

Presente y futuro de la reclamación de deudas comunitarias: propuesta de solución a las reivindicaciones de los administradores de fincas (1)

1. INTRODUCCION

Tras casi cuarenta años de vigencia, el legislador estatal ha acometido recientemente, mediante la Ley 8/1999, de 6 de abril, una nueva reforma de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre Propiedad Horizontal, introduciendo en ella numerosas e importantes novedades (algunas de las cuales carecían anteriormente de toda regulación normativa legal), como son las relativas al régimen que habrán de seguir los complejos inmobiliarios privados (2), las nuevas obligaciones que incumbirán a todo propietario o las distintas mayorías que se exigirán para la adopción de acuerdos (3).

Entre dichas novedades ocupa, ciertamente, un lugar destacado, el nuevo procedimiento especial creado en el artículo 17.º de la mencionada Ley 8/1999, que ha pasado a insertarse en el artículo 21 de la Ley 49/1960 y que, pese al anonimato tras el cual se esconde, constituye una variedad *sui generis* de procedimiento monitorio, anticipo del que actualmente se regula en la recientemente aprobada Ley de Enjuiciamiento Civil.

(1) Texto del informe elevado al Ministerio de Justicia.

(2) Recogiendo, en parte, lo que se disponía en el Borrador de Anteproyecto de Ley de Conjuntos Inmobiliarios («BALCI»), Suplemento al Boletín 1648 del *BIMJ*, Ed. Secretaría Técnica, Madrid, 1992.

(3) Con anterioridad, véase la reforma operada por la Ley 3/1990, de 21 de junio, por la que se modificaba la Ley 40/1960, de 21 de julio, de Propiedad Horizontal, para facilitar la adopción de acuerdos que tuvieran por finalidad la adecuada habitabilidad de minusválidos en el edificio de su vivienda, y que otorgaba nueva redacción al párrafo primero de la norma primera de este precepto.

Mediante su creación, el legislador español ha intentado dar así respuesta a una vieja aspiración de los administradores de fincas (respaldada, asimismo, por un sector de la doctrina) (4) que, ya en el año 1977, dirigieron una instancia al Ministro de Obras Públicas y Urbanismo de aquel entonces, solicitando la creación de un título ejecutivo que permitiera reclamar este tipo de deudas a través de los cauces del juicio ejecutivo, en la cual denunciaban la ausencia de agilidad procesal que presidía la reclamación de cuotas, concluyendo en ella que el artículo 9 debía de ser modificado de la siguiente manera: *«las cantidades superiores a 5.000 pesetas que resulte adeudar un comunero, según liquidación practicada y aprobada conforme a las normas de la presente Ley, y comunicadas fehacientemente, podrán ser reclamadas por la comunidad de propietarios por el procedimiento ejecutivo que regula el título XV, libro II de la Ley de Enjuiciamiento Civil; lo mismo se entenderá respecto del impago de cuotas anticipadas de provisión de fondos que figuren en presupuestos aprobados en la forma dicha y sean de cuantía no inferior al 25 por 100 del total anual. A tales efectos será título suficiente para despachar ejecución la certificación del acta en que consten los acuerdos, librada por el administrador y secretario con el visto bueno del presidente, unida a la notificación de la cantidad adeudada a que se refiere el párrafo precedente, y a la protesta de abono de daños y perjuicios que necesariamente hará la comunidad reclamante»* (5).

Recientemente, sin embargo, la aprobación de la Ley de Enjuiciamiento Civil ha suscitado numerosos recelos por parte de este colectivo que, debido a la modificación que dicha Ley contempla en su Disposición Final primera del actual procedimiento, contenido en el artículo 21 LPH, estiman que se pone en peligro así la lucha que actualmente están llevando a cabo contra la morosidad, ante la manifiesta supresión que la mencionada Disposición Final efectúa de algunas de las disposiciones contenidas en el actual procedimiento del artículo 21 de la LPH.

(4) MUÑOZ GONZÁLEZ, *Protección judicial de la Propiedad Horizontal*, Madrid, 1988, pág. 230. En concreto, afirma este autor, refiriéndose a la anterior cuestión: *«las desventajas apuntadas hubieran podido solventarse si la nueva Ley hubiera otorgado fuerza ejecutiva a la certificación del secretario o del administrador, expedida con el visto bueno del presidente, en la que se recogiera el acta de la Junta en que se aprobó el presupuesto y su distribución entre los condóminos, unida a la copia autorizada del requerimiento fehaciente que cabría cumplimentar por prescripción legal; la certificación del acta completada con el requerimiento de pago podrían integrar el título ejecutivo, que permitiera a la comunidad acreedora el inmediato embargo de los bienes del copropietario deudor, quien podría oponerse a la ejecución despachada por las cuotas señaladas en el artículo 1.464 de la LEC, una vez asegurado el éxito de la acción con la traba de sus bienes»*.

(5) El siguiente párrafo figura transcrito, asimismo, en la obra anteriormente citada de MUÑOZ GONZÁLEZ, *Protección judicial de la propiedad horizontal*, op. cit., pág. 231.

Habida cuenta de la participación que tuvimos en su día en la mejora de los artículos que regulan el proceso monitorio en la citada Ley de Ritos —proceso destinado a sustituir precisamente el también proceso monitorio regulado en el mencionado art. 21 de la LPH—, a través del presente informe intentaremos esclarecer la actual confusión reinante en torno a este procedimiento que, de haberse meditado más pausadamente, hubiera podido mejorarse más aun todavía, satisfaciendo no sólo al colectivo de los Administradores de Fincas (cuyas reivindicaciones son absolutamente legítimas y comprensibles) sino también, como intentaremos exponer en la conclusión del presente informe, al resto de acreedores en general.

Sin embargo, antes de ofrecer la solución que estimamos más acertada para la resolución del presente conflicto, conviene abordar, en primer lugar, la explicación de qué constituye exactamente el proceso monitorio para, posteriormente, poder entender mejor cuáles son las graves deficiencias de que adolece la actual normativa contenida en el artículo 21 LPH, así como cuál sería la mejor manera entonces de superarlas utilizando, precisamente, la normativa reguladora del proceso monitorio contenida en los artículos 810 a 816 de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil.

2. EL PROCESO MONITORIO: GENERALIDADES

2.1. ¿QUÉ ES EL PROCESO MONITORIO?

Como hemos afirmado en anteriores ocasiones, 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» (6).

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» (7), entre las que

(6) CORREA DELCASSO, *El proceso monitorio*, Ed. Bosch, Barcelona, 1998, pág. 211.

(7) COLESANTI, «Principio del *contraddittorio* e procedimenti speciali», en *Rivista di Diritto Processuale*, 1975, pág. 578.

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 (8), no sólo porque la cognición, cuando existe (9), 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 (10), 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*» (11), 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*» (12). Es decir, se deja en manos de

(8) Seguimos, sobre este particular, la terminología acuñada en España por el profesor FAIREN, en «Juicio ordinario, plenarios rápidos, sumario, sumarísimo», en *Temas del Ordenamiento Procesal*, Tomo II, Madrid, 1969, págs. 825 y sigs.

(9) Conviene aclarar, en efecto, que no siempre existe ni tan siquiera una cognición mínima, por cuanto que en algunos ordenamientos jurídicos europeos —como ahora en el austriaco o en el alemán— no se examina por el órgano jurisdiccional, a la hora de admitir una determinada petición monitoria, si la misma tiene o no fundamento, habida cuenta de que el mandato de pago se emite automáticamente por éste, a reservas de lo que resulte ulteriormente en período probatorio, de formularse, por el deudor, una oposición frente al mismo.

(10) CORREA DELCASSO, «El proceso monitorio en el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil», en *La Ley*, 1998-2, pág. 1902, y en «Presente y futuro del Proceso Civil» (artículo ampliado del anterior), Barcelona, 1998, págs. 397 y 398.

(11) CALAMANDREI, *El procedimiento monitorio*, Buenos Aires, 1946, págs. 20-21.

(12) CALAMANDREI, *El procedimiento monitorio*, op. cit., pág. 25.

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.

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) y, 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 (13).

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

(13) Para un estudio histórico del proceso monitorio, véase TOMÁS Y VALIENTE, *Estudio histórico-jurídico del proceso monitorio*, op. cit., págs. 33 y sigs.; GUTIÉRREZ-ALVIZ CONRADÍ, *El procedimiento monitorio (Estudio de Derecho comparado)*, Sevilla, 1972; GUTIÉRREZ DE CABIEDES, *Aspectos históricos y dogmáticos del juicio ejecutivo y del proceso monitorio en España*, op. cit., págs. 413 y sigs. En idéntico sentido, CORREA DEL-CASSO, *El proceso monitorio*, op. cit., págs. 13 y sigs.

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 (14).

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 futuro 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.

Actualmente, el proceso monitorio se encuentra prácticamente extendido por toda Europa, constituyendo, en los países en los que mejor se regula, el procedimiento más utilizado ante los Tribunales de Justicia. Así, por ejemplo:

- a) En la República Federal de Alemania se tramitaron el pasado año más de ocho millones de reclamaciones de deudas a través de este proceso (piénsese, a título comparativo, que el número de asuntos totales de

(14) Sobre este último procedimiento, véase mi trabajo «El juicio cambiarlo 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», publicado en *La Ley*, Diario núm. 4754 de 15 de marzo de 1999.

- que conoce actualmente la Jurisdicción civil española, ronda aproximadamente el millón), gran parte de los cuales se tramitaron por ordenador (*Maschinelle Bearbeitung*) (15).
- b) En Austria, se emitieron en el año 1994 un total de 857.038 mandatos de pago, que fueron tan sólo objeto de impugnación (*Einspruch*) en un 10,15 por 100 de los casos y que representaron, por sí solos, un 78,42 por 100 de todo el contencioso civil de este país.
 - c) En Francia, si bien no disponemos de estadísticas recientes, podemos afirmar que el número de mandatos de pago emitidos supera actualmente el millón (16), situándose la impugnación frente a los mismos en torno a un 5 por 100, optando mayoritariamente por este proceso:
 - a') Las compañías aseguradoras, que reclaman un 96 por 100 de las deudas que ostentan para con sus clientes.
 - b') Los agentes comerciales, inmobiliarios y comisionistas, que reclaman un 91 por 100 de las mismas.
 - c') O los organismos de crédito, que reclaman un 89 por 100 de éstas (17).
 - d) Y, finalmente, en Italia —entre otros países de la Unión Europea (18)— el número de mandatos de pago emitidos se ha triplicado prácticamente en diez años, 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 del proceso monitorio (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 por 100 del total nacional).

(15) Para un análisis más detallado de estas estadísticas, véase mi obra *El proceso monitorio*, op. cit., págs. 29 a 32.

(16) Estadísticas suministradas en el 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 créances pour favoriser une efficacité accrue des mesures d'exécution?»

(17) Sobre este particular, véase mi obra *El proceso monitorio*, op. cit., págs. 21 a 23.

(18) Para una ampliación de estas estadísticas, véase el primer capítulo de mi obra *El proceso monitorio*, así como mi artículo publicado en la Revista Jurídica *La Ley*, el día 28 de abril de 1999 (n.º 4784), «El proceso monitorio de la nueva Ley de Propiedad Horizontal: indicaciones prácticas de aplicación en aras a salvaguardar su constitucionalidad parcial».

2.2. ¿CUÁL ES EL FUNCIONAMIENTO PRÁCTICO DEL PROCESO MONITORIO?

Como hiciéramos también en anteriores ocasiones (19), a fin y efecto de que el lector pueda entender mejor en qué consiste exactamente el proceso monitorio, ofreceremos muy sintéticamente 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 tanto la brillante propuesta de los profesores de Derecho Procesal de las Universidades españolas del año 1974 como, de forma más modesta, la nuestra (20).

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», siempre y cuando no dependan de alguna contraprestación y la notificación del mandato de pago no deba realizarse por edictos.

Según lo dispuesto en el § 690 ZPO, el proceso monitorio se inicia mediante un simple escrito de petición inicial (*Antrag*), en el cual hace constar el acreedor los extremos que determina 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 nevera, por ejemplo). Para la formulación de dicha petición existen unos formularios, de fácil adquisición en los estancos o en la misma sede del órgano jurisdiccional competente, cuya utilización resulta preceptiva cuando dicho órgano cuenta con el sistema de tramitación informática de peticiones monitorias (*Maschinelle Bearbeitung*). Por otra parte, resulta competente para conocer de la misma el *Amtsgericht* u órgano jurisdiccional de primera instancia en el cual tiene su fuero general el solicitante (§ 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 *Recthspfleger*, 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

(19) Así, en mi artículo: «El proceso monitorio de la nueva Ley de Propiedad Horizontal: indicaciones prácticas de aplicación en aras a salvaguardar su constitucionalidad parcial», op. cit.

(20) Ambas propuestas pueden verse recogidas y comentadas en mi obra *El proceso monitorio*, op. cit., capítulo V.

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) (21) es verídica (§ 692.1.2 ZPO).

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

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

2.^a 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*»), en cuyo caso se remite entonces el expediente al órgano jurisdiccional competente para conocer de dicha fase (§ 697 ZPO), 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 por razón del Tribunal de primera instancia (*Amtsgericht* o *Landgericht*) que deberá conocer de la misma.

3.^a O bien guardar silencio, en cuyo caso se presume que «quien calla, otorga» y, consecuentemente, que dicho silencio 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*).

De lo anterior se deriva, por lo tanto, que, como en su día destacara brillantemente el profesor CALAMANDREI, en el proceso monitorio «*es argumento indirecto de certeza la falta de reacción contra la afirmación*» (22) o, dicho de otro modo, el carácter jurisdiccional del proceso monitorio finaliza- do inaudita altera parte, al constituir este proceso, llegado este momento, exactamente lo mismo que un juicio en rebeldía cualquiera revistiendo, por lo tanto, como esta clase de juicios, plena naturaleza jurisdiccional.

(21) Como hemos puesto de relieve en anteriores ocasiones, siguiendo la doctrina sentada en este punto por CALAMANDREI, dicha terminología es errónea por cuanto que lo que presenta en un principio el acreedor, no constituye más que una simple petición inicial (llámesele, a lo sumo, «demanda sucinta», si se desea) que, una vez admitida a trámite por el juez (comprobada por éste la verosimilitud de la deuda), se notifica al deudor —que no «demandado»— a los solos efectos de que «pague o dé razones», revistiendo la contestación u oposición al requerimiento de pago un carácter meramente eventual que únicamente cuando se formula da origen a un procedimiento contencioso ordinario.

(22) CALAMANDREI, *El procedimiento monitorio*, op. cit., pág. 63.

3. PRESENTE DE LA RECLAMACION DE DEUDAS COMUNITARIAS: EL PROCEDIMIENTO DEL ARTICULO 21 DE LA LEY DE PROPIEDAD HORIZONTAL. CRITICA A LA ACTUAL REGULACION NORMATIVA

3.1. PLANTEAMIENTO

Expuestos anteriormente los postulados teóricos de esta institución, perfectamente aplicables al proceso monitorio español, conviene adentrarse seguidamente en el estudio de la aplicación práctica que del mismo se ha hecho por parte del legislador en el artículo 21 de la Ley de Propiedad Horizontal para explicar al lector el porqué dicha normativa adolece en numerosos aspectos de una marcada inconstitucionalidad.

Como hemos expuesto al inicio de este trabajo, los administradores de fincas, en el año 1977, dirigieron una instancia al Ministro de Obras Públicas y Urbanismo reclamando la creación de un título ejecutivo que permitiera reclamar las deudas comunitarias a través de los cauces del juicio ejecutivo. Dicha reclamación, sustancialmente idéntica a la que motivó la última reforma de la Ley de Propiedad Horizontal, que dio nueva redacción al artículo 21 de la misma, tenía su plena y total razón de ser cuando lo que se pretendía era precisamente esto, es decir, crear un título ejecutivo que pudiera ser tramitado a través de los cauces del juicio ejecutivo, habida cuenta de que el juicio ejecutivo es, como su mismo nombre indica, un juicio de naturaleza ejecutiva que no produce plenos efectos de cosa juzgada y no, como el proceso monitorio, un juicio declarativo especial que sí produce plenos efectos de cosa juzgada y, por lo tanto, que no permite una posterior revisión del fondo del asunto.

Sin embargo, suprimido de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil el juicio ejecutivo, y creado finalmente el proceso monitorio, de naturaleza declarativa y no ejecutiva, no podían, consecuentemente, trasladarse sin más a este último proceso (como finalmente se ha hecho por parte del legislador en el nuevo art. 21 de la Ley de Propiedad Horizontal) las disposiciones del juicio ejecutivo, pensadas para un proceso que sí permitía, en cambio, una revisión ulterior del juicio. Pero lo mejor del caso, como seguidamente pasaremos a exponer, es que, de haberse entendido correctamente lo que verdaderamente constituye el proceso monitorio, en estos momentos los administradores de fincas contarían con un juicio monitorio muchísimo más expeditivo que el actual —como hemos intentado explicar asimismo al mostrar cómo funciona dicho juicio en Alemania— y, como es de rigor, mucho más respetuoso también con las garantías procesales y constitucionales.

Vayamos, pues, por pasos, a la hora de explicar estos conceptos.

Como hemos expuesto anteriormente, el procedimiento contenido en el nuevo artículo 21 de la Ley de Propiedad Horizontal se inspira en los artículos 810 a 816 de la recientemente aprobada Ley de Enjuiciamiento Civil, que regula un proceso declarativo especial —esto es, un proceso en el que se *crea* y no se *ejecuta* simplemente un título ejecutivo— como es el proceso monitorio. Este proceso —como también hemos expuesto en las páginas que preceden— basa su entero mecanismo procedimental en lo que habitualmente se conoce como la «técnica de la inversión de la iniciativa del contradictorio» (por otros denominada «técnica monitoria») (23), consistente, dicho sea de forma más llana, en presumir que «quien calla, otorga», esto es, en presumir que quien nada alegó en su momento cuando se le notificó el mandato o requerimiento de pago, nada podrá alegar posteriormente por vía de recurso, salvo, claro está, que no hubiera tenido noticia del procedimiento contra él interpuesto (es decir, en supuestos de notificación defectuosa o inexistente que hubiera producido efectiva indefensión), supuesto para el cual conceden entonces la mayoría de ordenamientos jurídicos (no el español, en contra de lo que insistentemente venimos reclamando) (24) algún tipo de recurso o remedio extraordinario contra la decisión final que se dicta en el mismo (y que —recordemos— produce plenos efectos de cosa juzgada).

En este sentido, si analizamos las disposiciones contenidas tanto en el artículo 21 de la LPH como en los artículos 810 a 816 de la recientemente aprobada Ley de Enjuiciamiento Civil, constatamos como aparece en ambos artículos normativos una escueta disposición —que pasa prácticamente inadvertida— en la que se dispone expresamente que «*el solicitante de este proceso y el deudor ejecutado no podrán pretender ulteriormente en proceso ordinario la cantidad reclamada en aquél o la devolución de la que con la ejecución se obtuviere*».

Es decir: a diferencia de lo que sucede actualmente el juicio ejecutivo (art. 1.479 LEC), el legislador nos está diciendo ni más ni menos, a través de la disposición supra transcrita, que el proceso monitorio es todavía más contundente y expeditivo que un declarativo ordinario cualquiera, por cuanto que, precluido el trámite para comparecer o dar razones, no cabe ni tan siquiera interponer posteriormente ningún tipo de recurso ordinario o extraordinario contra la resolución final que se dicta en el mismo, excepto el recurso de audiencia al litigante rebelde cuya interposición, como dijimos en su momento (25), entendemos que sí procederá cuando se cumplan los presupuestos legales).

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

(24) Concretamente, desde que eleváramos el primer informe al Ministerio en el mes de junio del año 1997, cuyas ideas aparecen sustancialmente recogidas en nuestro artículo «El proceso monitorio en el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil», op. cit.

(25) «El proceso monitorio de la nueva Ley de Propiedad Horizontal: indicaciones prácticas de aplicación en aras a salvaguardar su constitucionalidad parcial», op. cit.

Partiendo de esta clara premisa, se comprende fácilmente cuál es el gravísimo error que ha cometido el legislador de la última reforma de la Ley de Propiedad Horizontal al regular el procedimiento del nuevo artículo 21: trasladar, sin más, una serie de disposiciones propias del juicio ejecutivo al proceso monitorio que, o bien son innecesarias para iniciar este juicio declarativo especial, o bien, por el contrario, resultan manifiestamente inconstitucionales.

En aras a una mayor claridad, expondremos seguidamente de forma sistemática, cuáles son estas disposiciones que deben encuadrarse en uno u otro grupo, razonando debidamente el porqué de su inclusión en los mismos.

3.2. DISPOSICIONES INNECESARIAS CONTENIDAS EN EL NUEVO ARTÍCULO 21 DE LA LEY DE PROPIEDAD HORIZONTAL

1. Entre las disposiciones innecesarias que se regulan en el proceso monitorio del nuevo artículo 21 de la Ley de Propiedad Horizontal, destaca ante todo la que se contiene en su segundo párrafo, que establece el requisito previo de la obtención del *«acuerdo de la Junta aprobando la liquidación de la deuda con la Comunidad de propietarios por quien actúe como secretario de la misma, con el visto bueno del Presidente, siempre que tal acuerdo haya sido notificado a los propietarios afectados en la forma establecida en el artículo 9»* porque, no tratándose el proceso monitorio de un juicio ejecutivo, ninguna necesidad tiene la Comunidad de propietarios de rodear de tanta solemnidad (esto es, de «crear» un título ejecutivo, que es en el fondo en lo que está pensando dicha disposición) la simple reclamación de una deuda cuando, sin ir más lejos su Presidente, de acuerdo con lo establecido en el nuevo artículo 13.3 de la Ley de Propiedad Horizontal, ostenta legalmente la representación de la Comunidad, «en juicio y fuera de él, en todos los asuntos que la afecten» (26).

Tal y como dijéramos en su momento (27) y se desprende de lo que acabamos de exponer anteriormente, lo importante en el proceso monitorio no es que se disponga de un título ejecutivo, sino que la deuda revista en sí la suficiente apariencia de verosimilitud, aspecto éste que tan sólo corresponde valorar al juez en última instancia, sin que el legislador pueda ni deba establecer, a priori, qué tipo de documentos ostentan dicha apariencia, por cuanto que ésta es una cuestión que tan sólo puede resolverse en la práctica caso por

(26) Sobre este particular, véase GARRIGA ARIÑO, *Intervención en juicio de la Comunidad de Propietarios de la Ley de Propiedad Horizontal*, Memoria de licenciatura presentada en la Facultad de Derecho de la Universidad en el año 1998.

(27) Concretamente en nuestro artículo «El proceso monitorio de la nueva Ley de Propiedad Horizontal: indicaciones prácticas de aplicación en aras a salvaguardar su constitucionalidad parcial», op. cit.

caso (28). Sirva de ejemplo, en este sentido, el *Mahnverfahren* alemán, que constituye de lejos, con más de ocho millones de peticiones monitorias tramitadas anualmente, el proceso monitorio más eficaz de toda Europa, en el que, como hemos visto, no se exige ni tan siquiera prueba documental alguna, pues basta con la mera afirmación unilateral del acreedor para que el *Rechts-pfleger* pueda emitir el correspondiente mandato de pago. Por consiguiente —insistimos— el documento que sirve de base a la petición inicial del proceso monitorio es lo que menos debería de obsesionar al legislador, de la misma forma que no le obsesionan, en un juicio declarativo ordinario cualquiera, los documentos que ha de acompañar la parte demandante junto a su escrito de demanda inicial.

2. A renglón seguido, resulta asimismo innecesaria la notificación previa extraprocesal que se efectúa «en la forma establecida en el artículo 9» porque, aunque no está de más llevarla a cabo, la única notificación relevante, a efectos procesales, es la que se efectúa dentro del proceso (29) (que es la

(28) En su momento, ya tuvimos ocasión de destacar la importancia de este requisito en el Informe que sobre este proceso se remitió por el profesor 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), en el cual destacábamos que «*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 le aportan junto con la demanda, pues dichos documentos no constituyen más que un principio de prueba (concepto éste que ahora se incorpora en el texto del Proyecto de 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*».

(29) Sobre este particular pueden traerse a colación múltiples resoluciones de nuestro Tribunal Constitucional, por la que este Alto Tribunal ha declarado (en procesos en los cuales, dicho sea de paso, no dependía tan exclusivamente el derecho de defensa de una simple notificación, tal y como ocurre en el proceso monitorio, motivo por el cual insistimos tanto en extremar las precauciones):

1.º 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).

2.º 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. L que el órgano judicial asegure, en la medida de lo

que contendrá el mandato o requerimiento de pago) y que, aunque esta disposición no lo diga expresamente (a diferencia del art. 813 de la recientemente aprobada Ley de Enjuiciamiento Civil), tendrá que hacerse siempre personalmente o a familiares y/o vecinos y nunca por edictos (30).

Como también expusimos en su momento (31), la notificación intraprocesal es la única que permite que el deudor pueda ejercitar su legítimo derecho de defensa que —recordemos— tan sólo podrá hacer una sola vez, habida cuenta de que, precluido el trámite para «dar razones», ya no podrá alegar posteriormente cuestiones de fondo.

3.3. DISPOSICIONES INCONSTITUCIONALES

Por otra parte, entre las disposiciones que contiene el nuevo artículo 21 de la Ley de Propiedad Horizontal, existen otras marcadamente inconstitucionales, como son:

- a) La contenida en su quinto párrafo, que confunde gravísimamente la notificación que debe realizarse dentro de un proceso (y, en este caso, dentro del proceso monitorio) con la que puede efectuarse extraprocesalmente, al disponer que, «*El requerimiento deberá efectuarse en el domicilio en España, previamente designado por el deudor o, en su defecto, en el propio piso o local*», cuando convenios internacionales tan básicos como, por ejemplo, el de Bruselas del año 1968,

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).

(30) Como expusimos en su momento (*El proceso monitorio de la Nueva Ley de Propiedad Horizontal: indicaciones prácticas de aplicación en aras a salvaguardar su constitucionalidad parcial, op. cit.*), entendemos que, de efectuarse finalmente (e indebidamente, como hemos expuesto anteriormente) la notificación por edictos, «el deudor podrá solicitar siempre audiencia al litigante rebelde, habida cuenta de que el proceso monitorio reviste plena naturaleza declarativa». Consecuentemente, tendrá que estimarse plenamente aplicable al caso lo dispuesto en los artículos 762 y siguientes de la LEC, y muy especialmente lo dispuesto en el artículo 787 de la misma, que prohíbe al ejecutante disponer libremente de las cosas hasta tanto no hayan transcurrido los plazos establecidos en la ley. De la misma forma y por las razones anteriormente apuntadas, en ningún caso podrá estimarse aplicable la disposición contenida en el artículo 789 LEC, exclusivamente pensada para juicios de naturaleza ejecutiva que no producen plenos efectos de cosa juzgada como el monitorio.

(31) Así en nuestro artículo *supra* citado: «El proceso monitorio de la nueva Ley de Propiedad Horizontal: indicaciones prácticas de aplicación en aras a salvaguardar su constitucionalidad parcial».

regulan precisamente, de cara a apreciar la posible existencia de una situación de rebeldía voluntaria, los efectos que han de atribuirse a una notificación que con carácter preceptivo ha de realizarse siempre a cualquier residente en un país de la Unión Europea en un proceso contencioso como es el monitorio.

Por este motivo, a fin y efecto de evitar gravísimas situaciones de indefensión como las que puede conllevar esta disposición y que, de darse efectivamente en la práctica, tendrán que motivar, sin más, la nulidad de todas las actuaciones llevadas hasta ese momento (32), reclamamos insistentemente que en el proceso monitorio regulado en el nuevo Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil, se incluyera una disposición que expresamente precisara de forma terminante, como ahora finalmente se hace, que *«el requerimiento se notificará en la forma prevista en el artículo 160 de esta Ley»*, esto es, *«por medio de entrega de copia de la resolución o de cédula»*.

- b) Asimismo, también resulta inconstitucional la disposición contenida en el noveno párrafo del artículo que estamos analizando ahora, por el que se establece que *«si el deudor comparece dentro de plazo y se opone parcialmente al pago, alegando pluspetición, sólo se admitirá la oposición si acredita haber pagado o puesto a disposición del demandante, antes de la interposición de la demanda (!), la suma que reconoce como debida. Si la oposición se funda en pluspetición, sólo podrá pedirse el embargo preventivo por la suma a que ascienda la cantidad no satisfecha por el deudor»*.

Como también expusimos en su momento (33), o el legislador ha cometido un verdadero *lapsus* al redactar esta disposición, o condicionar el derecho de defensa del deudor en caso de pluspetición, en un juicio declarativo como es el monitorio, a que éste consigne la suma que reconoce como debida no *en el momento* en que éste formule oposición sino *antes* de la interposición de la demanda por el actor, constituye una previsión radicalmente inconstitucional, que lesiona gravemente el legítimo derecho de defensa consagrado en el artículo 24 de nuestra Constitución. En este sentido, cabe señalar que si la técnica del *solve et repete* fue declarada por nuestro Tribunal Constitucional, desde un principio, como contraria a nuestra

(32) En idéntico sentido GARRIGA ARIÑO, *LOS supuestos juicios de equidad en la Ley de Propiedad Horizontal* (Tesis doctoral), Universidad de Barcelona, marzo de 1999, págs. 336 y sigs.

(33) En nuestro artículo *supra* citado: «El proceso monitorio de la nueva Ley de Propiedad Horizontal: indicaciones prácticas de aplicación en aras a salvaguardar su constitucionalidad parcial».

Norma Suprema, imagínese lo que supone ahora, no ya a la hora de interponer un recurso (como acontecía con dicha técnica) sino en la primera instancia de un juicio que produce plenos efectos de cosa juzgada, que se supedite la posibilidad de impugnar las alegaciones vertidas por el actor en su escrito de demanda a que el deudor haya consignado la cantidad que reconoce como debida, y ello antes incluso de que se haya interpuesto dicha demanda ante los Tribunales.

- c) Y, finalmente, también resulta inconstitucional la disposición contenida en el párrafo undécimo del citado artículo cuando permite la acumulación de cuotas vencidas en fase de ejecución de sentencia con posterioridad a la presentación de la demanda, por cuanto que dicha acumulación no sólo contradice el principio general consagrado en el artículo 157 de la LEC en materia de acumulación de acciones, sino que también atenta al constitucional derecho de defensa del deudor cuando, por ejemplo, las circunstancias fácticas que motivan la emisión de la cuota correspondiente se han alterado y, por consiguiente, el deudor tiene fundadas razones para oponerse a la deuda que se le reclama y que, transcurrida la fase de oposición al requerimiento de pago, ya no podrá hacer valer a través de ningún medio.

Dicho sea en términos más llanos: piénsese lo que sucedería si, en un proceso declarativo ordinario cualquiera, se nos dijera:

- a) Que si en nuestra contestación a la demanda alegamos pluspetición, para poder contestar a la demanda interpuesta por el actor tendríamos que haber consignado previamente, antes de la interposición de la demanda, la suma que reconocemos como debida.
- b) Que cuando estemos en fase de ejecución de sentencia, se acumularán sucesivamente al proceso de ejecución las deudas vencidas con posterioridad a la presentación de la demanda, sobre las cuales nada se ha juzgado y con las cuales podemos no estar lógicamente de acuerdo, por haber cambiado las circunstancias fácticas que motivaron su origen.
- c) O que, como buenos veraneantes extranjeros en la Costa del Sol, por el hecho de no haber designado en España un domicilio para notificaciones (¿qué hay del deber de notificar al demandado en el extranjero que ha dado origen a convenios internacionales tan importantes como el de Bruselas?), veremos subastada, sin más, nuestra segunda residencia, sin posibilidad de recurrir posteriormente ante los Tribunales, por cuanto que, precluido el trámite de alegaciones en el que ni tan siquiera se nos ha citado personalmente, ya no cabe interponer posteriormente recurso alguno.

Convenientemente analizados estos puntos, a través de los cuales hemos intentado demostrar una vez más —como hemos venido denunciando hasta la fecha— los graves defectos de que adolece la actual normativa contenida en el nuevo artículo 21 de la Ley de Propiedad Horizontal, sólo resta concluir el presente trabajo, ofreciendo la solución que estimamos como más adecuada para solucionar el actual conflicto que ha originado la reciente aprobación de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

4. CONCLUSION: EL FUTURO DE LA RECLAMACION DE DEUDAS COMUNITARIAS. SOLUCION PROPUESTA PARA COMPAGINAR LOS INTERESES DE TODOS Y CADA UNO DE LOS SECTORES IMPLICADOS

Expuestos anteriormente los principales postulados teóricos que definen el proceso monitorio y efectuada asimismo una necesaria crítica a la actual normativa, conviene reconducir ahora el problema a sus justos términos y analizar cuáles son las bases de las que hemos de partir para resolverlo.

En este sentido, creemos que un correcto entendimiento del mismo pasa por la constatación de los siguientes e ineludibles hechos:

- a) Por un lado, el legislador de la Ley de Propiedad Horizontal, profundo desconocedor de los caracteres configuradores del proceso monitorio que acabamos de exponer, ha cometido un importantísimo error al pensar que, para solucionar definitivamente el cobro de deudas comunitarias, bastaba con incorporar simplemente la técnica del «pague o dé razones» a lo que él creía no constituía más que un simple juicio ejecutivo sin advertir, por lo tanto, que el instrumento que estaba manejando constituía, por así decir, «una auténtica bomba de relojería» que, por su carácter sumamente expeditivo, tenía que manejarse con suma cautela.
- b) Por otro lado, nuestros Administradores de Fincas reclaman con toda legitimidad, al igual que cualquiera de los múltiples acreedores insatisfechos que lamentablemente existen todavía hoy en España, que se les solucione el tema de la morosidad, esto es, reivindican el poder cobrar cuanto antes y de la manera más eficaz posible las innumerables deudas que aquejan hoy por hoy a las Comunidades de vecinos.
- c) Y, finalmente, el Ministerio de Justicia no desea, como es lógico, ver incrementada nuevamente la ingente lista de procedimientos especiales que existen actualmente en nuestro ordenamiento jurídico, cuya supresión ha sido, precisamente, uno de los grandes «caballos de

batalla» de la última reforma legislativa que ha desembocado, finalmente, en la aprobación de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil (34).

Pues bien: el redactor de las siguientes páginas estima que la solución ideal que conjuga todos y cada uno de estos legítimos intereses, se resume básicamente en una sola y única cuestión, que puede ser complementada de otras mejoras técnicas que pueden eventualmente introducirse:

- a) **instáurese, por un lado, el instituto del embargo preventivo en los artículos 810 a 816 que regulan el proceso monitorio en la recientemente aprobada Ley de Enjuiciamiento Civil (y, sobre todo, instáurese correctamente y no como actualmente se regula en el nuevo art. 21 de la Ley de Propiedad Horizontal, partiendo de la base de que el proceso monitorio es un juicio declarativo especial y no un juicio ejecutivo);**
- b) **y, por otro lado, suprimase, tal y como establece la Disposición Final de la nueva Ley de Ritos, el actual procedimiento del artículo 21, «purgando» definitivamente así nuestro ordenamiento jurídico del cúmulo de desaciertos que contiene este procedimiento y reduciendo simultáneamente el número de procedimientos especiales actualmente existentes.**

Examinemos, efectivamente, la actual redacción que el octavo párrafo del artículo 21 confiere al embargo preventivo: *«Si el deudor se opusiere alegando razones para negarse al pago, en todo o en parte, el Juez, previo traslado al demandante del escrito de oposición, seguirá la tramitación del juicio verbal a partir del momento de la citación para juicio oral. No obstante, formulada oposición, el actor podrá pedir el embargo preventivo de bienes del deudor suficientes para hacer frente a la cantidad reclamada, intereses y las costas. El juez acordará, en todo caso, el embargo preventivo sin necesidad de que el acreedor preste fianza. El deudor podrá librarse del embargo prestando aval bancario por la cuantía que se decrete el embargo preventivo».*

Pues bien: si se analiza correctamente esta disposición, se constata como, de hecho, la misma deja virtualmente en manos del deudor la posibilidad de solicitar un embargo preventivo y, por ende, la eficacia práctica que puede llegar a tener en un futuro, por cuanto que se supedita la adopción de dicha medida cautelar a que éste formule oposición contra el mandato de pago.

(34) En este sentido, véase la Exposición de Motivos de dicha ley en la que explícitamente desea hacerse constar que *«la ley establece los procesos especiales imprescindibles».*

Esta norma reincide así incomprensiblemente en viejos errores del pasado que tuvimos ocasión de destacar en su día (35) y que, dicho sea de paso, fueron rápidamente advertidos y corregidos por el legislador de la Ley de Enjuiciamiento Civil. En concreto, el artículo 811 del primer borrador de Anteproyecto establecía, en su primer párrafo, de forma parecida a lo que se prevé actualmente el nuevo artículo 21 de la Ley de Propiedad Horizontal, que *«formulada oposición, el actor podrá pedir el embargo preventivo de bienes del deudor suficientes para hacer frente a la cantidad reclamada, los intereses y las costas»*, previsión esta frente a la cual manifestamos en su momento lo siguiente: *«no se entiende cómo puede dejarse indirectamente en manos del deudor la virtualidad del embargo preventivo cuando se establece que tendrá que esperarse a que éste interponga oposición al mandato de pago para que el mismo pueda ser solicitado; ni tampoco se comprende, asimismo, qué efectos se pretende que tenga esta medida cautelar si, una vez interpuesta por el deudor dicha oposición, éste ha gozado ya de tiempo suficiente (...) para burlar la ley y evadir todos sus bienes»* (36).

Sin embargo, paradójicamente, mientras el texto de esta disposición era suprimido, por los motivos que anteceden, de lo que por aquel entonces no constituía más que un simple borrador de anteproyecto legislativo, éste ha reaparecido actualmente en la redacción del artículo 21 de la nueva Ley de Propiedad Horizontal como muestra, una vez más, de la gran confusión de conceptos que ha presidido en todo momento la redacción de esta disposición. Pero lo mejor del caso es que, de haberse entendido desde un principio que el proceso monitorio no es un juicio ejecutivo sino un proceso declarativo, hubiera podido permitirse al acreedor la posibilidad de solicitar también un embargo preventivo antes de la interposición de la demanda sucinta o simultáneamente con ella (en los términos previstos en la ley), a fin y efecto de garantizar así la efectividad práctica de este proceso (37).

Y ésta es precisamente la solución que hubiera evitado la introducción en el proceso monitorio de una disposición completamente disparatada como es la que prevé la acumulación de cuotas vencidas en fase ejecutiva, y la

(35) Sobre este particular, véase, nuevamente, nuestro artículo *supra* citado: «El proceso monitorio de la nueva Ley de Propiedad Horizontal: indicaciones prácticas de aplicación en aras a salvaguardar su constitucionalidad parcial».

(36) Informe elevado por el profesor SERRA DOMÍNGUEZ al Ministerio de Justicia en el mes de junio del año 1997, *supra* citado.

(37) Véase, sobre este particular, la excelente y lamentablemente inaprovechada propuesta formulada en el año 1974 por los profesores de Derecho Procesal de las Universidades españolas o el Informe del Colegio de Abogados de Barcelona sobre Modificaciones Urgentes a introducir en la Ley de Enjuiciamiento Civil (Justicia, 1983, págs. 993 y sigs.) que, asimismo, recogemos en los anexos de nuestra obra «El proceso monitorio», op. cit., págs. 424 y sigs.

que también, de adoptarse por el legislador español esta solución, dotaría de mayor efectividad práctica todavía al proceso monitorio de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, solucionando así la polémica surgida con los administradores de fincas que no hacen más que subrayar lo evidente y reclamar una disposición tan útil para ellos como para el resto de acreedores de nuestro país.

En este sentido, queremos dejar constancia que no somos los primeros en apuntar esta solución y que la misma, además de en nuestra Propuesta Normativa de un proceso monitorio para España contenida en el Capítulo V de nuestra obra sobre el proceso monitorio, puede verse perfectamente recogida en excelentes trabajos muy anteriores al nuestro, como son la Propuesta de los Profesores de Derecho Procesal de las Universidades Españolas del año 1974 (38) o el Informe del Colegio de Abogados de Barcelona sobre Modificaciones Urgentes a introducir en la Ley de Enjuiciamiento Civil publicado en la Revista Justicia del año 1983 (39).

Resumiendo, por lo tanto, lo dicho hasta este momento: si el proceso monitorio de la recientemente aprobada Ley de Enjuiciamiento Civil, manteniéndose plenamente fiel a sus principios y naturaleza jurídica:

- a) previera la posibilidad de solicitar un embargo preventivo, de acuerdo con lo establecido en la ley, antes, simultáneamente o después de interpuesta la petición o demanda sucinta inicial;
- b) y eximiera simultáneamente a la Comunidad de vecinos de tener que recorrer ese largo y farragoso camino antes de construir ese «título ejecutivo» de nula utilidad práctica en un juicio declarativo como es el monitorio, en el que sencillamente bastaría con adjuntar a un simple escrito de petición inicial que podría adquirirse en los estancos, un mero documento presentado por quien tiene legitimación para representar a la Comunidad en juicio y fuera de él como es su Presidente (entre otra serie de medidas que podrían adoptarse en aras a una mayor agilización procedimental)...

¿Se opondrían entonces los administradores de fincas —cuanto menos, tan abiertamente— a la actual derogación del más que deficiente procedimiento del artículo 21 de la Ley de Propiedad Horizontal a favor de este hipotético —y en cualquier caso perfectamente realizable— proceso monitorio de la recientemente aprobada Ley de Enjuiciamiento Civil?

(38) *Corrección y actualización de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Tomo II, Madrid, 1974, págs. 319 y sigs.

(39) Págs. 993 y sigs.

Creemos que la respuesta a este interrogante resulta tan clara y sencilla que poco más cabe añadir a lo que hemos intentado demostrar a través de este informe, mediante el cual hemos intentado aportar una posible alternativa de solución a la actual problemática.

JUAN PABLO CORREA DELCASSO
Doctor en Derecho. Abogado.
Profesor de Derecho Procesal de la UB