

EL PROCESO MONITORIO EN LA NUEVA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL

JUAN PABLO CORREA DELCASSO

Doutor en Dereito. Avogado.

Profesor de Dereito Procesal da U.B.

1. INTRODUCCIÓN.

Tras largos años de insistentes reclamaciones por parte de nuestra mejor doctrina (casi tantos -puede decirse- como tiene de vida la moderna Ciencia del Derecho Procesal en nuestro país), y superada esa primera y exitosa etapa que ha supuesto su introducción “a título experimental” en el artículo 21 de la Ley de Propiedad Horizontal para el cobro de deudas comunitarias (por defectuosa que fuera su regulación, dicho sea de paso, como pusimos de manifiesto en su día), nuestro ordenamiento jurídico, al igual que el de la gran mayoría de países de la Unión Europea, cuenta por fin con un proceso monitorio instaurado con carácter general para la reclamación de deudas dinerarias.

Con su definitiva implantación en España finaliza así una árdua “travesía por el desierto” caracterizada no sólo por su carácter inusualmente diluido y lento en el tiempo, sino sobre todo por la gran polémica que ha suscitado, motivada fundamentalmente por las críticas dirigidas desde la Abogacía española por el carácter facultativo de la asistencia letrada para la presentación de la petición inicial de este proceso.

En cualquier caso, qué duda cabe - como lo demuestran las múltiples noticias aparecidas en la prensa a lo largo de estos dos últimos años - que el proceso monitorio constituye la “gran estrella” de la profunda reforma acometida por el legislador estatal en nuestro sistema procesal civil, y responde a una necesidad sentida e impuesta desde el ámbito europeo de agilizar nuestra colapsada Administración de Justicia, sobresaturada de trámites y procedimentalismos exacerbados que actúan a modo de “caldo de cultivo” idóneo para la gestación, en la práctica, de múltiples casos de dilaciones indebidas.

Tras efectuar -como en anteriores ocasiones- una breve presentación de este proceso, tanto desde un punto de vista estrictamente teórico como de Derecho comparado (exponien-

do algunos de los principales países en los que existe así como un ejemplo práctico de regulación procedimental del mismo), entraremos seguidamente en el análisis de este novedoso proceso se ha efectuado en la recientemente aprobada Ley de Enjuiciamiento Civil, destacando aquéllos aspectos más importantes de su articulado y poniendo de manifiesto, en su caso, las lagunas o defectos de que, entendemos, adolece la actual regulación normativa.

2. EL PROCESO MONITORIO: GENERALIDADES.

2.1. *¿Qué es el proceso monitorio?*

Como hemos afirmado en anteriores ocasiones (CORREA DELCASSO, *El proceso monitorio* y *El proceso monitorio en el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil*, entre otros trabajos), entendemos que el proceso monitorio puede definirse como aquel “*proceso especial plenario 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*”.

De la anterior definición se derivan, consecuentemente, los caracteres esenciales que entendemos configuran este proceso:

a) Se trata, en primer lugar, de un proceso especial, porque especial es su estructura procedimental con respecto al proceso declarativo ordinario tipo o, dicho sea en otros términos, porque, como ha afirmado algún autor italiano, puede decirse que presenta alteraciones procedimentales significativas frente “*al esquema abstracto del proceso contencioso, retenido a priori como modelo ordinario*” (COLESANTI, *Principio del contraddittorio e procedimenti speciali*), entre las que cabe destacar, sobre todo, la que hace referencia a la inversión del contencioso que en el mismo se verifica.

b) El proceso monitorio constituye, en segundo lugar, un proceso plenario rápido, no sólo porque la cognición, cuando existe, es, en un primer momento, reducida o sumaria, sino también porque la inversión de la iniciativa del contradictorio que se verifica en el mismo conduce, la mayoría de las veces, a una estructura procedimental reducida. Así, cuando el deudor no formula, en el plazo legalmente establecido, una oposición contra el mandato de pago dictado *inaudita altera parte* en su contra, el proceso monitorio finaliza sin más y produce plenos efectos de cosa juzgada, exactamente equiparables a los de cualquier otra resolución jurisdiccional que resuelve definitivamente el fondo de un litigio.

Como hemos afirmado también en anteriores ocasiones, en el proceso monitorio, al igual que en cualquier juicio declarativo ordinario, se construye un título ejecutivo que, como ha sido gráficamente definido por CALAMANDREI, constituye “*la llave indispensable para abrir la puerta de la ejecución*” o, si se prefiere, “*la tarjeta sin la cual no es*

posible atravesar el umbral del proceso ejecutivo” ni obtener, consecuentemente, una ejecución sin título (*nulla executio sine titulo*).

c) Finalmente, característica esencial de este procedimiento especial es el carácter eventual que reviste en el mismo la fase de contradicción, y que ha motivado que la doctrina hablara, desde que CALAMANDREI publicara, a principios de siglo, sus célebres estudios sobre este proceso, de “*inversión de la iniciativa del contradictorio*”, por cuanto que en él “*la finalidad de llegar con celeridad a la creación de un título ejecutivo se alcanza desplazando la iniciativa del contradictorio del actor al demandado*”. Es decir: se deja en manos de quien, por definición, tiene interés en combatir el fundamento de la pretensión del acreedor (esto es, en manos del deudor), el juicio sobre la oportunidad de abrir el contradictorio, de modo que, si no opone nada frente a la misma, se sobreentiende que “quien calla otorga” y, consecuentemente, que puede obviarse, sin más, el trámite de contestación y de prueba.

Históricamente, los orígenes de esta técnica procedimental arrancan de la Alta Edad Media italiana, período en el cual vivió la Península itálica un importante resurgir del comercio, fruto de las numerosas transacciones comerciales que, tanto fuera como dentro de sus límites geográficos, celebraban los mercaderes italianos. Surgió entonces la necesidad de regular un procedimiento sencillo, ágil y eficaz, que fuera capaz de superar la extrema lentitud y onerosidad del procedimiento ordinario de aquel entonces, el *solemnis ordo iudiciarius*, que se revelaba especialmente inoperante cuando de lo que se trataba era de reclamar deudas de escasa cuantía (TOMÁS y VALIENTE, *Estudio histórico-jurídico del proceso monitorio*; GUTIÉRREZ-ALVIZ CONRADÍ, *El procedimiento monitorio*; GUTIÉRREZ DE CABIEDES, *Aspectos históricos y dogmáticos del juicio ejecutivo y del proceso monitorio en España*).

Frente a este último, el *mandatum de solvendo cum clausula iustificativa*, inmediato antecesor del moderno proceso monitorio europeo, invertiría el papel de cada una de las partes mediante un ingenioso sistema de técnica legislativa. En efecto, al acreedor ya no le correspondería, en un principio, probar fehacientemente los hechos constitutivos de su pretensión, y al deudor la carga de tener que comparecer sistemáticamente ante el juez para formular las excepciones que estimara pertinentes. Al primero de ellos le bastaría con solicitar del órgano jurisdiccional una orden de pagar o de hacer alguna cosa que, una vez notificada al deudor, le permitiría ejercitar hasta tres opciones bien distintas: 1) pagar la deuda, en cuyo caso se daría por finalizado el proceso; 2) comparecer, en cuyo caso se le tendría por opuesto al mandato de pago, iniciándose entonces un proceso declarativo ordinario que no revestiría singularidad alguna; 3) o, finalmente, guardar silencio, supuesto en el cual se presumiría que se conforma con la pretensión del acreedor, procediéndose entonces, por parte del juez, a dictar la correspondiente resolución final que pondría definitivamente término al proceso.

El *mandatum de solvendo cum clausula iustificativa* posibilitaría, en definitiva, la rápida obtención de un título ejecutivo por parte de un acreedor que no contara inicialmente con

ningún soporte documental, a diferencia de otros procedimientos especiales de cognición reducida que también surgirían por aquel entonces, como, por ejemplo, el juicio ejecutivo (posteriormente recogido por la praxis hispana y concebido para la rápida ejecución de un *instrumentum executivum*), u otros procesos de características similares que derivarían, en su inexorable avanzar por la geografía europea, en otros tantos procedimientos especiales, como ahora el *Mandatsverfahren* austríaco o el *Urkundenprozeß* alemán (CORREA DEL-CASSO, *El juicio cambiario en el Proyecto de LEC: análisis comparativo con el Derecho alemán, naturaleza jurídica y consideraciones en torno a su futura incidencia práctica en el Derecho español*).

Posteriormente, fruto de la constante interrelación que experimentarían los ordenamientos jurídicos de los diversos pueblos que hoy conforman la Vieja Europa, el *mandatum de solvendo cum clausula iustificativa* evolucionaría progresivamente a lo largo de la Historia hasta convertirse en lo que actualmente conocemos bajo el nombre de proceso monitorio, cuyas variopintas regulaciones procedimentales suelen dividirse, básicamente, en dos grandes grupos:

a) Un primer grupo en el que pueden englobarse aquellos ordenamientos jurídicos (básicamente del Norte y del Centro de Europa) que regulan un proceso monitorio en el que no se requiere, para su puesta en funcionamiento, de un principio de prueba documental por escrito que acredite la legitimidad de la deuda reclamada por el acreedor y que, siguiendo con la terminología acuñada por CALAMANDREI a principios de siglo, puede calificarse de proceso monitorio “puro”, por cuanto que éste es el que más se asemeja al histórico *mandatum de solvendo cum clausula iustificativa* del cual procede;

b) Y un segundo grupo en el que se incluirían aquellos otros procedimientos monitorios latinos (como ahora el francés, el italiano, el portugués o el juicio monitorio español), en el que se exige que a toda demanda o petición monitoria se acompañe un principio de prueba documental por escrito, denominados, por este mismo motivo, procesos monitorios de tipo documental.

2.2. Ámbito e incidencia práctica del proceso monitorio en algunos países europeos.

Actualmente, el proceso monitorio se encuentra prácticamente extendido por toda Europa así como por algunos países de América Latina (como, por ejemplo, Brasil), constituyendo, en los países en los que mejor se regula, el procedimiento más utilizado ante los Tribunales de Justicia.

A modo de ejemplo y como hiciéramos también en anteriores ocasiones, ofreceremos acto seguido, por su notable interés, una breve sinopsis de cuál es su situación actual en cuatro de las naciones más significativas del Viejo Continente europeo, remitiéndonos, para ulteriores informaciones, a lo expuesto por nosotros en anteriores trabajos (CORREA DEL-

CASSO, *El proceso monitorio y El proceso monitorio de la nueva Ley de Propiedad Horizontal: indicaciones prácticas de aplicación en aras a salvaguardar su constitucionalidad parcial*”):

a) Austria: el ordenamiento jurídico austríaco cuenta, al igual que la República Federal de Alemania, con un antiquísimo proceso monitorio puro, regulado en los §§ 488 y ss. de su Código Procesal Civil (ZPO) que data del año 1895.

En el año 1994, se emitieron por sus cauces un total de 857.038 mandatos de pago, que fueron objeto de una impugnación (*Einspruch*) en un 10,15% de los casos y representaron, por sí solos, un 78,42% de todo el contencioso civil de este país.

b) Francia: nuestro país vecino cuenta, desde el año 1937, con un procedimiento monitorio de tipo documental regulado en los artículos 1405 a 1425 del *Nouveau Code de Procédure Civile*.

Si bien no disponemos de estadísticas recientes sobre el mismo, podemos afirmar que el número de mandatos de pago emitidos en Francia ronda actualmente el millón, situándose la impugnación frente a los mismos en torno al 5%.

Optan mayoritariamente por el proceso monitorio:

a) Las compañías aseguradoras, que reclaman un 96% de las deudas que ostentan para con sus clientes.

b) Los agentes comerciales, inmobiliarios y comisionistas, que reclaman un 91% de las mismas.

c) o los organismos de crédito, que reclaman un 89% de éstas.

c) Italia: cuna del histórico *mandatum de solvendo cum clausula iustificativa*, Italia cuenta, desde el año 1922, con un proceso monitorio de tipo documental regulado en los artículos 633 a 656 de su *Codice di Procedura Civile*, muy próximo al histórico *Mandatsverfahren* austríaco.

Concretamente, en este país se ha triplicado en poco menos de diez años el número de mandatos de pago emitidos, pasando de 272.837 en el año 1985 a 970.784 en el año 1993, siendo las zonas más industrializadas del país las que anualmente registran un mayor uso de este proceso (así, Milán, por ejemplo, con un total de 180.137 mandatos de pago en el año 1993, conoció ella sola por aquellas fechas de un 18,57% del total nacional).

d) República Federal de Alemania: este Estado, que cuenta en la actualidad con uno de los procesos monitorios de tipo “puro” más antiguos de toda Europa, es el que registra, actualmente también, las cifras más espectaculares en su utilización. Concretamente, la

cifra de mandatos de pago emitidos el pasado año 1998 ha superado ya la cuantía de los ocho millones, gran parte de los cuales se tramitaron por ordenador (*Maschinelle Bearbeitung*).

Al igual que sucede en Italia, los Estados más industrializados de la federación son los que registran un mayor número de mandatos de pago emitidos: así, por ejemplo, en el Estado de *Baden-Württemberg* se emitieron en el año 1994 un total de 1.044.000 *Mahnbescheide* y en el de Baviera un total de 1.503.952, de los cuales 713.565 (esto es, tan sólo cien mil menos aproximadamente de los asuntos civiles que ingresaron ante los Tribunales del Estado español en el año 1996) correspondieron únicamente a la ciudad de Munich.

2.3. Ejemplo práctico de proceso monitorio: el “Mahnverfahren” alemán.

Analizadas sucintamente, en los anteriores apartados, las características esenciales del proceso monitorio y expuestas, asimismo, unas breves estadísticas sobre su funcionamiento práctico en algunos de los principales países europeos, ofreceremos, acto seguido, un ejemplo de cómo se regula el mismo en los §§ 688 y siguientes de la Ley Procesal Civil alemana, cuya regulación normativa – que entendemos es técnicamente la mejor de Europa – inspiró en su día tanto la brillante propuesta de los Profesores de Derecho Procesal de las Universidades Españolas del año 1974 como, de forma más modesta, la nuestra.

A tenor de lo establecido en el § 688.1 ZPO, pueden reclamarse a través del proceso monitorio alemán “*aquellas pretensiones que tengan por objeto el pago de una determinada cantidad de dinero en moneda nacional*” (inclusive letras de cambio, cheques o pagarés: § 703 a ZPO), siempre y cuando no dependan de alguna contraprestación y la notificación del mandato de pago no deba realizarse por edictos.

Dicho proceso se inicia entonces mediante un simple escrito de petición inicial (§ 690 ZPO, para cuya formulación existen unos formularios muy fáciles de rellenar), en el cual hace constar el acreedor los extremos que fija la Ley, como son la identificación de cada una de las partes; la designación del juzgado competente para conocer de la petición; la cuantía que se reclama (que no se sujeta a ningún tipo de límite) y el concepto por el cual se demanda al deudor (impago de una lámpara, por ejemplo). Es de destacar asimismo que, con carácter general, resulta competente para conocer de la misma el *Amtsgericht* u órgano jurisdiccional de primera instancia en el cual tenga el solicitante su fuero general (§ 689 ZPO).

Dicha petición, junto a la cual no se exige la aportación de ningún documento y de la que ni tan siquiera conoce el juez sino un auxiliar suyo (el *Rechtspfleger*, concretamente), da lugar entonces a la emisión por parte del órgano jurisdiccional de un *Mahnbescheid* o mandato de pago que se notifica inmediatamente de oficio al deudor, por el que se le requiere para que en un plazo de dos semanas desde la fecha de la expresada notificación, proceda al pago

de la deuda con sus correspondientes intereses y gastos judiciales (que no costas, por cuanto que ningún proceso contencioso se ha iniciado todavía), y por el que se le advierte asimismo que, de no formular oposición dentro de dicho plazo, el mandato de pago devendrá título ejecutivo (§ 692 ZPO). Por lo demás, en el mencionado mandato se hace constar también, entre otros extremos, que el órgano jurisdiccional no ha comprobado si la pretensión del acreedor (que no la del “demandante”, por cuanto que ningún proceso contencioso se ha iniciado todavía) es verídica (§ 692.1.2 ZPO).

Frente a dicha notificación, dispone entonces el deudor de tres alternativas bien distintas:

1ª) Pagar la deuda, en cuyo caso el proceso finaliza sin más, habiendo cumplido así perfectamente su cometido;

2ª) Oponerse al mandato de pago, para lo cual basta simplemente con exteriorizar el deseo de hacerlo mediante el uso, por ejemplo, de las palabras “me opongo” (“*Ich widerspreche*”), iniciándose desde aquel momento (previa interposición de una demanda debidamente fundamentada por parte del acreedor inicial en un plazo máximo de dos semanas), un procedimiento ordinario normal y corriente que se tramita por los cauces del juicio declarativo ordinario correspondiente en función del Tribunal de primera instancia (*Amtsgericht* o *Landgericht*) que deberá conocer del mismo (y no, como en España, por los cauces del juicio ordinario que correspondería por razón de la cuantía);

3ª) O bien guardar silencio, en cuyo caso se presume que esta actitud es equiparable a una situación de rebeldía voluntaria, motivo por el cual se dicta por el órgano jurisdiccional un *Vollstreckungsbescheid* o mandato de pago ejecutivo que la ley (§ 700 ZPO) asimila expresamente a una sentencia dictada en rebeldía contra la que cabe, por lo tanto, recurso de audiencia al litigante rebelde (*Einspruch*).

3. EL PROCESO MONITORIO DE LA NUEVA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL.

Transcurridos más de dos años desde que apareciera el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil y aprobadas posteriormente las enmiendas propuestas por el Grupo Parlamentario Popular en el Senado el pasado mes de Noviembre, las disposiciones que regulan el proceso que ahora nos ocupa han quedado definitivamente configuradas tras haber experimentado notables cambios (como sucediera con el primer Borrador de Anteproyecto), algunos de los cuales volvimos a sugerir, a principios del año 1998, con ocasión de los comentarios que efectuamos a la normativa del texto de dicho anteproyecto.

Como hiciéramos en otras ocasiones y en aras de una mayor claridad, procederemos seguidamente a efectuar un análisis, artículo por artículo, de los preceptos que regulan el proceso monitorio de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil (dejando para otra ocasión el

estudio de las especialidades contenidas en el artículo 21 de la LPH, según redacción otorgada a esta norma por la Disposición Final Primera de la LEC), destacando no sólo las principales novedades introducidas por el legislador en el nuevo texto normativo, sino también poniendo de manifiesto cuáles son, bajo nuestro punto de vista, los principales defectos y/o lagunas de que adolece la nueva normativa.

I. En primer lugar regula el nuevo artículo 812 los casos en los que procede el proceso monitorio.

De la regulación que se efectúa en esta disposición cabe efectuar los siguientes comentarios:

1) Ante todo, que establece con buen criterio en su primer párrafo que *“podrá acudir al proceso monitorio quien pretenda de otro el pago de deuda dineraria, vencida y exigible, de cantidad determinada”*, precisando así de forma clara y explícita los caracteres que habrá de reunir la deuda para que pueda tramitarse por los cauces de este proceso, disponiendo asimismo, mediante el uso del condicional “podrá”, el carácter facultativo del mismo al igual que acontece en la gran mayoría de ordenamientos jurídicos extranjeros. Consecuentemente, habrá de entenderse que acudir a los cauces del proceso monitorio constituye una opción y no imperativo legal, por lo que cualquier petición que no sea admitida para su tramitación a través del mismo, ya sea por haberlo determinado así el órgano jurisdiccional, ya sea porque no reúne todos y cada uno de los requisitos fijados por la Ley en el artículo 812 LEC, tendrá que hacerse valer por los cauces del juicio declarativo correspondiente por razón de la cuantía (verbal u ordinario).

2) En segundo lugar, que la suma para poder acceder a sus cauces se fija en el importe de cinco millones de Pesetas (unos 30.100 euros aproximadamente). Como también expusieramos en anteriores ocasiones, pese a que hubiéramos sido partidarios de no fijar límite alguno sobre este particular (como sucede en las legislaciones francesa, italiana o alemana, por ejemplo), justo es reconocer que el proceso monitorio es especialmente útil para deudas de escasa cuantía, como las propias estadísticas revelan; otra cosa muy distinta es, sin embargo - como incorrectamente se ha dicho -, que ésta sea la finalidad primordial a la que tiende este proceso, por cuanto que su meta esencial no consiste tanto en servir de cauce procedimental oportuno para el cobro de pequeños créditos, cuanto en establecer un procedimiento rápido basado en la inversión de la iniciativa del contradictorio para aquellas deudas de carácter líquido y exigible que resulten - y esto es lo más importante - *aparentemente incontrovertidas*.

En cualquier caso, el fundamento de esta opción legislativa ha de buscarse en la Exposición de Motivos de la nueva LEC, en la que textualmente se nos informa que *“conviene advertir, por último, en cuanto al proceso monitorio, que la Ley no desconoce la realidad de las regulaciones de otros países. Pero se ha considerado más prudente, al intro-*

ducir 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". Otro tema será ahora, sin embargo, que el criterio utilizado por el legislador haya sido o no el acertado, cuestión ésta que no podemos dilucidar, en estos momentos, a la vista del único material de que disponemos (como es la experiencia que nos brinda el Derecho comparado, en ocasiones muy diferente a la nuestra), motivo por el cual habremos de remitirnos, por lo tanto, ahora, a lo que, en un futuro próximo, nos depare la siempre imprevisible experiencia práctica. Señalar simplemente - eso sí - que, como ya dijéramos en anteriores ocasiones, las estadísticas del Derecho comparado demuestran que el proceso monitorio resulta especialmente efectivo cuando de lo que se trata es de reclamar deudas de escasa cuantía, tal y como sucede, por ejemplo, en Austria, país en el cual el hecho de que la suma para acceder al mismo se limite a 130.000 *Schillings* (un millón y medio de pesetas aproximadamente), no impide que por sus cauces pueda ventilarse el 78,42% de todo su contencioso civil por deudas.

c) En tercer lugar que, aunque la disposición que estamos comentando ahora efectúe una amplia enumeración de documentos que pueden aportarse junto al escrito de petición inicial, dicho elenco no ha de constituir en ningún momento un *numerus clausus* sino que, por el contrario, ha de corresponder al juez valorar en cada caso los documentos que se le aporten junto con la petición inicial, que no constituyen más que un simple "principio de prueba" que sólo a él y a nadie más ha de convencer.

d) Finalmente y en cuarto lugar, es de advertir asimismo la aparición en esta primera disposición (con respecto al viejo Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil) de dos tipos de deudas más por las que puede acudir a este proceso (siempre y cuando se disponga, coetáneamente, del soporte documental adecuado que también se describe en la misma), esto es, la de aquéllas "*que acrediten una relación anterior duradera*" y la de aquéllas otras que se reclamen "*en concepto de gastos comunes de comunidades de propietarios de inmuebles urbanos*", mediante las que se pretende absorber así el próximamente derogado procedimiento monitorio del artículo 21 de la Ley de Propiedad Horizontal, corrigiendo buena parte de los gravísimos errores cometidos por dicha normativa que en su día pusimos de manifiesto, aunque manteniendo así unas especialidades procedimentales de todo punto injustificadas, en la medida en que traicionan uno de los pretendidos principios rectores de la nueva LEC como es el de máxima reducción de procedimientos especiales preconizado en su Exposición de Motivos.

En cualquier caso, una observación genérica merece esta última previsión legislativa, y es que no resultaba ni útil ni necesario mencionar que estas dos últimas clases de deudas podrán reclamarse a través del proceso monitorio. Como ya dijéramos en anteriores ocasiones, lo relevante para que pueda reclamarse un crédito a través de los cauces de este proceso no es que se diga, de forma tan reglamentista, qué tipos de deudas concretas pueden

tramitarse a través del mismo, sino que éstas efectivamente revistan –y siempre, en última instancia, a juicio del órgano jurisdiccional– una apariencia de verosimilitud que haga presuponer, consecuentemente, su carácter aparentemente incontrovertido (Como afirmamos en su momento en el informe que sobre este proceso se remitió por el Prof. SERRA DOMÍNGUEZ al Ministerio de Justicia en el mes de Junio del año 1997 -aparecido el primer borrador de Anteproyecto de LEC en el mes de Abril de ese mismo año-, “*como se desprende del estudio legislativo, doctrinal y jurisprudencial del Derecho comparado, es al juez a quien corresponde valorar, en cada caso, los documentos que se aportan junto con la demanda, pues dichos documentos no constituyen más que un principio de prueba* - concepto éste que parece ahora incorporar el texto de la nueva LEC - *que sólo a él, y a nadie más, han de convencer. Querer instaurar un proceso monitorio de tipo documental y no dejar las manos libres al juzgador para que en cada caso valore lo que, insistimos, no ha de constituir más que un principio de prueba, es condenar al fracaso a un proceso que, por definición, debe resultar lo más ágil y sencillo posible*”). Por lo tanto, por mucho que se diga explícitamente, por ejemplo, que podrán reclamarse a través del proceso monitorio deudas comerciales que reúnan los requisitos establecidos en el primer apartado del artículo 812 siempre que se aporten “*documentos comerciales que acrediten una relación anterior duradera*”, entendemos que el órgano jurisdiccional no podrá admitir a trámite una petición monitoria si no ve clara esa apariencia de verosimilitud a que ahora nos estamos refiriendo, entre otras razones porque el proceso monitorio es un procedimiento voluntario, pensado para aquellos supuestos en los cuales pueda razonablemente presumir el juez que el deudor no va a formular oposición contra el mandato o requerimiento de pago dictado en su contra. Por este motivo -tal y como hemos subrayado anteriormente- utiliza acertadamente la Ley el verbo “podrá” y no el verbo “deberá”, puesto que el mejor filtro para evitar oposiciones infundadas lo constituye precisamente el órgano jurisdiccional y no los documentos que pueda acompañar el acreedor junto a su escrito de petición inicial, que no aportan más que un simple “principio de prueba” de lo que ahora se reclama y que, por lo tanto, en modo alguno alteran las reglas legales vigentes en materia de carga de la prueba.

II. El artículo 813 LEC regula, por su parte, el tema de la competencia territorial disponiendo, al igual que la mayoría de ordenamientos jurídicos extranjeros, que “*será exclusivamente competente el Juez de Primera Instancia del domicilio o residencia* (-precisa-) *del deudor*” (corrigiendo así la errónea terminología de “demandado” utilizada en el primer borrador de anteproyecto, e incomprensiblemente reaparecida en el texto del artículo 21 de la vigente Ley de Propiedad Horizontal) y añadiendo acertadamente “*o, si no fueren conocidos, el del lugar en que el deudor pudiera ser hallado a efectos del requerimiento de pago por el tribunal*”, mejorando ostensiblemente así las propuestas de ley formuladas hasta la fecha mediante una siempre aconsejable flexibilización de criterios. Por otra parte, dispone también esta disposición en su segundo párrafo que “*en todo caso, no serán de aplicación las normas sobre sumisión expresa o tácita contenidas en la Sección segunda del Capítulo segundo del Título segundo del Libro primero*” lo que, de hecho, nada nuevo

añade, habida cuenta de que del primer párrafo de la misma ya podía claramente desprenderse que quedaban derogadas las normas generales en materia de competencia territorial.

Sin embargo, incluye la Ley en su primer párrafo una nueva frase, fruto de una de las nuevas enmiendas incorporadas en el Senado a resultas de las reclamaciones efectuadas por el colectivo de Administradores de Fincas, por la que establece una “*excepción de la excepción*”, posibilitando la presentación de peticiones ante el “*tribunal del lugar donde se halle la finca*” cuando se trate de reclamar deudas comunitarias. Bajo nuestro punto de vista, como ya expusieramos anteriormente, la disposición no es del todo afortunada en la medida en que obliga al deudor, a la hora de ejercitar su legítimo derecho de defensa, a desplazarse de su domicilio o residencia habitual “*al lugar donde se halle la finca*”, cuando ésta se sitúe, por ejemplo, en su lugar de veraneo. De todos modos, el hecho de que la Ley utilice el adverbio “*también*” nos lleva a concluir ineludiblemente que, aunque ésta será seguramente la regla general en materia de reclamaciones de deudas comunitarias, no existirá obligación alguna de presentar la petición ante el “lugar donde se halle la finca”, sino que dicha petición podrá presentarse asimismo “*ante el Juez de Primera Instancia del domicilio o residencia del deudor o, si no fueren conocidos, ante el del lugar en que el deudor pudiera ser hallado a efectos de requerimiento de pago*”.

III. El artículo 814 LEC contiene - como expusimos en su día - las disposiciones más novedosas de este proceso y no en vano las que han suscitado también una mayor polémica:

1) En primer lugar, establece en su primer párrafo que el proceso monitorio se iniciará por simple “*petición*” (que en Francia recibe por ejemplo el nombre de *requête* o en Alemania el de *Antrag*) y no por demanda, como establecía inicialmente el primer borrador de anteproyecto o establece actualmente el todavía vigente artículo 21 de la Ley de Propiedad Horizontal, simplificando notablemente así el trámite de interposición.

2) En segundo lugar prevé, como en el Derecho alemán, que la petición pueda “*extenderse en impreso o formulario que facilite la expresión de los extremos a que se refiere el apartado anterior*” (previsión ésta que asimismo se extiende al juicio verbal, a tenor de lo dispuesto en el art. 437.2 LEC).

3) Y, finalmente, establece en tercer lugar que “*para la presentación de la petición inicial del procedimiento monitorio no será preciso valerse de Procurador y Abogado*”, al igual que en la gran mayoría de ordenamientos jurídicos europeos. Un sucinto comentario nos merece esta última y polémica disposición: independientemente de que opinamos, al igual que el Prof. DE LA OLIVA (*El proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil, de 30 de Octubre de 1998, y la protección del crédito: ejecución provisional y proceso monitorio*), que el carácter no preceptivo de la asistencia letrada para la mera interposición de la petición monitoria (que no para todo el proceso monitorio) ha causado mayor alarma social de la que verdaderamente merecía (por cuanto que entendemos también que el uso del proceso monitorio revertirá forzosamente

a favor y no en contra de los abogados por el mayor incremento que conllevará de la litigiosidad, factor éste al que se une, por si fuera poco, otro mucho más positivo, cual es el que se deriva de la constatación contenida en el Libro Blanco de la Justicia de que, la mayoría de las veces, las partes acuden casi siempre al abogado, que a su vez acude casi siempre también al procurador), lo verdaderamente importante es que el acreedor demandante que ha visto finalmente estimadas sus pretensiones, no deba nunca soportar en última instancia el coste de los honorarios y/o aranceles de letrado y procurador. En este sentido, no entendemos porqué la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil no ha aprovechado la ocasión para generalizar una disposición contenida en el vigente artículo 21 de la Ley de Propiedad Horizontal (que en su momento alabamos y que -por cierto- todavía se mantiene como especialidad procedimental cuando se trata de reclamar deudas comunitarias a tenor de la redacción que la Disposición Final Primera de la LEC otorga a esta última norma), consistente en disponer que sea en todo caso el litigante vencido quien deba pechar con las costas causadas en el proceso, aunque la intervención del abogado hubiera sido facultativa. Mediante la misma, entendemos que el legislador podría haber satisfecho no sólo las reclamaciones de una Abogacía preocupada por el intrusismo profesional sino también - lo que es más importante - el propio interés del justiciable, que hubiera visto garantizado al máximo su fundamental Derecho de defensa sin tener que costear, en cambio, la intervención de dicho profesional motivada por una actuación negligente o de mala fe por parte del deudor.

IV. El artículo 815 regula, por su parte, la admisión de la petición inicial y el requerimiento de pago. En torno al mismo cabe efectuar las siguientes observaciones:

1) En primer lugar, que habla correctamente de “*principio de prueba*” y no de prueba documental, dado que en modo alguno puede constituir prueba, en este momento procesal, un simple documento aportado por el acreedor.

2) En segundo lugar, que establece con buen criterio un plazo suficientemente amplio de veinte días para “*pagar o dar razones*”, en concordancia con lo dispuesto para formular contestación a la demanda en un juicio verbal u ordinario, estableciendo así una siempre deseable unificación de criterios.

3) En tercer lugar, prevé que si el deudor paga, deberá éste acreditarlo ante el órgano jurisdiccional, previsión ésta típicamente española que ya se contenía en el primer Borrador de Anteproyecto y que estimamos muy acertada. Hubiéramos preferido, sin embargo, que más que de “*requerimiento de pago*” hubiera hablado el legislador de “*mandato de pago*”, palabra que goza de una indiscutible raigambre en nuestro ordenamiento jurídico, tal y como nos han enseñado tanto el Prof. GUASP (*Vieja y nueva terminología en el proceso civil*) como la doctrina procesal española más autorizada.

4) En cuarto lugar, resulta asimismo positiva la precisión legal de que basta con que las alegaciones del deudor sean *sucintas*, tal y como se establece en Francia o en Alemania, para que la oposición se tenga por válidamente interpuesta.

5) En quinto lugar, merece asimismo un juicio positivo la novedad (en relación a la anterior normativa contenida en el Anteproyecto) que supone la inclusión en el segundo párrafo de esta norma del deber de notificar personalmente el requerimiento de pago, al afirmarse textualmente en el mismo que “*el requerimiento se notificará en la forma prevista en el artículo 160 de esta Ley, con apercibimiento de que, de no pagar ni comparecer alegando razones de la negativa al pago, se despachará contra él ejecución según lo prevenido en el artículo siguiente*”. Pese a todo, deben efectuarse, asimismo, las siguientes observaciones:

a) Ante todo, que no hubiera estado de más regular minuciosamente el contenido de la mencionada notificación en un artículo aparte, tal y como se efectúa, por ejemplo, en el ordenamiento jurídico francés, donde se establecen todas y cada una de las menciones que tendrá que contener la misma “*à peine de nullité*” (art. 1413 NCPC). Como hemos puesto de relieve en anteriores ocasiones, no hemos de olvidar nunca que la notificación del mandato o requerimiento de pago constituye la auténtica columna vertebral de todo el proceso monitorio o, dicho de otro modo, el verdadero eje en torno al cual reposa la entera legitimidad del mismo: una notificación defectuosa o inexistente pone, en efecto, totalmente en peligro su viabilidad, y condena al fracaso el resto de actuaciones que puedan llevarse a cabo con posterioridad.

Sobre este particular pueden traerse aquí, a colación, algunas de las múltiples resoluciones dictadas por nuestro Tribunal Constitucional (en procesos en los cuales, dicho sea de paso, no dependía tan exclusivamente el derecho de defensa de una simple notificación), en las que este Alto Tribunal ha declarado:

1º) Que la indefensión con relevancia constitucional “*se produce únicamente cuando el interesado, de modo injustificado, ve cerrada la posibilidad de impetrar la protección judicial de sus derechos o intereses legítimos – STC 70/1984 – o cuando la vulneración de las normas lleva consigo la privación del derecho a la defensa, con el consiguiente perjuicio real y efectivo para los intereses del afectado*” (STC de 3 de Mayo de 1993, RTC 1993\153);

2º) Que “*el derecho de tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE implica, entre sus múltiples manifestaciones, un ajustado sistema de garantías para las partes en el proceso, entre las que se encuentra la de audiencia bilateral, que posibilita a su vez el cumplimiento del principio de contradicción, o sea, el derecho de la parte a quien se demanda de exponer los hechos y fundamentos de su oposición. Por ello cobra especial importancia el primer acto procesal de comunicación (emplazamiento o citación) en cuanto traslado por el juez al demandado de la pretensión deducida por el actor. La citación es algo más que un mero requisito de forma y por ello se hace preciso, desde el punto de vista de garantía del artículo 24.1, que el órgano judicial asegure en la medida de lo posible su efectividad real (SSTC 39/1987 y 157/1987 entre otras muchas). Se ha dicho también reiteradamente que*

siempre que ello sea posible ha de asegurarse el emplazamiento personal de quienes hayan de comparecer en juicio como partes, a fin de que puedan defender sus derechos, si resultan conocidos e identificables en las actuaciones judiciales (SSTC 45/1987 y 72/1988)” (STC de 16 de Diciembre de 1991, RTC 1991\242). En idéntico sentido, recientemente, STC de 14 de Julio de 1998, RTC 1998\165 y STC de 20 de Mayo de 1997, RTC 1997\100.

b) Por otra parte, de la forma en que está redactado el artículo, habrá de entenderse que el legislador excluye acertadamente cualquier otro tipo de notificación que no se realice por medio de cédula, como ahora la que pudiera efectuarse por medios electrónicos (art. 162 PLEC) o por edictos (art. 164 PLEC). Ahora bien: esta previsión parece tener una salvedad cual es la contenida en el segundo párrafo del artículo 815 (fruto de una enmienda incorporada en el Senado), mediante la cual se dispone que *“en las reclamaciones de deuda a que se refiere el número 2º del apartado segundo del artículo 812, la notificación deberá efectuarse en el domicilio previamente designado por el deudor para las notificaciones y citaciones de toda índole relacionadas con los asuntos de la comunidad de propietarios. Si no hubiere designado tal domicilio, se intentará la comunicación en el piso o local, y si tampoco pudiere hacerse efectiva de este modo, se le notificará conforme a lo dispuesto en el artículo 164 de la presente Ley”, esto es, por edictos.* Como expusimos en su día, este tipo de notificaciones nos parecen sumamente peligrosas en un proceso monitorio por las gravísimas situaciones de indefensión que pueden llegar a ocasionar, motivo por el cual determinados ordenamientos jurídicos como el alemán las excluyen expresamente (§ 688.1 ZPO). Consecuentemente, no podemos más que censurar ahora la inclusión de esta nueva disposición - que en modo alguno podrá extenderse por analogía al resto de supuestos de reclamación de deudas -, y remitir al lector a lo que en su momento dijimos sobre el tema (CORREA DELCASSO, *El proceso monitorio y El proceso monitorio de la nueva Ley de Propiedad Horizontal: indicaciones prácticas de aplicación en aras a salvaguardar su constitucionalidad parcial*”).

c) Finalmente, no nos hubiera parecido mal que, como se propuso en alguna ocasión desde el Ilustre Colegio de Procuradores de Barcelona (MANJARÍN ALBERT, Coloquio internacional celebrado en la “Chambre Nationale des Huissiers de Justice” de París los días 15 y 16 de Octubre del año pasado bajo el lema *L'Europe judiciaire: quelle procédure accélérée de recouvrement des créances pour favoriser une efficacité accrue des mesures d'exécution?*), hubieran sido los propios procuradores los que, más allá de lo estrictamente dispuesto en los preceptos de esta nueva Ley, hubieran efectuado por delegación del secretario el acto de requerir de pago al deudor, siempre y cuando no se hubiera encarecido con ello excesivamente el coste final del proceso monitorio (propuesta que, dicho sea de paso, encaja perfectamente con uno de los objetivos que se fijan en el “Libro Blanco de la Justicia” del año 1996 por lo que a esta profesión se refiere). Aunque la sugerencia pueda parecer extraña a simple vista (por cuanto que se trata de la primera resolución que dicta el juez en el proceso y un procurador carece de fe pública), ésta es la solución por la que ha optado, desde hace varios decenios, el legislador francés, permitiendo que sean los propios

huissiers de Justice (que, como los procuradores en España, constituyen una profesión liberal) los encargados de requerir al deudor para que “pague o dé razones” en el plazo establecido en la *ordonnance d’injonction*. Con ello se ha logrado, en el país vecino, no sólo descargar de trabajo a los Tribunales, sino también corresponsabilizar plenamente en los actos de comunicación entre las partes a una profesión liberal como es la de los *huissiers de Justice* y que, como la de nuestros procuradores, existe en Francia desde hace muchísimos años. En este sentido no hemos de olvidar que aunque la ley hable del “secretario”, quienes efectúan en la práctica los actos de notificación son los oficiales, a menudo desbordados de trabajo y con escasos medios materiales. Por otra parte, de aumentar la litigiosidad – tal y como es de prever - gracias al proceso monitorio, y de no incrementarse simultáneamente la plantilla de personal al servicio del órgano jurisdiccional (incluida también la de jueces y magistrados), el aumento de trabajo para la oficina judicial puede llegar a ser muy notable, con riesgo de mayor saturación todavía.

6) En sexto lugar, resulta de todo punto negativo que la nueva disposición haya “bajado la guardia” en un tema importantísimo, cual es el de los poderes discrecionales de que dispone el juez a la hora de admitir una determinada petición monitoria. Así, el nuevo artículo 815 precisa, en su primer párrafo, que “si los documentos aportados con la petición fueran de los previstos en el apartado segundo del artículo 812 o constituyeren, a juicio del tribunal, un principio de prueba del petionario, se requerirá al deudor...”, por lo que parece dar a entender de forma inequívoca que, en el supuesto de que se trate de los documentos previstos en el apartado segundo del artículo 812, deberá requerir de pago al deudor en todos los casos, aunque no revistieren la suficiente apariencia de verosimilitud. Sin embargo, sobre este particular ha de subrayarse nuevamente que, aunque los documentos que se enumeran en el apartado segundo de esta disposición constituirán casi siempre un principio de prueba, puede no ser así llegado el momento por lo que, errores conceptuales aparte, el legislador no tendría que haberse apartado nunca del criterio general anteriormente mencionado y que, dicho sea de paso, es el único que resulta admisible en el seno de un proceso monitorio. Por lo demás, es de destacar también que la norma olvida, asimismo, un principio comúnmente admitido en Derecho Procesal, cual es el de que la prueba constituye esencialmente una actividad dirigida al juez (SERRA DOMÍNGUEZ, *Contribución al estudio de la prueba*, “Estudios de Derecho Procesal”), que es a quien ha de convencer la parte, en última instancia, de la veracidad de sus afirmaciones iniciales (CORREA DELCASSO, *El proceso monitorio en el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil*). Ningún sentido tiene, por lo tanto, obligar por ley al juzgador a que admita un determinado documento que no constituye por esencia más que un simple principio de prueba, ni resulta además beneficioso para una mayor eficacia del proceso monitorio, habida cuenta que puede fomentar el aumento de oposiciones en aquellos supuestos en los que el requerimiento de pago se haya librado sin una casi completa seguridad de que no admite, en principio, contestación alguna.

V. El siguiente artículo es, sin duda alguna, uno de los más problemáticos debido a la oscuridad de que adolece su actual redacción.

En efecto: cuando publicamos nuestras observaciones a la normativa sobre el proceso monitorio contenida en el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil, pusimos de relieve nuestra preocupación por el hecho de que, por aquel entonces, no se desprendía de la misma que el mandato de pago (hoy denominado “*requerimiento de pago*”) devenido título ejecutivo producía plenos efectos de cosa juzgada.

Dicha laguna ha sido actualmente colmada por el legislador si bien de una forma un tanto extraña y mediante una deficiente técnica legislativa, estableciendo que “*despachada ejecución, proseguirá ésta conforme a lo dispuesto para la de sentencias judiciales, pudiendo formularse la oposición prevista en estos casos, pero el solicitante del proceso monitorio y el deudor ejecutado no podrán pretender ulteriormente en proceso ordinario la cantidad reclamada en el monitorio o la devolución de la que con la ejecución se obtuviere*”.

Por lo tanto, como expusimos en su día al comentar la nueva redacción otorgada al artículo 21 LPH por la Ley de reforma 8/1999 de modificación de la Ley de Propiedad Horizontal (cuyo procedimiento estaba directamente inspirado de los artículos que comentamos ahora), se incurre en una evidente contradicción: el juez, transcurrido el plazo de veinte días para “pagar o dar razones” y siempre que el deudor no comparezca, “despacha ejecución” con base en un mero principio de prueba, esto es, sin contar –al menos formalmente– con un título (judicial o extrajudicial) que legitime el despacho de ejecución. Cierto es que puede y debe argumentarse, entonces, que el deudor ha tenido ya la facultad de oponerse y que, transcurrido el plazo establecido en la Ley para ello, puede considerarse que la ausencia de reacción por su parte frente a la petición inicial del acreedor hace prueba en contra suya y, por consiguiente, estamos ante algo más que un simple “principio de prueba”. Por otra parte, también puede argumentarse que con el “despacho de ejecución” ya no existe tan sólo un mero principio de prueba, sino que, al haber intervenido el órgano jurisdiccional, la cognición parcial que éste ha realizado ha “incrementado”, por así decir, las garantías del título inicial.

En cualquier caso, lo que queremos poner ahora de relieve –por lo que acontece al caso es que la oscuridad del texto legal obliga entonces al legislador a acudir a una extraña y peligrosa maniobra legal, cual es la consistente en disponer que despachada ejecución se podrá “*formular la oposición prevista en estos casos, pero el solicitante del proceso monitorio y el deudor ejecutado no podrán pretender ulteriormente en proceso ordinario la cantidad reclamada en el monitorio o la devolución de la que con la ejecución se obtuviere*”, previsión ésta que, en la práctica, puede traducirse en que más de un órgano jurisdiccional, interpretando incorrectamente este precepto, entienda que la oposición “*prevista en estos casos*” será la establecida para la ejecución de títulos no judiciales ni arbitrales, abriéndose así peligrosamente la puerta a que el deudor oponga, en sede de oposición a la ejecución, auténticos motivos de fondo que hubiera debido alegar en la fase de oposición al mandato de pago.

Por el contrario, en el proceso monitorio tendrá que partirse siempre de la base de que, transcurrido el plazo para “pagar o dar razones”, ha acontecido algo parecido a lo que sucede con una sentencia dictada en rebeldía, por cuanto que el deudor ya ha dispuesto previamente de la misma facultad para formular alegaciones que en un juicio declarativo ordinario cualquiera.

VI. Finalmente regulan los artículos 817 y 818 LEC el pago y la oposición del deudor respectivamente.

1) Del primero de ellos destacaríamos, básicamente, que el legislador ha suprimido acertadamente el término “costas” que en un principio figuraba en su encabezamiento, que atribuimos, en su día, a un mero descuido sin importancia y que finalmente ha sido subsanado. Como reflexión *de lege ferenda* que nos suscita esta disposición añadiríamos, en todo caso, que quizás algún día deba de replantearse el legislador la necesidad de reintroducir nuevamente, en nuestro país, los gastos judiciales (de la misma forma que ahora nos obliga a pagar determinados medicamentos excluidos del Régimen General de la Seguridad Social), y más teniendo en cuenta que el proceso monitorio está destinado a absorber un porcentaje muy elevado de todo el contencioso civil por deudas y, por lo tanto, que este proceso conllevará, presumiblemente, un notable incremento de trabajo para la oficina judicial en general, sin coste alguno para el justiciable. Baste constatar, para corroborar lo anterior, que países más ricos que el nuestro (como ahora Francia o Alemania, por ejemplo) mantienen el sistema de tasas judiciales, que en el caso de la nación germana se traducen en unos nada desdeñables *Gebühren*, que varían en función de la suma pedida por el acreedor en su escrito de petición inicial.

2) De la segunda y última disposición antes citada destacaríamos, finalmente:

a) En primer lugar, que afirma con buen criterio que la sentencia que recaiga en la fase de oposición al mandato de pago tendrá fuerza de cosa juzgada, aunque el adverbio “*definitivamente*” que ya se introdujo en el Anteproyecto y que todavía hoy en día se mantiene, ya ayudaba a sustentar la misma interpretación.

b) En segundo lugar, que dispone innecesariamente que “*el escrito de oposición deberá ir firmado por abogado y procurador cuando su intervención fuere necesaria por razón de la cuantía, según las reglas generales*”, cuando de la propia Ley no podía desprenderse otra interpretación distinta habida cuenta que el art. 31 LEC deja bien claro que se exceptúa **solamente** la intervención de abogado en “1º ... **la petición inicial de los procedimientos monitorios**”, y que con la fase de oposición al requerimiento de pago se inicia un proceso que no reviste singularidad alguna frente a cualquier otro procedimiento ordinario.

c) En tercer lugar, que prevé una aceleración de la fase de oposición cuando la cuantía de la pretensión “*no supere la propia del juicio verbal*” que, a falta de una futura y necesaria experiencia práctica, nos merece *a priori* un juicio positivo.

4. LAGUNAS OBSERVADAS EN EL TEXTO DE LOS ARTÍCULOS 812 A 818 LEC.

Tras haber comentado, artículo por artículo, las principales novedades introducidas en el texto de los artículos que regulan el proceso monitorio en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, cabe destacar, sin embargo, que subsisten, todavía hoy, determinadas lagunas que entendemos habrían de suplirse mediante la inclusión de algunos preceptos que regularan los siguientes aspectos:

1) Falta, sobre todo, en primer lugar, una norma que regule el tema de la carga de la prueba en la fase de oposición al requerimiento de pago, y lo haga en el sentido de atribuir dicha carga al acreedor inicial o peticionario, que es quien ha de probar todavía la veracidad de sus afirmaciones iniciales. Se nos podrá objetar que la misma no resulta necesaria, por cuanto que formulada por el deudor una oposición al requerimiento de pago, empieza un proceso declarativo que se sustancia por los cauces del juicio verbal y que, consecuentemente, no reviste singularidad alguna por lo que a esta cuestión también se refiere (esto es, según conocida regla, al actor incumbe la prueba de los hechos constitutivos de su pretensión, y al demandado la de los hechos impeditivos, extintivos y excluyentes de la misma).

Sin embargo, habida cuenta de la experiencia que nos brinda el Derecho comparado así como de la gran confusión que existe todavía en nuestro país entre los contornos que definen y separan el proceso monitorio europeo del futuramente derogado juicio ejecutivo español (en el que - recordemos - incumbe la carga de la prueba al deudor que se opone al despacho de ejecución, una vez ha sido citado de remate), preferiríamos que así se hubiera dicho expresamente, de cara a evitar “posibles males”, sobre todo en una materia en la que, a buen seguro, no cabrá casación.

2) Falta asimismo una norma que, como en el Derecho francés, prevea, asimismo, los efectos que puede conllevar una inadmisión parcial de la petición monitoria y que determine si, de acontecer este supuesto, se tendrá que acudir a los cauces previstos por la jurisdicción ordinaria (como entendemos resulta preferible de cara a evitar lo que el Prof. PERROT denomina acertadamente en Francia “contenciosos paralelos”) o, por el contrario, podrá tramitarse parte de la misma por la vía del proceso monitorio y parte de la misma a través del procedimiento ordinario.

3) Por otra parte, debería de regularse un recurso de tipo extraordinario contra el auto despatchando ejecución (que no sea el de nulidad de actuaciones, por el pésimo resultado que está dando en la práctica y que presumiblemente seguirá dando: GARRIGA ARIÑO, *La nulidad de actuaciones en la nueva LEC*), para el único supuesto de notificación defectuosa o inexistente que hubiera producido efectiva indefensión. Como también expusieramos en su momento, no ha de perderse nunca de vista, una vez más, que la fase de oposi-

ción al mandato de pago constituye el único trámite procedimental de todo el proceso en el que puede ejercitar el deudor el legítimo derecho de defensa que le ampara, pues devenido el mandato de pago título ejecutivo y producidos los efectos de cosa juzgada que al mismo se le atribuyen, no cabe posteriormente alegar una serie de hechos que hubieran debido de invocarse en la fase de oposición al citado mandato.

4) En último lugar, y como cuestiones ya más de tipo general, tendría que precisarse también:

1º) que contra la resolución inadmitiendo una determinada petición monitoria no cabrá (como en la gran mayoría de países europeos) recurso alguno contra la misma, al revestir el proceso monitorio un carácter totalmente voluntario;

2º) Si el mandato de pago puede ser notificado en el extranjero, en virtud de lo establecido en convenios internacionales como, por ejemplo, el Convenio de Bruselas de Reconocimiento y Ejecución de Resoluciones Judiciales en Materia Civil y Mercantil de 27 de Septiembre del año 1968.

5. EL PROCESO MONITORIO EN ESPAÑA: REFLEXIONES DE FUTURO Y ESTADÍSTICAS QUE AVALAN LA NECESIDAD DE SU IMPLANTACIÓN EN NUESTRO PAÍS. CONCLUSIÓN.

Hablar de proceso monitorio y no subrayar, al mismo tiempo, la extraordinaria importancia práctica que reviste este proceso en los distintos ordenamientos jurídicos que lo regulan convenientemente, implica pasar inadvertidamente por alto la verdadera causa o razón de ser de este procedimiento especial en los tiempos actuales.

Extendido por prácticamente toda Europa (incluso por el Reino Unido, Estado que conoce de procedimientos acelerados para el cobro de deudas muy próximos al monitorio) así como por otras Naciones del Continente Americano, el proceso monitorio constituye el procedimiento más utilizado ante los Tribunales de Justicia, sustanciándose de promedio por sus cauces las tres cuartas partes de todo el contencioso civil por deudas.

No transcribiremos aquí, nuevamente, las estadísticas ofrecidas al principio de este artículo así como en anteriores trabajos (*El proceso monitorio; El proceso monitorio de la nueva Ley de Propiedad Horizontal: indicaciones prácticas de aplicación en aras a salvaguardar su constitucionalidad parcial*), pero sí la interpretación que de las cifras contenidas en el “Libro Blanco de la Justicia” del año 1996 efectuamos, hace ahora unos dos años, en un Congreso que se celebró en la Universitat Rovira i Virgili de Tarragona, que creemos resultan lo suficientemente elocuentes por sí solas y avalan plenamente la necesidad de implantar este procedimiento en España:

1) En el año 1996, ingresaron en los Juzgados civiles un total de 770.727 asuntos. Nuestros Tribunales pudieron resolver 807.988 asuntos (unos 37.000 más de los que ingresaron, consecuentemente), siendo el retraso inicial medio de unos 11 meses (El retraso inicial medio se mide - según se nos informa en el "Libro Blanco de la Justicia" - mediante una fórmula que consiste en dividir el número de asuntos pendientes por el número de resueltos y multiplicarlo por 12 meses. Se trata, por lo tanto, de un método que permite así medir la duración global de los procedimientos considerando la totalidad de los órganos judiciales y la totalidad de los procesos, es decir, el tiempo que se tardaría en resolver todos los asuntos pendientes ante el Juzgado).

Esto es: según se desprende de esta primera estadística, el número de asuntos civiles pendientes ante los órganos jurisdiccionales españoles es casi el equivalente de los que ingresan en un año, de lo que se deduce, por lo tanto (en una primera aproximación práctica), que cualquier asunto que ingrese en los tribunales de esta jurisdicción tendrá que esperar una media de un año para poder ser resuelto.

2) Siempre en el año 1996, la mayor litigiosidad (76,6%) se concentró en 6 tipos de procesos, entre los que destacaríamos, básicamente, el juicio de cognición (con un 22,1% de los casos); el juicio ejecutivo (con un 16,3% de los casos); y el juicio verbal ordinario, con un 7,7% de los casos.

Si partimos de una base cierta y comprobada, cual es la de que en la mayoría de procesos, tanto ordinarios como especiales (juicio ejecutivo, por ejemplo), lo que se reclama casi siempre es una deuda de carácter pecuniario, llegamos a la conclusión de que en un 77,9% de los casos (que puede llegar a representar, en realidad, un 60% o un 70%, por decir alguna cifra aproximativa) se está reclamando casi siempre una deuda de carácter líquido (esto es, una deuda idónea para poder ser reclamada a través de los cauces del proceso monitorio), cifra ésta muy parecida a la que se registra en el resto de países europeos.

3) En la gran mayoría de supuestos, quienes litigan son personas jurídicas:

- En el juicio ejecutivo, representan un 89%;
- en el cognición, un 61%;
- en el verbal, un 50%;
- y en el menor cuantía un 40%.

Esta estadística viene a demostrar, en nuestra opinión, que el proceso civil resulta indispensable para tutelar el conjunto de relaciones económicas que surgen en el seno de una sociedad industrializada y, concretamente, el derecho de crédito que se genera en él, al constituir éste el motivo principal de reclamación ante los Tribunales. Como en su día constatará brillantemente HORSMANS (*La procédure d'injonction ou le recouvrement simplifié de certaines créances dans les pays du Marché Commun*), el impago o el retraso en el

cobro de deudas - incluso cuando el importe de las mismas no es demasiado elevado - tiene una gran incidencia práctica en las relaciones macroeconómicas de un Estado determinado y, consecuentemente, en el buen funcionamiento de su economía.

4) La media de procedimientos seguidos en rebeldía asciende en España al 38,6% de los casos totales. Esta cifra global, que indica que casi cuatro de cada 10 demandados prefieren permanecer en rebeldía en el procedimiento, adquiere una especial relevancia cuando se analiza, en concreto, cada uno de los distintos procesos.

En efecto, los datos obtenidos permiten afirmar que 5 de cada 10 demandados en el juicio de cognición permanecen en situación de rebeldía, cifra que aumenta espectacularmente en el juicio ejecutivo, en el que nada menos que 7 de cada 10 demandados optan por adoptar esta postura procesal. Les siguen los procedimientos de menor cuantía y matrimoniales contenciosos, en los que se produce un 36,75% y un 37,80% de situaciones en rebeldía, respectivamente. Si tenemos en cuenta que la mayor litigiosidad se concentra básicamente en seis procesos (juicio de cognición, juicio ejecutivo, juicio verbal, desahucio urbano, juicio de menor cuantía y verbales ordinarios) podemos concluir que el porcentaje de situaciones en rebeldía asciende globalmente a un 42,5% de los casos.

Estos datos resultan sumamente reveladores cuando pensamos que el proceso monitorio es un proceso que tiende precisamente a evitar situaciones en rebeldía, por cuanto que no confiere un traslado automático de la demanda para que el demandado pueda formular la oportuna contestación, sino que tan sólo le otorga una simple facultad de oponerse si lo desea. Tanto es así que, como acertadamente han afirmado los Prof. SOLUS y PERROT (*Droit Judiciaire Privé*, Tomo 3), “*resulta significativo constatar que en los países en los cuales un proceso parecido al monitorio no existe o se encuentra muy poco desarrollado (como en Bélgica, por ejemplo), el número de juicios en rebeldía es muy importante. Así, ante el Tribunal de Bruselas, el porcentaje de estos juicios fue en 1979 de un 66%, y ante el Tribunal de Charleroi de un 73%*”.

Fácilmente se comprende, entonces, que España no constituye una excepción a la regla general, y dónde radica -entre otras causas- el mal de la actual situación.

5) Quinta y última estadística: según el Libro Blanco de la Justicia, el fallo fue en el año 1996 en un 73% de los casos totalmente estimatorio; en un 10% de los casos parcialmente estimatorio; en un 6% de los casos contenía solamente pronunciamientos de orden procesal; y sólo en un 11% de los casos fue totalmente desestimatorio.

Esto significa, consecuentemente, que, como en su día afirmó irónicamente el Prof. CALAMANDREI, “*el deudor desvalido y golpeado por los reveses de la fortuna*” no es precisamente el que más abunda por los pasillos de nuestros Juzgados y que, por lo tanto, únicamente en un número muy reducido de supuestos (concretamente entre un 10 y un

20%, cifra que coincide plenamente con el número de oposiciones que se formulan en la gran mayoría de países europeos contra el mandato de pago dictado en el seno de un proceso monitorio) el deudor tiene algo serio que alegar en su defensa, por lo que bastaría, en estos reducidos supuestos, con que se le diera a éste la posibilidad eventual de formular una contestación a la demanda y no un traslado sistemático de la misma como hasta ahora.

A las anteriores estadísticas cabría añadir simplemente un dato más, que refuerza cuanto acaba de ser expuesto anteriormente: la introducción del proceso monitorio en España no constituye tan sólo - como hemos dicho en anteriores ocasiones - una cuestión de tipo económico (a fin y efecto de que pueda recuperarse la credibilidad del pueblo así como la de los distintos inversores, tanto nacionales como extranjeros, en nuestra Administración de Justicia, garantizando una tutela eficaz en la protección del crédito), sino también un imperativo de Derecho comunitario, dado que cada vez son más las disposiciones que recomiendan la instauración de un procedimiento plenario rápido para luchar contra la morosidad en Europa (Véase, concretamente, la “Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las transacciones comerciales”, que ha sido objeto de un Dictamen por parte del Comité Económico y Social aparecido en el “Diario Oficial de las Comunidades Europeas” de 28 de Diciembre de 1998, así como la propuesta formulada por un grupo de Profesores de Derecho Procesal europeo, publicada en mi obra *El procedimiento monitorio*).

Deseemos por lo tanto que, a partir de ahora, el proceso monitorio cumpla en nuestro país una función similar a la del resto de ordenamientos jurídicos europeos y que unánimemente esperan de él no sólo los distintos operadores jurídicos sino también y sobre todo nuestros sufridos justiciables, víctimas, en numerosas ocasiones, de una verdadera “anti-tutela judicial efectiva”, impropia de un moderno Estado de Derecho.

BIBLIOGRAFÍA

CALAMANDREI, *El procedimiento monitorio*, Buenos Aires, 1946.

COLESANTI, *Principio del contraddittorio e procedimenti speciali*, “Rivista di Diritto Processuale”, 1975, págs. 577 y ss..

COLOQUIO INTERNACIONAL auspiciado por “l'Union Internationale des Huissiers de Justice” celebrado en París los días 15 y 16 de Octubre de 1998 bajo el lema “*L'Europe Judiciaire: Quelle procédure accélérée de recouvrement des créances pour favoriser une efficacité accrue des mesures d'exécution?*”.

CONSEJO DEL PODER JUDICIAL, “*Reforma del Proceso Civil*”, Madrid, 1998.

CONTIJOCH PRATDESABA, *Comentarios a la Ley 8/1999, de 6 de Abril de reforma de la Ley de Propiedad Horizontal*, “Revista Jurídica de Catalunya”, 1999-4, págs. 125 y ss..

CORREA DELCASSO, *El proceso monitorio de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Ed. Marcial Pons (en prensa).

CORREA DELCASSO, “*Presente y futuro de la reclamación de deudas comunitarias: propuesta de solución a las reivindicaciones de los administradores de fincas*”, “Revista Crítica de Derecho Inmobiliario”, Enero del 2000.

CORREA DELCASSO, *El juicio cambiario en el Proyecto de LEC: análisis comparativo con el Derecho alemán, naturaleza jurídica y consideraciones en torno a su futura incidencia práctica en el Derecho español*, “La Ley”, Diario nº 4754 de 15 de Marzo de 1999.

CORREA DELCASSO, *El procedimiento monitorio*, Ed. Bosch, Barcelona, 1998.

CORREA DELCASSO, *El proceso monitorio en el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil*, “La Ley”, 1998-2, págs. 1902 y ss..

CORREA DELCASSO: *El proceso monitorio de la nueva Ley de Propiedad Horizontal: indicaciones prácticas de aplicación en aras a salvaguardar su constitucionalidad parcial*”, “La Ley” nº 4784 de 28 de Abril de 1999.

DE LA OLIVA, *El proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil, de 30 de Octubre de 1998, y la protección del crédito: ejecución provisional y proceso monitorio*, “La Ley”, Revista nº 4745.

FAIRÉN GUILLÉN, *Juicio ordinario, plenarios rápidos, sumario, sumarísimo*, “Temas del Ordenamiento Procesal”, Tomo II, Madrid, 1969, págs. 825 y ss..

GARRIGA ARIÑO, *La nulidad de actuaciones en la nueva LEC*, “Economist & Jurist”, Enero del 2000.

GUASP DELGADO, *Vieja y nueva terminología en el proceso civil*, “Revista de Derecho Procesal, 1946, pág. 81.

GUTIÉRREZ DE CABIEDES, *Aspectos históricos y dogmáticos del juicio ejecutivo y del proceso monitorio en España*, “Estudios de Derecho Procesal”, Pamplona, 1974, págs. 413 y ss..

GUTIÉRREZ-ALVIZ CONRADÍ, *Actualidad del procedimiento monitorio civil*, “Jornadas para la Reforma del Proceso Civil”, Madrid, 1990, págs. 206-207.

GUTIÉRREZ-ALVIZ CONRADÍ, *El procedimiento monitorio (Estudio de Derecho comparado)*, Sevilla, 1972.

HORSMANS, *La procédure d'injonction ou le recouvrement simplifié de certaines créances dans les pays du Marché Commun*, Bruxelles, 1964.

LIBRO BLANCO DE LA JUSTICIA, Ministerio de Justicia, 1996.

LORCA NAVARRETE, *El procedimiento monitorio civil*, San Sebastián, 1996.

SERRA DOMÍNGUEZ, *Contribución al estudio de la prueba*, "Estudios de Derecho Procesal", Barcelona, 1969.

SOLUS/PERROT, *Droit Judiciaire Privé*, 1991, Vol. 3.

TOMÁS y VALIENTE, *Estudio histórico-jurídico del proceso monitorio*, "Revista de Derecho Procesal", 1960, págs. 33 y ss..