

- Extienden descargo postnatal en los casos de nacimiento de niños con discapacidad
- Modifican requisitos y procedimientos para la inscripción del IGV a favor de instituciones culturales
- Modifican disposiciones para colocación de sellos, letras y canales en aplicación de sanciones por la Sunat
- Reglamento para la gestión y manejo de los residuos de las actividades de la construcción y demolición
- OSCE regula procesos de selección electrónicos de adjudicación de menor cuantía para la contratación de bienes y servicios
- Directiva sobre las cartas fianza que deben otorgar las entidades administradoras y liquidadoras
- Modifican reglas complementarias al procedimiento sumarisimo en materia de protección al consumidor
- Reglamento de inscripciones del registro de propiedad vehicular
- Reglamento de inscripciones del registro de propiedad vehicular
- Directiva que regula la presentación electrónica del bloque registral
- Disposiciones reglamentarias para regular el flujo migratorio de extranjeros
- Establecen precisiones para la formalización minera a nivel nacional

- ÍNDICE GENERAL
- Podar Legislativo
- Podar Ejecutivo
- Podar Judicial
- Sistema Electoral
- Organismos autónomos
- Organismos reguladores
- Organismos especializados
- Gobiernos regionales
- Gobiernos locales
- ÍNDICE JURÍDICO - NÚMERO
- ÍNDICE DE MODIFICACIONES

L. N. 29981

LEGISLACIÓN
PERUANA
MENSUAL

NÚMERO 453 • FEBRERO 2013

REVISTA JURÍDICA DEL PERÚ

NÚMERO 144
FEBRERO 2013

N

Normas Legales

NÚMERO 453
FEBRERO 2013

Normas Legales

N

REVISTA JURÍDICA DEL PERÚ

NÚMERO 144 • FEBRERO 2013

COMITÉ CONSULTIVO INTERNACIONAL

- Luis Mezzadri de Espanós (Argentina)
- Ricardo Lorenzatti (Argentina)
- Alessandro Somenzi (Italia)
- Francesco Biotta (Italia)
- + Franco Cipriani (Italia)
- Girolamo Monteleone (Italia)
- Juan Montoro Asca (España)
- Carmes María de Irujo (España)
- Roberto Ormí (Argentina)
- Eugenio Raúl Zaffaroni (Argentina)

COMITÉ CONSULTIVO NACIONAL

- Carlos Fernández Sessanege
- Fernando Vidal Ramírez
- Domingo García Beltrando
- Juan Espinoza Espinoza
- Samuel Abad Yupanqui
- Victor García Toma
- + Jorge Santhsevics de Nenoga
- Jorge Toyama Miyagasaki
- Juan Carlos Morán Urbina
- Oswaldo Hundskopf Exebio
- Carlos Ramos Núñez
- Eugenio Anaya Dela
- Juan Monroy Gálvez
- Edgar Cargio Marcos
- Luis Castillo Cardona
- Eloy Espinoza-Saldana Barona
- Maria Castillo Freyre
- Yuri Vega Mori
- Anibal Torres Vázquez
- Luis Lomas Puccio
- Alfredo Bulland González
- Carlos Córdova Quirós
- Wilfredo Sengenett Raymond
- Enrique Varsi Rosapalosi
- Felipe Ostling Parodi
- Ricardo Bonavent Collings
- Jorge Avendaño Valdez
- Fernando de Tazegotes Guanda

Normas Legales

Especial

REGISTRO DE CONDENADOS Y PROCESADOS POR TERRORISMO

La restricción de la libertad contractual de las empresas y cuotas laborales para discapacitados

Responsabilidad del consorcio en su conjunto

Tratamiento tributario de la venta de inmuebles en el IGV y el Impuesto de Alcabala

TC se pronuncia sobre la ampliación del periodo de prueba y el despido de una trabajadora embarazada dentro de esta etapa

¿Es el indulto un derecho del condenado?

¿Procede el levantamiento de hipoteca por quiebra del deudor?

El monitorio por desahucio. La reforma procesal que no osea

El nuevo marco normativo que elimina la conciliación en asuntos de violencia familiar

Importancia y utilidad de los principios cambiaricos en el estudio de los valores negociables

¿Los reclamos financieros pueden ser una oportunidad para los bancos?

El desistimiento y el interés para obrar en el procedimiento sumarisimo en materia de protección al consumidor

NL

REVISTA JURÍDICA DEL PERÚ

NÚMERO 144
FEBRERO 2013

COMITÉ CONSULTIVO INTERNACIONAL

Luís Mañes de Esponés (Argentina)
Ricardo Lorenzetti (Argentina)
Alessandro Somma (Italia)
Francesco Bilotta (Italia)
Franco Cipriani (Italia) (†)
Girolamo Monteleone (Italia)
Juan Montero Aroca (España)
Carmen Moreno de Lara (España)
Roberto Dromi (Argentina)
Eugenio Raúl Zaffaroni (Argentina)

COMITÉ CONSULTIVO NACIONAL

Carlos Fernández Sessarago
Fernando Vidal Ramírez
Domingo García Belaunde
Juan Espinoza Espinoza
Samuel Abad Yupanqui
Victor García Tama
Jorge Santistevan de Noriega (†)
Jorge Toyama Miyazawa
Juan Carlos Matón Urbina
Oswaldo Hundsdoerfer Escribano
Carlos Ramos Norez
Eugenio Ariano Deho
Juan Montoy Galvez
Edgar Corpio Marcos
Luis Castilla Córdova
Eloy Espinoza-Saldana Barrera
Marta Castilla Freyre
Yuri Vega Mora
Anibal Torres Vásquez
Luis Lamas Puccio
Alfredo Bullard González
Carlos Córdova Guirós
Wilfredo Sanguinetti Raymond
Enrique Varsi Raspignosi
Felipe Osterling Parodi
Ricardo Beaumont Collings
Jorge Avendaño Valdez
Fernando de Trozognies Grand

Normas  Legales

COORDINADOR GENERAL
Juan Carlos Esquivel Ordoñez

STAFF DE PROFESIONALES
Manuel Alberto Torres Carassa / Percy Revilla Uzo /
Alicia García Montoya / Miriam Isabel Jenevski Rojas /
Jesús Córdova Rodríguez / Francisca Montoya Coshito /
Maribel Achilli Espinoza / Edwin Jagera Weiss / Elly
Alejandra Villegas Pizarro / David García Sánchez

COLABORADORES
Manuel Mario Ruiz / César Alberto Revilla / Javier Adán
Carbasa / Eduardo Néstor Pérez / Luis Alago Huaypata /
Jesús Luis Arendano / Luciano Benítez / Luis Brenner-Alex
Torres / Jorge Bruno Giani / Eduardo Castellanos Aguilar /
Diego Córdova Lara / Humberto Castro-Pozo Díaz /
Adolfo Céspedes Zavelata / Jorge Denis Ordóñez / Javier
Diego Torres / Daniel Esteban Moreno / Gonzalo Edo Cruz /
Humberto Escobar Rivera / Gastón Fernández Cuz / Marisol
Fernández / Hugo Forno Páez / José Salazar Voznica /
Leopoldo Gonzales Wilches / César Gonzales Valero / Edwin
García Navarro / Percy García Cordero / Christian Guzmán
Nepomuceno / Marisol de la Cruz / Eduardo Lazo Alvarado /
Lorena Sánchez-Hernández / Valeria María Chang / Richard Martín
Trinidad / Marco Martínez Zamora / Carlos Alberto Narváez
López / María Alejandra Chaves / Carlos Meade Ramírez /
Wladimir Escobar Escobar / Juan Ramón Palacios / Renata
Wendy Herrera / Eduardo Antonio Del Soto / Iván Paredes
Núñez / Miriam R. Peña Cabezas Frayre / Roberto Pariona
Chavez / César Puntivián Rojas / José Leonardo Borda
Pacheco / Juan Miguel Reyna Alvarado / Juan Francisco Rojas
Lea / Wilson Saavedra Valverde / Luis Sáenz Bivarola / Wilson
Salazar Sánchez / Raúl Saravali Morante / Martha del
Carmen Silva Díaz / Fátima Yajaira Alvarado / José
Carlos Ugaz Sánchez Medina / José Ugaz Obando /
Elena Rosa Viquez Torres / Luis Vinicio Rosado / Aldo Zela
Villegas / Olivia Blanca Capcha Rosayanda

DISEÑO Y DIAGRAMACIÓN
Martha Hidalgo Rivera / Magall Ángel Solís Ariza

CORRECCIÓN DE TEXTOS
Willy Prince Partocarrera


DIRECTOR COMERCIAL Y DE MARKETING
César Luis Loguño Suárez

DIRECTOR DE PRODUCCIÓN
Boris Bokorin Górriz

DIRECTOR LEGAL
Manuel Mario Ruiz

Síguenos en

 www.facebook.com/gacetajuridica

 www.twitter.com/gacetajuridica

REVISTA JURÍDICA DEL PERÚ Nº 144
Primera edición: febrero 2013
1320 ejemplares
© Copyright ORCETA JURÍDICA S.A.
Primera edición: 1982
Hecho el depósito legal en
la Biblioteca Nacional del Perú: 9570894
ISSN versión impresa: 0454-7784
Registro de propiedad intelectual: 31561001300139
Av. Angamos Oeste Nº 506 - Miraflores, Lima - Perú
Central telefónica: (01) 713-8906 / Teléfono: (01) 361-0922
Email: ventas@normaslegales.com.pe
www.normaslegales.com.pe

Impreso en: Imprenta editorial El Solero S.R.L.
San Alberto 301 - Surquillo
Lima 04 - Perú

Prohibida su reproducción total o parcial



PRESENTACIÓN

Registro de condenados y/o sentenciados por terrorismo, apología al terrorismo, violación sexual y tráfico ilícito de drogas

Con fecha 18 de enero de 2013, se publicó en el diario oficial *El Peruano* la Ley N° 29988 (la Ley), que regula tres asuntos muy importantes, a saber: (i) la creación de “un Registro de condenados y/o sentenciados por los delitos de terrorismo, apología al terrorismo, violación sexual y tráfico ilícito de drogas”; (ii) la separación definitiva del personal administrativo y docente que cuente con una sentencia ejecutoriada por los referidos delitos, de las entidades privadas y públicas dedicadas a la educación, capacitación, formación, resocialización o rehabilitación; y, (iii) la modificación de los artículos 36 y 38 del Código Penal, disponiendo como pena accesoria la inhabilitación perpetua de los servidores públicos condenados por los mencionados tipos penales.

Cada una de estas disposiciones no escapa a críticas bien fundadas desde el ámbito penal como constitucional, es más, se suscitan opiniones encontradas que sustentan, por un lado, la constitucionalidad de la Ley, aun con severas atenciones; y, por otra, su patente desconformidad con la Constitución, por conculcar principalmente los derechos de presunción de inocencia y al libre desarrollo de la personalidad, así como el principio del régimen penitenciario de reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad.

Por el lado del Derecho Penal y de ejecución penal, los especialistas opinan que la creación del mencionado “Registro” contraría la previsión de la resocialización prevista en el artículo 139, inciso 22 de la Constitución, en tanto que ahora se tendría una base de datos “permanente” que se superpondría al registro de antecedentes judiciales y penales que tiene naturaleza temporal, lo que precisamente coadyuva a que los sentenciados, una vez que cumplan la pena impuesta, se reincorporen a la sociedad, optimizando así los fines de la pena. Otra crítica, es que dicho registro vulneraría el principio de inocencia al inscribir a los “procesados”, aun cuando no exista certeza de la comisión de delitos tan graves como el terrorismo o la violación sexual.

	Algunas ideas centrales sobre las concesiones para la explotación de servicios públicos y obras de infraestructura <i>Luis Vargas Rivas</i>	61
ANÁLISIS NORMATIVO	Incumplimiento de las obligaciones del contratista después de otorgada la conformidad <i>Olivia Blanca Capcha Reymundo</i>	66
ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL	Responsabilidad del consorcio en su conjunto <i>Nilton César Santos Orcón</i>	71
TRIBUTARIO		
ANÁLISIS JURÍDICOS	Tratamiento tributario de la venta de inmuebles en el IGV y el Impuesto de Alcabala <i>Jorge Luis Picón Gonzales</i>	85
	Apuntes acerca de la aplicación del IGV a la garantía entregada para cubrir un eventual perjuicio o daño del bien arrendado <i>Deyby Giancarlo Fernández Arámbulo</i>	95
LABORAL		
ANÁLISIS JURÍDICOS	Consideraciones sobre la libertad sindical: Definición y alcances <i>Luis Álvaro Gonzales Ramirez</i>	99
	El periodo de prueba <i>Giovana del Carmen Vásquez Chuquiñondo</i>	106
ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL	TC se pronuncia sobre la ampliación del periodo de prueba y el despido de una trabajadora embarazada dentro de esta etapa <i>Manuel Gonzalo De Lama Laura</i>	121
PENAL Y PROCESAL PENAL		
ANÁLISIS JURÍDICOS	¿Es el indulto un derecho del condenado? <i>José Luis Granados Carranza</i>	127

	La modalidad culposa del delito de estragos especiales <i>Julio A. Huerta Barrera</i>	131
ANÁLISIS NORMATIVO	La legítima defensa <i>Italo Fernando Cárdenas Díaz</i>	139
CIVIL Y REGISTRAL		
ANÁLISIS JURÍDICO	A propósito de los 125 años de la Ley del Registro de la Propiedad Inmueble: Una mirada breve a la historia del registro en el Perú <i>Yessenia del Carmen Campos Salazar</i>	147
ANÁLISIS NORMATIVO	Una revisión a la figura de la anticresis <i>Jackeline Bravo Joaquín / Erika Rospigliosi Caso</i>	155
ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL	¿Procede el levantamiento de hipoteca por quiebra del deudor? <i>Aileen Solís Arce</i>	169
PROCESAL CIVIL Y ARBITRAJE		
ANÁLISIS JURÍDICOS	¿Puede un poseedor de derecho demandar via desalojo al simple poseedor? Aproximación al desalojo por precario entre poseedores <i>Adolfo Huanca Luque</i>	183
	El monitorio por desahucio. La reforma procesal que no cesa <i>José Bonet Navarro</i>	190
ANÁLISIS NORMATIVO	El nuevo marco normativo que elimina la conciliación en asuntos de violencia familiar <i>F. Martín Pinedo Aubán</i>	213
COMERCIAL		
ANÁLISIS JURÍDICOS	Importancia y utilidad de los principios cambiarios en el estudio de los valores negociables <i>J. María Elena Guerra Cerrón</i>	217
	¿Los reclamos financieros pueden ser una oportunidad para los bancos? <i>José Carlos Purizaca Vega</i>	235

EL MONITORIO POR DESAHUCIO. LA REFORMA PROCESAL QUE NO CESA

Jose
Bonet Navarro*

La implementación de la técnica monitoria pareciera ser la panacea en materia de tutela del acreedor, sin embargo este trabajo nos ofrece una importante reflexión acerca de cómo viene implementándose en España. Se cuestiona así su aplicación y utilidad por cuanto la oposición del deudor sin mayor sustento puede darle fin al procedimiento, con cargo a que el acreedor deba iniciar uno nuevo en vía ordinaria; y en cuanto a la aplicación de la técnica en el desahucio por falta de pago, analiza cada uno de los escenarios a presentarse evidenciando que el decreto de requerimiento dictado por secretario no es título de ejecución, lo que condicionaría su constitucionalidad.

REFERENCIAS LEGALES:

- Ley de Enjuiciamiento Civil (España).

INTRODUCCIÓN

Si hay una materia que ha sufrido constantes reformas para introducir especialidades procesales –pretendidamente al menos con el objetivo de lograr su agilización– es la de los juicios por desahucio, particularmente cuando se basa en la extinción plazo y sobre todo en la falta de pago.

Desde que la Ley de Enjuiciamiento Civil, en su intento de eliminar modalidades procesales, redujera las especialidades en estos juicios, han ido reconquistándose principal aunque

no únicamente mediante dos instrumentos: El primero, el de la Ley 23/2003, de 20 de julio, llamada “de garantía en la venta de bienes de consumo”, que camuflaba prácticamente una vuelta a la situación anterior a la entrada en vigor de la LEC; el segundo, más recientemente, el de la Ley 13/2009, del 3 de noviembre, y sobre todo y más específicamente, la Ley 19/2009, del 23 de noviembre, que esta vez sí venía aireando sus intenciones cuando se denominó como “de medidas de fomento y agilización procesal del alquiler”. Por último, la

Ley 37/2011, del 10 de octubre, de Medidas de Agilización Procesal mediante la que de nuevo se insiste en introducir nuevas particularidades en su regulación para intentar lograr un procedimiento más eficiente¹ y que, al margen de otros detalles, aporta una nueva modalidad de procedimiento monitorio: el de desahucio por falta de pago².

En lo que ahora nos interesa, el preámbulo de la última Ley citada (punto III, párrafo noveno) resume el alcance de la reforma cuando afirma que “se extiende el sistema del juicio monitorio a los juicios de desahucio por falta de pago, de modo que, en el caso de que el arrendatario no desaloje el inmueble, pague o formule oposición tras el requerimiento, se pase directamente al lanzamiento, cuya fecha se le comunica en el mismo requerimiento, única comunicación procesal necesaria para el buen fin del proceso, aun cuando el demandado tratase de dilatar la ejecución; evitándose asimismo la celebración de vistas innecesarias”.

Se ha producido así una significativa ampliación del ámbito de los procedimientos monitorios. Eso no implica que tenga esta condición únicamente el procedimiento que puede considerarse como común o general y que está regulado en los artículos 812 a 818 de la LEC. De hecho, instrumentan la llamada técnica monitoria y aprovechan los beneficios de la eventualidad (un procedimiento caracterizado en esencia por instrumentar

determinados trámites solamente cuando son estrictamente necesarios) el juicio cambiario (arts. 819 a 827 de la LEC³) así como el que debería denominarse procedimiento por “cuenta manifestada” (arts. 34 y 35 de la LEC⁴). Todos ellos, y sobre todo el de los arts. 812 a 818 de la LEC ha sido objeto de atención en la última reforma procesal de calado, esto es, la célebre y sorprendentemente poco efímera a estas alturas Ley 13/2009. Pues bien, junto a esto, actualmente contamos además con el procedimiento monitorio por desahucio por falta de pago. No se termina de saber bien si se trata de un juicio verbal al que se le añaden la técnica monitoria, o, inversamente, de un monitorio que no se ha llegado a desprender todos los lastres del juicio verbal. Lo cierto es que si bien consiste más en un monitorio –y no de un verbal con alteraciones procedimentales y, por lo tanto, especial–, este no alcanzará la categoría de especial en relación con el de por sí especial monitorio, sino de meras especialidades procedimentales introducidas de modo similar a lo que ocurre en materia de gastos de comunidad de vecinos conforme al artículo 21 de la Ley de Propiedad Horizontal⁵. Otra cosa es que entendamos que sigue siendo un juicio verbal, como parece derivar de una lectura descontextualizada del artículo 205.1.1 de la LEC; al que se sustituye la necesidad de vista por un requerimiento del que eventualmente, podrá seguir una vista para sustanciar la oposición. En tal caso, su naturaleza sería

- 1 En palabras del párrafo tercero del punto II del preámbulo de la citada Ley se trata de “introducir en la legislación procesal mejoras que permitan agilizar los distintos procedimientos, sin mena de las garantías para el justiciable”.
- 2 Como pone de manifiesto PÉREZ DAUDI, Vicente, “La agilización de la justicia”. En: *El Derecho*, 18 de febrero de 2011, nota 7 (http://www.elderecho.com/civil/agilizacion-Justicia_11_234430001.html), el abogado del ICAB Jesús Sánchez García realizó la propuesta de introducir la técnica monitoria en el Congreso de CRAJ (Comisión de Relaciones con la Administración de Justicia de los Colegios de Abogados) que se celebró en Santa Cruz de Tenerife el 23 y 24 de abril de 2009. En el mismo sentido se ha pronunciado CASADO ROMÁN, en: “El proceso monitorio de desahucio por falta de pago como solución de lege ferenda en los procedimientos sobre arrendamientos urbanos”, en: *La Ley*, 12 de mayo de 2009. También se ha pronunciado a favor de esta tramitación los Presidentes de los TSJ reunidos en noviembre de 2009 (se puede consultar el documento en www.poderjudicial.es) y es una de las conclusiones de la Comisión de Trabajo de asesoramiento sobre desjudicialización en el ámbito civil constituida en el ámbito del Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada de la Generalitat de Catalunya en abril de 2010 (apartado 7.8 del documento).
- 3 Sobre el mismo, entre otros trabajos puntuales, puede verse mi obra *Juicio cambiario y oposición del deudor*, La Ley, Madrid, 2004.
- 4 Sobre el mismo, puede verse mi obra *El procedimiento por cuenta manifestada*, La Ley, Madrid, 2010.
- 5 Sobre el mismo, puede verse mi obra *La reclamación judicial de los gastos de comunidad*, Edisofer, Madrid, 2004.

* Catedrático de Derecho Procesal, Universitat de València (Estudi General)

algo así como de juicio verbal "monitorizado" y, por lo tanto, especial respecto del resto de procedimientos comunes. En mi opinión, el fenómeno procedimental regulado en los artículos 440.3 de la LECiv se halla en la órbita del primer supuesto, si bien su carácter especial le dota una sustantividad propia consistente principalmente en la mayor concurrencia de caracteres del juicio verbal.

Sobre esta regulación voy a ocuparme en este trabajo⁶. Su objetivo con todo es modesto. Se limita a esbozar unos primeros apuntes que marquen las directrices seguidas. Por supuesto, se realiza una breve aproximación crítica y con ánimo constructivo acerca de la actual regulación del procedimiento monitorio con atención a las especialidades que se pretenden introducir en materia de juicio por desahucio.

1. EL PROCEDIMIENTO MONITORIO: UNA PANACEA NO EXENTA DE CONTRAINDICACIONES

Parece que el procedimiento monitorio representa la panacea para los males de la justicia española. Probablemente lo sea en parte. Las estadísticas ahí están para indicar que es el procedimiento más instrumentado y el que está ofreciendo unos mejores resultados⁷. Hasta tal punto es así que alcanza la categoría de producto de exportación en cuanto que se presenta como uno de los temas clave (junto a la privatización de la ejecución) en alguno de los movimientos reformadores de los códigos procesales civiles iberoamericanos⁸.

No voy a negar las bondades y los efectos terapéuticos de este procedimiento ni que pueda acercarse a alguna suerte de panacea, si lo comparamos con otros que se presentan como menos eficientes. Pero, así y todo, como ocurre con cualquier medicamento y más si supone una especie de cura milagrosa, produce contraindicaciones que merecen ser advertidas previamente a su ingesta. Todas ellas tienen su origen en un deficiente entendimiento de este procedimiento y, sin ánimo de agotarla, me referiré a las que considero que son las principales.

1. La insuficiente comprensión de la tutela judicial mediante la técnica monitoria como origen de la sintomatología

De entrada, opino que el legislador —quien ha tenido la responsabilidad de afrontar la regulación y su posterior reforma— nunca ha tenido una concepción clara, correcta o completa de lo que representa el procedimiento monitorio ni, todavía menos, de lo que puede obtenerse del mismo si alcanzara su máxima utilidad. Y es que cuando afronta el "tuneo" procedimental en este punto se sustenta en una desubicada comprensión del mecanismo. Así se desprende, al menos, cuando en la última reforma incorpora la activa intervención del Secretario Judicial para —se dice— "dar uniformidad a las formas de terminación"⁹, pero introduciendo burocracia sin ninguna utilidad práctica que mejore su operatividad o lo agilice, sino todo lo contrario.

6 Realizado originalmente en relación con la regulación del Anteproyecto de Ley, por último, tras los retrasos en su publicación, partiendo ya de la Ley. En cualquier caso, elaborado para su publicación en el libro homenaje de la profesora doctora María del Carmen Calvo Sánchez, con motivo de su jubilación como catedrática de Derecho Procesal en la Universidad de Salamanca.

7 Según el CGPJ, La justicia dato a dato, año 2011, estadística judicial, los monitorios ingresados en el año 2007 de 420.599; año 2008 de 645.976; año 2009 de 856.875; año 2010 de 895.127 y año 2011 de 683.704.

8 Aunque sea con importantes matices, buen ejemplo es el del Proyecto de Código Procesal Civil chileno que actualmente se halla en fase de elaboración. Para algunos detalles sobre el mismo, puede verse mi trabajo "El procedimiento monitorio en el Anteproyecto de Código Procesal chileno. Algunas consideraciones a partir de la experiencia en derecho español". En: *Revista de Derecho*, Universidad Católica del Norte, 2007, año 14, núm. 1, pp. 43-78 (también en: *Revista de Derecho Procesal de la Universidad de Chile*, núm. 21, 2008, pp. 207-30).

9 Según la Exposición de Motivos de la Ley 13/2009 (punto IV, párrafo 12): "se propone dar uniformidad a las formas de terminación de este procedimiento, dado que el proceso monitorio constituye un proceso declarativo especial que se transforma en un procedimiento ordinario, en la medida en que su naturaleza jurídica cambia, cuando el deudor requerido no paga, ya sea formulando o no oposición".

Si nos fijamos, el procedimiento monitorio tiene una importantísima virtud frente a otras técnicas (particularmente el juicio ejecutivo del que es parcialmente heredero) y es que obtiene el máximo aprovechamiento del procedimiento, hasta el punto que cuando este no es estrictamente necesario ni siquiera se utiliza. De aquí se origina lo que puede denominarse como técnica de la eventualidad. El procedimiento monitorio se presenta esencialmente eventual en cuanto que en función de cómo actúe el deudor (en el monitorio por desahucio también habrá de serlo pues la causa de extinción del arrendamiento se reduciría solamente a la falta de pago), el procedimiento se adecua a la eventualidad del modo de su actuación. Si paga, termina; si formula oposición, se abre el procedimiento que corresponda (sea por la cuantía en el ordinario; por la materia, en el cambiario; o mediante los trámites específicos en el de los arts. 34 y 35 de la LEC); por último, si no hace una cosa ni otra, que ha sido tradicionalmente lo habitual, no se pierde el tiempo en trámite alguno, ni siquiera en dictar sentencia de condena, y se abre la ejecución —eso sí— como si de una sentencia de condena se tratara.

Los beneficios son claros. Si hay pago, se habrá obtenido la máxima eficacia. Este caso representa un ejemplo claro de máxima tutela judicial efectiva pues el acreedor reintegra expeditivamente en su patrimonio el crédito. Si hay oposición y esta sigue por los trámites del juicio común (adecuado por la materia o por la cuantía, según los casos), cosa que venía haciendo una minoría de deudores, se sustancia la oposición en principio con todas las garantías y de forma plenaria¹⁰. Por último, si no hace una cosa ni otra, que es lo más común (al menos con el viejo sistema del juicio ejecutivo por títulos extrajudiciales), no se pierde el tiempo en más trámites declarativos. Tan

expeditivo resulta este procedimiento que ni se prevé que se deba dictar sentencia de condena, aunque luego la regulación es consecuente con su existencia pues tendrá eficacia de cosa juzgada material y se procederá a la ejecución que resultaría de haberla (por tal motivo entiendo que lo que subyace en el título es una sentencia de condena que no era necesaria ser dictada, por lo tanto, tácita o implícita).

Desde la suficiente distancia, la técnica monitoria puede ser comprendida en toda su perspectiva. De ese modo, podemos entender que el juicio común para solventar la oposición forma parte material de la tutela monitoria; por supuesto que solamente ante la eventualidad de que formule oposición. Sus especialidades son consecuentes de la misma. La primera y principal, que se sustancia a través de un procedimiento que es formalmente —pero no materialmente— autónomo al núcleo esencial del monitorio¹¹, esto es, un requerimiento al deudor.

Si consideramos que el monitorio solamente es este núcleo esencial o requerimiento, especialmente cuando finaliza con la feliz eventualidad del cumplimiento por el deudor, podemos incluso llegar a plantearnos que su naturaleza sea o pueda ser meramente administrativa o, a lo sumo, de jurisdicción voluntaria. Con esta perspectiva, aunque pudiera ser calificada —por inventarnos un calificativo— como "cortadistancista", el Secretario Judicial ha tenido el campo abonado para reivindicar el papel protagonista que legítimamente ansiaba dada su preparación técnica. Y es que en realidad para requerir de pago y cobrar no hace falta jurisdicción, ni juez, ni abogado alguno; ni Secretario Judicial, cabría añadir. El problema es que "eso": un requerimiento y posible posterior pago, no es el procedimiento monitorio. Se trata de un mero aspecto, de una de

10 Otra cosa es que sigan unos trámites específicos y sumarios como los de los artículos 34 y 35 de la LEC, cuya eficacia queda en entredicho.

11 Sobre este aspecto conviene la lectura de mi trabajo "La relativa autonomía del 'juicio que corresponde' tras la oposición en los procedimientos monitorios", en: *Problemas actuales del proceso iberoamericano* / Actas, Málaga, 2006, pp. 373-90.

las tres eventualidades; la nuclear y si se paga la más feliz y sencilla, pero no la única. Monitorio es igualmente, de forma inseparable –aunque eventualmente pueda resultar innecesario y al final no abrirse–, el supuesto en que se formula oposición con los trámites solo formalmente autónomos que implica su sustanciación; y monitorio también es el supuesto en que no paga ni formula oposición con la eliminación de trámites que supone incluido el innecesario dictado de sentencia expresa de condena, aunque se otorgan los mismos efectos o consecuencias (cosa juzgada y ejecución como si de sentencia se tratara).

Todo esto es tan eventual como idénticamente lo es el supuesto en que el deudor decida cumplir tras el requerimiento. Visto en su conjunto, podemos contemplar y comprender cómo opera el monitorio. Por el contrario, aisladamente obtenemos una visión incompleta, parcial y, por ende, errónea. La tutela monitoria se configura integrando todas las eventualidades según la actitud del deudor ante el requerimiento, y con las consecuencias procedimentales que originan.

Si visualizamos en su conjunto el monitorio, su técnica, el juego de eventualidades que implica y su reflejo en la sustanciación procedimental adecuado a la eventualidad de la actitud que adopte el requerido, no viene a cuento plantearse que su naturaleza jurídica sea la de un mero procedimiento administrativo, de jurisdicción voluntaria, ni un proceso de ejecución ni, siquiera, de naturaleza sui generis. Es un proceso, necesariamente jurisdiccional, y de carácter declarativo, si bien muy especial.

Es cierto que cuenta con algunos elementos propios de la ejecución (el documento que contiene una obligación con determinados requisitos y el requerimiento de pago, son ejemplos significativos) pero se trata, como

adelantaba, de un proceso (judicial y jurisdiccional) declarativo especial que finaliza con todos los efectos de una sentencia de condena salvo su propia constancia expresa. Así, el Secretario Judicial no tiene, o no tendría que tener, más protagonismo que el que correspondería en cualquier otro procedimiento declarativo por muy especial que fuera.

El responsable de la reforma operada por la Ley 13/2009 no creo que haya comprendido la operatividad del procedimiento en el sentido expuesto¹². Parece claro que los aspectos comunes y esenciales de la técnica monitoria y el juego de eventualidades que implica, común en varias modalidades de procedimiento, no han sido tenidos en consideración cuando ha introducido un protagonismo del secretario judicial con intensidad variable en cada uno de ellos. El mínimo en el juicio cambiario; medio en el monitorio general o común de los artículos 812 a 818; y máximo en el procedimiento por cuenta manifestada de los artículos 34 y 35 de la LEC. Pero no solamente esto es lo más grave. Lo peor es que ha introducido con calzador la actuación del secretario judicial no con la finalidad de mejorar la tutela y la operatividad del procedimiento sino, a lo sumo o en el mejor de los casos, para dar uniformidad a las formas de terminación y coherencia al protagonismo que se ha pretendido dar a este funcionario judicial. Por lo tanto, se trata de una reforma de carácter básicamente política, dudosamente técnica, escasamente útil cuando no inútil por completo si no contraproducente por cuanto a la falta de utilidad añade trámites y burocracia que hacen más ineficiente un procedimiento que funcionaba razonablemente, como ya se había ensayado.

El legislador, por supuesto, es libre de regular como considere oportuno. Pero si partimos de que la regulación procesal básicamente ha

de obedecer a consideraciones básicamente técnicas, y más particularmente a criterios de eficiencia, utilidad y agilidad, el Secretario Judicial podrá tener un papel importante en el mismo, pero sin olvidar el carácter jurisdiccional que corresponde al monitorio y el carácter no jurisdiccional de este funcionario por muy judicial que sea. Ciertamente no es ajeno a nuestro derecho que puedan crearse títulos extrajurisdiccionales, pero, desde luego, que la decisión dada por un funcionario como es el Secretario Judicial en forma de decreto tenga eficacia de cosa juzgada, es algo que clama a la Constitución española (art. 117.3) mientras no se reforme.

En fin, la circunstancia por la que el secretario judicial dicte decreto terminando el monitorio cuando no haya pago ni oposición no casa bien con el carácter jurisdiccional que a pesar de todo se mantiene pues tiene eficacia de cosa juzgada. Que se quiera erigir la ficción de que existe un título creado en un juzgado por un secretario judicial pero de carácter constitucionalmente extrajudicial, es algo que no tiene más utilidad que la de dar lustre a la labor del secretario judicial pero que chirría con el hecho de que el título oculto, implícito o de fondo, sea la sentencia de condena, aquella que no era necesario dictar pero que tenía todos sus efectos; y sobre todo, se opone frontalmente a la circunstancia de que tenga eficacia de cosa juzgada. Si el decreto del Secretario judicial resulta ser el título de ejecución, y el mismo tiene esta eficacia, entonces, lamentablemente decir que la regulación ha chocado frontal y estrepitosamente con la Constitución española (art. 117.3) cuando establece que la función jurisdiccional, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a jueces y magistrados. Por el momento, que se sepa, los Secretarios Judiciales por muy formados técnicamente y por muy judiciales que sean, no son jueces ni magistrados.

“ No resulta una hipótesis improbable que el deudor formule escrito de oposición en el que las razones alegadas sucintamente por las que no debe no se correspondan con la realidad y hasta resulten manifiestamente infundadas. ”

Menos grave desde la perspectiva constitucional es que el Secretario Judicial dicte decreto poniendo fin al monitorio cuando se formula oposición. Ahora bien, la inutilidad de esta resolución y la falta de coherencia con la técnica monitoria (con la perspectiva amplia que requiere y con el carácter autónomo meramente formal no material del juicio ulterior de oposición) toda-

via es mayor. Esta resolución no aporta más efecto positivo que acotar el espejismo de un procedimiento monitorio reducido al núcleo esencial: al del requerimiento. Campo abonado en el que el secretario judicial crea poder adueñarse del procedimiento, olvidando que justamente la técnica monitoria se caracteriza por ser más, mucho más, de lo que parece a primera o a corta vista.

Esta falta de comprensión de la tutela judicial a través del procedimiento monitorio en realidad viene de antiguo. Precisamente de ella se originan los defectos más importantes en una regulación como la española que plantea interrogantes innecesarias y, lo que es peor, representa un gigante con pies de barro –más grande cuando el límite cuantitativo se elevó a doscientos cincuenta mil euros y todavía más al eliminar este límite cuantitativo máximo–, pues el procedimiento resulta básicamente ineficaz, salvo que el deudor no lo quiera.

En ese sentido, al margen de otras cuestiones de detalle, dos son los principales defectos del monitorio en perjuicio de su eficacia, ambos relacionados directamente con la sustanciación de la oposición: el primero, el de las dudas que plantea la oposición en relación con el ámbito del juicio posterior de oposición, esto es, si la oposición tiene efectos preclusivos y si es posible introducir material fáctico por el deudor posteriormente; el segundo, la circunstancia de que, dado el régimen dispar de oposición, cuando la cuantía se corresponda con la del juicio ordinario la eficacia del monitorio

12 Para reflexionar sobre la incidencia de esta reforma sobre el procedimiento monitorio, véase LORCA NAVARRETE, Antonio María. *La metamorfosis de la técnica monitoria producto de la Ley 13/2009, del 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial, del tránsito del juez de primera instancia al secretario judicial*. INDP. San Sebastián, 2010.

queda en manos exclusivas del deudor. Veamos ambas cuestiones.

2. El efecto preclusivo de la oposición y la muy limitada posibilidad de introducción de material fáctico por el deudor

Salvo por una regulación que se caracteriza fundamentalmente por la imprevisión, resulta cuanto menos llamativo que a los diez años de aplicación de la LEC 1/2000 su regulación mantenga todavía excesivas dudas al menos en relación con el efecto preclusivo de la oposición y la más que limitada posibilidad de introducción del material fáctico que corresponde al deudor.

Si, como se dice, con la oposición termina el monitorio —y se inicia el juicio posterior de oposición, al menos cuanto la cuantía sea la propia del juicio verbal—, parece razonable pensar que el ulterior juicio de oposición es autónomo —al menos formalmente, otra cosa es que materialmente lo sea—. Y todo procedimiento autónomo parte de una demanda. Si esto es así, no tenemos más que aplicar a la oposición exactamente las mismas consecuencias que a cualquier otra demanda en lo que se refiere a la introducción de la pretensión, a la determinación del objeto del proceso y al efecto preclusivo de toda demanda.

La cuestión, sin embargo, no es tan simple por dos razones. La primera por la especial tutela monitoria. Esta implica que, a diferencia de lo que ocurre habitualmente, demandante es el deudor y demandado el acreedor. Se produce de ese modo lo que es conocido como “inversión formal del contradictorio”: si el demandante consigue acreditar los hechos constitutivos de su pretensión (impeditivos, extintivos y excluyentes) vencerá y, en tal caso, se dictará sentencia absolutoria; por el contrario, si no lo consigue, se dictará sentencia desestimatoria de su pretensión defensiva, esto es, de

condena. La segunda razón es que se establece una inexplicable diversidad procedimental dependiendo de que la cuantía se corresponda o no con la propia del juicio verbal. Si supera los seis mil euros, la oposición pone fin al monitorio pero no puede afirmarse que inicie per se el juicio de oposición puesto que solamente provoca la carga en el acreedor de formular demanda de juicio ordinario en el plazo de un mes. Por tal motivo, no puede afirmarse que en este caso la oposición sea una demanda stricto sensu más que cuando nos encontremos con las cuantías propias del juicio verbal (hasta seis mil euros). Si son superiores, precisamente por no encajar bien los efectos de la demanda sobre la oposición del deudor, como en el punto siguiente explicaré, se produce la inutilidad del monitorio salvo mejor criterio del deudor.

Este régimen dispar para ventilar la oposición merecería en mi opinión ser desterrado del ordenamiento jurídico procesal. ¿No sería posible que tras la oposición (la demanda) del deudor, el acreedor pudiera contestar a la misma (aportando de ser necesario el material fáctico y probatorio) en el plazo de veinte días, y seguir el procedimiento por audiencia previa, eventuales actos de juicio y diligencias finales, y sentencia? En cualquier caso, mientras eso no ocurra, el tratamiento y consecuencias a la oposición solamente pueden afirmarse cuando nos encontremos con las cuantías propias del juicio verbal¹³.

Y siendo así, podemos obtener dos consecuencias principales:

- a) **El demandante es el deudor y el demandado, el acreedor.**— Cada uno ha de probar los hechos que le correspondan: el demandante los hechos constitutivos que en este muy particular caso son los impeditivos, extintivos y excluyentes; el demandado los hechos defensivos que son los

13 Por supuesto, me estoy refiriendo exclusivamente al procedimiento monitorio ordinario, en el que la sustanciación se adecua por la cuantía. Como es sabido, la oposición en el juicio cambiario se adecua por la materia con independencia de la cuantía y en los procedimientos por cuenta manifestada de los arts. 34 y 35 de la LEC los trámites de oposición son específicos.

constitutivos del crédito y de la eventual condena del deudor. Y como consecuencia derivada, el deudor será quien hable en primer lugar en el acto de la vista.

- b) **La demanda ha de contener el objeto del proceso.**— Eso implica no solamente que en el acto de la vista no será admisible la introducción de nuevos motivos de oposición, sino incluso que también estará vedada la introducción de los hechos históricos en que se funden dichos motivos de oposición.

Como es sabido, en el proceso civil español, como en la mayoría de los ordenamientos jurídicos, el elemento fáctico se introduce por las partes con carácter general en los actos iniciales del proceso¹⁴. Así lo aconseja la necesidad de estabilización del objeto del proceso para su resolución, el buen orden del proceso, la certeza, la brevedad procesal y la inviolabilidad de la defensa¹⁵. La introducción de elementos fácticos en momentos posteriores ha de ser, a lo sumo, excepcional, para que pueda avanzar el proceso, evitando estancarse en alegaciones y contraalegaciones. Y en efecto, conforme al artículo 412 de la LEC, “establecido lo que sea objeto del proceso en la demanda, en la contestación y, en su caso, en la reconvencción, las partes no podrán alegarlo posteriormente”. Así y todo, el mismo precepto concluye con un importante matiz, pues lo anterior se establece sin perjuicio de la “facultad de formular alegaciones complementarias”.

El deudor deberá incluir en su escrito (demanda) de oposición las causas y los hechos en que se funden. En síntesis, a lo sumo, en el acto de la vista podría añadir lo siguiente¹⁶:

- a) Alegaciones relativas al incumplimiento de requisitos procesales en la personación y contestación del demandado.
- b) Rectificación de extremos secundarios de las pretensiones pero sin alterarlas en sus fundamentos. En el caso de que podamos compartir que cuando la LEC (art. 426) alude a pretensiones o —sobre todo— fundamentos de las mismas, también se refiere a motivos de oposición, solamente sería posible cierta adición de alguna oposición accesoria y complementaria, permitiéndose directamente si la contraparte se muestra conforme. Diversamente, si esta se opusiere, el tribunal deberá decidir sobre la admisibilidad, que solo acordará cuando entienda que su planteamiento no impide a la otra parte ejercitar su derecho de defensa en condiciones de igualdad (art. 426.2 y 3 de la LEC). Aunque no hay previsión expresa para el juicio verbal (sin que el art. 443 de la LEC considere la posibilidad posterior de modificación), parece razonable que en la vista sean admisibles las posibilidades de introducción en las mismas condiciones¹⁷, esto es, que se trate de una cuestión accesoria y complementaria, se dé conformidad por el acreedor, o que el juez entienda que no impide a la parte contraria ejercitar el derecho de defensa.

14 Como tendencia muy discutible, en algunos ordenamientos se exige la realización de actos previos de conciliación para la admisibilidad de la demanda. Esto provoca que el momento de introducción del material fáctico pueda adelantarse a estos intentos de conciliación extrajudicial. En el Perú, desde el 28 de junio de 2008, tras el Decreto Legislativo Nº 1070 por el que se modifica la Ley de Conciliación, de manera “extraordinaria” se impone la introducción del material fáctico —siempre que la conciliación sea obligatoria, esto es, cuando se trate en general de derechos disponibles— mediante la solicitud de conciliación (art. 6 del Código Procesal Civil peruano).

15 Cf. VESCOVI, DE HEGEDUS, KLETT, MINVILLE, SIMÓN y PEREIRA. *Código General del Proceso. Comentado, Anotado y Concordado*. Tomo 3, Editorial Abaco de Rodolfo Dupalma, Montevideo, 1993, p. 227.

16 Sobre aspectos generales, véase VALLINES GARCÍA, Enrique. *La preclusión en el proceso civil*. Civitas, Madrid, 2004. SILGUERO STAGNAN, Joaquín. *La preclusión de alegaciones en el proceso civil*. Thomson-Reuters Civitas, Cizur Menor, 2009. Y más específicamente, CASTILLEJO MANZANARES, Raquel. *Hechos nuevos o de nueva noticia en el proceso civil de la LEC*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2006. MAGRO SERVET, Vicent. “Los hechos nuevos o de nueva noticia y las alegaciones complementarias en la Ley de Enjuiciamiento Civil”. En: *Diario La Ley*, núm. 7139, 2009.

17 ORTELLS RAMOS, Manuel. “Capítulo 13. Otros actos de alegación”. En: *Derecho Procesal Civil*, (con MASCARELL, CÁMARA, JUAN, BONET, BELLIDO, CUCARELLA y MARTÍN), Thomson-Reuters Aranzco, Cizur Menor, 10ª ed., 2010, p. 340.

- c) Alegaciones complementarias y aclaratorias de las formuladas sobre hechos impositivos, extintivos y excluyentes, siempre sin modificar la pretensión aunque alteren los hechos (cuando sean aclaración de los hechos, o sean complementarias y vengan justificadas atendiendo lo que ha sido alegado por la parte contraria). Posibilidad que no está prevista sistemáticamente en la regulación del juicio verbal, si bien no es necesaria porque la carga de alegar los hechos se produce en el momento de la vista¹⁸.
- d) Alegaciones ampliatorias cuando los hechos que funden los motivos de oposición hubieran ocurrido o sido descubiertos por la parte con posterioridad a la oposición. Será necesario que se den los exigentes requisitos del artículo 286.4 de la LEC, sin perjuicio de que no se permite introducir los hechos que, por efecto de la litispendencia (arts. 412 y 413 de la LEC), la sentencia no deba considerar. En definitiva, podrán alegarse los hechos ocurridos o descubiertos después de la oposición siempre que se acredite cumplidamente que es posterior y que se justifique que el hecho no se pudo alegar en los momentos procesales ordinariamente previstos. En tal caso, la parte contraria deberá manifestarse en el acto mismo sobre el reconocimiento como cierto del correspondiente hecho. Si no lo reconoce, la prueba se propondrá y, siempre que sea posible, se practicará en el mismo acto de la vista¹⁹.
- e) Alegaciones relativas a hechos determinantes de satisfacción extraprocésal o carencia sobrevinida de objeto. Como es sabido, según el artículo 22.1 de la LEC "cuando por circunstancias sobrevinidas a la demanda y a la reconvenición, dejare de haber interés legítimo en obtener la tutela

judicial pretendida, porque se hayan satisfecho, fuera del proceso, las pretensiones del actor y, en su caso, del demandado reconviniente o por cualquier otra causa, se pondrá de manifiesto esta circunstancia al tribunal". Precepto que será aplicable siempre contando que el demandante es el deudor, de modo que esta alegación no sería cercana a un desistimiento sino más bien a un allanamiento. Ello al margen de que también ampararía la introducción del pago como hecho extintivo cuando este se hubiera producido con posterioridad a la oposición (cosa que, por cierto, ya estaría amparando el antes citado art. 286 de la LEC).

Recapitulando, el escrito de oposición ha de contener la pretensión absolutoria, con todos y cada uno de los motivos de oposición así como con los hechos que la funden. La introducción de material fáctico en momentos posteriores y, en particular, en la vista, se presenta como absolutamente excepcional, básicamente: las alegaciones de rectificación sobre extremos secundarios pero sin alterar los motivos de oposición; las complementarias y aclaratorias sin modificar; y las ampliatorias siempre que se acredite cumplidamente que el hecho es posterior o se justifique que no se pudo alegar en los momentos procesales ordinariamente previstos.

La oposición en el monitorio (hasta seis mil euros) producirá exactamente el mismo efecto preclusivo –o idénticas excepciones al mismo– que cualquier otra demanda de juicio verbal. De ese modo, la cuestión ya no es así específica de este particular procedimiento sino que se traslada a un ámbito más general: el de toda demanda sucinta.

En fin, puede comprenderse que este tema no resulta sencillo, como en general ocurre con

18 ORTELLS RAMOS, Manuel. "Capítulo 13. Otros actos de alegación". En: *Derecho Procesal Civil* (con MASCARELL, CÁMARA, JUAN, BONET, BELLEDO, GUCARELLA y MARTÍN), cit., p. 341.

19 De no ser posible, la práctica se llevará a efecto como diligencias finales también en el juicio verbal, que han de ser admisibles aunque se regulen en el artículo 436.1 de la LEC entre las normas del juicio ordinario.

aquellos relacionados con el objeto del proceso. Pero esto no justifica el tremendo desconcierto que presenciamos cada día en los actos de vista de nuestros juzgados. Como tantas veces ocurre en el procedimiento monitorio²⁰, los aparentemente irresolubles problemas se reducen a integrar la carente regulación especial con la general. En este caso, de tratar la oposición como lo que es: una demanda. Como tal, ha de contener la pretensión absolutoria y las causas concretas en que esta se base. Y su modificación posterior, sobre todo cuando implique introducir nuevos motivos de oposición, solamente se autorizará excepcionalmente.

Desde luego, parece claro que el deudor será el primero en formular sus alegaciones en el acto de la vista y, salvo que se den los supuestos excepcionales expuestos, le estará vedado introducir nuevos motivos de oposición y hasta los hechos en que se basen.

3. La inutilidad del monitorio, salvo mejor criterio del deudor, cuando la cuantía se corresponda con la del juicio ordinario

El régimen dispar para sustanciar la oposición plantea, como hemos visto, dificultades e incoherencias palpables, pero todavía es peor. Tiene como resultado que el procedimiento monitorio cuya cuantía se corresponda con la del juicio ordinario (en el momento de redactar este trabajo y como se ha advertido más de seis mil euros) resulte totalmente inútil salvo que el deudor lo impida con su actitud y en contra de sus intereses.

Ya hemos visto cómo la regulación dispar de los trámites para sustanciar la oposición dificulta afirmar que la oposición tenga efecto preclusivo y, por lo tanto, que condicione el ámbito de oposición en el seno del juicio ordinario ulterior. Esto es así, también, por una visión cuanto menos estrecha del procedimiento

monitorio que ha impedido entender la vinculación material de estos trámites de oposición con la pretensión del acreedor.

Ciertamente, desde sus inicios, el artículo 818.2 *in fine* de la LEC ya había incidido en reforzar la autonomía –aunque sea formal– del juicio ordinario de oposición y el requerimiento al deudor como núcleo esencial del monitorio. Conforme al citado precepto, el traslado del escrito (ahora muy dudosamente demanda) de oposición genera la carga en el acreedor de formular demanda de juicio ordinario en el plazo de un mes. De lo contrario, el Secretario judicial dictará decreto sobreseyendo las actuaciones y le condenará en costas. Así y todo, no logra desgajar por completo el juicio ordinario de oposición y el núcleo esencial del monitorio puesto que, de hecho, en el caso de que el acreedor presente la demanda y proceda su admisión, el decreto poniendo fin al monitorio actúa de nexo o puente entre ambos procedimientos, pues al mismo tiempo acordará dar traslado de la misma demanda al demandado.

Reforzada de ese modo la autonomía entre ambos procedimientos se presenta cuanto menos arduo afirmar con solidez que la actitud mantenida por el deudor en el previo monitorio, –se supone terminado²¹– pueda ser gravada o limitada en modo alguno:

En primer lugar, será así porque, a diferencia de lo que ocurre con cuantías inferiores, al superarse los seis mil euros, el acreedor ha de formular nueva petición (demanda de juicio ordinario) de la que se dará traslado al deudor para que conteste. Parece claro que cuando el acreedor ha de formular esta demanda tras la oposición cristaliza la idea de que se trata de una nueva pretensión (vinculada sin duda, pero nueva). Frente a ella, el deudor podrá a su vez volver a formular oposición, ahora en

20 Como el supuesto de pluralidad subjetiva en los procedimientos monitorios. Véase sobre esta cuestión mi trabajo "La pluralidad subjetiva en los procesos civiles caracterizados por la llamada 'Técnica Monitoria'". En: *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 9, mayo 2006, pp. 91-144. Véase en: <<http://www.uv.es/~ajp/obraspdf/17Lapluralidad.pdf>>.

21 No en vano se ha dictado decreto –dice el artículo 818.2 de la LEC– "poniendo fin al proceso monitorio".

forma de contestación a la demanda en el plazo una vez más de veinte días. De ese modo, se exige aquí una clara duplicidad básicamente para lo mismo: el acreedor podrá –tendrá la carga– de formular de nuevo la misma pretensión (o, al menos) superior²². Frente a ella el deudor podrá contestar. Salvo que entendamos que se trata de un formalismo inútil por reiterativo, la previa oposición no delimitará el ámbito de oposición frente a una demanda de juicio ordinario. En fin, dada la incoherente e inadecuada disparidad en la sustanciación de la oposición, salvo que lo remedie alguna futura reforma procesal bien enfocada, la oposición al monitorio por más de seis mil euros no tendrá efecto preclusivo ni determinará el ámbito defensivo en el juicio ordinario ulterior.

En segundo lugar, porque, finalizado el monitorio e iniciado mediante demanda un juicio ordinario, no parece que la actitud temeraria o notoriamente infundada del deudor en un procedimiento se supone que ya cerrado tenga virtualidad para que se imponga sanción o condena en costas en el nuevo proceso. No resulta una hipótesis improbable que el deudor formule escrito de oposición en el que las razones alegadas sucintamente por las que no debe no se correspondan con la realidad y hasta resulten manifiestamente infundadas (por ejemplo, afirmando un pago careciendo de todo soporte probatorio, una prescripción sin base legal alguna...). En tal caso, cerrado el monitorio y abierto otro proceso con demanda y ulterior contestación, se presenta como menos arduo que en la sentencia del juicio ordinario sea atendible la actitud mantenida por el deudor en aquella lejana oposición a los efectos de imponerle algún tipo de sanción²³. Otra

cosa es que reitere su actitud temeraria o notoriamente infundada en la contestación y, por esa vía, permita ser sancionado de algún modo o condenado en costas. Al margen de que resulte ciertamente problemática la imposición de sanciones basadas en la mera actitud defensiva²⁴, los hechos o actitudes objeto de sanción habrían ocurrido en el seno del mismo proceso en el que se imponen, no en anteriores ya cerrados.

En fin, resulta cuanto menos difícil sustentar con rigor que la actitud mantenida por el deudor en una oposición que cierra formalmente el procedimiento monitorio tenga virtualidad para determinar algún pronunciamiento que vincule, grave o imponga algún tipo de consecuencia negativa. No estoy defendiendo que esto deba ser así, todo lo contrario. Opino que la eficacia y viabilidad real del monitorio requiere que la actitud temeraria o infundada del deudor tenga consecuencias, que le grave y que, por esa vía, impida o dificulte oposiciones gratuitas que frustren los efectos prácticos del monitorio. Pero lamentablemente no contamos con sustento normativo suficiente para que sea así cuando la cuantía reclamada se corresponda con la propia del juicio ordinario.

Partimos de que la oposición pone fin al monitorio y ni siquiera abre automáticamente el juicio ulterior de oposición (pues ello ocurrirá previa interposición de demanda de juicio ordinario por el acreedor); y del mismo modo, al deudor le resulta gratis la oposición, en la medida que, con independencia de su fundamento, de su posible temeridad o mala fe, en modo alguno tal actitud servirá para imponerle alguna consecuencia negativa: sea limitando el

22 Otra cuestión interesante es la de dilucidar el grado de identidad necesario entre la pretensión inicial y posterior del acreedor para considerar que se cumple con la carga de presentar demanda de juicio ordinario. Sin duda cuando sea idéntica, y a la misma conclusión cuando sea superior cuando incluya nuevas peticiones por diversas vías. Con mayores dudas cuando sea inferior, sin perjuicio de las facultades de desistimiento o renuncia parcial.

23 En las contadas ocasiones en las que la jurisprudencia ha condenado en costas en el juicio ulterior de oposición, lo ha sido en el seno del juicio verbal de oposición. Así, por ejemplo, la SAP Albacete (Soc. 1ª), del 16 de abril de 2002, que impone la condena en costas al deudor que “desistió” de su pretensión de oposición (materialmente “se alana”) en el juicio de oposición.

24 Sobre este espincoso tema, VV. AA. El abuso del proceso: mala fe y fraude procesal, en Cuadernos de Derecho Judicial (dir. GUTIÉRREZ-ALVIZ CONRADI), CGPJ, Madrid, 2006. Y específicamente, JUAN SÁNCHEZ, R. Sanciones a abogados y procuradores con ocasión de su actuación ante la administración de justicia. Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

ámbito de oposición o imponiendo algún tipo de sanción o condena en costas. Siendo así, la consecuencia es inmediata: el éxito del procedimiento monitorio queda en manos del deudor, de que este decida pagar o adoptar una actitud pasiva pues, de lo contrario, alegue lo que alegue, solamente con que “alegue sucintamente, en escrito de oposición, las razones por las que, a su entender, no debe, en todo o en parte, la cantidad reclamada” (art. 815.1 de la LEC) aunque no se corresponda con la realidad, resulte manifiestamente temerario o notoriamente infundado, habrá frustrado el monitorio puesto que en todo caso, haya o no demanda ulterior de juicio ordinario, el Secretario judicial deberá dictar decreto sobreseyendo las actuaciones o poniendo fin al monitorio (art. 818.2 de la LEC).

Esto permite afirmar fundadamente que, hoy por hoy, cuando la cuantía reclamada supere la propia del juicio verbal, el monitorio es un procedimiento esencialmente inútil salvo mejor criterio del deudor que decida hacer el “favor” de pagar o de adoptar una actitud pasiva. Afortunadamente, en algunos procedimientos de técnica monitoria como el juicio cambiario o el “proyectado” monitorio de desahucio, la oposición se adecua por la materia a los trámites del juicio verbal.

III. EL MONITORIO DE DESAHUCIO EN LA LEY DE MEDIDAS DE AGILIZACIÓN PROCESAL (PRINCIPALES ASPECTOS)

A pesar del panorama en que destaca un procedimiento escasamente comprendido, campo

“El escrito de oposición ha de contener la pretensión absolutoria, con todos y cada uno de los motivos de oposición así como con los hechos que la funden. La introducción de material fáctico en momentos posteriores, se presenta como absolutamente excepcional.”

de batalla prácticamente conquistado por unos funcionarios técnicos como los secretarios judiciales y con grandes incertidumbres y contraindicaciones, la panacea procedimental existe puesto que, al menos en comparación con otros procedimientos, se muestra relativamente efectivo. Como mínimo, y a diferencia de lo que ocurre con el “viejo” juicio verbal de desahucio, el arrendador acreedor no tendrá que “bajar” a la vista o audiencia, y no será

necesario “ponerse la toga” puesto que bastará con que el arrendatario deudor no cumpla con el requerimiento. Ante tanta ventaja, una ley que pretende introducir medidas de agilización procesal no podía pasar por alto la ampliación del ámbito de este procedimiento.

Dicho y casi hecho. Indica el punto III párrafo cuarto de la Exposición de Motivos de la Ley de Medidas de Agilización Procesal²⁵ que “se extiende el sistema del juicio monitorio a los juicios de desahucio por falta de pago, de modo que, en el caso de que el arrendatario no desaloje el inmueble, pague o formule oposición tras el requerimiento, se pase directamente al lanzamiento, cuya fecha se le comunica en el mismo requerimiento, única comunicación procesal necesaria para el buen fin del proceso, aun cuando el demandado tratase de dilatar la ejecución; evitándose asimismo la celebración de vistas innecesarias”. Veamos ahora los puntos más relevantes de la regulación que se propone en el citado PLMAP, poniendo de manifiesto, en actitud de crítica constructiva, algunos de los defectos o problemas que genera.

25 Y en el último párrafo del mismo punto III, en relación con el monitorio, señala que “también se suprime el límite cuantitativo del procedimiento monitorio, equiparándolo de este modo al proceso monitorio europeo, con el fin de evitar limitaciones de acceso a este procedimiento, que se ha convertido con mucho en la forma más frecuente de iniciar las reclamaciones judiciales de cantidad”. Este anuncio se traduce en la modificación del artículo 812.1 de la LEC. En el mismo se elimina la expresión “que no exceda de 250.000 euros” y se sustituye por “deuda dineraria de cualquier importe”. Asimismo, en el apartado primero del mismo punto IV se elimina la expresión “proveniente del deudor”.

1. Vía procesal adecuada

La vía procesal adecuada para instrumentar el desahucio por falta de pago podrá resultar dudosa, no tanto a partir de la lectura de la Ley sino más bien consecuencia del Informe que del mismo, cuando era Anteproyecto, realizó el Consejo General del Poder Judicial el 21 de enero de 2011. Resulta cuanto menos curioso, de entrada, que en el mismo se refiera a modificaciones realizadas en lo relativo al juicio verbal de desahucio en general, cuando no se introduce modificación alguna en cuanto al contenido sino una mera ubicación sistemática del párrafo segundo del punto tercero del artículo 440 de la LEC que pasa a ser el párrafo cuarto del mismo. Y por lo que ahora nos interesa, se refiere el mismo informe por un lado a "2º) Juicio verbal de desahucio por falta de pago de rentas o cantidades debidas", y de otro lado a "3º) Nuevo juicio monitorio de desahucio por falta de pago de rentas o cantidades debidas". Y todavía con mayor claridad, en relación con el "añadido" apartado 4 al artículo 440, sostiene en el informe que "no solo parecen introducir una nueva modalidad de procedimiento monitorio, sino que modifica la especialidad procesal del juicio verbal de desahucio", por lo tanto da a entender que subsistiría una especie de viejo juicio verbal de desahucio por falta de pago de las rentas o cantidades debidas junto al nuevo juicio monitorio de desahucio por lo mismo²⁶.

Ciertamente el ámbito del procedimiento monitorio, partiendo del tenor del artículo 812 de la LEC, que es sumamente abierto permitiendo interpretar que el monitorio ordinario no es una vía procesal exclusiva. Se considera que los créditos podrán reclamarse a voluntad del acreedor a través del monitorio o alternatively mediante el juicio común que corresponda por la cuantía (incluso, en el caso del juicio cambiario, se defiende que las vías son tres, junto a las anteriores, la especial del juicio cambiario). Es posible que esta tendencia aperturista se halle en el substrato que se deja entrever en el informe del CGPJ cuando distingue el juicio verbal de desahucio por falta de pago y el monitorio de desahucio por lo mismo, como si fueran vías alternativas. Pero no conviene desenfocar una vez más la perspectiva. Ahora la situación es sensiblemente distinta a la señalada sobre el monitorio ordinario. En este caso, la técnica legislativa ha consistido en introducir nuevas especialidades en el juicio verbal de desahucio por falta de pago. Hasta el punto han sido importantes que han alterado el procedimiento y, de ese modo, partiendo de la concurrencia de meras especialidades procesales, pretende constituir un verdadero proceso especial introduciendo la estructura monitoria en este²⁷, relegando el juicio verbal solamente al supuesto en que se haya formulado oposición.

26 La confusión aumenta, por cierto, cuando en relación con el "viejo" juicio verbal de desahucio el citado informe del CGPJ afirma que "el procedimiento se extendió a todo tipo de demanda de desahucio por falta de pago... sin limitación al desahucio de finca urbana", cuando resulta obvio que el vigente juicio verbal de desahucio ya se había "extendido" tanto a la finca urbana como rústica al menos desde que la Ley 26/2005, de 30 de noviembre, modificó el artículo 25 de la LAR y vino a reconocer expresamente para las fincas rústicas el derecho de enajenación. Ahora bien, se mantienen subsistentes preceptos como el artículo 437.3 de la LEC que prevén la posibilidad de condonación condicionada única y exclusivamente para los inmuebles urbanos, precepto que no se modifica en el Anteproyecto que se informa; como tampoco modifica el artículo 447.1 en relación con el plazo para dictar sentencia limitado a la finca urbana; ni consecuentemente debería ampliarse a las fincas rústicas la citación para recibir la citación el sexto día siguiente a contar del señalado para la vista en cuanto que el plazo para dictar sentencia de cinco días se limita a la finca urbana, al menos mientras no se modifique el citado artículo 477.1 de la LEC; ni tampoco se modifica la Disposición Adicional quinta LEC no referida a inmueble rústico. En fin, que no se produce modificación alguna sobre este respecto. Si es por falta de pago de inmueble rústico, el desahucio contará con algunas especialidades menos, salvo que lo remedié una reforma legal distinta a la del ALMAP y por mucho que se empeñe en el informe del CGPJ no se produce ninguna suerte de extensión a todo tipo de demandas de desahucio, sin limitación al desahucio de finca urbana que ya no se hubiera producido -parcialmente al menos- hace ya algunos años. Asimismo, se indica en el informe que las actuales indicaciones al demandado en la citación para la vista "se transforman en un requerimiento previo a la vista para que el demandado en el plazo de 10 días desahuce... pague... cumpla con los requisitos para la enajenación... comparezca ante el secretario judicial para alegar sucintamente la oposición o, por último, acepte el aludido compromiso de condonación que propone el actor". Todo ello cierto pero no para el juicio verbal de desahucio sino en el monitorio para desahucio.

27 En el informe del CGPJ reconoce que se ubica sistemáticamente no entre los procesos especiales sino como una subespecie del juicio de desahucio, que a su vez es una especialidad del juicio verbal.

En definitiva, el juicio verbal de desahucio por falta de pago se ha transformado en un procedimiento monitorio especial²⁸. Además, la pretensión de desahucio no se corresponde en absoluto con una petición de condena a pagar una cantidad de dinero, sin perjuicio de que pueda acumularse esta. Con estas dos circunstancias puede afirmarse que, a diferencia de lo que se ha mantenido con otros procedimientos, no concurren vías alternativas. Como dice el tenor del artículo 440.3 de la LECiv, "en los casos de demandas en las que se ejercite la pretensión de desahucio por falta de pago (...) acumulando o no la pretensión de condena al pago (...) el Secretario judicial, tras la admisión y previamente a la vista que se señala, requerirá". De ese modo, no existe juicio verbal de desahucio por falta de pago sino el juicio monitorio de desahucio, y, tras el mismo, eventualmente podrá haber un juicio verbal para ventilar la oposición. De ese modo, los trámites del artículo 812 y ss de la LEC, limitado a reclamaciones dinerarias, no resulta en absoluto apto para sustanciar desahucio alguno. Por supuesto, cuestión distinta es que se formule una reclamación puramente dineraria, que pueda basarse en el impago de rentas.

Desde este punto de vista al menos, y sin perjuicio de inevitables desenfoces como los que parecen darse en el informe del CGPJ, creo que la Ley 37/2011 se muestra atinada, estableciendo los trámites del monitorio como vía procesal exclusiva para sustanciar la pretensión de desahucio por falta de

pago. Con carácter general, opino que los procesos especiales, en cuanto se supone que están debidamente adaptados a las especiales características del régimen jurídico material correspondiente, son o deberían ser vías exclusivas para conocer de sus correspondientes materias. Lo contrario genera inseguridad jurídica y desigualdades en algunos casos difícilmente entendibles.

2. Ubicación sistemática y un apunte sobre su naturaleza jurídica

La regulación del monitorio de desahucio no se ubica sistemáticamente entre los procesos especiales sino que se encuentra más o menos dispersa a lo largo de la LEC. En efecto, las anteriores intenciones manifestadas en la Exposición de Motivos se llevan al texto normativo pretendiendo dar nueva redacción al artículo 440.3 de la LEC²⁹, así como a otros preceptos concordantes como el artículo 22.4 de la LEC. En principio, no parece inadecuado este modo de regular pues así han venido introduciéndose las especialidades procesales para los juicios por desahucio³⁰. Por la vía de introducir especialidades se llega a la técnica monitoria. Atendiendo a su evolución se entiende que no se haya optado por incluir la regulación de este procedimiento monitorio de desahucio entre los procesos especiales como ocurre con el juicio cambiario. En este punto el legislador suele atender a criterios de tradición más que a sistemáticos, así es como se explica la ubicación de ciertos procedimientos monitorios especiales en los artículos 34 y

28 Visualizar el tránsito que puede tener el juicio verbal de desahucio por falta de pago hacia monitorio para desahucio por lo mismo permite reflexionar sobre la naturaleza notadamente jurisdiccional que corresponde -o al menos debería corresponder para su mejor eficacia- al procedimiento monitorio. No es un procedimiento administrativo ni de jurisdicción voluntaria, y desde luego, no es la mejor opción legislativa para su mayor eficacia y utilidad. Por tanto y sin perjuicio de que el secretario judicial podía y debía aumentar sus facultades, este procedimiento no debería haber sido apoderado por el mismo, como ha ocurrido de forma absoluta en el caso de las reclamaciones de honorarios de abogado y de derechos y suéltos por el procurador (art. 34 y 35 de la LEC).

29 Según el Anteproyecto, se añade un nuevo párrafo 4 al artículo 440 de la LEC, sin embargo, dicho párrafo no es más que el párrafo II del apartado 3 del mismo artículo 440. Es claro que no introduce contenido alguno pues ya es a fecha de hoy derecho vigente, sino que el párrafo segundo del punto tercero pasa al cuarto. No tiene mucho sentido, por ello, que en el informe del Consejo General del Poder Judicial se afirme que "se añade un apartado 4 al artículo 440, no solo parecen introducir una nueva modalidad de procedimiento monitorio, sino que modifica la especialidad procesal del juicio verbal de desahucio" y luego incluya a referirse al juicio verbal de desahucio (en general) y a las "tres novedades", todo ello, por último para reconocer que "ya se incluyen en el actual apartado 3 del mismo artículo".

30 Sobre los mismos, puede verse mi trabajo *Los juicios por desahucio, especialidades procesales para la recuperación de la posesión de finca arrendada o en situación de precario*, 3ª ed., Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2010.

35 de la LEC; o de las especialidades procedimentales previstas en el artículo 21 de la Ley de Propiedad Horizontal.

De otro lado, lo que no se presenta tan evidente es si se trata de un monitorio especial o, en cambio, de meras especialidades procesales del monitorio general. Me inclino por la primera posibilidad. Aunque quizá con alguna menor intensidad en comparación con el juicio cambiario, introduce alteraciones en el procedimiento de suficiente entidad para afirmarlo: reduce el plazo del requerimiento a la mitad, el juicio para sustanciar la oposición se adecua por la materia a los trámites del juicio verbal (art. 818.3 de la LEC) y, sobre todo, la circunstancia del pago tras el requerimiento no tendrá siempre el efecto de poner fin al monitorio puesto que tal feliz acontecimiento solamente procederá en la medida que el demandado mantenga el derecho a enervar la acción.

3. Demanda y documentos que la acompañarán

El procedimiento monitorio por desahucio se iniciará mediante "demanda". Resalto este punto porque la regulación general del procedimiento monitorio en los artículos 812 a 818 de la LEC evita utilizar este término y prefiere otro más genérico como es el de "petición". En realidad, llamar específicamente demanda a la petición de inicio del monitorio supone un matiz meramente terminológico puesto que la simple comparación de los requisitos establecidos en los artículos 814 y 437 de la LEC permite afirmar que son dos realidades perfectamente equivalentes.

De otro lado, en el texto del artículo 440.3 redactado conforme a la Ley 37/2011 no se menciona que la falta de pago deba constar en documento alguno como condición de admisibilidad del requerimiento. Con todo, su tenor literal deja entrever levemente cierta actividad

de control. Inicialmente se refiere a las "demandas en las que se ejercite la pretensión de desahucio" y, en estas, aunque no como condición de admisibilidad pero sí de estimación, el actor debe aportar el soporte probatorio correspondiente que, en el caso del desahucio por falta de pago, básicamente será de carácter documental³¹. Asimismo, el mismo texto del artículo 440.3 se refiere expresamente a una "admisión" que deberá realizar el secretario judicial previamente al requerimiento, en la que además, se fijará día y hora para la eventual vista y para el lanzamiento. Sin embargo, es claro que no se exige expresamente que deba acompañarse documento alguno ni, por supuesto, que su falta suponga causa de inadmisión del procedimiento monitorio. Esto contrasta con los gravísimos efectos que se atribuyen a la falta de actitud activa del demandado requerido, hasta el punto que si no paga—cuando procede enervación—o no da razones, procederá "decretar" el desahucio.

Creo que este es buen ejemplo de la necesidad de plantearse con perspectiva adecuada la naturaleza y función del procedimiento monitorio. Es claro que a la falta de actitud activa por parte del requerido se le atribuyen consecuencias tan expeditivas como para producir el lanzamiento del requerido, al margen de otras posibilidades de ejecución por obligaciones dinerarias. Igualmente, no queda suficientemente expresado en el tenor del artículo 440.3 (otra cosa podría derivar de la general aplicación del art. 815 de la LEC) que el requerimiento deba producirse previa la constatación documental de un principio de prueba de la obligación. Lo primero difícilmente, pero esto último quizá se explique en la circunstancia de que deba ser el secretario judicial no solamente quien admita y requiera, sino también quien dicte el "decreto" que pone fin al monitorio y que, en opinión de algunos (entre los que no

31 Sin embargo, no será así necesariamente puesto que, a diferencia de lo que prevalece el artículo 1578 II de la LEC de 1881 por el que "no será admisible otra prueba que la confesión judicial o documento o recibo en que conste haberse verificado dicho pago", actualmente no quedan limitados los medios de prueba sino que solamente se autoriza a "alegar y probar el pago o las circunstancias relativas a la procedencia de la enervación" (art. 444.1 de la LEC).

me encuentro) crea el título de la posible ejecución posterior.

En fin, todo lo anterior tiene la suficiente envergadura como para que se abogue por el abandono de ese interesado espejismo según el cual la actividad en el monitorio es de mera constatación y, por lo tanto, excluible del ámbito de la actividad de juzgar atribuida constitucionalmente a los jueces y magistrados. Si con la obligación dineraria ya se apunta, con la de hacer personalísimo o infungible de abandonar el inmueble resultado de la actitud pasiva del requerido, creo que se hace patente la necesidad de comprobación previa al requerimiento de los presupuestos de admisión. Todo ello, junto a una más que conveniente aplicación general del artículo 815 de la LEC, hace necesario que a la petición del monitorio por desahucio se acompañen los documentos por los que se acredite la existencia de una relación arrendaticia entre las partes y los aspectos cuantitativos de la obligación de pago derivada.

Diversamente ocurre, en mi opinión, con la acreditación del impago. Por lo que se refiere a los recibos, dado su carácter unilateral, el hecho de su presentación por el actor tendrá escasa importancia acreditativa. En cambio, si los presentara el demandado, su trascendencia sería fundamental para justificar el pago y, por lo tanto, para que se dictara sentencia absolutoria en el ulterior juicio verbal de oposición. Resulta claro, por lo tanto, que la exigencia por la que deban acompañarse los recibos a la petición de procedimiento monitorio

resultaría un mero formalismo sin ninguna utilidad, bastando la mera afirmación del impago en la misma petición. Y por lo que se refiere a otros medios de acreditación como existencia de eventuales transferencias o ingresos en la cuenta del arrendador, debería llegarse a la misma conclusión. Sin perjuicio de eventuales discusiones sobre imputación de los pagos, la aportación por el actor de una cuenta carente de dichas transferencias o ingresos no parece que tenga mucha utilidad acreditativa de un hecho negativo como el impago. Cosa muy distinta ocurrirá cuando el demandado pruebe el hecho positivo del pago con las repetidas transferencias o impagos.

4. Pretensión de extinción de la relación arrendaticia, consiguiendo lanzamiento y la obligación de pago

La obligación dineraria es origen del desahucio pero la pretensión no ha de ser necesariamente la de pago sino la extinción de la relación arrendaticia y consiguiente lanzamiento. De hecho, para la viabilidad del monitorio resulta indiferente que se haya acumulado o no la pretensión de condena al pago de las rentas o cantidades asimiladas. En este punto sí se producirá un importante avance respecto de la situación anterior en cuanto que abre las puertas de la técnica monitoria en el Derecho español a pretensiones no estrictamente dinerarias³², en este caso, de extinción de relación arrendaticia y consiguiente lanzamiento del inmueble, eso sí, siempre que se base en la falta de pago.

32 Esta posibilidad no es ajena en otras realidades ni regulaciones. Por ejemplo, el artículo 311 del Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica, indica que "el proceso de estructura monitoria se aplicará en los casos especialmente previstos por la ley y además en los siguientes procesos: 1) ejecutivos; 2) desahucio o desahucio; 3) entrega de la cosa; 4) entrega efectiva de la herencia; 5) resolución por falta de pago o escrituración judicial de promesas inscritas en los respectivos registros (compraventa de inmueble o de establecimiento o de empresa comercial o de unidad en propiedad horizontal)". Por su parte, según el artículo 679 del Anteproyecto de Reformas al Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (Argentina) (redactado por Arzú, Eloner, Kaminkar y Morello), "el desahucio de inmuebles urbanos y rurales por vencimiento del plazo contractual, y falta de pago de los arrendos, cuando el contrato se haya instrumentado por escritura pública o documento privado cuyas firmas hayan sido calificadas por escribano o, cuando el derecho a recobrar la tenencia del inmueble por parte del actor surja de documentación fehaciente y la obligación de restituir del ocupante se muestre manifiesta y líquida, por no hallarse legitimado para mantenerse en ella, transitará por el proceso monitorio". Y como realidad normativa, el artículo 546.2 de la Ley 15.982 que aprueba el Código General del Proceso en la República Oriental del Uruguay, dispone que "los procesos de desahucio urbano y rural, incluidos aquellos en que se reclama la restitución de inmueble dado en comodato, sean estos con plazo o precario, tramitarán por el proceso de estructura monitoria (arts. 354 a 360)".

De otro lado, como ocurría con los documentos, no menciona expresamente el artículo 440.3 de la LECiv que el crédito deba cumplir los requisitos generales previstos en el artículo 812 de la LEC, esto es, en palabras de la misma Ley 37/2011, "deuda dineraria de cualquier importe, líquida, determinada, vencida y exigible". La no exigencia de estos requisitos se muestra coherente con la posibilidad de que la pretensión no deba corresponderse necesariamente con la de pago. Así y todo, la obligación en que se basa el desahucio, se exija o no acumuladamente, ha de ser siempre dineraria. Además, en condiciones de normalidad al menos, la cantidad debida será vencida sin perjuicio de lo previsto en el artículo 220.2 de la LEC sobre las rentas debidas posteriores a la demanda³³. Asimismo, por las características de la relación arrendaticia y al margen de algunas dificultades de determinación consecuencia de eventuales actualizaciones de renta y, sobre todo, por la más o menos dudosa inclusión de cantidades asimiladas a la misma, la obligación será líquida o a lo sumo fácilmente liquidable y exigible. En fin, la propia naturaleza jurídica material de la relación arrendaticia determinará que se cumplan los requisitos de la obligación previstos con carácter general en el artículo 812 de la LEC. Sin embargo, especialmente cuando no se formule reclamación de pago y máxime mientras además no sea procedente la enervación (por haber enervado el arrendatario en una ocasión anterior o haber sido requerido conforme al art. 22.4.II de la LEC), el cumplimiento de los requisitos de la obligación de pago no será objeto de una particular atención a los efectos de la admisión. Así y todo, resulta imprescindible que el demandante afirme la falta del pago, las mensualidades debidas concretas y el importe de renta que corresponde a cada mensualidad o,

33. En efecto, el citado precepto prevé que, cuando se interese expresamente en la demanda, se condene al demandado a satisfacer también las rentas debidas que se devenguen con posterioridad a la presentación de la demanda hasta la entrega de la posesión efectiva, contando como base de la liquidación de las rentas futuras el importe de la última mensualidad.

34. Comparto la opinión de PÉREZ DAUDÉ, Vicente. "La agilización de la justicia". Ob. cit., cuando afirma que "sería conveniente ampliar esta previsión a todos aquellos casos en que la no asistencia a la vista por parte del demandado genere la estimación de la demanda. Es decir, la extendería a todos los casos de desahucio".

en su caso, las cantidades asimiladas no pagadas. Que falte la multiplicación del mes o número de meses dejados de pagar por el importe de renta mensual, por conveniente que se presente en aras de la claridad, no resulta tan imprescindible como para que su ausencia suponga la inadmisión del monitorio. Así y todo, la carencia de indicación exacta de las cantidades asimiladas, al menos cuando la falta de pago se base exclusivamente en aquellas, permitiría en mi opinión poner en serias dudas la admisibilidad del monitorio de desahucio.

De otro lado, si es cierto que el monitorio es un procedimiento tan eficaz como se presenta y carece de mermas palpables en garantías, es hora de reivindicar la profundización en la tendencia de abrir el monitorio a pretensiones que, sin ser crediticias, puedan ser adecuadas como es sin duda, entre otras, la del desahucio por extinción del plazo³⁴.

5. Eventualidades ofrecidas al requerido y consecuencias de su actitud

5.1. Mayor juego de eventualidades ofrecidas al demandado

En la línea seguida por la Ley 13/2009, que eliminó la referencia a la resolución que debía dictarse conforme al artículo 815 LEC para el caso de admisión del procedimiento monitorio, el texto del artículo 440.3 de la LECiv igualmente omite referirse a la forma de la resolución procedente. Ciertamente se refiere genéricamente a la necesidad de que se produzca el trámite de admisión y que se señale vista previamente al requerimiento, pero nada indica sobre el tipo de resolución que deberá dictar el secretario judicial. En realidad, el silencio en la redacción del precepto resulta más bien irrelevante pues solamente han de

aplicarse las normas generales. Esto supone que procederá dictar decreto de admisión o, en su caso, diligencia de ordenación por la que el Secretario dé cuenta al tribunal para que resuelva mediante auto lo que proceda. Todo ello por aplicación de los artículos, 404.1 de la LEC (al que remite el art. 440.1) y 206.1.2ª y 2 de la LEC.

De otro lado, lo más relevante y novedoso en la regulación del monitorio de desahucio que se propone son las mayores posibilidades con las que cuenta el demandado pues se le requerirá para que:

- Desaloje el inmueble de forma inmediata.
- Si el demandante ha formulado propuesta de compromiso de condonar al arrendatario todo o parte de la deuda y de las costas condicionándolo al desalojo voluntario de la finca en un plazo no inferior a quince días, se incluirá esta propuesta en el requerimiento, de modo que este podrá aceptar el compromiso de desalojo de forma diferida conforme al artículo 437.3 de la LEC. En tal caso, su aceptación equivaldrá a un allanamiento con los efectos del artículo 21 de la LEC.
- Si el deudor mantiene el derecho a enervar y siempre que se haya acumulado a la demanda la pretensión de pago, se le requerirá para que pague al actor o, en caso de pretender la enervación, pague la totalidad de lo que deba o ponga a disposición de aquel en el Tribunal o notarialmente el importe de las cantidades reclamadas en la demanda y el de las que adeude en el momento de dicho pago enervador del desahucio. Todo ello sin perjuicio de que, se haya requerido o no, el demandado siempre podrá pagar la deuda si lo estima oportuno, aunque el pago solamente impedirá el lanzamiento cuando el

“ En el caso de que la oposición se limitara a una parte de la cantidad debida, la falta de pago con efecto enervador del resto no opuesto debería tener como consecuencia la procedencia de la ejecución para el lanzamiento. ”

demandado mantenga el derecho a enervar la acción conforme al artículo 22.4.

- Comparezca y alegue sucintamente, formulando oposición, las razones por las que, a su entender, no debe, en todo o en parte, la cantidad reclamada.

Lo más relevante, como he señalado en el punto anterior, es que, si bien la obligación dineraria origina el desahucio y la reclamación dineraria puede acumularse, la pretensión necesaria será únicamente la de extinción de la relación arrendaticia y consiguiente lanzamiento. En efecto, la alternativa nuclear que se ofrece al requerido es la de abandonar el inmueble o dar razones por las que no debe en todo o en parte la cantidad reclamada y, por lo tanto, al menos cuando no deba en todo, que no ha de desalojar. Esta es la eventualidad necesaria y característica que ofrece el monitorio de desahucio al demandado. El requerimiento incluirá la posibilidad de pagar (o puesta a disposición en el Tribunal o notarialmente el importe de las cantidades debidas, como algo equivalente al pago a efectos de enervación) dependiendo de dos condiciones que pueden darse conjunta o separadamente: que el actor haya acumulado la pretensión de pago de las rentas o cantidades debidas, y que el requerido tenga derecho a la enervación. Si no se da alguno de los dos supuestos anteriores, se presenta bastante dudoso que el requerimiento deba incluir la conminación al pago y, en cualquier caso, se haya incluido o no, la circunstancia de que el demandado pague la renta o la cantidad debida correspondiente no impedirá el lanzamiento consecuencia del impago no obstante pueda haber sido satisfecho tras el requerimiento. Por su parte, la posibilidad de desalojo diferido solamente procederá cuando lo haya propuesto el demandante conforme al artículo 437.3 de la LEC.

De otro lado, en el caso de que se formule oposición, procederá juicio verbal sumario adecuado por la materia. Aunque no está claramente expresado en la regulación especial del monitorio de desahucio, a tal conclusión se llega integrando, en primer lugar, el artículo 818.3 de la LEC según el cual "en todo caso, cuando se reclamen rentas o cantidades debidas por el arrendatario de finca urbana y este formule oposición, el asunto se resolverá definitivamente por los trámites del juicio verbal, cualquiera que sea su cuantía", previsión que solamente resulta útil sin duda cuando se haya acumulado pretensión de pago; y también por el tenor del artículo 205.1 de la LEC por el que "se decidirán en juicio verbal, cualquiera que sea su cuantía, las demandas (...) que versen sobre reclamación de cantidades por impago de rentas y cantidades debidas y las que, igualmente, con fundamento en el impago de la renta o cantidades debidas por el arrendatario, o en la expiración del plazo fijado contractual o legalmente, pretendan que el dueño, usufructuario o cualquier otra persona con derecho a poseer una finca rústica o urbana dada en arrendamiento, ordinario o financiero o en aparcería, recuperen la posesión de dicha finca". Este último precepto es algo más cercano al supuesto de demanda de oposición del demandado, pero tampoco se corresponde exactamente con la situación puesto que la demanda de oposición se formula por el demandado para todo lo contrario: con el fin de que el arrendatario mantenga la posesión. Aunque se echa de menos una norma expresa y específica en este punto, parece claro que el juicio de oposición se adecuará a los trámites del juicio verbal con independencia de la cuantía. Igualmente, tendrá carácter sumario y carecerá de

efectos de cosa juzgada por aplicación de los artículos 444.1 y 447.2 de la LEC.

5.2. Informaciones y advertencias incluidas en el requerimiento

Lo relativo a las mayores eventualidades que, como sea visto, se ofrecen al demandado, implica que el requerimiento pueda resultar altamente complejo al contener la orden de desalojo, la eventual propuesta de condonación en los términos del artículo 437.3 de la LEC, y la igualmente eventual orden de pago o de puesta a disposición de la cantidad en los términos del artículo 22.4 de la LEC, y la posibilidad de formular oposición. Además, el requerimiento deberá contener otras indicaciones relevantes:

- a) Que en caso de solicitar asistencia jurídica gratuita el demandado deberá hacerlo en los tres días siguientes a la práctica del requerimiento. Esta no es una aportación nueva ni original. Todo lo contrario, además de generalizar de ese modo una previsión introducida al modificar la Disposición Adicional quinta LEC por la Ley 13/2009³⁵, viene a reproducir la exigencia del artículo 33.4 de la LEC introducido por la Ley 19/2009³⁶. Lo único que hace es adaptar esta exigencia al contexto procedimental del monitorio, puesto que el *dies a quo* del plazo no será el de la citación para la vista sino el del requerimiento (que también servirá, entre otras cosas, como citación para la vista ante la eventualidad de que el requerido formule oposición). Lo bien cierto es que la necesidad de que se realice en este plazo resulta una buena medida preventiva de las actitudes dilatorias del demandado.

35 Ya se había introducido parcialmente por la Ley 13/2009 cuando, al modificar los apartados 2 y 3 de la Disposición Adicional quinta LEC prevé que "la citación expresará que, si el demandado solicita el reconocimiento del derecho de asistencia jurídica gratuita o interesa la designación de abogado y procurador de oficio en el caso del artículo 33.2, deberá instarlo ante el Juzgado en el plazo de tres días desde la recepción de la citación".

36 Según este precepto, "el demandado deberá solicitar el reconocimiento del derecho de asistencia jurídica gratuita o interesar la designación de abogado y procurador de oficio dentro de los tres días siguientes al de la notificación de la demanda. Si la solicitud se realiza en un momento posterior, la falta de designación de abogado y procurador por los colegios profesionales no suspenderá la celebración del juicio, salvo en los supuestos contemplados en el párrafo segundo del artículo 16 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita".

- b) Expresión del día y la hora que se hubieran señalado para que tengan lugar la eventual vista, para la que servirá de citación, y la práctica del lanzamiento.

Lo más destacable es la imprevisión de límites para la fijación de estos señalamientos de vista y de lanzamiento. De entrada, la referencia a la vista que se señale en el primer párrafo del artículo 440.3 de la LECiv no debería conducir al error de que se pretende regular un monitorio junto a un juicio verbal de desahucio. Cuando en el mismo artículo 440.3 se refiere a que "el secretario judicial, tras la admisión y previamente a la vista que se señale, requerirá" la vista que se señale será la procedente para el caso de que se formule oposición, esto es, la vista del juicio verbal de oposición y sumario adecuado por la materia. De hecho, en el mismo punto, párrafo tercero, aclara que el requerimiento expresará el día y la hora que se hubieran señalado para que tengan lugar "la eventual vista", para la que servirá de citación, y la práctica del lanzamiento.

Nada que decir al respecto que no sean alambanzas –por supuesto, siempre que los plazos no sean indeterminados y, por ende, susceptibles de dilatar el procedimiento–. El artículo 440.4 de la LECiv prevé que "en la resolución de admisión se fijará día y hora para que tenga lugar, en su caso, el lanzamiento, que deberá producirse antes de un mes desde la fecha de la vista". Sin embargo, opino que esta norma resulta inútil en el caso del procedimiento monitorio de desahucio en la medida que no sea necesaria –y por lo tanto no se produzca– la vista, que es el *dies a quo* para el inicio del citado plazo de un mes. La previsión será operativa, por lo tanto, solamente en el caso del juicio de desahucio por extinción del plazo.

Ciertamente el requerimiento contendrá la fecha de la vista y la del lanzamiento que, ha de hallarse fijada, pero no se limitan en

modo alguno. Ni siquiera la previsión de que se apercibirá al requerido de que en caso de no atender al requerimiento "se procederá a su inmediato lanzamiento, sin necesidad de notificación posterior" es útil a tal efecto puesto que tal expresión es lo suficientemente indeterminada como para que lo inmediato pueda no serlo tanto, o, en otros términos, que la fecha que se fije pueda ser superior a un mes a partir de una vista inexistente.

Por el contrario, el informe del Consejo General del Poder Judicial se mostró bastante más optimista cuando, con referencia al lanzamiento inmediato, afirmó que "habrá de repercutir en la agilización procesal perseguida en la reforma". Sin embargo, como mínimo, tal inmediatez estará sometida a dos condiciones previas, la solicitud del acreedor y, lo que es menos controlable por el mismo, tras el decreto de finalización dictado por el Secretario.

Aunque la necesaria inclusión de estas fechas en el requerimiento por sí misma favorezca o aconseja que no se señalen para fechas lejanas desde el requerimiento (incluso el lanzamiento tendría que ser inmediato en caso de incumplimiento) lo bien cierto es que no existe ninguna expresión normativa rotunda más allá del mero calificativo de "inmediato" que limite suficientemente estos señalamientos como si ocurre para los supuestos de juicio verbal de desahucio por extinción del plazo o para el lanzamiento que se produzca tras la oposición. Sin embargo, tal y como se redacta el precepto, nada impide que tanto el lanzamiento tras el requerimiento y como la vista del juicio verbal de oposición se señalen sin sujeción a un límite temporal determinado y definido. Al margen de optimistas eficacias de alusiones al carácter "inmediato" del lanzamiento, quedan en mi opinión excesivos resquicios lo suficientemente aptos como para frustrar la utilidad de un procedimiento tan necesitado de la máxima eficacia.

c) Por último, el requerimiento contendrá el apercibimiento de las consecuencias del incumplimiento del requerimiento, básicamente, que se procederá a su inmediato lanzamiento, sin necesidad de notificación posterior. Previsión que entra en coherencia con el artículo 440.4 de la LECiv. Adaptado lo previsto en este precepto, en caso de incomparecencia se dictará decreto poniendo fin al monitorio y se podrá solicitar el lanzamiento, esto es, "se declarará el desahucio sin más trámites".

5.3. Consecuencias derivadas de la actitud del requerido

Ya hemos visto como el haz de posibilidades que el requerimiento otorga en el caso del monitorio de desahucio es mayor al que ofrece en otros procedimientos en que igualmente se instrumenta la técnica monitoria. Por ello, las posibilidades del requerido y las consecuencias de las actitudes del requerido son igualmente más variadas. Veamos:

- a) Lo primero que se le solicita al requerido es que desaloje el inmueble.
- Si desaloja, la ejecución dineraria seguirá solamente cuando se haya acumulado la pretensión de pago a la demanda de desahucio y el requerido no haya procedido al pago.
 - Si no desaloja, además de lo anterior, procedería el lanzamiento, siempre que no hubiera enervado la acción mediante el pago total, formulado oposición o aceptado el compromiso de condonación condicionada al desalojo en un plazo. En este último caso, si no hubiera cumplido con el compromiso los efectos serían los propios de un allanamiento, esto es, se procedería como si de una sentencia de condena se tratara.
- b) Puede que también se le haya requerido de pago, bien porque el demandante haya acumulado la pretensión de pago o cuando, en cualquier caso conforme al artículo 22.4 de la LECiv, le correspondiera derecho a

enervar. En este último caso, el requerido podrá enervar pagando y también poniendo a disposición del demandado en el Tribunal o notarialmente del importe de las cantidades reclamadas en la demanda y el de las que adeude en el momento de dicho pago enervador del desahucio. Asimismo, el demandante ha de hacer constar las circunstancias sobre la concurrencia o no de este derecho (conforme al artículo 439.3 de la LEC como condición de admisibilidad de la demanda). Y como particularidad importante, si el arrendador-demandante se opusiera a la enervación, se citará a una vista de juicio verbal para decidir si se declara enervada la "acción" o estima el desahucio (art. 22.4 de la LECiv).

- Si paga o pone a disposición la cantidad, podrá enervar o no la acción, dependiendo de que tuviera derecho a ello. En cualquier caso, el pago extinguirá obviamente el crédito con independencia de que hubiera sido o no requerido.
 - Si no paga o pone a disposición, y sin perjuicio de la eventual ejecución del lanzamiento, procederá el inicio de la ejecución dineraria solamente si se hubiera acumulado la pretensión de pago y si, como apunta el informe del CGPJ, la obligación cumpla con los requisitos generales (dineraria, vencida, exigible y por cantidad determinada). Por lo tanto, sería posible que, no pagada la cantidad requerida a efectos de enervación, no se procediera a la ejecución dineraria debido a no haberse acumulado la pretensión pecuniaria a la demanda.
- c) También se le indicará en el requerimiento que puede comparecer para alegar sucintamente, formulando oposición, las razones por las que, a su entender, no debe, en todo o en parte, la cantidad reclamada. Adoptada esta actitud opositora por el requerido, se iniciará el juicio verbal y sumario de oposición adecuado por la materia

para sustanciar la oposición, esto es, se citará a las partes para la vista. En esta vista el arrendatario es quien se sitúa en la posición de demandante y el arrendador en la de demandado. Como sea que la oposición al menos formalmente cierra el monitorio y abre el juicio verbal para sustanciarla, el escrito iniciador es una demanda sucinta, que deberá tener idénticos efectos preclusivos al de cualquier otra demanda de juicio verbal respecto de la posibilidad de introducción ulterior de material fáctico y probatorio.

En el caso de que la oposición se limitara a una parte de la cantidad debida, la falta de pago con efecto enervador del resto no opuesto debería tener como consecuencia la procedencia de la ejecución tanto para el lanzamiento como la correspondiente traslación dineraria en el patrimonio del acreedor si se hubiera acumulado esta pretensión.

Para las anteriores eventualidades, como he señalado, el requerimiento contendrá expresión del día y la hora, señalados previamente para que tenga lugar la eventual vista, para la que servirá de citación, y la práctica del lanzamiento que será inmediato sin necesidad de más citación que la propia del requerimiento.

El texto del artículo 440.3.VI de la LECiv se muestra algo impreciso cuando omite referirse al tipo de ejecución procedente. En efecto afirma que "si el demandado no atendiere el requerimiento de pago o no compareciere, para oponerse o allanarse, el Secretario judicial dictará decreto dando por terminado el juicio de desahucio y dará traslado al demandante para que inste el despacho de ejecución, bastando para ello con la mera solicitud". Ciertamente si se requiere de pago es bien porque se ha acumulado la pretensión dineraria o cuando, en cualquier caso, tenga derecho de enervación. En el caso de que no pague, procederá la ejecución a los efectos del lanzamiento o, si se ha acumulado la pretensión, también la dineraria. Ejecución por lanzamiento siempre habrá, pero no así la dineraria. Sin embargo, la leve imprecisión pasa a inexactitud en texto

del artículo 440.3.VI cuando afirma que "si el demandado atendiere el requerimiento en cuanto al desalojo del inmueble sin formular oposición ni pagar la cantidad que se reclamase, el Secretario judicial lo hará constar, y dictará decreto dando por terminado el procedimiento respecto del desahucio, dando traslado al demandante para que inste el despacho de ejecución, bastando para ello con la mera solicitud". Resulta patentemente inexacto porque da a entender que si no paga, a pesar de haber desalojado el inmueble, procederá siempre y en todo caso ejecución dineraria. Tal acontecimiento solamente deberá producirse cuando se haya acumulado la pretensión dineraria, lo que implicará que también se le habrá requerido de pago. Sin olvidar que, en caso contrario, a pesar de no haber acumulado tal pretensión, es posible que por tener derecho a la enervación también se le haya requerido de pago. Y en tal caso, el desalojo impedirá toda ejecución a pesar del impago.

Por último, solamente una cuestión más bien dogmática. Parece darse a entender que el título de ejecución es el decreto del secretario judicial. Esto no es solamente una apreciación aproximativa o intuitiva derivada de la lectura del precepto, sino que en el propio informe del Consejo General del Poder Judicial al mismo rotundamente afirma que "el decreto, por tanto, se erige en título ejecutivo judicial equivalente a la sentencia de desahucio".

Es posible que el citado decreto suponga una especie de "ficción" de la sentencia de condena que hay o debería haber en el sustrato del procedimiento, máxime cuando la posterior ejecución es consecuente con su misma existencia. Quizá el decreto implique un instrumento que reúna en un acto la complejidad que según se decía representaba el título de ejecución (documento de inicio, requerimiento, acta en la que conste la actitud del requerido). Todas estas explicaciones más o menos bienintencionadas dejan a un lado el hecho de que el secretario judicial estaría dictando de ese modo una resolución que tendría implicaciones más allá de las que puede asumir. Es

cierto que el monitorio de desahucio por falta de pago ha sido y es tradicionalmente sumario. Esto supondrá que no será de aplicación en este caso el artículo 816.2 de la LEC. Pero esta casualidad no desmonta el argumento. En los trámites del monitorio ordinario el secretario judicial dictará el mismo decreto y el artículo 816.2 de la LEC sí le es de aplicación. Y no ha de olvidarse que a los actos del Secretario judicial les resulta constitucionalmente vedada la función jurisdiccional, y solamente de la misma pueden derivar los efectos de cosa juzgada material. En realidad, salvo que tildemos de inconstitucional todo esto, la única interpretación conforme a la Constitución pasa por afirmar que el decreto del secretario judicial no tiene efectos de cosa juzgada en sí misma, ni es el verdadero título de ejecución. Como mucho, solamente será una ficción, una representación externa del verdadero acto judicial tácito o implícito que se esconde: la sentencia de condena que, en la técnica monitoria, se hace innecesaria hacer patente. Pero estar, aunque sea agazapada y oculta, ha de estar.

IV. REFERENCIA A ALGUNAS PREVISIONES IGUALMENTE ATINENTES AL JUICIO POR DESAHUCIO

La Ley 37/2011 introduce novedades que también afectan a algunas modalidades de juicio por desahucio, aunque no sea en exclusiva³⁷. Algunas de las más importantes son la exclusión de la fase de preparación en los recursos cualquiera que sea el procedimiento en que se dicta la resolución recurrible; así como algunos retoques en materia de notificaciones.

1. Exclusión de la fase de preparación en todos los recursos

Se produce una poda procedimental de trámites en todos y cada uno de los recursos. En efecto, la Ley 37/2011 destierra la fase de preparación de los recursos, cuya utilidad práctica

no se aprecia con nitidez. Para ello elimina el artículo 457 de la LEC así como la referencia a la fase de preparación del recurso en preceptos como el artículo 499 de la LEC, que es sustituida por la de interposición como momento adecuado para la manifestación y acreditación por escrito de tener satisfechas las rentas vencidas y las que con arreglo al contrato deba pagar adelantadas satisfacción para sustituir la referencia.

2. Notificaciones

Se prevé que el requerimiento se practique en la forma prevista en el artículo 161 de la LEC. Ahora bien, alguna de las previsiones del citado precepto no serán operativas en cuanto que, conforme al mismo artículo 161.3 y sobre todo al 155.3.II de la LEC se puede designar como domicilio del demandado el de la vivienda o local arrendado. De ese modo resultarían innecesarias actividades de averiguación de domicilios contempladas en el mismo artículo 161, así como las expeditivas consecuencias de no informar sobre ulteriores cambios de domicilio.

Igualmente, resulta altamente significativo que, conforme al último párrafo del artículo de la 164 LEC, "cuando no pudiere hallarsele ni efectuarle la comunicación al arrendatario en los domicilios designados en el segundo párrafo del número 3 del artículo 155, ni hubiese comunicado de forma fehaciente con posterioridad al contrato un nuevo domicilio al arrendador al que este no se hubiese opuesto, se procederá, sin más trámites, a fijar la cédula de citación en el tablón de anuncios de la Oficina Judicial". Lo que resulta especialmente útil cuando en el mismo requerimiento se apercibirá de que, de no realizar las actuaciones requeridas, se procederá a su inmediato lanzamiento, sin necesidad de notificación posterior.

³⁷ Las modificaciones no son, sin embargo, tan extensas como parece derivarse del informe del Consejo General del Poder Judicial al ALMAP, cuando afirma que "introduce" una serie de "novedades" tales como una excepción a la anulación, por causa imputable al arrendador, y que pasa de dos meses a un mes el plazo entre notificación y demanda. Cuestiones que ya forman parte de la LEC vigente y que, por tanto, no son ninguna novedad, al menos introducida por el citado ALMAP.

EL NUEVO MARCO NORMATIVO QUE ELIMINA LA CONCILIACIÓN EN ASUNTOS DE VIOLENCIA FAMILIAR

F. Martín
Pinedo Aubián*

Ley N° 29990 (26/01/2013)

Artículo 2.- Modificación del artículo 7-A del Decreto Legislativo N° 1070 que modifica la Ley N° 26872, Ley de Conciliación.

Artículo 7-A.- Supuestos y materias no conciliables de la Conciliación.

No procede la conciliación en los siguientes casos:

(...)

h) En los casos de violencia familiar;

(...).

NORMA ANALIZADA:

• Ley N° 29990 (26/01/2013): art. 2.

INTRODUCCIÓN

El artículo 2 de la Ley N° 26260, Ley de Protección Frente a la Violencia Familiar, define la **violencia familiar** como cualquier acción u omisión que cause daño físico o psicológico, maltrato sin lesión, inclusive la amenaza o coacción graves, que se produzca entre cónyuges, convivientes y, en general, entre quienes habitan en el mismo hogar, siempre que no medien relaciones contractuales o laborales. Lamentablemente, nuestro entorno social y cultural propicia muchas veces el mantenimiento de

estos actos, legitimándolos, al no verlos como casos de violencia sino como acciones de corrección que los agresores tienen derecho de ejercerlas al interior del grupo familiar, por lo que persiste la creencia de que no deben ser sancionados sino que estos actos pueden ser objeto de **arreglos amistosos** en aras del mantenimiento de la unidad y armonía familiar.

I. EL NUEVO MARCO NORMATIVO

La Ley N° 29990 ha establecido un marco normativo general que tiene como norte la

* Abogado egresado de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Experto en Mediación y Conciliación. Conciliador extrajudicial y capacitador principal en temas de Conciliación Extrajudicial y Conciliación Familiar reconocido por el Ministerio de Justicia. Director del Centro de Arbitraje Empresarial de la Cámara de Comercio e Industrias de Huánuco. Director Académico del Centro de Formación y Capacitación de Conciliadores "Conciliam XXI".