág. 1901. Este autor muestra con datos estadísticos el éxito del juicio monitorio en distintos países europeos.

- posibilidad de solicitar el embargo preventivo sin previa prestación de caución cuando el deudor se oponga a la petición del acreedor (párrafo 5 del art. 21 de la LPH);
- posibilidad de utilizar en la petición inicial los servicios de Abogado y de Procurador que deberá pagar el deudor con sujeción a los límites del artículo 394.3 de la LEC, tanto si atiende el requerimiento como si no comparece;
- inclusión de los honorarios del Abogado y de los derechos del Procurador en la tasación de costas cuando se desestime totalmente la oposición del deudor aunque la intervención de dichos profesionales no hubiere sido preceptiva (párrafo 6 del art. 21 de la LPH).

En suma, y con base en lo antedicho, nos atrevemos a defender que el juicio monitorio contemplado en el artículo 21 de la LPH no sólo merece el calificativo de «juicio especial» sino el superlativo de «especialísimo», ya que a su vez constituye una modalidad de un juicio especial, lo que en cierto modo resulta paradójico, teniendo en cuenta que la *voluntas legislatoris* que subyace en la vigente LEC es la de reducir la gama de juicios especiales existentes en nuestro ordenamiento procesal civil.

No obstante, procede reseñar que no existe ninguna obligación legal que imponga a las Comunidades de Propietarios la necesidad de acudir al juicio monitorio del artículo 21 de la LPH para instar la reclamación de gastos comunes, por lo que, a pesar de que este procedimiento les brinda ciertas prerrogativas procesales, no existe inconveniente alguno en que prefieran acudir al procedimiento declarativo que corresponda, sin que en dichos casos quepa acoger la excepción de inadecuación de procedimiento (8).

I. OBJETO DEL PROCEDIMIENTO MONITORIO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 21 DE LA LPH

A tenor de lo previsto en el artículo 21 de la LPH son susceptibles de reclamación por medio del juicio monitorio las obligaciones a que se refieren los apartados e) y f) del artículo 9.1 de dicha ley, esto es, la contribución a los gastos generales para el adecuado sostenimiento del inmueble, sus servicios, cargas y responsabilidades no susceptibles de individualización, así como la contribución a la dotación del fondo de reserva existente para atender las obras de conservación y reparación de la finca.

En cuanto al *fondo de reserva*, éste constituye una novedad de la Ley de 6 de abril de 1999 [art. 9.1.f)], cuya finalidad es atender las obras de conser-

(8) SAP de Palencia, Sección Única, de 10 de septiembre de 2002.

vacación y reparación del edificio, no pudiendo ser su importe inferior al 5 por 100 del último presupuesto ordinario. Su constitución constituye una exigencia legal contra la que no cabe pacto en contra por parte de los copropietarios, sin perjuicio de que la ley exima de dicha obligación a las agrupaciones de comunidades a las que se refiere el artículo 24 de la LPH.

Respecto a los *gastos comunes*, deben incluirse tanto los ordinarios como los extraordinarios (9), siempre que no tengan la consideración de individualizables, es decir, deben ser gastos que se hayan efectuado en beneficio de la comunidad, lo que no conlleva inexorablemente que deban reportar provecho a todos los copropietarios, por lo que la falta de uso de ciertos servicios comunes no exime *per se* del deber de abonar los gastos derivados de los mismos (art. 9.2 de la LPH), pues si así fuera también se tendría que exonerar de la contribución en dichos gastos a los propietarios de los pisos o locales desocupados o inhabitables por algún siniestro, lo que supondría incrementar la cantidad que debería abonar el resto de los copropietarios ajenos a dichas situaciones.

Bien es cierto que dicho criterio puede resultar cuanto menos paradójico, pero hay que tener en cuenta que, de conformidad con el artículo 5 de la LPH, la cuota de cada copropietario se habrá fijado en proporción a la superficie útil de su piso o local, su emplazamiento interior o exterior, su situación y *el uso que se presuma racionalmente que va a efectuar de los servicios o elementos comunes*, por lo que resulta inadmisibles que cualquier comunero pueda decidir si contribuye o no a los gastos comunitarios en razón de los servicios que utilice, no procediendo la exención de un gasto sin haber obtenido antes la nulidad del acuerdo impugnado o la modificación de los estatutos (10).

Por consiguiente, la contribución a los gastos comunes como norma general debe efectuarse con arreglo a la cuota de participación de cada copropietario fijada en el título, sin perjuicio de que sea la Junta y no el título quien acuerde un sistema especial de pago de ciertas partidas como, por ejemplo, los honorarios del Administrador, que en muchas comunidades se pagan a

(9) SAP de Orense, Sección 1.ª, de 28 de noviembre de 2002.

(10) SSAP de Las Palmas, Sección 3.ª, de 24 de septiembre de 1999; de Granada, Sección 3.ª, de 27 de diciembre de 1999; de Jaén, Sección 3.ª, de 15 de octubre de 2002; de Burgos, Sección 2.ª, de 15 de noviembre de 2002.

En este mismo sentido, aunque desde distinta perspectiva, la SAP de Jaén, Sección 2.ª, de 24 de febrero de 2003, contempla un supuesto en que los propietarios de un local destinado a entidad de seguros estuvieron pagando durante más de diez años la totalidad de los pagos sin hacer valer la cláusula de exención que operaba a su favor en relación a los gastos de mantenimiento interiores del edificio, considerando esta sentencia que dicha actuación no podía ser interpretada como una renuncia de sus derechos de exoneración, al haber actuado movidos por un error sin plena conciencia de modificar o extinguir su derecho.

partes iguales por considerar que benefician a todos los copropietarios de la misma manera (11).

En todo caso si se pretende un sistema de distribución de gastos distinto al fijado en el título constitutivo será necesario que los propietarios lo acuerden por unanimidad (art. 17.1.^a de la LPH), pues sólo por esta vía podrán quedar eximidos ciertos copropietarios (generalmente los de los locales) de contribuir al mantenimiento de algunos servicios que no utilizan (12). Incluso se ha llegado a plantear por la doctrina (13) el supuesto contrario, es decir, la posibilidad de variar el reparto de los gastos en caso de un uso más intenso de los elementos comunes por parte de alguno de los propietarios, valga como ejemplo el caso de que un piso se destine a despacho de abogados o a un consultorio médico, lo que propiciará un uso reiterado del ascensor por parte del público que lo visita.

Lo cierto es que los copropietarios pueden modificar las reglas contenidas en el título constitutivo en relación a la distribución de gastos, siempre y cuando lo hagan por unanimidad (art. 17.1.^a de la LPH), sin perjuicio de que sea posible que acuerden por mayoría la mera condonación de una deuda a uno o varios comuneros, ya que dicha medida de carácter extraordinario no supone en puridad un cambio del régimen de distribución de gastos (14). Ahora bien, la pasividad de la comunidad ante el pago de una determinada deuda no se puede interpretar como una exoneración ni una condonación tácita de la misma hasta el momento en que se cumpla el plazo de prescripción (15).

No obstante, y sin perjuicio de lo antedicho, suscribimos la tesis (16) de que no se puede establecer un criterio de distribución del fondo de reserva distinto al de la cuota de participación, pues dicha interpretación se deduce de una lectura *a sensu contrario* de la letra f) del artículo 9.1 de la LPH que, a diferencia de lo previsto para los gastos comunes en el apartado e) del

(11) Cfr. LOSCERTALES FUERTES, D., *Propiedad Horizontal. Comunidades y Urbanizaciones*, Ed. Sepín, Madrid, 1999, pág. 129.

(12) De todos modos, las exenciones a los gastos generales que se acuerden para ciertos copropietarios han de ser objeto de una interpretación restrictiva; así, por ejemplo, la exención para los locales de los «gastos de conservación de la escalera» no puede extenderse a gastos como el del ascensor (SAP de Guadalajara, Sección Única, de 22 de enero de 2003).

(13) Cfr. FUENTES LOJO, J. M., *La Ley de Propiedad Horizontal tras la reforma de 6 de abril de 1999*. Ed. J. M. Bosch editor, Barcelona, 2000, pág. 306.

(14) SAP de Barcelona, Sección 14.^a, de 5 de septiembre de 2002.

(15) SAP de Cuenca, Sección Única, de 21 de noviembre de 2002.

(16) Cfr. GÓMEZ DE LA ESCALERA, C., «La obligación de contribuir a la dotación del fondo de reserva que se establece en la Ley de Propiedad Horizontal tras la Ley 8/1999, de 6 de abril», en *Revista Jurídica Sepín. Propiedad Horizontal*, núm. 208-B, noviembre de 2000, págs. 16 y 17).

citado artículo, no contempla la posibilidad de que la contribución al fondo de reserva se realice conforme a lo pactado por los copropietarios.

Por lo demás, es preciso reseñar que no todos los gastos son reclamables, ya que en caso de que se adopte por mayoría un *acuerdo para realizar nuevas instalaciones, servicios o mejoras no requeridos para la adecuada conservación, habitabilidad y seguridad del inmueble*, pueden dejar de pagar los copropietarios que hayan votado en contra —aun cuando no hayan impugnado el acuerdo y aunque no pueda privárseles de la mejora— si la derrama es superior a tres mensualidades ordinarias, sin que ello suponga la modificación de su cuota (art 11.2 de la LPH). No obstante, cuando se adopten válidamente acuerdos para la realización de *obras de accesibilidad*, la comunidad quedará obligada al pago de los gastos aun cuando su importe exceda de tres mensualidades ordinarias de gastos comunes (art. 11.3 según redacción dada por la Ley 51/2003, de 2 de diciembre).

Además, de conformidad con lo previsto en el artículo 17.1.^a de la LPH, obligan a todos los propietarios, aunque hayan votado en contra, los acuerdos relativos al *establecimiento o supresión de los servicios de ascensor* (17), *portería, conserjería, vigilancia u otros servicios comunes de interés general*, así como los acuerdos referentes a la *realización de obras o al establecimiento de nuevos servicios comunes cuya finalidad sea suprimir barreras arquitectónicas con objeto de favorecer el acceso o movilidad de minusválidos*, sin que para adoptar dichos acuerdos sea necesario unanimidad aunque impliquen la modificación del título constitutivo o de los estatutos (18), lo que permite

(17) Dentro de esta norma no sólo se puede subsumir *el establecimiento o supresión* de ascensores sino también su *sustitución por otros* cuando venga impuesta por circunstancias de necesidad (SAP de Murcia, Sección 1.^a, de 24 de julio de 2002), así como *la adaptación de los ascensores* existentes a la normativa legal en materia de seguridad (SAP de Burgos, Sección 2.^a, de 15 de noviembre de 2002).

(18) A tenor de lo dispuesto en la norma 1.^a del artículo 17 de la LPH, para adoptar los acuerdos relativos al establecimiento o supresión de los servicios de ascensor, portería, conserjería, vigilancia u otros servicios comunes de interés general, se requiere el voto favorable de las tres quintas partes del total de los propietarios que, a su vez, representen las tres quintas partes de las cuotas de participación, así como el consentimiento del propietario directamente afectado, si lo hubiere.

Para la adopción de acuerdos relativos a la realización de obras o al establecimiento de nuevos servicios comunes que tengan por finalidad la supresión de barreras arquitectónicas que dificulten el acceso o movilidad de minusválidos será necesario el voto favorable de la mayoría de los propietarios que, a su vez, representen la mayoría de las cuotas de participación, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 10 y 11, los cuales han sido reformados por la Ley 5/2003, de 2 de diciembre, disponiendo el párrafo segundo del artículo 10, la obligación de la comunidad de hacer las obras de accesibilidad necesarias para un adecuado uso por los discapacitados de los elementos comunes o para la instalación de dispositivos mecánicos y electrónicos que favorezcan la comunicación con el exterior, *siempre que su importe total no exceda de tres mensualidades* y precisando el apartado tercero del artículo 11 la obligatoriedad de dichos acuerdos para la comunidad

poner fin a las actitudes obstruccionistas de ciertos propietarios en aras de conseguir un mayor dinamismo en el funcionamiento interno de las comunidades de propietarios (19).

Asimismo, tampoco tienen la consideración de reclamables los *gastos judiciales* de un proceso contra la comunidad respecto al copropietario que litigó contra ella, el cual no sólo estará exento de contribuir al pago de las costas cuando haya sido condenada la comunidad, sino que tampoco estará obligado a su pago cuando sus pretensiones hayan sido parcialmente estimadas y no exista expresa condena en costas en cuyo caso se entiende que ya es suficiente con que abone las que le corresponden (20).

Finalmente, procede reseñar que sí se podrán reclamar los gastos comunes que provengan de *acuerdos impugnados judicialmente*, ya que, de conformidad con lo previsto en el artículo 18.4 de la LPH, la impugnación de los acuerdos de la Junta no suspende su ejecución, salvo que el juez, a instancia del demandante y oída la comunidad, así lo disponga con carácter cautelar, por lo que aunque el proceso en que se impugne el acuerdo pueda prejuzgar el resultado del juicio monitorio, no por ello se apreciará litispendencia, de forma que el Juez que conozca de la reclamación de la deuda comunitaria no podrá absolver en la instancia al comunero demandado y tampoco deberá entrar a valorar las causas que justifican las tachas de ilegalidad de los acuerdos comunitarios, pues de los mismos sólo puede conocer el Juzgado ante el que se haya planteado la acción impugnatoria (21).

II. PREFERENCIA DEL CRÉDITO A FAVOR DE LA COMUNIDAD POR GASTOS COMUNITARIOS

Los créditos a favor de la Comunidad derivados de la obligación de contribuir al sostenimiento de los gastos generales correspondientes a las cuotas imputables a la parte vencida de la anualidad en curso y al año natural inmediatamente anterior tienen la condición de preferentes, es decir, conceden al acreedor —en este caso a la Comunidad de propietarios— un privilegio que cercena el principio general de *par conditio creditorum*, ya que preceden para

en el caso de que sean aprobados válidamente, *aun cuando su importe exceda de tres mensualidades ordinarias de gastos comunes*.

(19) Cfr. ENJO MALLOU, C., «La alteración de elementos y servicios comunes en el régimen de propiedad horizontal: conflictos judiciales», en *Revista el Consultor Inmobiliario. La Ley*, año 2, núm. 11, marzo de 2001, pág. 33.

(20) Cfr. ESTRADA ALONSO, E., *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: CABANAS GARCÍA, J. C., Ed. Trivium, Madrid, 1999, pág. 390.

(21) SAP de Zaragoza, Sección 5.ª, de 24 de marzo de 2003.

su satisfacción a los créditos enumerados en los apartados 3, 4 y 5 del artículo 1.923 del Código Civil (22), sin perjuicio de la preferencia establecida a favor de los créditos salariales en el Estatuto de los Trabajadores.

De todos modos, el resto de las cantidades adeudadas que excedan del año en curso y del natural anterior tienen la condición de crédito ordinario, lo que en la práctica es un dato a ponderar por la Comunidad de propietarios, a la que no le convendrá instar un juicio monitorio a principios de año en el caso de que vaya a reclamar deudas que se remonten en el tiempo, pues lo que le interesa es intentar extender la preferencia al mayor número de cuotas posible, así si un copropietario ha dejado de pagar desde el mes de enero de 2001, si se inicia el juicio monitorio en enero de 2004, dicho crédito a favor de la comunidad tan sólo será preferente en cuanto a la deuda correspondiente al mes de enero de 2004 y a todo el año 2003; sin embargo, si se inicia el juicio en diciembre de 2003, la preferencia del crédito cubrirá no sólo todo ese año sino también el anterior.

La verdad es que hacer depender el número de cuotas comunitarias alcanzadas por la preferencia de la fecha en que se inicie el juicio para reclamarlas, no resulta, a nuestro modo de ver, muy coherente, por lo que *de legeferenda* estimaríamos más adecuado que la ley estableciera una preferencia limitada a un determinado número de meses y que, además, se fijara expresamente que dicho período fuera inmediatamente anterior a su reclamación judicial, con independencia de la constancia registral de la anotación preventiva de embargo, pues el momento determinante para el cómputo de las cantidades garantizadas ha de ser el de la presentación de la demanda (o de la petición si la deuda se reclama por el juicio monitorio) (23).

Por lo demás, y aunque nos pese, reconocemos que la literalidad de la ley nos lleva a considerar que la preferencia crediticia —al igual que la afección real que pesa sobre el inmueble— tan sólo resulta aplicable cuando el objeto del juicio monitorio sea la reclamación de gastos comunes pero no cuando se

(22) Artículo 1923.3: «Los créditos hipotecarios y los refaccionarios, anotados e inscritos en el Registro de la Propiedad, sobre los bienes hipotecados o que hubiesen sido objeto de refacción».

Artículo 1923.4: «Los créditos preventivamente anotados en el Registro de la Propiedad, en virtud de mandamiento judicial, por embargos, secuestros o ejecución de sentencias, sobre los bienes anotados y sólo en cuanto a créditos posteriores».

Artículo 1923.5: «Los refaccionarios no anotados ni inscritos, sobre los inmuebles a que la refacción se refiera, y sólo respecto a otros créditos distintos de los expresados en los cuatro números anteriores».

(23) Respecto a los argumentos a favor de que el momento relevante para determinar el alcance cuantitativo de la preferencia sea la fecha de la reclamación judicial: cfr: GÓMEZ DE LA ESCALERA, C., «Las garantías del crédito de la Comunidad de propietarios para el cobro de la obligación de contribuir a los gastos generales tras la Ley 8/1999, de 6 de abril», en *Revista Jurídica Sepín. Propiedad Horizontal*, núm. 200-B, febrero de 2000, pág. 17 y sigs.

reclame la dotación al fondo de reserva, ya que dichos privilegios a favor de la Comunidad de propietarios se contemplan en la letra *e*) del artículo 9.1 de la LPH, el cual se refiere a los gastos comunes; sin embargo, dichas previsiones normativas no se reiteran en la letra *f*) del citado artículo, relativo al fondo de reserva. La verdad es que no alcanzamos a comprender dicha exclusión, ya que ninguna razón existe para que en un juicio monitorio originado por el incumplimiento por parte de un copropietario de contribuir al fondo de reserva, la Comunidad de propietarios sea privada de ciertos privilegios legales que ostenta cuando lo que reclama son gastos comunes. De todos modos, y aunque de *lege ferenda* propugnamos la revisión por parte del legislador de esta cuestión, consideramos que *de lege data* no se puede defender otra solución, máxime teniendo en cuenta que en los trabajos que precedieron a la inclusión en la LPH del fondo de reserva —en concreto en una proposición de Ley presentada por CiU— se contemplaba la necesidad de redactar en un párrafo separado —y no dentro del apartado relativo a gastos comunes— la preferencia crediticia y la afección real en aras de que dichos privilegios afectaran tanto a los gastos comunes como al fondo de reserva, sin embargo dichas propuestas no pasaron al texto definitivo (24).

III. REQUISITOS PARA INICIAR ESTE PROCEDIMIENTO

1. EXISTENCIA DE UNA DEUDA DINERARIA, VENCIDA, EXIGIBLE Y DE CANTIDAD DETERMINADA

Constituye un requisito *sine qua non* para que una comunidad en régimen de propiedad horizontal pueda dirigirse contra un copropietario *ex artículo 21 de la LPH*, que se reclame el pago de un débito dinerario, vencido y exigible.

A diferencia de lo previsto con carácter general para el juicio monitorio en el artículo 812 de la LEC, no es preceptivo que su cuantía no exceda de 30.000 euros (25); si bien, no es ocioso recordar que dicha peculiaridad más bien debería ser la regla general en los juicios monitorios, ya que el artícu-

(24) Cfr. GÓMEZ DE LA ESCALERA, C., «La obligación de contribuir a la dotación del fondo de reserva que se establece en la Ley de Propiedad Horizontal, tras la Ley 8/1999, de 6 de abril», *op. cit.*, págs. 21 y sigs., y en «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, pág. 19.

(25) 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 Disposición Final 1.ª, en *Comentarios a la LEC*. Coordinadores: FERNÁNDEZ BALLESTEROS, RIFA SOLER y VALLS GOMBAU, T. III, Iur-gium editores atelier, 2000, Madrid, pág. 3960.

lo 5 de la Directiva 2000/35 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de junio de 2000, prevé que este proceso se sustancie *independientemente del importe de la deuda* (26).

Por lo demás, siendo el objeto de la reclamación el incumplimiento de las obligaciones previstas en el artículo 9, apartado e) (contribución a los gastos generales) y f) (contribución a la dotación del fondo de reserva) resulta obvio que por su propia naturaleza la deuda será en todo caso *dineraria*.

Mayores complicaciones pueden surgir en relación al *vencimiento* y la *exigibilidad* del débito, conceptos que están estrechamente relacionados entre sí, aunque este último se encuentra más vinculado a la tutela judicial efectiva por ser aquella cualidad en virtud de la cual las obligaciones se hacen reclamables y dan lugar a la correspondiente acción judicial (27).

La obligación de contribuir a los gastos comunes se debe cumplir en el tiempo y forma determinados por la Junta, por lo que la deuda será vencida y exigible si expirado el último día del período concedido para su cumplimiento (sea un mes, un trimestre, etc.) ésta no se ha satisfecho en debida forma, sin perjuicio de que el débito prescriba transcurridos quince años conforme prevé con carácter general el artículo 1.964 del Código Civil para las acciones personales que no tengan plazo especial, no pudiendo considerarse aplicable el plazo de cinco años del artículo 1966.3 de dicho Código (previsto para los pagos que deban hacerse por años o en plazos más breves) porque la aplicación de los plazos de prescripción debe ser cautelosa, debiendo primar en los casos dudosos el plazo general de quince años y porque la obligación que previene el artículo 9.1.e) de la LPH es inherente al derecho de propiedad y deriva de unos gastos generales que tienen un carácter unitario —aunque su pago se pueda fraccionar formulando presupuesto al inicio de cada ejercicio— pero ello no supone que sean pagos que, por su naturaleza, deban realizarse de forma periódica, sino que se realiza así para facilitar su cumplimiento (28).

(26) 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».

(27) Cfr. GÓMEZ MARTÍNEZ, C., «Comentario al artículo 812», en *Comentarios a la LEC*, op. cit., pág. 3810.

(28) Cfr. MONTSERRAT VALERO, A., «El plazo de prescripción del crédito de la Comunidad de propietarios contra los comuneros morosos», en *Aranzadi Civil*, núm. 19, 1999, págs. 13 y sigs.

LOSCERTALES FUERTES, D., «Propiedad Horizontal. Comunidades y Urbanizaciones», op. cit., pág. 311.

2. ADOPCIÓN POR LA JUNTA DE UN ACUERDO APROBANDO LA LIQUIDACIÓN DE LA DEUDA

Ab initio resulta imprescindible que se convoque Junta, ordinaria o extraordinaria (29), en cuyo orden del día figure la reclamación a uno o varios propietarios de cantidades debidas en concepto de gastos comunitarios, no siendo posible la adopción de un acuerdo genérico de proceder judicialmente contra los comuneros morosos, sino que éstos y sus deudas deben ser identificados necesariamente (30).

Para que dicho acuerdo sea válidamente adoptado será necesario que en primera convocatoria se apruebe por la mayoría del total de los propietarios que, a su vez, representen la mayoría de las cuotas de participación; y, en segunda convocatoria, por la mayoría de los asistentes, siempre que ésta represente, a su vez, la mitad del valor de las cuotas de los presentes.

No obstante, si no se pudiere lograr la citada mayoría podrá acudir al procedimiento previsto en el artículo 17.3 *in fine* de la LPH y, por tanto, será el Juez el que, a instancia de parte, deducida en el mes siguiente de la segunda Junta (31), resolverá previa audiencia de los contradic-

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*. Eá. Tirant lo Blanch, Comentarios, Valencia, 1999, pág. 317.

COBO PLANAS, J. J., «El plazo de prescripción de la acción de reclamación de cuotas y otros gastos comunes es de quince o de cinco años», en *Revista Jurídica Sepín. Propiedad Horizontal*, núm. 220, diciembre de 2001, pág. 35 y sigs.

SSAP de Madrid, Sección 13.ª, de 11 de septiembre de 1998; de Madrid, Sección 8.ª, de 9 de febrero de 2000; de Toledo, Sección 1.ª, de 10 de marzo de 2000; de Barcelona, Sección 1.ª, de 10 de mayo de 2000; de Badajoz, Sección 2.ª, de 27 de septiembre de 2001; de Jaén, Sección 2.ª, de 13 de enero de 2003; de Córdoba, Sección 3.ª, de 24 de febrero de 2003.

De todos modos, la cuestión no es pacífica y en algunas sentencias, como la de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 21.ª, de 3 de julio; Audiencia Provincial de Cuenca, Sección Única, de 21 de noviembre de 2002, entre otras, se considera que el plazo de prescripción de la acción de reclamación de gastos comunes es de cinco años en virtud de lo previsto en el artículo 1966.3 del Código Civil.

(29) Se debe negar categóricamente la posibilidad de que se puedan utilizar las Juntas Rectoras para aprobar liquidaciones de deudas (cfr. MAGRO SERVER, V., «La delimitación competencial entre las Juntas Rectoras y las Juntas de Propietarios en la reclamación de gastos de comunidad (análisis de los arts. 13.1 y 21 de la nueva Ley)», en *Revista Jurídica Sepín. Monográfico: El proceso de reclamación a morosos en la LPH*, octubre de 1999, núm. 196-B, pág. 43.

(30) Cfr. FUENTES LOJO, J. M., «La Ley de Propiedad Horizontal tras la reforma de 6 de abril de 1999», *op. cit.*, pág. 632.

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», *op. cit.*, pág. 318.

En igual sentido: SAP de Córdoba, Sección 2.ª, de 17 de junio de 2002.

(31) El plazo de un mes es de caducidad.

tores (32), los cuales, aunque la Ley no lo prevea, podrán acudir a la comparecencia con los medios de prueba que estimen procedentes para su práctica en el propio acto, previa declaración de su pertinencia, decidiendo finalmente el Juez en equidad lo que proceda, dictando una resolución motivada que, aunque no resulta pacífico si deberá revestir la forma de laudo, auto o sentencia, a nuestro juicio deberá ser una sentencia a tenor de lo previsto en los artículos 245.1.c) de la LOPJ y 206.2.3.^a de la LEC (33), la cual será recurrible conforme a las reglas generales de la LEC (34), aunque algunos autores (35), con base en lo que preveía el antiguo artículo 16.3.III de la LPH, mantienen que no resulta apelable.

De todos modos, la adopción de este acuerdo con intervención judicial resulta, en cierto modo, inhabitual en la práctica, máxime teniendo en cuenta

(32) Por «contradictorios» hay que entender no sólo a los que votaron en contra del acuerdo, sino también a los ausentes y a los que se abstuvieron (cfr. GIMENO SENDRA, V., *Derecho Procesal Civil Parte especial*, 2.^a ed., Ed. Colex, Madrid, 2000, pág. 318).

(33) Cfr. HERCE QUEMADA, V., «¿Es procedente el recurso de apelación contra la resolución de equidad dictada en el proceso de la norma segunda, párrafo tercero del artículo 16 de la LPH?», en *RDPr*, T. IV, 1964, pág. 153.

TOMÉ PAULÉ, J., «Régimen procesal de la propiedad horizontal», en *RDPIb*, 1965, pág. 87.

GIMENO SENDRA, V., *Procesos civiles especiales*, Ed. Colex, 1996, pág. 266, y en «Derecho Procesal Civil. Parte especial», *op. cit.*, pág. 319.

DÍAZ MÉNDEZ, N., y DÍAZ MARTÍNEZ, M., «Aspectos procesales de la nueva Ley 8/1999, de 6 de abril», en *La Ley*, 1999, T. 2, pág. 1991.

RICHARD GONZÁLEZ, M., «Los procesos en la nueva Ley de Propiedad Horizontal», en *RGD*, año LV, núm. 661-662, octubre-noviembre de 1999, pág. 12408.

RAMÚNDEZ RODRÍGUEZ, A., «Procesos arrendaticios y de propiedad horizontal», en *Estudios Jurídicos. Cuerpo de Secretarios Judiciales V. Procesos arrendaticios y de propiedad horizontal. Cuestiones prácticas que suscita el Tribunal del Jurado*. Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia, Madrid, 1999, pág. 294.

(34) Cfr. RICHARD GONZÁLEZ, M., «Los procesos en la nueva Ley de Propiedad Horizontal», *op. cit.*, pág. 12408.

BLÁZQUEZ MARTÍN, R., y RODRÍGUEZ ACHUTEGUI, E., «La reforma procesal de la Ley de Propiedad Horizontal», en *Jueces para la Democracia*, nm. 36, noviembre de 1999, pág. 12.

RAMÚNDEZ RODRÍGUEZ, A., «Procesos arrendaticios y de propiedad horizontal», *op. cit.*, pág. 295.

Incluso con la anterior legislación algún autor estimaba que procedía recurso de apelación: cfr. HERCE QUEMADA, V., «¿Es procedente el recurso de apelación contra la resolución de equidad dictada en el proceso de la norma segunda, párrafo tercero del artículo 16 de la LPH?», *op. cit.*, pág. 153 y sigs. Este autor partía de la base de que las normas segunda y tercera del antiguo artículo 16 de la LPH establecían procesos distintos: un proceso de equidad en la norma segunda y un juicio de impugnación de acuerdos de la mayoría por los propietarios que se sintieran gravemente perjudicados en la norma tercera, siendo tan sólo inapelable la sentencia en este último caso, por declararlo expresamente la Ley.

(35) Cfr. DÍAZ MÉNDEZ, N., y DÍAZ MARTÍNEZ, M., «Aspectos procesales de la nueva Ley 8/1999, de 6 de abril», *op. cit.*, pág. 1991.

que no pueden votar —aunque sí participar en la **deliberación**— los propietarios que en el momento de iniciarse la Junta no se encuentren al corriente en el pago de todas las deudas vencidas con la comunidad y no hubieren impugnado judicialmente las mismas (36) o procedido a su consignación judicial o notarial (art. 15.2 de la LPH) (37), resultando necesario a estos efectos que en la convocatoria de la Junta figure una relación de morosos con la advertencia de que, de seguir en esa situación, no podrán votar (16.2 de la LPH) (38). Ahora bien, la privación del derecho al voto de los propietarios morosos no opera en los acuerdos en que la ley exija unanimidad, pues así se deduce de una interpretación *a sensu contrario* del artículo 15.2 de la LPH; no obstante, cuando tan sólo se exija la aprobación por mayoría, si la comunidad les permitiera ejercitar su derecho al voto incurriría en una infracción legal, por ser el artículo 15.2 un precepto de *ius cogens* (39), sin perjuicio de que su participación en la votación no origine la nulidad del acuerdo cuando no haya sido decisiva para alcanzar dicha mayoría y dicho acuerdo no haya sido impugnado.

3. CERTIFICACIÓN DEL ACUERDO ADOPTADO POR LA JUNTA

A tenor de lo previsto en el artículo 21 de la LPH, la utilización del juicio monitorio previsto en dicho precepto requiere la presentación de la

(36) A tenor de lo previsto en el artículo 18.2 *in fine* de la LPH, sólo podrá impugnarse por el propietario que no esté al corriente de pago los acuerdos de la Junta relativos al establecimiento o alteración de cuotas de participación a que se refiere el artículo 9.

(37) En el caso de que un copropietario sea dueño de más de un piso o local se plantea la cuestión de si ha de ser privado del voto respecto a todos los inmuebles de su propiedad. A estos efectos, cfr.: «Privación del derecho de voto de todas las propiedades de un moroso», en *Revista Jurídica Sepín. Propiedad Horizontal*, núm. 225, mayo de 2002, págs. 39 y 40. El criterio de esta revista es que, sin perjuicio de que el propietario múltiple sólo tenga un voto numérico para formar mayorías, en tanto que la privación de derechos ha de ser objeto de una interpretación restrictiva, únicamente se le podrá privar del voto en relación a la cuota aplicable al piso o local donde la deuda exista, pero no en cuanto al resto, donde podrá emitir su voto numérico en relación a la suma de las cuotas de los demás.

(38) En el caso de que en la convocatoria de la Junta no se contuviere relación de morosos, resulta discutible si en la Junta se podrá privar del voto a los propietarios que no estén al corriente de pago. Cfr.: *Encuesta jurídica de la Revista Jurídica Sepín. Propiedad Horizontal*, núm. 232, enero de 2003, págs. 6 y sigs. En esta encuesta la doctrina se muestra dividida, si bien la tesis de la *Revista Sepín* es considerar que no puede ser privado del derecho al voto el moroso que no figure como tal en la convocatoria de la Junta, cfr.: «La privación del derecho de voto a los morosos», en *Revista Jurídica Sepín. Propiedad Horizontal*, núm. 193-B, junio de 1999, pág. 30.

(39) Cfr. «La privación del derecho de voto a los morosos», en *Revista Jurídica Sepín, op. cit.* págs. 30 y sigs. *Encuesta jurídica de la Revista Jurídica Sepín. Propiedad Horizontal*, núm. 237, junio de 2003, págs. 9 y sigs.

certificación del acuerdo de la Junta, aprobando la liquidación de la deuda por quien actúe como Secretario de la misma con el visto bueno del Presidente, por lo que el documento exigido para iniciar el juicio por la forma y solemnidad en que debe ser adoptado, en principio supera el requisito de apariencia que ha de revestir una deuda para ser reclamada por medio de un juicio monitorio (40).

De todos modos, no resulta ocioso reseñar que dichos requisitos contenidos en el artículo 21 de la LPH no son coincidentes con los previstos en el artículo 812.2. 2.º, que tan sólo exige que la deuda se acredite mediante *certificación de impago de cantidades debidas en concepto de gastos comunes de Comunidades de inmuebles urbanos*, lo que plantea el problema de la falta de coordinación de ambos preceptos, si bien procede entender que el artículo 21 de la LPH es preferente por ser *lex specialis* (41).

Por lo demás, en cuanto a los requisitos que debe revestir la certificación de la Junta en el juicio monitorio previsto en el artículo 21 de la LPH, es preciso reseñar que no es una mera certificación del Secretario de la comunidad en la que exprese simplemente que un determinado comunero mantiene cierta deuda con la Comunidad de propietarios, sino que dicha certificación debe recoger el acuerdo de la Junta aprobando la liquidación de la deuda, según conste en el acta de la reunión —la cual deberá reunir los requisitos previstos en el art. 19.2 de la LPH y estar firmada por el Presidente y el Secretario al terminar la reunión o dentro de los diez días naturales siguientes—.

(40) CORREA DELCASSO, J. P., «El proceso monitorio de la nueva Ley de Propiedad Horizontal: Indicaciones prácticas de aplicación en aras a salvaguardar su constitucionalidad parcial», en *La Ley*, T. 2, 1999, pág. 2008, y en «Presente y futuro de la reclamación de deudas comunitarias: propuesta de solución a las reivindicaciones de los administradores de fincas», en *RCDI*, núm. 656, año LXXVI, enero-febrero de 2000, pág. 184.

(41) Cfr. GÓMEZ MARTÍNEZ, C., «Comentario al artículo 812», en *Comentarios a la LEC*, op. cit., pág. 3817. Este autor mantiene una opinión peculiar respecto a esta cuestión, ya que defiende que mientras el juicio monitorio *privilegiado* del artículo 21 de la LPH resulta aplicable a las comunidades en régimen de propiedad horizontal legalmente constituidas, el juicio monitorio *ordinario* previsto en la LEC puede instarse *ex artículo 812.2.2.º* de la LEC por todas las demás comunidades de propietarios de inmuebles urbanos tanto las de cuatro o menos propietarios a que se refieren los artículos 398 del Código Civil y 13.8 de la LPH, como los supuestos de prehorizontalidad en los que el régimen de propiedad horizontal no llega a nacer por falta de alguno de los requisitos legales; interpretación que basa, entre otros motivos, en el hecho de que el artículo 812.2.2 —a diferencia del art. 21 de la LPH— tan sólo hace referencia a la reclamación por dichas comunidades de gastos comunes, obviando la contribución al fondo de reserva cuya constitución no es obligatoria para estos otros complejos inmobiliarios privados [art. 24.2.c) de la LPH].

A nuestro juicio, sin embargo, y sin negar la virtualidad de dicha interpretación doctrinal, estimamos que dicha opinión resulta discutible, ya que el artículo 24.3 de la LPH establece que los complejos inmobiliarios privados a los que se refiere en el apartado 1 y 2 de dicho precepto, se regirán por las disposiciones de la LPH, con algunas especialidades entre las que no se encuentra la inaplicación del artículo 21.

tes— detallando dicha liquidación la cuantía y el origen de lo adeudado por el propietario o propietarios morosos con expresión de los períodos a los que corresponden sus débitos.

En dicha certificación debe constar el visto bueno del Presidente de la Comunidad, lo que en suma supone un previo control por parte de éste, sin que sea posible que en ausencia o por imposibilidad del mismo firme su respectivo cónyuge (42), aunque sea cotitular del inmueble, pues el nombramiento de Presidente no se efectúa por viviendas sino por personas y para los casos de ausencia, vacante o imposibilidad la propia ley prevé que pueda existir un Vicepresidente (art. 13.4).

4. NOTIFICACIÓN DEL ACUERDO AL PROPIETARIO MOROSO

El párrafo segundo del artículo 21 establece como un requisito necesario para utilizar este singular procedimiento que el acuerdo de la Junta de Propietarios, aprobando la liquidación de la deuda, se notifique al propietario afectado.

La verdad es que, a pesar del tenor literal de la ley, dicha notificación es en puridad un auténtico requerimiento extrajudicial de pago, que deberá contener una copia literal del acuerdo de la Junta o, al menos, una explicación pormenorizada de la liquidación del débito con indicación de las partidas económicas, su origen y fecha.

La Junta de Propietarios no es un órgano judicial que deba utilizar los mecanismos de comunicación previstos en la LEC (43), por lo que este requerimiento se habrá de practicar en la forma establecida en el artículo 9.1.h) de la LPH, precepto que prevé la obligación de los copropietarios de comunicar, por cualquier medio que permita tener constancia de su recepción, un domicilio en España a los efectos de citaciones y notificaciones relacionadas con la comunidad. Esta comunicación, a tenor de lo previsto en esta norma, ha de realizarse al Secretario, aunque tampoco existe inconveniente alguno en que se haga al Presidente o Administrador (44). El incumplimiento de dicha obligación no lleva aparejada otra consecuencia que la de otorgar plenos efectos a las notificaciones y citaciones que se realicen en el piso o local perteneciente a la comunidad o incluso en el tablón de anuncios de la misma o en un lugar visible de uso general habilitado al efecto, en el caso de

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

(43) SAP de Asturias, Sección 1.ª, de 13 de junio de 2002.

(44) Cfr. FUENTES LOJO, J. M., «La Ley de Propiedad Horizontal tras la reforma de 6 de abril de 1999», *op. cit.*, pág. 335.

que fuera imposible practicarla en la vivienda o local perteneciente a la comunidad.

Por consiguiente, poniendo en relación el artículo 9.1.h) con el artículo 21.2 *in fine* de la LPH, en primer lugar la notificación del acuerdo de la Junta se habrá de intentar *en el domicilio que a efectos de actos de comunicación de asuntos relacionados con la comunidad haya indicado el propietario moroso*, sin que sea necesario que se practique de una forma fehaciente (45), aunque resulta más seguro utilizar la vía notarial o el burofax. No obstante, el propietario no puede indicar cualquier domicilio, sino que éste debe encontrarse en España, lo que resulta coherente con la finalidad del juicio monitorio que pretende resolver el problema de la morosidad en las comunidades de propietarios de una manera ágil y rápida, pretensión que se vería truncada por las dilaciones que podría producir la notificación de la liquidación de la deuda al moroso en un país extranjero.

Por lo demás, si el propietario no hubiera señalado domicilio alguno en España, a efectos de actos de comunicación, la notificación de la liquidación de la deuda deberá practicarse en el *piso o local perteneciente a la comunidad*, estableciendo el artículo 9.1.h) que tendrá plena eficacia la comunicación realizada al ocupante del mismo, con lo que en principio será válida la notificación practicada a un arrendatario que ocupe el inmueble (46). No obstante, a pesar del tenor literal de la ley, procede preguntarse si en estos casos podría causarse indefensión al propietario-arrendador en el supuesto de que se iniciara el juicio monitorio sin haber tenido conocimiento previo del acuerdo de la Junta o incluso siendo completamente ajeno a la existencia de la deuda por haber pactado con el arrendatario que éste se haría cargo de los gastos comunitarios. La verdad es que dicho desconocimiento no podrá alegarse como causa de oposición en el juicio monitorio, pues la notificación se ha realizado en legal forma y frente a la comunidad el responsable es el propietario y no el arrendatario, por lo que si aquél desea poner fin al procedimiento no le quedará más remedio que pagar lo reclamado, sin perjuicio de repetir posteriormente contra el arrendatario incumplidor.

Finalmente, en el caso de que tampoco de este modo pudiese practicarse la comunicación, por estar el piso o local perteneciente a la comunidad desocupado o por otra causa, el artículo 9.1.h) *in fine* de la LPH permite realizar la comunicación mediante su *colocación en el tablón de anuncios de la comunidad o en lugar visible de uso general habilitado al efecto*, expresión que ha de interpretarse *lato sensu*, pues en principio no vemos inconveniente

(45) SAP de Granada, Sección 4.^a, de 7 de octubre de 2002.

(46) SAP de Cantabria, Sección 2.^a, de 3 de diciembre de 2002. En esta sentencia se considera válida la notificación efectuada mediante entrega al ocupante del local al no conocerse el domicilio del propietario.

alguno en que se pueda colocar en cualquier pared visible del portal o incluso en el ascensor, produciendo plenos efectos en el plazo de tres días naturales. Esta forma de comunicación se admite aun cuando el moroso fuera el propietario de un local que no tuviera acceso al portal, ya que ello no desvirtúa el hecho de que el tablón de anuncios sea por su propia naturaleza un expositor de interés general para todos los propietarios, incluidos los de los locales, los cuales tienen la carga de estar al tanto de lo que allí se exponga o se comunique en cuanto les puede afectar, pues entender lo contrario equivaldría a considerar que la forma de notificación prevista en el artículo 9.1.h), párrafo segundo, rige sólo para los dueños de pisos y no para los propietarios de locales, lo cual no sería lógico (47).

No obstante, procede reseñar que esta forma de comunicación tan sólo ha de utilizarse en último término, por lo que si el propietario moroso no hubiera comunicado un domicilio a efectos de actos de comunicación y tampoco residiera en el inmueble, pero otro vecino o el portero conocieran su actual paradero, resultaría conveniente que se practicara en dicho lugar la notificación del acuerdo de la Junta, ya que, aunque la ley no lo exige y por tanto no resulta preceptivo (48), dicha medida no sólo favorece al moroso, concediéndole una oportunidad para que salde su deuda, sino que también resulta beneficiosa para la comunidad, pues aunque el juicio monitorio no reviste especial complejidad, siempre es mejor solventar las cuestiones sin acudir a los tribunales.

Sin embargo, consideramos que si el propietario moroso ha comparecido a la Junta en que se aprobó la reclamación de su deuda, supondría una dilación innecesaria, volverle a comunicar algo que ya conoce, pues, si habiendo estado presente en dicha Junta, opta por mantener su situación de moroso, raramente le va a hacer cambiar de opinión la posterior notificación de un acuerdo cuya deliberación y adopción él mismo presenció. Por ello, a nuestro juicio, resultaría conveniente *de legeferenda* que se flexibilizaran los términos del párrafo segundo del artículo 21 de la LPH, permitiendo en estos casos obviar el trámite de la notificación de la liquidación de la deuda al moroso. De todos modos, aun con la actual regulación, la doctrina considera que dicha notificación no supone una exigencia en el caso de que se acredite cumplidamente el hecho de la asistencia del moroso a la Junta y de que no se ausentó antes de la adopción del acuerdo (49).

(47) SAP de Almería, Sección 1.ª, de 8 de noviembre de 2002.

(48) La SAP de Madrid, Sección 18.ª, de 19 de noviembre de 2001, no considera necesario que la comunidad deba practicar la notificación en otros domicilios del deudor si éste no los hubiere designado a efectos de notificaciones, aun cuando pudiera suponerse que la comunidad los conocía.

(49) Cfr. MONTÓN REDONDO, A., *La Ley de Propiedad Horizontal. Doctrina y jurisprudencia. Ley 49/1969, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal, reformada por*

IV. LA SUSTANCIACIÓN DEL JUICIO MONITORIO

1. LA PETICIÓN INICIAL

El procedimiento comenzará por un escrito inicial al que el legislador no le da la categoría de demanda en sentido técnico-jurídico, sino de simple petición, que podrá extenderse en un impreso o formulario. El inicio del proceso por medio de una petición inicial no tiene su razón tanto en la simplicidad del mismo como en su propia naturaleza (50), lo que se corrobora por el hecho de que los juicios verbales de cuantía inferior a 900 euros se inician por demanda, a pesar de que ésta se pueda formular cumplimentando unos impresos (51).

En dicho escrito no se pide del órgano jurisdiccional que declare ningún derecho ni que dicte una sentencia de condena, sino únicamente que requiera de pago al deudor. Por ello, esta petición carece de formalismos, no siendo necesario, tan siquiera, que contenga fundamento jurídico alguno, por lo que, a tenor del artículo 814 de la LEC, tan sólo deberá expresar la identidad del deudor, el domicilio o domicilios del acreedor y del deudor o el lugar en que residan o puedan ser hallados y el origen y cuantía de la deuda. La concisión de la Ley es tal que incluso olvida mencionar expresamente la necesidad de que en la petición se haga constar la identidad del acreedor, aunque resulta obvio que constituye un requisito *sine qua non*.

El órgano judicial deberá apreciar de oficio su propia competencia, la cual es fijada por el artículo 813 de forma imperativa, aunque dejando cierto margen de actuación al solicitante, al que se le permite optar entre varios fueros alternativos (el del lugar en que se halle la Comunidad de propietarios o bien el del domicilio o residencia del deudor y, si no fueran conocidos, el del lugar en que pudiera ser hallado), sin que en ningún caso, y con independencia de la cuantía de la deuda, puedan ser competentes los Jueces de Paz,

Ley 8/1999, de 6 de abril Coordinador: CABANAS GARCÍA, J. C., Ed. Trivium, Madrid, 1999, pág. 813.

FUENTES LOJO, J. M., «La Ley de Propiedad Horizontal tras la reforma de 6 de abril de 1999», *op. cit.*, pág. 647.

(50) Sobre las diversas posturas acerca de la naturaleza del proceso monitorio:

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», en *RVDPA*, vol. 10, núm. 1, 1998, págs. 53 y 54.

(51) Cfr. DE LA LLANA VICENTE, M., «El proceso monitorio, su regulación en la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil (II)», en *La Ley*, núm. 5982, 23 de junio de 2000, pág. 3. Para este autor el hecho de que el proceso monitorio empiece por una simple petición y no por una demanda, pone de relieve sus diferencias con los procesos ordinarios que exigen el desarrollo de una fase de cognición previa a la resolución del fondo del asunto, fase que en el procedimiento monitorio no se da, salvo que el deudor se oponga.

pues aunque pudiera parecer que este procedimiento no plantea especiales dificultades, la ley se muestra terminante en este sentido y atribuye la competencia exclusivamente a los Jueces de Primera Instancia.

Por lo demás, junto con la petición resulta preceptivo que se adjunte certificación de la Junta, aprobando la liquidación de la deuda y acreditación de su notificación al propietario moroso en los términos que hemos expuesto anteriormente, pudiendo añadirse a la reclamación el importe derivado de los gastos ocasionados por el requerimiento previo de pago acompañando los correspondientes justificantes.

Asimismo, aunque la ley no lo exige expresamente, también se deberá adjuntar acreditación de la legitimación activa del solicitante —justificación de ostentar el cargo de Presidente o, en caso de presentar la petición el Administrador que ha obtenido la autorización de la Junta— así como acreditar la legitimación pasiva de aquéllos contra los que se dirige la petición y que no son propiamente el propietario deudor, considerándose conveniente que en caso de dirigir la petición frente al titular registral que no coincide con el deudor moroso se presente nota simple o certificación del Registro de la Propiedad (52).

a) *Admisión*

Cuando la petición cumpliera los requisitos legales será admitida por medio de providencia, lo que constituye una excepción a lo establecido en el artículo 206.2.2.^a de la LEC, en donde se establece que adoptarán la forma de auto las resoluciones que decidan sobre la admisión o inadmisión de las demandas; peculiaridad que obedece, sin duda, a que el legislador no ha otorgado a la petición que inicia el procedimiento monitorio la categoría de demanda, si bien, en caso de que se inadmitiera, resultaría más adecuado que la resolución adoptara la forma de auto.

Por lo demás, conforme a lo establecido en el artículo 815 de la LEC, pudiera parecer que cuando la deuda tiene su origen en el impago de cantidades debidas en concepto de obligaciones comunes en las comunidades de propietarios de inmuebles urbanos, el órgano judicial deberá admitir sin más la petición y ordenar la práctica del requerimiento de pago. No obstante, la utilización en el artículo 812.2.2.º de la LEC del verbo «acreditar» referido a los documentos, hace pensar que en estos casos también resulta procedente una cognición del Juez limitada a determinar si los documentos reúnen los

(52) Cfr. RAIMÚNDEZ RODRÍGUEZ, A., «Procesos arrendaticios y de propiedad horizontal», *op. cit.*, págs. 302 y 303.

requisitos necesarios para constituir el principio de prueba exigido (53), por lo que si detectara la omisión de algún dato o la ausencia de algún documento no debería admitir sin más la petición, sin perjuicio de que en determinados supuestos pudiera conceder un plazo de subsanación.

La ley silencia si cabe algún *recurso* contra la providencia de admisión, aunque estimamos que la inimpugnabilidad de la misma se deriva de la *ratio legis*, pues en otro caso se estaría brindando al deudor un doble mecanismo de oposición.

La LEC tampoco se pronuncia respecto a la *admisión parcial* de la petición, si bien dicho supuesto puede plantearse en aquellos casos en que se reclamen deudas comunitarias que, aunque existan realmente, no consten en la certificación del acuerdo de la Junta, pues tras la reforma del artículo 21 de la LPH por la Disposición Final 1.^a de la vigente LEC ya no es posible, tan siquiera, la acumulación de reclamaciones durante el curso del proceso.

b) *Inadmisión*

La *certificación de la deuda* constituye un presupuesto de admisibilidad de la petición inicial cuya omisión aboca a la inadmisión de la misma y no a la mera suspensión en espera de su subsanación, lo que cobra especial importancia, teniendo en cuenta que la inadmisión no interrumpe el plazo de prescripción ni tampoco genera litispendencia (54).

Asimismo, la falta de *notificación del acuerdo liquidativo* al deudor también se considera como un requisito de procedibilidad que propicia la inadmisión de la petición (55), lo que —como hemos puesto de relieve con anterioridad— a nuestro juicio pudiera resultar excesivo en los casos en que el propietario hubiera asistido a la Junta en que se adoptó el acuerdo.

No obstante, en modo alguno podrá ser causa de inadmisibilidad la *prescripción* de la deuda por transcurso del plazo de quince años, pues la prescripción no puede ser apreciada de oficio, por lo que deberá alegarla el deudor como causa de oposición.

Contra el auto de inadmisión de la petición cabe *recurso de apelación* que se tramitará *inaudita parte debitoris* y una vez firme el mismo, si el recurso es desestimado y el acreedor quisiera hacer valer sus pretensiones, debería

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

(54) 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. 11.

(55) SAP de Pontevedra, Sección 5.^a, de 20 de enero de 2003.

acudir al juicio declarativo correspondiente o a un juicio monitorio *ordinario* y no al *privilegiado* del artículo 21 de la LPH, ya que, aunque la ley no lo establece expresamente, no apreciamos inconveniente alguno en que se pueda iniciar un juicio monitorio ordinario en los casos en que, dado el alto coste de la convocatoria de la Junta de Propietarios, se acompañe a la petición una aportación documental distinta a la certificación de la liquidación de la deuda por la Junta (por ejemplo, unos recibos impagados con certificación del descubierto por el administrador) aunque en estos supuestos se perderán los privilegios procesales que la ley brinda al acreedor en el citado artículo 21 de la LPH.

2. LEGITIMACIÓN ACTIVA

La legitimación activa para iniciar un juicio monitorio del artículo 21 de la LPH corresponde a las Comunidades de propietarios en régimen de propiedad horizontal, ya que aunque bien es cierto que dichas comunidades no tienen personalidad jurídica, ello no significa que carezcan de capacidad para demandar o ser demandadas (56), pues el artículo 13.3 de la LPH, al disponer que el Presidente las representará en juicio y fuera de él, les está reconociendo *ex lege* capacidad procesal (57). Además, también le corresponde a dicho Presidente apoderar, en su caso, al Procurador, siendo válido dicho poder y las actuaciones procesales que en su caso se hayan practicado, aunque la persona física del Presidente cambie con posterioridad (58).

Asimismo, también pueden utilizar este juicio monitorio ciertos complejos inmobiliarios privados, como las Entidades Urbanísticas de Conser-

(56) Cfr. CORDÓN MORENO, F., «De nuevo sobre la legitimación», en *RDPr*, núm. 1, 1997, pág. 53: «Tanto en el caso de las comunidades de bienes como en el de los entes sin personalidad, me parece que no se presenta un problema de legitimación en sentido estricto, sino de "representación" en sentido amplio, si se prefiere, de determinación de quién es el portador legítimo en juicio del derecho o interés de la comunidad o del grupo. Y, por eso, en algunos supuestos de comunidades de bienes (por ejemplo, las Comunidades de propietarios), la Ley reconoce expresamente esta representación a su Presidente».

(57) STS de 24 de diciembre de 1986 (*RAJ7797*): «La constante doctrina de esta Sala, a raíz de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre Propiedad Horizontal, es la de que carece de personalidad jurídica la Comunidad de propietarios, la cual y los demás órganos y destacadamente el presidente de la misma lo son de gestión y representación de un particularizado régimen de propiedad. Las relaciones entre los copropietarios y los terceros por razón de la propiedad horizontal tienen efectos a través de esos órganos y las domésticas o internas entre la propia Comunidad y sus partícipes ofrecen la naturaleza jurídica que les asigna la reciente sentencia de esta Sala de 12 de febrero de 1986 (*RAJ 548*): actos de conjunto ("Gesamtakten") sin que por ello, aunque es supuesto análogo al contractual, se identifique con él».

(58) SSTS de 16 de julio de 1990 (*RAJ 5882*), 19 de noviembre de 1993 (*RAJ 9154*).

vación (SSAP de Málaga, Sección 6.^a, de 19 de julio de 2001, y de Toledo, Sección 2.^a, de 16 de octubre de 2002), ya que, a tenor de lo previsto en el artículo 24.4 de la LPH, el régimen de la LPH les es de aplicación supletoria.

En virtud de lo previsto en el párrafo primero del artículo 21 de la LPH, la legitimación activa para instar el proceso monitorio la ostentan «el Presidente o el Administrador, si así lo acordase la Junta de Propietarios», resultando criticable que de los términos legales pueda parecer que se exige la autorización de la Junta aun cuando el Presidente inicie el procedimiento, ya que si así fuera resultaría regresiva la actual regulación en relación con la anterior en la que se establecía que sólo el Administrador necesitaba dicha autorización (59). A nuestro modo de ver, sería paradójico que la *voluntas legislatoris* hubiera sido la de establecer como requisito *ex novo* la necesidad de que la Junta autorizara al Presidente para iniciar un juicio monitorio, siendo que el propósito de las últimas reformas en esta materia ha sido precisamente agilizar las reclamaciones de deudas comunitarias por las comunidades de propietarios. Asimismo, resultaría redundante la concesión de dicha autorización a un órgano comunitario, como el Presidente, que *ex lege* tiene reconocida la representación legal de la comunidad, en juicio y fuera de él, en todos los asuntos que la afecten (art. 13.3 de la LPH), ya que aunque el Administrador también es un órgano de la comunidad (60), el artículo 20 no regula entre sus atribuciones la representación de la misma, por lo que resulta comprensible que necesite una autorización expresa de la Junta, lo que guarda plena armonía con la cláusula abierta establecida en el citado artículo 20 en la que se otorgan al Administrador todas aquellas atribuciones que le confiera la Junta.

Por consiguiente, aunque pueda resultar una interpretación un tanto *contra legem*, suscribimos las opiniones doctrinales (61) que consideran

(59) El artículo 20.1 de la LPH, en su redacción anterior a la reforma acaecida por Ley de 6 de abril de 1999, rezaba en los siguientes términos: «Las obligaciones a que se refiere el número quinto del artículo 9.º serán cumplidas por el que tenga la titularidad del piso o local, en el tiempo y forma determinados por la Junta. Si no lo hiciere, podrá el Presidente o el Administrador, si éste hubiere sido autorizado por la Junta, exigirlo por vía judicial sin necesidad de requerimiento previo alguno, salvo si los Estatutos exigiesen el requerimiento».

(60) Sobre las funciones del cargo de Administrador, cfr. MAGRO SERVET, V., «El cargo de Administrador de las Comunidades de Propietarios en la nueva Ley 6/1999, de 6 de abril», en *Revista Jurídica Sepín. Propiedad Horizontal*, núm. 202.-B, abril de 2000, págs. 15 y sigs.

(61) Cfr. PÉREZ UREÑA, A., «La reclamación judicial a los propietarios morosos en las Comunidades de propietarios», en *RGD*, año LV, núm. 660, septiembre de 1999, pág. 10673. 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. 811. SEOANE PRADO, J., «La nueva Ley de Propiedad

innecesaria la autorización de la Junta al Presidente para entablar un juicio monitorio, siendo deseable *de lege ferenda* que el legislador concrete los términos legales, ya que la imprecisión de la ley no sólo ocasiona elucubraciones doctrinales, sino que trasciende a la práctica forense en donde algunos morosos pretenden aprovecharse de la literalidad de la ley para oponer la excepción de falta de legitimación activa del Presidente cuando éste ha iniciado el juicio monitorio sin la autorización de la Junta (62).

La verdad es que, a nuestro juicio, dicha excepción tan sólo tendrá razón de ser cuando el que no haya obtenido la autorización de la Junta sea el Administrador, sin perjuicio de que dicho defecto pueda considerarse subsanable en la audiencia previa (art. 418.1 de la LEC) o en la vista (art. 443.3), dependiendo de que la oposición se sustancie por un juicio ordinario o por un verbal, según exceda o no de 3.000 euros la cuantía de lo reclamado.

Por lo demás, procede reseñar que es suficiente con que la autorización al Administrador se adopte por un acuerdo mayoritario de la Junta, sin que sea preciso unanimidad, e incluso la doctrina estima suficiente la concesión de una autorización general, sin perjuicio de la conveniencia de que se realice caso por caso (63).

La concesión de legitimación al Administrador a estos efectos merece un juicio positivo, ya que no sólo sirve para descargar de obligaciones al Presidente —el cual es un copropietario con sus propias ocupaciones—, sino también porque por su condición de profesional en la materia suele tener un mejor conocimiento de las cuentas y presupuestos de la comunidad (64). Además, en ciertos supuestos, como cuando el moroso sea el propio Presidente, su intervención puede resultar muy conveniente, sin perjuicio de que en estos casos también pueda actuar en representación de la comunidad el Vice-

Horizontal. El nuevo juicio de reclamación a morosos», en *Revista Jurídica Sepín. Monográfico: El proceso de reclamación a morosos en la LPH*, núm. 196-B, octubre de 1999, pág. 24. FUENTES LOJO, J. M., «La Ley de Propiedad Horizontal tras la reforma de 6 de abril de 1999», *op. cit.*, pág. 634. GÓMEZ MARTÍNEZ, C., «Comentario a la Disposición Final 1.ª», en *Comentarios a la LEC*, *op. cit.*, pág. 3960.

(62) En la desafortunada sentencia de la AP de Alicante, Sección 7.ª, de 18 de octubre de 2002, se desestimó el recurso de apelación interpuesto contra la resolución de primera instancia que estimaba la existencia de falta de legitimación activa del Presidente que no había acreditado haber obtenido autorización de la Junta de propietarios para reclamar judicialmente, a través del procedimiento monitorio, el impago de gastos comunes.

(63) Cfr. FUENTES LOJO, J. M., «La Ley de Propiedad Horizontal tras la reforma de 6 de abril* de 1999», *op. cit.*, pág. 637.

(64) Cfr. LOSCERTALES FUERTES, D., «Propiedad Horizontal. Comunidades y Urbanizaciones», *op. cit.*, pág. 316.

presidente o incluso algún autor estima (65) que se podría designar por la Junta un propietario para que representara a la comunidad, opción esta última que a nuestro modo de ver no resulta muy acertada, ya que la iniciación del juicio monitorio a instancia de comuneros que no ostenten la condición de órganos de gobierno de la comunidad debe ser un supuesto excepcional de aplicación restrictiva.

Así, en el caso de que el Presidente o el Administrador adoptaren una actitud de pasividad negándose a efectuar la reclamación, podrían considerarse legitimados los propietarios que hubieran adoptado el acuerdo y cuando se haya adoptado judicialmente *ex* artículo 17.3 de la LPH ostentarán legitimación aquéllos que hubieran acudido al Juez para que resolviera en equidad sobre la adopción de dicho acuerdo. La legitimación de los copropietarios en estos supuestos viene respaldada por el hecho de que la comunidad en régimen de propiedad horizontal constituye en sí un supuesto especial de comunidad de bienes y, por lo tanto, cualquier comunero puede comparecer en juicio por ella y la sentencia dictada a su favor aprovechará a los demás, sin que les perjudique la adversa; doctrina general de la comunidad de bienes que es aplicable también a esta comunidad especial (66), tal y como ha venido a reconocer el TS (67) e incluso el propio TC (68).

3. LEGITIMACIÓN PASIVA

La legitimación pasiva en el juicio monitorio del artículo 21 de la LPH en principio corresponde al que fuera *propietario del piso o local* (69) en el momento en que se debió realizar el pago de las obligaciones comunitarias contempladas en los apartados *e)* y *f)* del artículo 9 de la LPH, y si el mismo

(65) Cfr. SEOANE SPIEGELBERG, J. L., « El proceso monitorio », en *La LEC XX comentada. Ley de Enjuiciamiento Civil Ley 1/2000*, vol. II. Coordinadores: MARTÍNEZ PRADO y LOSCERTALES FUERTES. Ed. Sepín, pág. 1634.

(66) Cfr. MONTERO AROCA, J., *Derecho Jurisdiccional. Proceso Civil*, Ed. J. M. Bosch Editor, S. A., Barcelona, 1994, pág. 24.

(67) STSS de 9 de febrero de 1991 (RAJ1160), 8 de enero de 1992 (RAJ153), 15 de julio de 1992 (RAJ 6077), 16 de julio de 1992 (RAJ 6616), 19 de noviembre de 1993 (9154), 14 de julio de 1998 (RAJ 6386).

(68) En la STC 115/1999, de 14 de junio, se estima el recurso de amparo interpuesto por un copropietario de una comunidad en régimen de propiedad horizontal, reconociéndole legitimación para interponer dicho recurso, pues a pesar de que el Presidente ostenta *ex lege* la representación de la comunidad, cada propietario también está legitimado en casos de pasividad o incluso de oposición de la misma.

(69) Para ser considerado propietario del inmueble no es preciso que conste su derecho inscrito en el Registro de la Propiedad, dada la condición voluntaria de la inscripción registral a tenor de lo previsto en el artículo 6 de la LH (SAP de Granada, Sección 3.ª, de 15 de abril de 2000).

hubiera fallecido y su herencia todavía no se hubiera aceptado, podrá dirigirse la petición contra la herencia yacente, pues, con independencia de que la misma carezca de personalidad jurídica, ostenta legitimación pasiva a estos efectos (70).

No vemos inconveniente alguno en que la Comunidad de propietarios pueda iniciar un juicio monitorio contra varios morosos, si bien es cierto que esta acumulación de acciones, aunque no se encuentra excluida por los artículos 72 y 73 de la LEC, no se admite en todos los Juzgados de Primera Instancia.

En ningún caso resulta viable que por medio de este procedimiento se realicen reclamaciones frente a otros deudores, aun cuando éstos puedan ser otras Comunidades de propietarios que se rijan por la propia LPH, sin perjuicio de que en estos casos se pueda acudir al juicio monitorio *ordinario* previsto en los artículos 812 y siguientes de la LEC, siempre que se acompañe a la petición un documento que constituya un principio de prueba.

a) *Inexistencia de litisconsorcio pasivo necesario si la vivienda es ganancial*

Si la vivienda tuviera carácter ganancial, por aplicación del artículo 1385.2 del Código Civil (que autoriza a cada uno de los cónyuges a ejercitar la defensa de sus derechos por vía de excepción) y dado el carácter indivisible de la cuota de participación comunitaria que puede abonarse por cualquiera de los cónyuges sin necesidad de autorización del otro, bastará con dirigirse contra uno de ellos. No obstante, el otro podrá intervenir en el procedimiento alegando un interés directo y legítimo (art. 13 de la LEC) y en caso de embargarse la vivienda o cualquier otro bien ganancial, a tenor de lo previsto en el artículo 541 de la LEC, se deberá notificar el embargo al otro cónyuge con traslado de copia del auto despachando ejecución e incluso de la petición por la que se ha iniciado el juicio monitorio, pues aunque este último precepto prevé el traslado de la demanda ejecutiva, dicha demanda resulta inexistente en el juicio monitorio, ya que se despacha ejecución sin previa petición de parte por el mero hecho de que el deudor no pague ni se oponga en el plazo de veinte días concedido al efecto, por lo que, a nuestro juicio, en aras de que el cónyuge no demandado conozca cuál ha sido el débito que ha originado el embargo, sería conveniente darle copia de la petición inicial del juicio monitorio.

En estos casos la notificación de la traba al cónyuge no demandado adquiere una importancia de primer orden, ya que no sólo posibilita la cons-

(70) SAP de Madrid, Sección 19.^a, de 23 de marzo de 2000.

tancia en el Registro de la Propiedad de la anotación preventiva de embargo que en su caso recaiga sobre el inmueble ganancial (art. 144 del RH), sino que asimismo permite al cónyuge no demandado tomar conocimiento del procedimiento, adquiriendo una posición de «cuasiparte», pues el artículo 541 le permite utilizar los mismos mecanismos de oposición que los artículos 556 y siguientes ponen a disposición del ejecutado.

La posibilidad de utilizar dichos medios de oposición, permite al cónyuge no demandado defender sus propios intereses, por lo que, a nuestro modo de ver, la ausencia de litisconsorcio necesario, en modo alguno le va a perjudicar.

De todos modos, es preciso reseñar que este criterio no resulta pacífico, ya que no existe unanimidad acerca de que la obligación de satisfacer las cuotas comunitarias tenga carácter personal y de que sea innecesario demandar a ambos cónyuges (71), pues algunas sentencias (72) vienen considerando que la reclamación por parte de las comunidades de propietarios de cuotas comunitarias constituye una obligación *propter rem*, más próxima a las reales que a las meramente personales, ya que el deudor está designado por la titularidad del inmueble y siendo que sobre éste recae una afección real para el pago de tales gastos, resulta necesario demandar a todos los titulares de la finca (73).

b) *Carencia de legitimación pasiva del usufructuario, habitacionista, arrendatario o precarista*

En el caso de que la vivienda o local estén ocupados por un usufructuario, habitacionista, arrendatario o precarista (74), dicha circunstancia resulta irrelevante a estos efectos, pues la comunidad deberá dirigir en todo caso la petición del juicio monitorio contra el propietario, ya que así se deduce de la literalidad del artículo 21 de la LPH, que establece que «las obligaciones a que se refieren los apartados e) y f) del artículo 9 deberán cumplirse por el propietario de la vivienda o local», redacción que viene a ser avalada por

(71) En este sentido, véase: SSAP de Vitoria, Sección 2.ª, de 11 de noviembre de 1999; de Cantabria, Sección 1.ª, de 25 de septiembre de 2002, y demás sentencias citadas por esta última.

(72) SSAP de Zaragoza, Sección 2.ª, de 20 de julio de 1998, y de Asturias, Sección 5.ª, de 18 de enero de 2000.

(73) Respecto a las distintas posturas seguidas por las Audiencias Provinciales sobre este particular: cfr. COBO PLANAS, J. J., «Existencia o no de litisconsorcio necesario entre cónyuges frente a reclamaciones de cuotas y gastos comunes relativas a inmuebles urbanos pertenecientes a la sociedad de gananciales», en *Revista Sepín. Propiedad Horizontal*, núm. 223, marzo de 2002, pág. 33 y sigs.

(74) El pago de gastos de comunidad no desvirtúa la acción de precario (SAP de Zaragoza, Sección 2.ª, de 22 de febrero de 1999).

lo dispuesto en el artículo 9 que prevé como obligación de cada *propietario* la contribución a los gastos generales y la participación a la dotación del fondo de reserva, así como por el artículo 3.3, que establece que la transmisión del derecho de disfrute por parte del propietario no afectará a las obligaciones derivadas de este régimen de propiedad.

No obstante, dicha interpretación resulta difícil de conciliar con los artículos 500 y siguientes del Código Civil, que establecen que el *usufructuario* estará obligado a los gastos ordinarios, y el nudo propietario a los extraordinarios. Sin embargo, la LPH no prevé disposición alguna respecto a las obligaciones del usufructuario frente a la comunidad, ya que la única referencia que contiene al usufructo se contempla en el artículo 15.1 *in fine*, en donde establece que el nudo propietario tendrá derecho al voto, sin perjuicio de ser representado por el usufructuario. Por consiguiente, suscribimos las opiniones doctrinales que mantienen que dichos preceptos del Código Civil tan sólo regulan la distribución de cargas y contribuciones entre usufructuario y nudo propietario *ad intra*, es decir, en las relaciones internas (75), por lo que *ad extra* resultará responsable frente a la comunidad el nudo propietario (76), sin perjuicio de la posibilidad de repetir contra el usufructuario y de que en su caso se pueda embargar el derecho de nuda propiedad que ostenta el deudor sobre el inmueble con las consiguientes consecuencias negativas que su realización forzosa puede llegar a producir en el usufructuario si un tercero desconocido para él adquiere aquel derecho.

En lo que respecta a los *inmuebles arrendados*, es posible que el arrendador haya convenido con el arrendatario que éste se haga cargo de los gastos comunitarios. Dicha posibilidad se halla contemplada en el artículo 20 de la vigente LAU, en donde se establece que las partes podrán pactar (77) que los gastos generales para el adecuado sostenimiento del inmueble, sus servicios,

(75) Cfr. PÉREZ UREÑA, A., «La reclamación judicial a los propietarios morosos en las Comunidades de propietarios», *op. cit.*, pág. 10678.

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.

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

(76) 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 opinión 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, 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.

(77) El pacto deberá ser por escrito y determinar el importe anual de dichos gastos a la fecha del contrato.

tributos y responsabilidades, que no sean susceptibles de individualización y que correspondan a la vivienda arrendada o a sus accesorios, sean a cuenta del arrendatario. El citado precepto establece que en edificios de propiedad horizontal tales gastos serán los que correspondan a la finca en función a la cuota de participación, aunque más bien debería decir en función a la cuota o a lo especialmente establecido, pues la LAU parece olvidar que los copropietarios en Junta pueden acordar una forma de distribución de gastos distinta a la cuota de participación y en estos casos no resultaría coherente que el arrendatario debiera pagar por este concepto una cantidad distinta a la que pesa sobre el inmueble.

No obstante, resulta conflictivo si el arrendatario también deberá sufragar los gastos extraordinarios o derramas, si bien la postura mayoritaria las considera excluidas (78). Por lo demás, durante los cinco primeros años de vigencia del arrendamiento, la suma que el arrendatario haya de abonar en concepto de gastos comunitarios sólo podrá incrementarse anualmente y nunca en un porcentaje superior al doble del porcentaje 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.

De todos modos, con independencia de lo antedicho, frente a la Comunidad de propietarios el único responsable de los gastos comunitarios será el arrendador y contra él deberá dirigir su reclamación en caso de impago, ya que el pacto entre arrendador y arrendatario, para que éste se haga cargo de dichos gastos, sólo tiene eficacia *inter partes*, pues en modo alguno supone una asunción de deuda, entre otros motivos porque el artículo 20 de la LAU no exige que la Comunidad de propietarios preste su consentimiento, lo que resulta lógico teniendo en cuenta que difícilmente lo va a otorgar, pues si el juicio monitorio se dirigiera exclusivamente contra el arrendatario, la comunidad no podría interesar el embargo sobre el inmueble, perdiendo un importante medio de garantía para el cobro de la deuda.

(78) 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 los gastos extraordinarios también deben ser abonados por el arrendatario en el caso de que haya convenido con el arrendador *ex* artículo 20 de la LAU, 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, concluye 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.

c) *Vivienda de un cónyuge cuyo uso se ha adjudicado al otro en un proceso matrimonial*

Cuando en un proceso matrimonial se ha adjudicado el uso de la vivienda propiedad de un cónyuge al otro —generalmente a la mujer, que es la que se queda con los hijos— en caso de impago de los gastos comunitarios, se suscita la espinosa cuestión de quién ostenta legitimación pasiva en el juicio monitorio.

Ab initio procede reseñar que el derecho de uso concedido a uno de los cónyuges sobre la vivienda propiedad del otro constituye un *ius in re aliena*, por lo que resulta asimilable a otros derechos que atribuyen a su titular la facultad de usar una cosa ajena. Por consiguiente, y partiendo de este punto de partida, estimamos que la solución en todos estos casos debe ser la misma, por lo que aunque el cónyuge que use la vivienda sea el que habitualmente abone los gastos de mantenimiento ordinarios, ello no empece para que en el supuesto de que los mismos resulten impagados, responda frente a la comunidad el propietario de la vivienda. De todos modos, alguna sentencia (79) 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, por 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 (80).

d) *Responsabilidad solidaria del propietario anterior*

En el caso de que 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, en el cual se prevé su deber de comunicar a quien ejerza las funciones de Secretario de la Comunidad, el cambio de titularidad, seguirá siendo responsable, solidariamente con el nuevo titular, de las deudas comunitarias devengadas con posterioridad a la transmisión.

La comunicación del cambio de titularidad del inmueble podrá realizarse por cualquier medio que permita tener constancia de la recepción, sin que sea preciso que sea fehaciente, por lo que dado que su práctica no reviste ninguna complejidad, debe ser una cautela que ha de tomar el transmitente del inmueble aun cuando la enajenación se produzca en documento privado, ya que

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

(80) 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, págs. 30 y sigs.

en otro caso será responsable con el adquirente de las deudas comunitarias que se devenguen con posterioridad a la enajenación, a menos que pruebe que cualquiera de los órganos de gobierno de dicha comunidad (81) ha tenido conocimiento del cambio de titularidad de la vivienda o local por cualquier otro medio o por actos concluyentes del nuevo propietario, es decir, actos demostrativos de su titularidad dominical, o bien que la transmisión resulta notoria o, lo que es lo mismo, de conocimiento general en el ámbito de la comunidad. No obstante, tampoco vemos inconveniente alguno en que la comunicación del cambio de titularidad de la vivienda o local se pueda realizar a otro órgano comunitario distinto del Secretario, ya que el párrafo tercero del apartado i) del artículo 9.1 de la LPH permite integrar el párrafo primero de dicho precepto.

El legislador ha previsto en el apartado i) del artículo 9.1 de la LPH, una responsabilidad solidaria a modo de sanción por el incumplimiento de la obligación prevista en el citado precepto, haciendo responsable al transmitente de las deudas devengadas con posterioridad a la transmisión, aunque en puridad no se trate propiamente de una deuda sino de la asunción legal de su cumplimiento, convirtiendo al anterior propietario en un fiador legal solidario sin beneficio de excusión, aunque con derecho de repetición, por lo que la finalidad de dicha previsión legal no es sino proteger en todo momento el conocimiento por parte de la comunidad de quién es el verdadero titular del piso o local (82).

De todos modos, a nuestro juicio, dicha previsión legal resulta criticable por su ambigüedad e imprecisión, 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 hayan tenido conocimiento del cambio de titularidad por cualquier otro medio. Por lo tanto, cuando la Comunidad tenga conocimiento por otra vía de quién es el verdadero titular del piso o local, el anterior propietario queda sin legitimación para soportar el juicio monitorio (83).

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

(82) SAP de Segovia, Sección Única, de 25 de junio de 2002.

(83) 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/

e) *Responsabilidad solidaria del titular registral*

El párrafo 4 del artículo 21 de la LPH también contempla la responsabilidad solidaria del *titular registral* —aun en el caso de que haya comunicado la transmisión al Secretario de la comunidad— por las deudas comunitarias que se devenguen con posterioridad a la enajenación, siempre que el adquirente no haya inscrito en el Registro de la Propiedad el piso o local a su nombre, por lo que con dicha medida se intenta potenciar la inmediata inscripción en el Registro de la Propiedad de las transmisiones efectuadas.

La verdad es que resulta un tanto injusto que sea el transmitente quien pague las consecuencias de una omisión ajena (84), resultando comprensible que la doctrina (85) haya considerado de difícil justificación material la petición de condena del titular registral que se sabe que no es propietario (86), máxime teniendo en cuenta que nuestro sistema registral inmobiliario tiene carácter voluntario, por lo que no teniendo que coincidir necesariamente la titularidad del registro con la real, no se comprende la exigencia legal de que deba ser traído al proceso el titular registral como verdadero «convidado de piedra», sin tener responsabilidad personal ni real, por el mero hecho de ostentar esa titularidad formal sobre la finca (87).

La única explicación de dicha previsión normativa se encuentra en conseguir que el Registrador anote el embargo que pueda trabarse sobre la vivienda o el local, pues de otro modo, con base en lo previsto en los artículos 20 de la LH y 140 del RH, el Registrador debería denegar la anotación

1999, de 6 de abril», *op. cit.*, 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.

(84) 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», *op. cit.*, 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.

(85) Cfr. MARINA REIG, J., «Comentario a la Disposición Final 1.^a», en *LEC XX comentada. Ley de Enjuiciamiento Civil. Ley 1/2000*, vol. II. Coordinadores: MARTÍNEZ-PRADO y LOSCERTALES FUERTES. Ed. Sepín, pág. 1747.

SEOANE PRADO, J., «La nueva Ley de Propiedad Horizontal. El nuevo juicio de reclamación a morosos», *op. cit.*, pág. 26.

(86) Es preciso precisar 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.

(87) SAP de Zaragoza, Sección 5.^a, de 25 de febrero de 2003.

preventiva de embargo con el argumento de que el demandado no coincide con el que figura como titular del bien en el Registro de la Propiedad.

De todos modos, aunque dicha interpretación es la más coherente, la misma no se deduce de los términos legales, pues el apartado 4 del artículo 21 se limita a establecer la responsabilidad solidaria del titular registral cuando éste no coincida con el actual propietario de la vivienda o local, lo que puede inducir a confusión, ya que si el titular registral no ha sido quien ha contraído la deuda, no tiene por qué responder de la misma, y de hecho estimamos que ningún bien de su propiedad podrá ser embargado a resultados de esta obligación, ya que el único bien a su nombre que podrá ser trabado será el inmueble al que se refieren las deudas, el cual no hay que olvidar que ya no le pertenece.

Por consiguiente, a nuestro juicio el apartado 4 del artículo 21 debería precisar 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 es de su propiedad. Asimismo, *de legeferenda* estimamos que debería eliminarse la referencia contenida en el apartado 4 *in fine* de dicho precepto relativa a que el titular registral puede repetir lo abonado contra el actual propietario, pues dicha previsión normativa resulta ilusoria teniendo en 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.

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

Ab initio, es preciso reseñar que a los efectos que nos ocupan ha de reputarse deudor de los gastos comunitarios al dueño del inmueble en el tiempo de emitirse el recibo, sin perjuicio de que si éste enajena el inmueble pueda repercutir al nuevo titular la parte proporcional en función de los días del mes en los que efectivamente haya sido propietario (88).

No obstante, puede suceder que se proceda a la enajenación del inmueble, dejando pendiente de cobro ciertas cantidades por gastos comunitarios, y en dicho caso la Comunidad no sólo podrá dirigirse contra el que fuera propietario del inmueble en el momento de contraerse el débito sino también frente al nuevo adquirente, 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

(88) SAP de Palencia, Sección Única, de 10 de septiembre de 2002.

para adquirir la condición de ejecutado (art. 538.2.3.^a de la LEC), ya que, a tenor de lo previsto en el párrafo e) del artículo 9 de la LPH, el adquirente de una vivienda o local en régimen de propiedad horizontal resulta responsable 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 cual tenga lugar la adquisición (89) y el año natural inmediatamente anterior.

A estos efectos, y en aras de proteger los intereses del adquirente del inmueble, el apartado e) *in fin* del artículo 9.1 de la LPH prevé que *en el instrumento público mediante el que se transmita, por cualquier título, la vivienda o local, el transmitente deberá declarar hallarse al corriente en el pago de los gastos generales comunitarios o expresar los que adeude*, debiendo aportar en este momento certificación sobre el estado de deudas con la comunidad coincidente con su declaración, y ello aun cuando dichas deudas correspondan a un período de tiempo distinto a la anualidad en curso o a la anterior, pues aunque en este caso el adquirente no responderá de dichas deudas, la ley no hace ninguna excepción a este respecto, exigiendo que se hagan constar en la certificación todos los débitos comunitarios pendientes de pago.

De todos modos, no siempre quedan salvaguardados los intereses del adquirente, pues el citado precepto obvia los supuestos en que la enajenación se produzca en *documento privado*, si bien en estos casos el comprador deberá ser cauteloso, exigiendo al vendedor dicha certificación, ya que es obvio que el precio del inmueble no podrá ser el mismo si existen deudas pendientes.

Asimismo, en el caso de que el inmueble se enajene en *pública subasta*, la transmisión tampoco se va a documentar en escritura pública, siendo título bastante para la inscripción en el Registro de la Propiedad el testimonio expedido por el Secretario con los requisitos previstos en el artículo 674 de la LEC, por lo que aunque en estos supuestos también opera la afección real sobre el inmueble por deudas comunitarias, la certificación sobre el estado de dichas deudas no se exige por el Juzgado con carácter previo a la subasta, pues al deudor tan sólo se le puede requerir para que aporte los títulos de propiedad sobre la finca (art. 663 de la LEC), por lo que por muy cuantiosa que sea esta deuda, su importe en modo alguno se va a tener en cuenta en la liquidación de cargas que practique el Secretario.

(89) 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.

Por lo demás, 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 *monis causa*, mal se puede exigir esta obligación a un transmitente que ha fallecido (90).

No obstante, el apartado e) del artículo 9.1 de la LPH impone esta obligación al que transmita una vivienda o local *por cualquier título*, estableciendo la necesidad de que —salvo que el adquirente le haya exonerado expresamente— presente certificación sobre el estado de deudas como requisito *sine qua non* para que se pueda autorizar el otorgamiento del documento público, no resultando pacífico si dicha omisión impide la inscripción de la transmisión en el Registro de la Propiedad (91).

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 (92) 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.

Por lo demás, 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

(90) 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. Este autor estima que, a lo sumo, debe 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 (art. 1.010 del Código Civil).

(91) Sobre el dilema 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.

(92) Cfr. LOSCERTALES FUERTES, D., «Propiedad Horizontal. Comunidades y Urbanizaciones», *op. cit.*, pág. 136.

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.

En el caso de que dicha certificación no se haya emitido, si con posterioridad a la enajenación resulta que existen cuotas impagadas o éstas son mayores que las conocidas por el adquirente, procede preguntarse si el transmitente a título oneroso responderá frente al comprador, ya que dicha previsión legal no se encuentra actualmente contemplada por la LPH, a diferencia de lo que ocurría en el párrafo tercero del apartado 5 del artículo 9 en su redacción anterior a la reforma acaecida por Ley de 6 de abril de 1999, en la que se contemplaba: «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».

La verdad es que no alcanzamos a comprender la causa de dicha omisión legal, si bien lo más lógico es entender que haya sido un mero olvido del legislador, pues, por razones de justicia, lo más coherente es que el vendedor del inmueble quede sujeto 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 (93).

En todo caso, la expedición de la certificación del estado de deudas supone una garantía para el adquirente del inmueble, por lo que no resulta aconsejable que éste renuncie a la misma, máxime teniendo en cuenta que si existen deudas la Comunidad de propietarios podrá dirigirse contra él para hacer valer la afección real que pesa sobre el inmueble, a menos que considere suficiente dirigir la petición del juicio monitorio únicamente contra el anterior propietario por estimar que posee suficientes bienes objeto de embargo para cubrir el importe del débito.

De todos modos, aunque el adquirente responde con el propio inmueble adquirido de las cantidades adeudadas a la comunidad por el anterior propietario con el límite de las cuotas correspondientes a la anualidad en que tenga lugar la adquisición y al año natural inmediatamente anterior, dicha afirmación debe ser atemperada, pues puede ocurrir que al estipular el negocio de compraventa del piso o local las partes hayan pactado que el comprador se haría cargo de todas las deudas pendientes por gastos comunitarios. En dicho caso procede

(93) 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*, octubre de 1999, núm. 196-B, 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.

preguntarse 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.

La verdad es que aunque la respuesta a esta cuestión no resulta pacífica (94), estimamos que en modo alguno dicha oposición podrá prosperar cuando el pacto por el que el comprador se haya hecho cargo de las deudas pendientes se haya realizado sin intervención de la Comunidad de propietarios, ya que en dicho caso el acuerdo sólo tendrá eficacia *inter partes*, pues sin el consentimiento del acreedor no se puede considerar que estemos ante una asunción de deuda (art. 1.205 del Código Civil) y, por lo tanto, no se extinguirá la deuda del anterior propietario (95).

4. REQUERIMIENTO DE PAGO

En la providencia, admitiendo la petición, se acuerda requerir de pago al deudor por veinte días, si bien este plazo pudiera considerarse excesivo (96), máxime teniendo en cuenta el especial protagonismo que juega el principio de celeridad en este procedimiento, por lo que a nuestro juicio dicho plazo bien podría reducirse a la mitad, concediendo al deudor diez días al igual que en otros procedimientos como el cambiario.

La diligencia de requerimiento de pago supone una admonición al deudor, de ahí que se haya estimado que el juicio monitorio bien podría denominarse de admonición, admonitivo o conminatorio (97).

Por lo demás, algún autor (98) ha considerado que en vez de «requerimiento de pago» la ley debería emplear propiamente la expresión «mandato de pago», aunque bien es cierto que no es el pago la única opción que posee el deudor que, en su caso, puede comparecer para oponerse, por lo que dicha diligencia también reviste los caracteres de un emplazamiento.

El requerimiento deberá practicarse en el domicilio previamente designado por el deudor para las notificaciones y citaciones relacionadas con los asuntos de la Comunidad de propietarios y, en defecto de dicha designación,

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

(95) SAP de Córdoba, Sección 3.ª, de 14 de febrero de 2003.

(96) Cfr. LOSCERTALES FUERTES, D., «Propiedad Horizontal. Comunidades y Urbanizaciones», *op. cit.*, pág. 321.

(97) Cfr. MONTÓN REDONDO, A., «Los procedimientos especiales en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. Especial consideración del procedimiento monitorio», en *Estudios Jurídicos. Cuerpo de Secretarios Judiciales*, VI-2000, Ley de Enjuiciamiento Civil II, Madrid, 2000, pág. 78.

(98) Cfr. CORREA DELCASSO, J. P., «El proceso monitorio en el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil», en *La Ley*, T. 2, 1998, pág. 1902.

se intentará la comunicación en el propio inmueble y, si tampoco pudiera hacerse efectivo de este modo, se procederá a la comunicación edictal, siendo éste el único supuesto en que se admite el requerimiento por medio de edictos en un proceso monitorio (99), lo cual encuentra su explicación en la solemnidad del documento por el que se inicia el 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 (100).

Asimismo, procede reseñar que de la literalidad del párrafo segundo del artículo 815 de la LEC pudiera deducirse que en caso de no ser hallado el deudor en el domicilio designado ni en el piso o local perteneciente a la comunidad se deberá proceder directamente al requerimiento por edictos; sin embargo, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (101) obliga a realizar una interpretación a la luz de los principios constitucionales, por lo que, salvo que el deudor figure inscrito en el Registro Central de Rebeldes Civiles, consideramos procedente la práctica de las investigaciones oportunas para averiguar su domicilio o residencia antes de acudir a la vía edictal, agotando las posibilidades de investigación que brinda el artículo 156 de la LEC (102), pues aunque somos conscientes de que dichos trámites pueden afectar al principio de celeridad que informa el juicio monitorio, en modo alguno dicho

(99) La comunicación edictal en el proceso monitorio, salvo para el cobro de obligaciones de las Comunidades de propietarios, es inadmisibles, ya que dicha interpretación se desprende de los trabajos parlamentarios de la LEC y de su interpretación a la luz de la doctrina 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, págs. 734 y sigs. BAYO DELGADO, J., «De los procesos especiales», en *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, CGPJ, Madrid, 2000, pág. 700.

(100) 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», *Comentarios a la LEC*, *op. cit.*, pág. 3839.

(101) 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, dados 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; 181/2003, de 20 de octubre).

(102) 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.

principio debe solapar el derecho de tutela judicial efectiva que ostenta un carácter soberano en el ámbito jurídico.

En lo que respecta a la forma de practicar el requerimiento por vía edictal, existe una discordancia entre el artículo 815.2 de la LEC y el artículo 9.1.h) de la LPH, ya que este último establece que la comunicación se colocará en el tablón de anuncios de la comunidad o en un lugar visible de uso general habilitado al efecto, mientras que el artículo 815.2 de la LEC, remitiendo al 164, da a entender que la comunicación edictal se realizará en el tablón de anuncios del Juzgado o, incluso, si lo solicita la otra parte, en un Boletín Oficial o en un diario de difusión nacional o provincial. De todos modos, a nuestro juicio, la discordancia entre dichos preceptos es más aparente que real, pues a pesar de que algunos autores consideran oportuno que la comunicación edictal del Juzgado se exponga en el tablón de la comunidad *ex* artículo 9.1.h) de la LPH (103), en nuestra opinión este precepto tan sólo es aplicable para las comunicaciones que practique la Comunidad de propietarios, pero no para las que realice el Juzgado, ya que los actos de comunicación practicados por los órganos judiciales se han de practicar conforme a lo previsto en la normativa que les es aplicable, en este caso el 164 de la LEC, al que a su vez remite el artículo 815.2 de la referida ley procesal (104).

En todo caso, el órgano judicial ha de tener un cuidadoso esmero en la forma de practicar el requerimiento, ya que las consecuencias que se siguen de la desatención del mismo son de especial gravedad, pues el silencio del deudor propiciará que se despache ejecución contra él, por lo que si su pasividad se ha debido al desconocimiento del requerimiento de pago, se le puede ocasionar una auténtica situación de indefensión, a la que la ley no da un remedio específico en sede de juicio monitorio, por lo que habrá que acudir a la normativa general. Así, en principio, cabría pensar en la posibilidad de acudir al régimen jurídico previsto para la audiencia del rebelde, si bien no parece que este cauce procesal se ajuste propiamente al caso que nos ocupa, pues en el juicio monitorio la incomparecencia del deudor no ocasiona su declaración de rebeldía ni tampoco existe sentencia alguna que rescindir; por ello, pudiera resultar más oportuno plantear un incidente de nulidad de actuaciones fundado en defectos de forma que han causado indefensión (105),

(103) Cfr. LOSCERTALES FUERTES, D., «Propiedad horizontal. Comunidades y Urbanizaciones», *op. cit.*, pág. 322. LUCES GIL, F., «El nuevo proceso monitorio de la Ley de Propiedad Horizontal, de reclamación de deudas a morosos», *op. cit.*, pág. 18.

En contra: cfr. GIMENO SENDRA, V., «Derecho Procesal Civil. Parte especial», *op. cit.*, pág. 341.

(104) Cfr. Auto de la A. P. de Málaga, Sección 6.^a, de 11 de abril de 2002.

(105) En este sentido se pronuncia: 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.

si bien estimamos que el deudor también se podría oponer al despacho de ejecución alegando la infracción de normas legales (art. 562), en concreto las que regulan 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.

5. PAGO o CONSIGNACIÓN DE LA CANTIDAD RECLAMADA

Si el deudor procede al pago de la cantidad reclamada, la actuación del órgano judicial no habrá sido propiamente jurisdiccional, pues se habrá limitado a ser un mero instrumento de coacción, por lo que algún autor (106) ha llegado a asimilar este supuesto con un expediente de jurisdicción voluntaria, aunque por nuestra parte no compartimos esta tesis, 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.

Si el deudor atiende el requerimiento, el artículo 817 de la LEC establece que se le hará *entrega del justificante de pago* y que *se archivarán las actuaciones*, si bien la redacción de dicho precepto adolece de cierta imprecisión que estimamos debería ser objeto de matización por parte del legislador.

Así, por un lado, y en lo que respecta a *la entrega por el Juzgado del justificante de pago*, sin perjuicio de no alcanzarse a comprender qué justificante pretende el legislador que el órgano judicial entregue al deudor, el artículo 817 obvia la posibilidad de que el deudor pague al acreedor extrajudicialmente, ya que en dicho caso se invertirán los términos legales, pues no será el Juzgado el que deberá entregar al deudor acreditación del pago sino viceversa, pudiendo resultar conveniente conferir traslado al acreedor del justificante aportado por el deudor con objeto de que muestre su asentimiento, aunque también es posible que sea éste el que participe al Juzgado que el deudor le ha abonado la cantidad reclamada.

En parecidos términos: SEOANE SPIEGELBERG, J. L., «El proceso monitorio», en *La LEC XX comentada. Ley de Enjuiciamiento Civil. Ley 1/2000, op. cit.*, pág. 1645. No obstante, este autor también considera 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. De todos modos, en nuestra opinión, el primer cauce propuesto por este autor es de dudosa aplicación en el presente supuesto, pues ni el deudor ha sido declarado en rebeldía ni se habrá dictado una sentencia firme, por lo que resultará más oportuno acudir al incidente de nulidad de actuaciones y, en último extremo, al recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

(106) 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. Colez, Madrid, 2000, pág. 116.

Por otro lado, el artículo 517 de la LEC establece que verificado el pago *se archivarán las actuaciones*, por lo que el legislador parece olvidar que éstas podrán proseguir para la aprobación y exacción de las costas causadas, máxime teniendo en cuenta que en el juicio monitorio del artículo 21 de la LPH, aun cuando no son preceptivos los servicios profesionales de Abogado y Procurador, los honorarios y derechos que éstos devenguen serán de cuenta del deudor aunque éste atienda el requerimiento de pago, lo que está en consonancia con lo previsto en el artículo 583 de la LEC que, en sede de ejecución dineraria, establece que serán a cargo del deudor todas las costas causadas aunque atienda el requerimiento (107). La verdad es que en aras de evitar abusos, debería ser condenado en costas el deudor aun cuando pagara después de presentada la petición pero antes de ser requerido judicialmente de pago, y ello por el mero hecho de haber forzado con su actitud morosa a la Comunidad de propietarios a acudir a la vía judicial para reclamar la deuda (SAP de Málaga, Sección 4.^a, de 28 de noviembre de 2001).

Finalmente, conviene reseñar que resultaría deseable que la LEC hiciera referencia al *pago parcial* del deudor, en cuyo caso se debería dictar auto despachando ejecución por la diferencia y, asimismo, también debería contemplar la posibilidad de que el deudor *consignara* la cantidad reclamada, en cuyo caso los efectos serían los mismos que si pagara. De todos modos, *de le ge data* y a pesar del silencio de la Ley, la doctrina (108) acepta dichas conductas y en la práctica forense también se vienen admitiendo.

(107) En contra: cfr. HERRERO DE EGANA y OCTAVIO DE TOLEDO, F., «El proceso monitorio», en *Los procesos especiales*, *op. cit.*, pág. 146. Este autor considera que si el deudor atiende el requerimiento no procederá la condena en costas, opinión que basa en que el legislador suprimió en el texto definitivo de la LEC la referencia a las costas que se contenía en el Anteproyecto.

En el mismo sentido se pronuncia: VICENTE DÍAZ, M., «Los procesos especiales. Especial consideración del proceso monitorio», *op. cit.*, pág. 134.

De todos modos, esta tesis resulta minoritaria, siendo la opinión dominante entre la doctrina que aunque el deudor pague en el plazo del requerimiento de pago debe cargar con las costas que, en su caso, se hayan devengado (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 Disposición Final 1.^a», en *LEC XX comentada. Ley de Enjuiciamiento Civil Ley 1/2000*, *op. cit.*, pág. 1748).

(108) Cfr. DE LA LLANA VICENTE, M., «El proceso monitorio, su regulación en la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil (II)», *op. cit.*, pág. 5.

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.

6. INCOMPARECENCIA DEL DEUDOR

Si dentro del plazo de requerimiento, el deudor no paga ni tampoco se opone, la ley no prescribe la necesidad de declararlo en rebeldía, si bien se despachará ejecución contra él por la cantidad adeudada por gastos comunitarios a los que se añadirán los gastos de requerimiento previo de pago —siempre que estén documentados— más los intereses y las costas presupuestadas, aunque en ningún caso podrán cargarse los honorarios de profesionales que hayan asesorado a la Comunidad de propietarios previamente a la interposición del proceso judicial (109).

Desde que se dicte auto despachando ejecución, la deuda devengará el interés legal del dinero incrementado en dos puntos o el que corresponda por pacto de las partes o por disposición especial de la ley.

La ejecución se despachará por medio de auto motivado (110) que, según se deduce del artículo 816 de la LEC, se dictará de oficio, lo que se contrapone con lo dispuesto en otros ordenamientos europeos y con lo previsto con carácter general en la LEC, constituyendo una excepción a lo dispuesto en el artículo 549 de la LEC que establece que *sólo se despachará ejecución a petición de parte en forma de demanda*. De todos modos, cabría cuestionarse si no sería conveniente que el auto despachando ejecución se dictara a instancia de parte —aunque por las características especiales de este procedimiento no se exigiera demanda— pues así se evitaría despachar ejecución en aquellas situaciones en que habiendo pagado el deudor, no lo hubiera acreditado ante el Juzgado (111).

El auto despachando ejecución es un verdadero título equiparable a una sentencia de condena, pues a pesar de las estrictas formalidades que debe revestir la certificación de la deuda presentada por la Comunidad de propietarios, en modo alguno dicho documento alcanza la categoría de título ejecutivo.

ILLESCAS Rus, A.V., «Notas sobre los "procesos monitorio y cambiarlo" en el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil», *op. cit.*, 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.

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

(109) SAP de Burgos, Sección 2.ª, de 6 de julio de 2001.

(110) Cfr. CHAMORRO POSADA, M., «El llamado proceso monitorio y los créditos mercantiles instrumentados en cuenta corriente», en *Diario La Ley*, núm. 5133, 5 de septiembre de 2000, pág. 6. Para este autor la motivación del auto «no debe quedar reducida a la afirmación de la notificación y el silencio, sino que debe ser expresivo de todos y cada uno de los documentos aportados tenidos por bastantes a los efectos de acreditar en principio (y, lamentablemente, al mismo tiempo "en final") ante el juez la existencia de la deuda».

(111) Cfr. DE LA LLANA VICENTE, M., «El proceso monitorio, su regulación en la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil (II)», *op. cit.*, págs. 4 y 5.

Por lo demás, dictado el auto despachando ejecución, la ley prescribe la imposibilidad de que *el solicitante del proceso monitorio y el deudor ejecutado pretendan ulteriormente en proceso ordinario la cantidad reclamada en el monitorio o la devolución de la que con la ejecución se obtuviere*, por lo que, aunque con un circunloquio un tanto farragoso, el legislador parece dar a entender que el auto despachando ejecución tiene los efectos propios de la cosa juzgada material, si bien no se atreve a declararlo expresamente, posiblemente llevado por el respeto que merece el tenor literal del artículo 222 de la LEC, el cual limita a las sentencias el valor y efecto de cosa juzgada (112).

Asimismo, ni el artículo 816 de la LEC ni el artículo 21 de la LPH aclaran si la resolución despachando ejecución en el juicio monitorio es recurrible, omisión que resulta reprochable, pues del silencio de la Ley podría deducirse su recurribilidad, lo que no resulta muy conveniente, ya que de ser así se pondría a disposición del deudor un doble cauce de oposición (113), por lo que lo más oportuno es acudir a lo que establece para los procesos de ejecución el artículo 551 de la LEC, que predica la irrecurribilidad del auto despachando ejecución, norma general que tan sólo deberá exceptuarse en los casos en que la incomparecencia del deudor se deba a un requerimiento defectuoso del mismo (114).

De todos modos, a pesar de que contra el auto despachando ejecución no cabe recurso alguno, el ejecutado podrá oponerse a la ejecución conforme a lo previsto en los procesos de ejecución de sentencias (arts. 556 y sigs. de la LEC) (115), siempre que el motivo alegado se base en hechos ocurridos después de ser requerido de pago, pues si dichas causas de oposición hubieran existido en el momento del requerimiento, las tendría que haber alegado en el plazo de veinte días concedido al efecto. Por consiguiente, si el deudor pretende oponerse alegando, por ejemplo, el pago de la deuda, el mismo no ha debido producirse antes del plazo del requerimiento judicial de pago ni tampoco después del auto despachando ejecución; pues, en el primer caso,

(112) Cfr. HERRERO DE EGANA y OCTAVIO DE TOLEDO, F., «El proceso monitorio», en *Los procesos especiales*, op. cit., págs. 148 y 149.

(113) Cfr. ILLESCAS RUS, A.V., «Notas sobre los "procesos monitorio y cambiario" en el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil», en *La Ley*, T. 2. 1998, pág. 2021.

(114) Cfr. CORREA DELCASSO, J. P., «Presente y futuro de la reclamación de deudas comunitarias: propuesta de solución a las reivindicaciones de los administradores de fincas», op. cit., pág. 183, y en «El proceso monitorio en el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil», op. cit., págs. 1903 y 1904. Para este autor, Alemania es el país que mejor regula un recurso extraordinario en estos supuestos, equiparando el mandato de pago devenido título ejecutivo en sus efectos a una sentencia dictada en rebeldía, contra la cual cabe formular recurso de audiencia al rebelde (Einspruch).

(115) Sobre la oposición en los procesos de ejecución de sentencias: cfr. ACHÓN BRUNEN, M. J., *La oposición en los procesos de ejecución de sentencias civiles*. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

lo tendría que haber alegado como causa de oposición al juicio monitorio dentro de los veinte días del requerimiento y, en el segundo caso, el pago no constituirá una causa de oposición sino una manera de finalizar la ejecución (art. 570 de la LEC), por lo que para que pueda ser apreciado dicho motivo como una causa de oposición a la ejecución, el mismo ha tenido que producirse con posterioridad al requerimiento de pago pero antes de dictarse el auto despachando ejecución.

La LEC no dice si el deudor deberá servirse de Abogado y de Procurador para oponerse a la ejecución, ex artículos 556 y siguientes de la LEC, pues el artículo 539 se limita a prever la necesidad de que el acreedor se sirva de dichos profesionales para seguir la ejecución derivada de procesos monitorios en que no haya habido oposición, siempre que la cantidad por la que se despache ejecución sea superior a 900 euros. De todos modos, por analogía con lo dispuesto en este precepto y en pro del principio de igualdad, estimamos necesario que dichos profesionales firmen el escrito de oposición a la ejecución si la cuantía del proceso excede de 900 euros, máxime teniendo en cuenta que el artículo 818.1 establece la preceptividad de que el deudor se sirva de Abogado y de Procurador cuando pretenda oponerse al juicio monitorio dentro del plazo de veinte días del requerimiento, siempre que la cuantía del proceso exceda de la citada cantidad de 900 euros. Por consiguiente, estimamos que el deudor necesitará Abogado y Procurador, tanto si presenta escrito de oposición en el plazo del requerimiento de pago como si se opone una vez dictado el auto despachando ejecución siempre que en ambos casos la cuantía del proceso exceda de 900 euros.

7. COMPARECENCIA DEL DEUDOR SIN OPOSICIÓN NI PAGO

En el caso remoto de que el deudor, dentro del plazo de veinte días del requerimiento de pago, compareciera sin intención de oponerse ni de pagar, su actitud podría asimilarse a un allanamiento, sin que ello le exima de ser condenado en costas, pues no tiene sentido alguno que si paga dentro del requerimiento cargue con las costas y que, por el contrario, se le releve de las mismas si comparece pero no paga. En todo caso, si el deudor se limita a comparecer ante el Juzgado sin oponerse ni pagar se procederá a despachar ejecución frente a él con las mismas consecuencias que hemos establecido en apartado anterior.

8. OPOSICIÓN DEL DEUDOR

Si el deudor presenta escrito de oposición, el asunto se resolverá definitivamente en el juicio correspondiente, produciéndose la denominada por CALAMANDREI, «inversión de la iniciativa del contradictorio» (116).

En principio, procede diferenciar la oposición sustanciada dentro del plazo del requerimiento de pago —a la que nos referimos en este epígrafe— de la que se puede alegar una vez despachada ejecución, ya que mientras que en ésta tan sólo se pueden hacer valer los motivos de oposición a la ejecución de sentencias contemplados en los artículos 556 y siguientes de la LEC, en la oposición esgrimida dentro del plazo de veinte días del requerimiento de pago, la doctrina (117) defiende que el deudor podrá invocar cualesquiera causas oponibles, tanto de forma como de fondo, pues la ley no establece coto alguno al respecto, por lo que podrá alegar la falta de cualesquiera requisitos procesales, la defectuosa notificación del acuerdo liquidatorio de la Junta, la concurrencia de algún hecho total o parcialmente modificativo concerniente tanto al documento presentado como a la propia obligación, la prescripción de la deuda por el transcurso de quince años, la pluspetición (que equivaldrá a un allanamiento respecto de la cantidad reconocida), la compensación del débito si el mismo cumple los requisitos del artículo 1.196 del Código Civil, etc.

El adquirente de la vivienda o local contra el que se haya dirigido la petición del juicio monitorio por deudas del anterior propietario a fin de hacer efectiva la afeción real que recae sobre el inmueble (118), se encontrará en una situación muy similar al fiador solidario, por lo que podrá oponer todas las excepciones que competan al anterior propietario y sean inherentes a la deuda, aunque no las puramente personales de éste (art. 1.853 del Código

(116) Cfr. CALAMANDREI, P., «El procedimiento monitorio», *op. cit.*, pág. 25.

(117) Cfr. 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. DE LA LLANA VICENTE, M., «El proceso monitorio, su regulación en la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil (II)», *op. cit.*, pág. 5. SAMANES ARA, C., «La reforma de la Ley de Propiedad Horizontal. Reclamación judicial del pago de gastos de comunidad», *op. cit.*, pág. 35. ILLESCAS Rus, A. V., «Notas sobre los "procesos monitorio y cambiario" en el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil», *op. cit.*, pág. 2022.

(118) En virtud de lo previsto en el párrafo tercero de la letra e) del artículo 9.1 de la LPH: «El adquirente de una vivienda o local en régimen de propiedad horizontal, incluso con título inscrito en el Registro de la Propiedad, responde con el propio inmueble adquirido de las cantidades adeudadas a la Comunidad de propietarios para el sostenimiento de los gastos generales por los anteriores titulares hasta el límite de los que resulten imputables a la parte vencida de la anualidad en la cual tenga lugar la adquisición y al año natural inmediatamente anterior. El piso o local estará afecto al cumplimiento de esta obligación».

Civil), pudiendo alegar pluspetición, extinción de la obligación por pago, inexistencia de la deuda, prescripción, etc. (119).

A partir de la oposición del deudor, el procedimiento no termina sino que se transforma, continuando como un juicio ordinario o verbal según su cuantía exceda o no de 3.000 euros, lo que supone una *doble vía procedimental* cuya razón de ser ha sido cuestionada por algún autor (120).

Por nuestra parte, no compartimos dicha opinión doctrinal, ya que en tanto que la oposición del deudor supone el fracaso del juicio monitorio al no obtener el mismo el resultado esperado de crear un título ejecutivo, no resulta desafortunado que la oposición se tramite por el procedimiento correspondiente en virtud de la cuantía, pues este mismo procedimiento se debería haber iniciado si el acreedor no hubiera acudido previamente al juicio monitorio, por lo que si la oposición siempre fuera tramitada como un juicio verbal, se podría dar el caso de que se entablaran juicios monitorios, aun a sabiendas de su futuro fracaso, con el único objeto de burlar las previsiones del artículo 249.2 de la LEC, en aras de reclamar una deuda superior a 3.000 euros por un juicio más sencillo y rápido que el ordinario.

De todos modos, la LEC no sólo establece una doble vía procedimental para sustanciar la oposición, sino que además prevé una diferencia sustancial entre ellas, pues únicamente cuando el importe de la reclamación exceda de 3.000 euros recae sobre el actor la carga de interponer demanda en el plazo de un mes desde el traslado del escrito de oposición, sobreseyéndose en otro caso las actuaciones con condena en costas al acreedor. Por el contrario, cuando la cuantía de la reclamación no supere dicho importe, el propio Juzgado procederá de inmediato a convocar una vista de juicio verbal, habiendo sido deseable que el artículo 818 de la LEC, al igual que el 440, estableciera expresamente para dicha convocatoria un plazo mínimo de diez días y máximo de veinte desde la citación, si bien huelga decir que para algunos Juzgados, especialmente cargados de trabajo, dichos plazos son una mera utopía, por lo que de poco sirve que las leyes establezcan plazos cortos en pro de agilizar los procedimientos si no se adoptan paralelamente otras medidas que permitan desatascar el calendario de señalamientos.

(119) 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. 17, 18 y 20. Este autor asimila la posición que ostenta el adquirente de la vivienda cuando se le reclaman deudas del anterior propietario con el tercer poseedor de una finca hipotecada o con el fiador solidario, por lo que considera de aplicación analógica las normas que disciplinan la fianza solidaria, sin perjuicio del derecho de reembolso y de *in rem verso* que el artículo 1158.2 y 3 del Código Civil reconoce al tercero que paga la deuda ajena.

(120) Cfr. CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., «La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil», T. V., en *Los procesos especiales y los ordinarios con especialidades*, *op. cit.*, pág. 61.

Por lo demás, procede preguntarse *si el juicio declarativo posterior se hallará claramente mediatizado por el juicio monitorio*, es decir, si las partes se encontrarán vinculadas por su escrito de petición y de oposición respectivamente.

La verdad es que aunque parte de la doctrina (121) da una respuesta negativa defendiendo que ni el acreedor está sujeto a su petición ni el deudor a su escrito de oposición, entendemos que dicha opinión no resulta acertada cuando el juicio posterior ha de sustanciarse por los trámites del verbal, pues en éste no hay un emplazamiento para plantear el escrito de demanda sino que se cita a las partes directamente a la vista, resultando inconcebible que en la misma 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, por lo que le resultará difícil improvisar su contraataque ante los nuevos hechos o documentos aportados. En contrapartida, a nuestro juicio el deudor también se encontrará sujeto a 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 podría verse privada de la posibilidad de contrarrestarlos al serle desconocidos hasta ese momento y no haber acudido con las pruebas procedentes para desvirtuarlos (122).

Asimismo, resulta cuestionable la posibilidad de que el deudor en el juicio declarativo impugne por *vía reconvenional* el acuerdo fijando las cuotas o la liquidación de la deuda. La verdad es que lo más conveniente es que el deudor se adelante a ejercitar la acción impugnatoria antes de que se dirija contra él el juicio monitorio, ya que así podrá interesar la suspensión del acuerdo de la Junta hasta que se resuelva la impugnación planteada. No obstante, 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 cabría la posibilidad de que ejercitara la impugnación del acuerdo por *vía reconvenional*, siempre que no hubiera transcurrido el plazo de caducidad fijado por la ley (art. 18 de la LPH) y que la oposición se tramitara 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 (123).

(121) Cfr. GÓMEZ MARTÍNEZ, C., «Comentarios al artículo 818», en *Comentarios a la LEC*, op. cit., págs. 3846 y 3847. HERRERO DE EGANA y OCTAVIO DE TOLEDO, F., «El proceso monitorio», en *Los procesos especiales*, op. cit., pág. 149.

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

(123) Cfr. «La reconvenión 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.

Por lo demás, una especialidad del juicio monitorio previsto en el artículo 21 de la LPH es la posibilidad de que en el caso de que el deudor se oponga, el acreedor pueda solicitar el *embargo preventivo* de bienes suficientes de aquél para cubrir la cantidad reclamada, los intereses y las costas, encontrándose vinculado el órgano judicial a la petición del acreedor al que no exigirá tan siquiera la prestación de caución, sin perjuicio de que el deudor pueda enervar el embargo prestando aval bancario.

No obstante, tampoco existe inconveniente en que se interese el embargo preventivo junto con la petición inicial del juicio monitorio, aunque en este caso serán de aplicación las reglas generales previstas para las medidas cautelares, debiendo el Juez acordar dicho embargo sólo si aprecia *fumus boni iuris* y *periculum in mora*, exigiendo en todo caso al acreedor la prestación de caución (124).

El juicio declarativo se sustanciará conforme a la normativa general aplicable para el juicio verbal u ordinario, según corresponda.

En el caso de que se dicte *sentencia absolutoria*, se impondrán las costas al actor, alzándose el embargo preventivo acordado o cancelándose el aval prestado por el deudor, aunque procede preguntarse si la parte actora deberá indemnizar al demandado por los daños y perjuicios que le haya ocasionado la adopción de dicha medida, dado que no se ha exigido al acreedor la prestación de caución para responder de los mismos. A nuestro juicio no hay razón alguna para privar al deudor de dicho resarcimiento, pues no se deben conceder al acreedor más privilegios que los contenidos en el párrafo 5 del artículo 21 de la LPH, por lo que si no se le exige la prestación de caución ni la acreditación de *periculum in mora* ni de *fumus boni iuris* es por el mero hecho de facilitar la adopción de esta medida, pero no para exonerar al acreedor de resarcir los perjuicios que el embargo preventivo cause al deudor en caso de que la sentencia sea absolutoria.

Si la *estimación* fuera *parcial*, cada parte deberá soportar las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, decidiéndose por el Juzgado, previa audiencia del deudor, el mantenimiento, alzamiento o modificación del embargo preventivo acordado (art. 744 de la LEC).

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.

(124) Cfr. GÓMEZ MARTÍNEZ, C., «Comentario a la Disposición Final 1.^a», en *Comentarios a la LEC*, *op. cit.*, pág. 3962.

SEOANE SPIEGELBERG, J. L., «El proceso monitorio», en *La LEC XX comentada. Ley de Enjuiciamiento Civil. Ley 1/2000*, *op. cit.*, págs. 1639 y 1670. Este autor defiende incluso la posibilidad de que el embargo preventivo se pueda interesar y acordar antes de la petición del juicio monitorio, si bien, a nuestro juicio, dicha posibilidad es difícil de imaginar en la práctica forense.

Cuando la sentencia sea *condenatoria*, transcurrido el plazo de veinte días desde su notificación (art. 548 de la LEC) sin que el condenado haya procedido a su cumplimiento voluntario, se podrá iniciar contra él un proceso de ejecución, pero, a diferencia del que se insta si el deudor no paga ni se opone, en este caso será necesario presentar demanda ejecutiva (art. 549 de la LEC).

Cuando la sentencia estime totalmente las pretensiones de la Comunidad de propietarios, el deudor será condenado en costas, incluyéndose en ellas los honorarios del Abogado y los derechos del Procurador, aun cuando su intervención no hubiera sido preceptiva por no exceder la cuantía del proceso de 900 euros. Dicha previsión normativa pretende disuadir del impago de deudas comunes a los copropietarios, haciendo en contrapartida menos onerosa para las Comunidades de propietarios la reclamación de este tipo de obligaciones (125), por lo que, a nuestro juicio, se trata de un instrumento adecuado de lucha contra la morosidad, sin perjuicio de que algún autor (126) ponga en tela de juicio la razón de dicho privilegio que puede forzar al deudor a servirse de dichos profesionales para mantener una posición de igualdad frente al actor en aras de salvaguardar su derecho de defensa. De todos modos, es preciso reseñar que no siempre la Comunidad de propietarios va a conseguir recuperar todos los honorarios causados por su defensa, ya que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 394.3 de la LEC, el litigante condenado en costas sólo estará obligado a pagar, de la parte que corresponda a los Abogados y demás profesionales que no estén sujetos a arancel, una cantidad total que no exceda de la tercera parte de la cuantía del proceso, a menos que se aprecie su temeridad (127).

Contra la sentencia que se dicte cabe *recurso de apelación*, que se preparará en el plazo de cinco días y se tramitará conforme a las reglas generales; si bien, en virtud de lo previsto en el artículo 449A de la LEC, rige la máxima de *solve et repete*, ya que no se admitirá al condenado dicho recurso si al prepararlo no acredita tener satisfecha o consignada la cantidad líquida a que se contrae la sentencia, pudiendo realizarse dicha consignación mediante cualquier medio que garantice la inmediata disponibilidad de la cantidad

(125) SAP de Guadalajara, Sección Única, de 13 de diciembre de 2002.

(126) Cfr. RAIMÚNDEZ RODRÍGUEZ, A., «Procesos arrendaticios y de propiedad horizontal», *op. cit.*, pág. 303. Este autor estima que hubiera sido deseable un sistema que garantizara los derechos procesales de acreedor y deudor en igual medida.

(127) Cfr. LOSCERTALES FUERTES, D., «Las costas de Abogado y Procurador en el juicio monitorio de reclamación de morosos», en *Revista Jurídica Sepín. Propiedad Horizontal*, núm. 221, enero de 2002, págs. 15 y sigs. Para este autor si se desestimara por completo la oposición del deudor cabría apreciar temeridad si éste hubiera desaprovechado varias oportunidades para pagar, concretamente la notificación de la deuda por parte de la Comunidad (art. 21.2 de la LPH) y el requerimiento del Juzgado (art. 815 de la LEC).

consignada, tal como un aval solidario de duración indefinida pagadero a primer requerimiento emitido por entidad de crédito o sociedad de garantía recíproca (128).

El cumplimiento de esta exigencia legal constituye un requisito *sine qua non* para la admisibilidad del recurso, previéndose tan sólo la subsanación de su falta de acreditación, pero no la consignación o pago tardío, una vez transcurrido el plazo para preparar el recurso, aunque podría admitirse completar el pago o la consignación si no se produjo por la cantidad procedente a consecuencia de un error del apelante al efectuarla.

La literalidad del artículo 449.4 de la LEC suscita la cuestión de si dicho pago o consignación podría subsumirse en el artículo 6.5 de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita que exime al recurrente que goce de este derecho del *pago de los depósitos necesarios para interponer recursos*. La verdad es que la cuestión no es pacífica (129), aunque a nuestro juicio no resulta muy

(128) *El aval solidario de duración indefinida* constituye una garantía en virtud de la cual avalante y avalado están unidos por vínculos de solidaridad sin plazo establecido. En cuanto a las *garantías a primer requerimiento* —también llamadas a primer aviso o a primera demanda— aunque no están expresamente reguladas en nuestro ordenamiento, la jurisprudencia les reconoce validez, consistiendo en un contrato de garantía personal por el que un tercero (entidad de crédito normalmente) intercede ante el acreedor garantizando el cumplimiento de determinadas obligaciones de un deudor principal, con la particularidad de que la obligación de pago del garante vence por la mera reclamación de pago efectuada por el acreedor —unida acaso a otros requisitos formales— sin que dicho garante pueda discutir la corrección material de esta reclamación desde la perspectiva del deudor principal ni alegar las excepciones que éste pudiera oponer al acreedor en la relación de valuta (cfr. CARRASCO PERERA, A. F., «Garantías a primer requerimiento», en *Cuadernos de Derecho Judicial XVI. Derechos personales de garantía: aval, fianza, crédito y caución, cláusula penal*. Madrid, 1995, pág. 108. ARMENTA DEU, T., *La ejecución provisional*. Colección Ley de Enjuiciamiento Civil. Coordinador: DIEZ-PICAZO JIMÉNEZ, I., *La Ley*, Madrid, 2000, págs. 120 y 121. LACABA SÁNCHEZ, V. F., «Ejecuciones de sentencias en la nueva LEC: hipotética responsabilidad del legislador», en *Diario La Ley*, núm. 5510, 26 de marzo de 2002, pág. 5). La obligación de pago de la aseguradora que ha formalizado uno de estos contratos surge de forma cuasi automática ante el simple requerimiento del asegurado, quien no precisa acompañar justificación alguna del tomador del seguro. Tampoco es necesario recabar la conformidad expresa o tácita de éste. Únicamente se permite al garante, en aras de la buena fe contractual y en evitación de cualquier enriquecimiento injusto del asegurado, acreditar que el deudor principal ha cumplido su obligación, produciéndose una inversión de la carga de la prueba en cuanto a la demostración de este particular (SSTS de 3 de mayo de 1999, 10 de noviembre de 1999, 17 de febrero de 2000, 30 de marzo de 2000, 5 de julio de 2000, 13 de diciembre de 2000, 12 de julio de 2001, 29 de abril de 2002).

(129) A favor de que se exima del pago o consignación al recurrente con beneficio de asistencia jurídica gratuita: cfr. GARNICA MARTÍN, J. F., «El derecho a los recursos, presupuestos y reglas generales. Recurso de reposición y revisión», en *Las medidas cautelares y los recursos*. Cuadernos de Derecho Judicial X, CGPJ, Madrid, 2000, pág. 378. En contra: FERNÁNDEZ ROS, J. F. y ORTIZ MARTÍNEZ, M. A., «El derecho a recurrir en casos especiales. Análisis del artículo 449 de la Ley de Enjuiciamiento Civil», en *Diario La Ley*, núm. 5760, 14 de abril de 2003, pág. 10.

forzado realizar una interpretación extensiva del artículo 6.5 en aras de no causar indefensión al apelante que no disponga de suficientes medios económicos, si bien somos conscientes de que dicha exención puede ser aprovechada por algunos recurrentes para apelar con un mero espíritu dilatorio.

Por lo demás, procede reseñar que el apartado 4 del artículo 449 de la LEC ha suprimido la exigencia del antiguo apartado 12 del artículo 21 de la LPH, de abonar las cantidades que vayan venciendo durante la tramitación del recurso para que éste no quede desierto, previsión que todavía resulta aplicable en los procesos que llevan aparejado el lanzamiento.

Finalmente, resulta obligado poner de relieve que, conforme a lo previsto en el artículo 449, párrafo 4, *in fine*, la consignación de la cantidad objeto de la condena no impedirá la ejecución provisional de la sentencia impugnada, con lo que en este caso, en aras de no causar un doble perjuicio al recurrente, resulta lógico que se entregue al ejecutante la cantidad consignada, pues en otro caso se podría colocar al ejecutado en una situación de indefensión al sufrir el embargo de bienes a pesar de haber consignado el principal; si bien, en el caso de que el ejecutado haya presentado un aval no parece tan acertado proceder a su ejecución (130).

IV. CONCLUSIONES

El juicio monitorio previsto en el artículo 21 de la LPH constituye una modalidad procesal cuyo precedente inmediato se encuentra en la reforma de la LPH por Ley 8/1999, de 6 de abril, donde se estableció un cauce procesal que revestía todas las connotaciones de un procedimiento monitorio, aunque el legislador no se atrevió a denominarlo como tal hasta la promulgación de la LEC 1/2000, de 7 de enero.

Actualmente, existen en nuestro ordenamiento procesal civil dos modalidades de juicio monitorio: *el ordinario*, previsto en los artículos 812 y siguientes de la LEC, y *el privilegiado*, contemplado en el artículo 21 de la LPH, el cual merece dicho apelativo tanto *ratione materiae* como por sus singulares peculiaridades.

El juicio monitorio del artículo 21 de la LPH se presenta como instrumento procesal especialmente adecuado para este tipo de reclamaciones, pues refuerza la posición de las Comunidades en régimen de propiedad horizontal

(130) Cfr. GARNICA MARTÍN, J. F., «El derecho a los recursos, presupuestos y reglas generales. Recurso de reposición y revisión», *op. cit.*, págs. 379 y 380. Este autor considera que la entrega al ejecutante de la cantidad consignada se deberá producir aunque el ejecutado se oponga, pues no deja de ser un bien del ejecutado, considerando demasiado artificioso desecharlo de la ejecución provisional.

frente a los copropietarios que incumplen la obligación de satisfacer los gastos comunitarios.

No obstante, a pesar de que el legislador ha intentado presentar este procedimiento como un mecanismo procesal especialmente ágil y sencillo, la práctica forense viene demostrando que en su seno se suscitan numerosas cuestiones cuya especial complejidad justifica el contenido del presente artículo, en el que se pretenden aportar soluciones útiles y efectivas que, lejos de quedarse en meras elucubraciones científicas, sirvan para solventar problemas a los que la ley no da respuesta.

M.^a JOSÉ ACHÓN BRUÑEN
Doctora en Derecho Procesal