Cuestiones practicas de derecho procesal. proceso monitorio. aplicación o inaplicación del plazo de espera del art. 548 LEC para despachar ejecución derivada de proceso monitorio tras la ley 13/2009

Por Marc Remolà Navarro, abogado

I. OBJETO DEL ARTICULO.

El presente artículo tiene como función proceder a dar una respuesta práctica al supuesto, que, en alguna ocasión, se ha planteado por parte de algún Juzgado con respecto a la aplicación del plazo de espera de 20 días contemplado en el art. 548 LEC¹ para proceder a despachar ejecución derivado de la incomparecencia o falta de pago del mismo en un proceso monitorio, analizando la situación creada tras la entrada en vigor de la Ley 13/2009.

2. SITUACIÓN ANTERIOR A LA LEY 13/2009

En primer lugar, debemos decir, que, con anterioridad a la reforma realizada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, dicha cuestión había surgido, si bien, la claridad de los preceptos afectados, en este caso del art. 816 LEC² no daba lugar a duda alguna, por imponer una obligación judicial de despachar ejecución y utilizaba el término de que una vez despachada ejecución el procedimiento "proseguiría" de conformidad con lo dispuesto para la ejecución de sentencias, lo que, dejaba fuera la aplicación inicial del art. 548 LEC.

Las denegaciones en este primer momento, venían surgidas en la práctica por el mismo motivo que el surgido por la Ley 13/2009, o sea, se dictara una resolución de finalización del proceso monitorio.

En la práctica forense, la necesidad de estadística judicial creó una resolución judicial y, aún cuando no lo exigía la legislación adjetiva, denominada auto de finalización de monitorio, que, según algunos jueces tenía el carácter de título ejecutivo que abría el procedimiento de ejecución³.

En este punto, lo que, inicialmente, surgió como una cuestión meramente estadística se

¹ Artículo 548."(...) Plazo de espera de la ejecución de resoluciones judiciales o arbitrales. No se despachará ejecución de resoluciones procesales o arbitrales, dentro de los veinte días posteriores a aquel en que la resolución de condena o de aprobación del convenio haya sido notificada al ejecutado (...)"

² Artículo 816 (Redacción anterior L 13/2009). "(...) Incomparecencia del deudor requerido y despacho de la ejecución e Intereses. 1. Si el deudor requerido no compareciere ante el tribunal, éste dictará auto en el que despachará ejecución por la cantidad adeudada. 2. Despachada ejecución, proseguirá ésta conforme a lo dispuesto para la de sentencias judiciales, pudiendo formularse la oposición prevista en estos casos, pero el solicitante del proceso monitorio y el deudor ejecutado no podrán pretender ulteriormente en proceso ordinario la cantidad reclamada en el monitorio o la devolución de la que con la ejecución se obtuviere Desde que se dicte el auto despachando ejecución la deuda devengará el interés a que se refiere el artículo 576 (...)"

³ En sentido contrario, Auto 169/2004, Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 17, de 21 de diciembre de 2004 JUR 2005\33810

erigió por parte de algún juez como el argumento denegador del despacho de ejecución cuando no se había podido notificar dicha resolución al deudor escurridizo, y, que dilataba o dificultaba la finalidad del rápido inicio de la ejecución derivado del monitorio.

En este momento inicial, la obligación "ipso iure" contenida en el precepto rituario comportaba que no fuera posible dicha denegación ya que el tener literal del precepto era claro: "dictará auto en el que despachará ejecución" y tras ello, debía "proseguir" con el despacho de ejecución previsto para las sentencias.

3. SITUACIÓN GENERADA CON LA LEY 13/2009.

Con la entrada en vigor de la Ley 13/2009, y la creación de la Nueva Oficina Judicial, y con la oportuna modificación legislativa, pensamos que la situación sería mejorada por el legislador.

Pues bien, la situación no tan sólo no ha mejorado, sino que el actual redactado del art. 816 LEC⁴ ha complicado la situación y la interpretación normativa.

Es evidente, de que el legislador se ha procedido a regular o "codificar" lo que en la práctica se producía, pero para mal. Ha añadido al proceso monitorio una nueva resolución no jurisdiccional que comporta haber resucitado interpretaciones judiciales que deberían estar olvidadas.

En este sentido, el art. 816 LEC procede a suprimir la obligación judicial "ipso iure" de despachar ejecución, omitiendo tal obligación judicial para establecer "ex novo" la obligación del Secretario de dictar una resolución no jurisdiccional de finalización del proceso monitorio, ya que la especialidad del proceso monitorio radicaba en el hecho de que el silencio("Qui tacet consentire videtur")⁵ y actuación omisiva del deudor a requerimiento judicial se asimilaba a una sentencia declarativa obligando, además al despacho de ejecución y prosecución del proceso como una ejecución de título judicial con medios de oposición limitados.

Lo deseable hubiera sido que el legislador en el párrafo 1º del art. 816 LEC hubiera dejado la referencia a la obligación al dictado de resolución que despachara ejecución o al dictado del auto con la orden general de ejecución (Ley 13/2009), pudiendo haber tenido como redactado el siguiente:

"(...) Si el deudor no atendiere el requerimiento de pago o no compareciere, el Secretario judicial dictará decreto dando por terminado el proceso monitorio y dará traslado al acreedor para que inste el despacho de ejecución, bastando para ello con la mera solicitud por la cual el Juez al oportuno dictado del auto que inicie el despacho de ejecución (...)"

Tal omisión ha comportado que en la práctica forense al hecho de que algún Juzgado de

⁴ (...) Artículo 816. Incomparecencia del deudor requerido y despacho de la ejecución. Intereses. 1. Si el deudor no atendiere el requerimiento de pago o no compareciere, el Secretario judicial <u>dictará decreto dando por terminado el proceso monitorio y dará traslado al acreedor para que inste el despacho de ejecución, bastando para ello con la mera solicitud. 2. Despachada ejecución, proseguirá ésta conforme a lo dispuesto para la de sentencias judiciales, pudiendo formularse la oposición prevista en estos casos, pero el solicitante del proceso monitorio y el deudor ejecutado no podrán pretender ulteriormente en proceso ordinario la cantidad reclamada en el monitorio o la devolución de la que con la ejecución se obtuviere. Desde que se dicte el auto despachando ejecución la deuda devengará el interés a que se refiere el **artículo 576**. (....)"</u>

^{5 &}quot;El que calla, otorga"

Primera Instancia haya decido no despachar ejecución derivada de monitorio por no haberse notificado el Decreto del Secretario de finalización de monitorio al deudor que ni ha comparecido ni ha pagado, eternizándose el hecho de que se inicie el despacho de ejecución.

4. CONCLUSIONES ANTE LA SITUACIÓN ACTUAL.

Planteado el debate en estos términos, mantengo la posición inicial del legislador previa a la reforma de la Ley 13/2009.

1º) Las normas procesales deben interpretarse de conformidad al derecho a la tutela judicial efectiva, y, al principio "pro actione".

No deben limitarse con formalidades garantistas (decreto de finalización del monitorio) el despacho de ejecución en un proceso monitorio, en el que el deudor que no ha tenido ninguna actividad en el momento inicial del proceso monitorio, demostrando preocupación alguna por la reclamación que se le efectúa y haciendo dejación expresa de sus derechos o bien no mostrando ninguna oposición activa en el proceso.

Las formalidades y o garantías lo son para evitar situaciones de evitación de situaciones de real y efectiva indefensión, que, en el monitorio, deben tener su máxima expresión en el momento inicial del mismo: requerimiento de pago y control de la actuación del deudor requerido. La limitación o dilación del dictado de la orden general de ejecución a la notificación del decreto de finalización de monitorio, comportaría una interpretación contraria al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, ya que dicha efectividad se diluiría con el establecimiento de un garantismo superfluo que redundará en una clara dilación que no debe soportar ella parte actora en el procedimiento – derecho a un proceso sin dilaciones indebidas-.

- 2º) En relación con lo anteriormente dicho, el proceso monitorio ha sido creado por el legislador como medio de obtener el cobro rápido de determinadas deudas evitando que el acreedor tenga que acudir necesariamente a un proceso declarativo, como dice la **Exposición de Motivos, apartado XIX**, reseña que la Ley confía en que a través del mismo tenga protección rápida y eficaz el crédito dinerario, y en relación a la situación que nos ocupa se dice "Si el deudor no comparece o no se opone, se despacha ejecución según lo dispuesto para las sentencias judiciales" (interpretación del espíritu de la norma)
- 3º) No puede alegarse, en contra de los criterios anteriormente dichos, que, deben aplicarse las normas generales sobre ejecución contenidas en los **artículos 548 y siguientes**, pues nos encontramos ante un <u>procedimiento especial y sus normas son de aplicación preferente (principio de especialidad del proceso)⁷ (principio de especialidad)</u>
- 4º) Por que del art. 816 LEC se deduce que lo que pretende el legislador es que ante la falta de oposición del demandado en el procedimiento monitorio, la consecuencia sea el despacho de ejecución, y ello, por cuanto en el fondo el despacho de ejecución⁸ en el

3

^{1. 6} Auto AP Cádiz, Ceuta, núm. 24/2005 (Sección 6ª), de 27 julio, (AC 2005/1648)

Auto núm. 140/2010 de 26 mayo Audiencia Provincial de Valencia (Sección 11a) JUR 2010\313697

⁸ Auto núm. 18/2006 de 6 febrero, AP Santa Cruz de Tenerife (Sección 1ª), JUR 2006\134734

monitorio no es más que la verificación jurisdiccional de esa falta de oposición constituyendo un título ejecutivo equivalente a una sentencia de condena (párrafo 2º del art. 816 LEC) 9.

- 5°) Por que el requerimiento de pago efectuado previsto en el art. 815 LEC, cumple con las finalidades previstas en el art. 548 LEC, cual es que cual es dar al ejecutado la posibilidad del cumplimiento voluntario, voluntariedad que inexiste ante ante la falta de oposición a la reclamación efectuada, unida a la negativa de pago efectuada tras el requerimiento de pago¹⁰ lo que impide tener que dar un segundo plazo para evitar el despacho de ejecución¹¹.
- 6º) Así mismo, la interpretación mentada "ut supra" tampoco es predicable, cuando el plazo de espera que contempla el art. 548 LEC lo es para las resoluciones judiciales que dimanan de procesos declarativos¹², que, según el artículo 206.1, únicamente, tienen dicha condición las providencias, autos y sentencias, pero no los decretos que dicte el Secretario, distinguiendo en el párrafo 2º del mismo precepto legal dicha condición propia del ejercicio de la función jurisdiccional (únicamente predicable del Juez y no del Secretario) al hacer mención a las mismas como resoluciones de los secretarios.

El Decreto de finalización del monitorio, tiene una finalidad garantizadora del cumplimento de los requisitos que dan lugar al despacho de ejecución, o, dicho de otro modo, garantizar la práctica del requerimiento de pago y su contenido, controlar la actividad del deudor, y el transcurso del plazo y decidir ante la actuación de éste el curso del proceso., y todo ello, de conformidad con lo que se establece en el art. 206.2.2 LEC.

Por todo ello, tras lo expuesto llegamos a la siguiente LA CONCLUSIÓN:

En el proceso monitorio, cuando el deudor requerido de pago no se ha opuesto ni comparecido ni pagado, DEBERÁ DESPACHARSE EJECUCIÓN ::

En todo caso o siempre, sin que deba esperarse al transcurso de un nuevo plazo de 20 días ni a la notificación de la citada resolución del Secretario, y además concurran dos requisitos acumulativos, cual es (1) Previo dictado del Decreto de finalización del monitorio, como requisito de control del cumplimiento de los requisitos de "ejecutividad" (falta de oposición y pago y trascurso del plazo legal de los 20 días) y (2) debe existir petición de SOLICITUD de DESPACHO DE EJECUCIÓN , pudiendo solicitarse en cualquier momento posterior al Decreto mentado "ut supra" sin esperar la firmeza del mismo ni transcurso del plazo del art. 548 LEC

⁹ Auto AP Madrid núm. 142/2004 (Sección 10^a), de 7 junio (JUR 2004\245264)

Auto AP Sevilla (Sección 5ª) de 11 septiembre 2003 (JUR 2003\242689) y Auto núm. 166/2007 de 3 octubre , Audiencia Provincial de Alicante (Sección 5ª) JUR 2008\5188, Auto núm. 148/2004 de 20 octubre , Audiencia Provincial de Alicante (Sección 5ª) JUR 2004\313804 y Auto núm. 39/2003 de 29 mayo, AP Toledo (Sección 1ª) JUR 2003\226037

¹¹ Auto nº 205/2008 AP Barcelona, Sección 11ª en Rollo 319/2008 de 30.6.2008 JUR 2008\316319

¹² Auto núm. 76/2006, AP Lugo (Sección 2ª) JUR 2007\40748

BREVE RESEÑA RESOLUCIONES JUDICIALES JUSTIFICATIVAS DE LA INAPLICACIÓN DEL ART. 548 LEC.

- Auto 169/2004, AP BARCELONA Sección 17, de 21 de diciembre de 2004 JUR 2005\33810
- 2. Auto nº 205/2008 AP Barcelona, Sección 11ª en Rollo 319/2008 de 30.6.2008 JUR 2008\316319
- 3. Auto núm. 10/2008 de 23 enero Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 19ª)
- 4. Auto núm. 47/2009 de 4 febrero, AP Burgos (Sección 3ª), JUR 2009\276274
- 5. Auto AP Cádiz, Ceuta, núm. 24/2005 (Sección 6ª), de 27 julio, (AC 2005/1648)
- 6. Auto AP Madrid núm. 142/2004 (Sección 10^a), de 7 junio (JUR 2004\245264)
- 7. Auto AP Sevilla (Sección 5^a) de 11 septiembre 2003 (JUR 2003\242689)
- 8. Auto núm. 166/2007 de 3 octubre , Audiencia Provincial de Alicante (Sección 5ª) JUR 2008\5188
- 9. Auto AP Alicante, Sección 5^a, 20-10-2004, nº148/2004, rec.408/2004. Pte: Serra Abarca, Teresa (EDJ 2004/185470)
- 10. Auto núm. 156/2005 de 16 diciembre , Audiencia Provincial de Alicante (Sección 5ª), JUR 2006\109089
- 11. Auto núm. 140/2010 de 26 mayo Audiencia Provincial de Valencia (Sección 11ª) JUR 2010\313697
- 12. Auto núm. 19/2009 de 19 febrero Audiencia Provincial de Pontevedra (Sección 3ª) JUR 2009\432750
- 13. Auto núm. 76/2006, AP Lugo (Sección 2a) JUR 2007\40748
- 14. Auto núm. 18/2006 de 6 febrero , AP Santa Cruz de Tenerife (Sección 1ª), JUR 2006\134734
- 15. Auto núm. 39/2003 de 29 mayo, AP Toledo (Sección 1ª) JUR 2003\226037