

GARANTÍA JURISDICCIONAL DE DERECHOS DE CRÉDITO: HACIA UN PROCESO MONITORIO NO PLENAMENTE JUDICIAL

EDUARDO SÁNCHEZ ÁLVAREZ

*Doctor en Derecho por el Departamento
de Derecho Procesal de la UNED*

Este trabajo ha sido seleccionado para su publicación por: don Carlos CARNICER Díez, doña Iciar CORDERO CUTILLAS, don Gastón DURAND BAQUERIZO, don Antonio ORTÍ VALLEJO y don Juan Ignacio PEINADO GRACIA.

Extracto:

LA necesidad de contar en el ordenamiento jurídico con mecanismos procesales que permitan la efectiva y eficiente tutela y garantía jurisdiccional de los derechos de crédito no precisa de mayores justificaciones: es una perentoria exigencia para un correcto desenvolvimiento del tráfico jurídico y económico, y una crucial herramienta para la real vigencia del Derecho Privado. El Derecho Procesal, muy singularmente su subsector civil, atraviesa en estos momentos modificaciones incuestionablemente rotundas que afectan a la práctica totalidad de sus componentes. El exitoso proceso monitorio resulta un buen exponente de tal empeño innovador acometido por el legislador. En estas páginas se propone analizar tales renovaciones ejecutadas en esa modalidad tan utilizada en la praxis forense. De igual forma, en un enfoque más profundo, se buscará reflexionar sobre si esos bruscos cambios pueden desnaturalizar o descatalogar de algún modo al proceso monitorio, mutando en consecuencia lo que ha de ser un medio de asegurar jurisdiccionalmente los aludidos derechos crediticios.

Palabras clave: monitorio, procedimiento, garantía, administración.

MONITORIO PROCESS: NEW PERSPECTIVES UNDER ADMINISTRATIVE INFLUENCE?

EDUARDO SÁNCHEZ ÁLVAREZ

*Doctor en Derecho por el Departamento
de Derecho Procesal de la UNED*

Este trabajo ha sido seleccionado para su publicación por: don Carlos CARNICER DíEZ, doña Iciar CORDERO CUTILLAS, don Gastón DURAND BAQUERIZO, don Antonio ORTÍ VALLEJO y don Juan Ignacio PEINADO GRACIA.

Abstract:

WHILE civil procedural Law changes so many times last years, we try to analyze the effects –perhaps negative consequences– of that legislative efforts. We propose to study this global issue on the monitorio process, maybe placed out of judiciary field now.

Keywords: monitorio, procedure, guarantee, administration.

Sumario

- I. Planteamiento.
- II. La técnica monitoria. Modelización. Rasgos fundamentales y naturaleza jurídica. Fases.
 1. Concepto y características.
 2. Tipos.
 3. Fases.
 4. Su problemática naturaleza jurídica.
- III. La implantación de la técnica monitoria en la legislación española.
 1. Valoración general y primera regulación legal. Notas esenciales.
 2. La formulación de perspectivas de reforma.
- IV. El proceso monitorio tras la reforma procesal de 2009.
 1. Marco normativo habilitante.
 2. Modificaciones introducidas.
- V. Colofón.

I. PLANTEAMIENTO

Resulta sobradamente conocido y asumido que la real existencia y vigor de los derechos subjetivos exige no solo su afirmación, previa habilitación legal, sino también la instauración de mecanismos jurídicos solventes que permitan hacerlos valer de manera fehaciente en caso de verse lesionados. De entre ese elenco de herramientas salvíficas resaltan con potente protagonismo las jurisdiccionales, quienes a su vez se sirven del privilegiado aforo que constituye el instituto jurídico del proceso, a ordenar legislativamente en las diferentes modalidades procedimentales que se estimen oportunas¹. Por eso, una forma básica de hacer efectivo, si es que fuera preciso, un derecho de crédito conculcado debe llevarnos a pensar en los mecanismos procesales establecidos para ese supuesto.

La gran modificación practicada en las normas integrantes del Derecho Procesal por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de Reforma de la Legislación Procesal para la Implantación de la Nueva Oficina judicial (LRIOJ, en adelante), ha alcanzado proporciones verdaderamente colosales, procediendo a una auténtica e ignota revolución cuyo real alcance aún está por aquilatar definitivamente.

La Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) ha sido uno de los primordiales objetivos de esas adaptaciones a los postulados que inspiran a la LRIOJ. A sus resultas, ha recibido nueva redacción una buena parte de su articulado², incluyendo el concreto cauce procedimental que supone el proceso monitorio. Por otro lado, tales innovaciones no son desgajables con sencillez de los nuevos basamentos puramente orgánicos que sustentan y habilitan estas modificaciones enfocables en un sentido propiamente dinámico, razón por la cual han de conexionarse debidamente con el diseño jurídico que

¹ «El Derecho Procesal (...) puede ser definido como la rama del ordenamiento (...) integrada primariamente por las normas que regulan los elementos, instrumentos e instituciones necesarias para lograr, mediante la tramitación de un proceso ante los órganos judiciales, la resolución de los conflictos de índole jurídica que los sujetos enfrentados les trasladen en el ejercicio de su derecho fundamental a la tutela efectiva, para conseguir así la protección de los derechos subjetivos e intereses legítimos que consideren vulnerados» (GARBERÍ LLOBREGAT, J.: «Constitución y Derecho Procesal. Los fundamentos constitucionales del Derecho Procesal», *Cuadernos Civitas*, Thomson Reuters, Pamplona, 2009., págs. 31-32).

² En la norma procesal común, la LRIOJ ha procedido a retocar nada menos que 337 de sus 827 artículos, junto a una disposición adicional y otra final, un 40,75 por 100 de su contenido. El calibre de la reforma de la LEC subraya su carácter troncal en el sistema procesal español, pone de relieve prácticamente su supletoriedad respecto a todas las demás normas adjetivas –cfr. art. 4 LEC–. A mayor abundamiento, puede consultarse a ALONSO-CUEVILLAS SAYROL, J.: *La reforma procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial*, disponible en la página web del autor, www.alonso-cuevillas.org

presenta en estos momentos la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), en la letra que le ha sido conferida por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre.

En este trabajo, tras esbozar unas pinceladas ubicativas de la naturaleza y virtualidad de la técnica monitoria así como de su recepción e instauración en el ordenamiento jurídico español; nos proponemos analizar con sentido crítico esas modificaciones operadas en esta modalidad procedimental, considerando todas las premisas legislativas genéricas cuyo asentamiento ya hemos tenido ocasión de anunciar, con la finalidad de valorar si semejante impronta reformadora ha sido capaz, de alguna forma, de mutar la etiología de esa tipología procesal civil.

II. LA TÉCNICA MONITORIA. MODELIZACIÓN. RASGOS FUNDAMENTALES Y NATURALEZA JURÍDICA. FASES

La técnica monitoria, con su correspondiente plasmación en un procedimiento en principio jurisdiccional, supone básicamente un medio que se intenta sea eficaz y eficiente para la salvaguarda de derechos de crédito dinerarios y líquidos no satisfechos al acreedor por el deudor, de tal modo que tras un requerimiento jurisdiccional de pago de la deuda pendiente, practicado de forma fehaciente, y para el caso bien de no ser atendido por aquel en cumplimiento de la obligación previamente contraída a raíz de cualquier negocio jurídico, bien de resultar excepcionado formulando la pertinente oposición (la cual llevaría a la contienda procesal oportunamente prefijada en Derecho), se genere un título que permita el despacho de ejecución.

Así es, ese resulta su rasgo medular: constituir un cauce procedimental orientado a la génesis de un título de ejecución que evite tener que acudir a la vía declarativa. Partiendo de que el acreedor adolezca de la tenencia de un título ejecutivo, procedería a obtenerlo sobre la base del libramiento de un mandamiento judicial de pago al deudor, con la subsiguiente falta de oposición o silencio de este. De otro modo, se trata de que instando del órgano jurisdiccional que corresponda que se intime o conmine de pago al deudor, quien reconocerá la pretensión del acreedor aun de manera silente o negativa si desatendiera tal requerimiento, se posibilite que el solicitante de este procedimiento consiga finalmente un título ejecutivo. En última instancia, lo que provoca el despacho de la ejecución pretendido pasa por la incomparecencia del deudor; y el título que la habilita es la conjunción entre el requerimiento de pago no contestado en tiempo y forma y la concurrencia de los requisitos procesales anejos que implante la legislación rituarial.

1. Concepto y características

Concluye LÓPEZ Y LÓPEZ que el proceso monitorio «tiene como fin convertir en títulos ejecutivos extrajudiciales documentos que no dan realmente fehaciencia de la existencia de una deuda

líquida, vencida y exigible»³. Como gráficamente expresa MONTÓN REDONDO⁴, esta modalidad procedimental también sería denominable como admonitiva o conminatoria atendiendo a su teleología pues, en resumidas cuentas, se basa en este planteamiento dirigido al deudor: «haz efectiva tu deuda o, si no lo haces, ofrece las razones por las que no pagas, porque si no es así se procederá ejecutivamente contra tus bienes». El núcleo definitorio sobre el que gira este procedimiento estriba en el requerimiento dirigido al deudor, la monición o intimación; de ahí su nombre. Su basamento radica en la inversión del principio de contradicción: al deudor se le obliga a pagar o, en su defecto, a razonar su negativa u oposición al pago, con el apercibimiento expreso de que su no hacer, su inacción, implicará el despacho de ejecución contra él. Tal es así que, como apunta MARTÍNEZ BELTRÁN DE HEREDIA, «lo propio del procedimiento monitorio es no existir contradicción. En el momento que esta existe, se podría decir que el procedimiento monitorio (...) se frustra, debiendo las partes acudir a un juicio ordinario o verbal»⁵.

Siguiendo a CORREA DELCASSO⁶, se definirá al proceso monitorio como aquel «especial, plenario, rápido que tiende, mediante la inversión de la iniciativa del contradictorio, a la rápida creación de un título ejecutivo con efectos de cosa juzgada en aquellos casos que determina la ley». De la conceptualización recién transcrita, cabe destacar, en una inicial aproximación a este instituto jurídico, alguno de sus componentes:

- a) Ante todo, nos hallamos ante un proceso *especial*, en el sentido que implica su presentación estructural dispar en comparación con un proceso declarativo ordinario, con singular incidencia en la inversión del contencioso que verifica. Como certeramente arguye SOLER PASCUAL⁷, «la doctrina viene señalando que son especiales aquellos procedimientos que la ley instituye por razones jurídico-materiales para la protección de determinados derechos subjetivos o de ciertas relaciones materiales». Visto el destino y alcance de lo que la técnica monitoria persigue, queda justificado predicarle este rasgo conceptual.
- b) Acto seguido, destacar que constituye un proceso *plenario y rápido*, pues la cognición, de existir, es en un primer momento mermada y sumaria y, además, sublima la inversión de la iniciativa del contradictorio en que se redirecciona, a través de una estructura procedimental tangiblemente reducida –si el deudor no formula oposición al mandato de pago librado contra él, se concluye el procedimiento mediante resolución que produce efecto de *res iudicata*, con aptitud de conformar título ejecutivo–.

³ LÓPEZ Y LÓPEZ, E.: «Génesis y principios de la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil», en la obra *Ley de Enjuiciamiento Civil (I)*, Cuerpo de Secretarios judiciales, Estudios jurídicos, V, Ministerio de Justicia, Madrid, 2000, pág. 57.

⁴ MONTÓN REDONDO, A.: «Los procedimientos especiales en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. Especial consideración del procedimiento monitorio», en la obra colectiva *Ley de Enjuiciamiento Civil (II)*, Cuerpo de Secretarios judiciales, Estudios jurídicos, V, Ministerio de Justicia, Madrid, 2000, pág. 78.

⁵ MARTÍNEZ BELTRÁN DE HEREDIA, F.: *El proceso monitorio. Teoría y práctica*, Grupo difusión, monografías, Madrid, 2007, pág. 27.

⁶ CORREA DELCASSO, J.P.: «El proceso monitorio en la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil», *Revista Jurídica Gallega*, disponible *on line*, págs. 272 y ss.

⁷ SOLER PASCUAL, L.A.: «Los procedimientos especiales», *Diario La Ley*, Sección Tribuna, Año XXXI, *Práctica de Tribunales*, núm. 73, Sección Estudios, julio-agosto 2010.

Jurisprudencialmente, se recolectan estas características derivándolas hacia su presente regulación positiva. Así, para ejemplificar esta afirmación, podemos leer en el Auto de la Audiencia Provincial de Toledo, de 20 de febrero de 2002, que este proceso actualmente regulado en la LEC es «especial, plenario y rápido, que tiende mediante la inversión de la iniciativa del contradictorio a la rápida creación de un título ejecutivo con plenos efectos de cosa juzgada en los casos determinados por la ley en los que el legislador, por el carácter aparentemente incontrovertido de la deuda reclamada, presume que la resolución dictada inaudita parte no será contestada por el deudor».

2. Tipos

La doctrina distingue, con claro sesgo inductivo, dos modalidades de proceso monitorio, sin perjuicio de ulteriores hibrideces que pudieran apreciarse *lege data*⁸:

- El *proceso monitorio puro* tendría por teleología primordial la creación de un título de ejecución a partir de la afirmación unilateral y no probada por parte del acreedor de la existencia de su derecho de crédito. En ese caso, el Juez dictaría mandamiento condicionado de pago, inaudito el deudor, si bien este podría oponerse inmotivadamente a tal requerimiento. De no formularse oposición, el mandamiento provisional adquiriría fuerza ejecutiva, mas con oposición en plazo tal mandamiento perdería sin más toda su eficacia, concluyendo este proceso especial y debiendo acudir, en consecuencia, al proceso ordinario que correspondiera. En este modelo, destaca prominente la idea consistente en que existe una palpable disociación entre el proceso ordinario y el precedente monitorio, de tal forma que el primeramente indicado no supone una nueva fase del segundo. En suma, el título ejecutivo buscado solamente se generaría por la inactividad del deudor: si este sujeto formulara alguna oposición, en cualquiera de los momentos procesales antedichos, quedaría desactivado ipso facto el proceso especial en cuestión. En la praxis, nos hallaríamos ante el *modelo alemán y austriaco (mahnverfahren)*.
- El *proceso monitorio documental* pretende la obtención de un título ejecutivo aun mediando oposición del demandado, pues a cambio el acreedor se ve compelido a probar mediante documentos la pretensión que esgrime relativa a su derecho de crédito insatisfecho. A partir de esa constancia documental, el Juez acordaría el correspondiente mandamiento de igual manera que antes, esto es, sin previa audiencia del deudor, sin perjuicio del derecho que a este asiste para formular oposición en el plazo que se predetermine. Si el demandado no se opusiera en tiempo y forma, nacería el título ejecutivo pretendido. Si, por el contrario,

⁸ SEOANE CACHARRÓN, J.: «Los procesos especiales en la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil. Especial consideración del proceso monitorio», en la obra citada *Ley de Enjuiciamiento Civil (II)*, págs. 159-160. La experiencia comparada demuestra que multitud de países de nuestro entorno contemplan en sus respectivos ordenamientos jurídicos esta figura, enlazándola esencialmente a uno de esos modelos, aunque puedan detectarse también algunas mixturas o aportaciones particulares, modulaciones propias, en tales normaciones. Así, la técnica monitoria aparece con resultados y eficacias lógicamente dispares en los sistemas jurídicos de Alemania, Austria, Italia, Bélgica, Francia, Grecia, Luxemburgo, Países Bajos, Portugal o, ahora también, España.

obrar de esa manera, quedaría aperturada una fase procedimental contradictoria de conocimiento sumario a concluir mediante sentencia la cual, evidentemente, bien privará al mandamiento de pago de toda virtualidad, bien lo ratificará dotándolo de fuerza ejecutiva. En esta catalogación, pues, cabe apreciar la existencia de dos fases, conformantes ambas de un único proceso: por un lado, una sumarísima –sin audiencia del demandado–; por otro, una sumaria –abierta por la oposición del demandado–. Nos colocaríamos en perspectiva práctica ante el denominado *modelo italiano*. Este procedimiento nominado como de *ingiunzione* ostenta como nota señera diagnosticada doctrinalmente su recargamiento, lo cual puede alejarle de la técnica monitoria en el restringido sentido de la expresión, al hallarse trufado de una profunda minuciosidad –v.gr. posibilitarle al Juez practicar pronunciamiento sobre el mérito de la demanda/petición y documentos acompañatorios, ergo prevaleciendo sus capacidades apreciativas o valorativas por encima de la finalidad ejecutiva, infra–.

Como colofón a esta duplicidad paradigmática dogmáticamente detectable en la técnica monitoria, los autores que se alinean con ella expresan un par de diferencias entre ambos esquemas:

- *Existencia o inexistencia de respaldo documental*: mientras en el proceso monitorio puro el mandamiento de pago se dicta sobre la simple afirmación no probada del acreedor, en el proceso monitorio documental se requiere imperativamente que, para acordar tal orden, el sujeto activo respalde su derecho de crédito mediante documentos que así lo acrediten.
- *Repercusión de la formulación de oposición por parte del deudor*: en el proceso monitorio puro, la concurrencia de esta eventualidad priva de cualquier virtualidad y eficacia al mandamiento de pago, provocando la conclusión de este procedimiento privilegiado. Entretanto, que el deudor manifieste su oposición al mandamiento de pago contra él dirigido en un proceso monitorio documental no desactiva la vis del mandamiento en cuestión, continuando su curso el procedimiento especial hasta sentencia previa apertura de una fase contradictoria de conocimiento sumario, siempre dentro del mismo proceso.

3. Fases

A la luz de cuanto se ha expuesto en este apartado, puede apuntarse que, estructuralmente, el proceso monitorio va a contar con una serie de fases a atravesar más allá del sistema dogmático al que se pueda engarzar tanto teórica como prácticamente en las dispares legislaciones que se encarguen de normarlo:

- 1.^a *Solicitud*. El acreedor procede a presentar su petición concerniente a la exigencia del cumplimiento de una obligación, un derecho de crédito, líquido, vencido y exigible; bien sea afirmando simplemente su existencia sin más formalidades (monitorio puro, germánico), bien acompañando documentos no ejecutivos respaldando la *petitio* formulada (modelo italiano).

- 2.^a *Examen jurisdiccional y emisión de mandato de pago.* El órgano judicial (ya a través del Juez, ya por parte del Secretario judicial, infra) valora la concurrencia de los requisitos al efecto preestablecidos de iure y, de hallarse presentes, dispone mandato condicional de pago al deudor, a quien se le concederá un plazo en que podrá pagar u oponerse al mismo.
- 3.^a *Eventual conformación de un título ejecutivo.* Transcurrido el plazo legal ad hoc concedido al deudor sin que este se oponga al mandato de pago ni lo satisfaga, el requerimiento judicial condicionado transmuta en un título ejecutivo al que se adjunta vía de apremio. En este sentido, un criterio fundamental para la creación de este instrumento jurídico que el acreedor persigue estriba en la inactividad del deudor ya que, en suma, resulta esta parte pasiva quien ostenta las capacidades procesales determinantes del resultado último del proceso monitorio (infra).

En otro orden de cosas, también ha de reseñarse una especialidad que afecta a esta técnica procesal consistente en que cuando se ha generado el título ejecutivo en cuestión, la fase ejecutiva se apertura sin una previa cognición (en el sentido indicado, al constituir justamente la inactividad del deudor el criterio clave que permite que tal título nazca). Para restañar este escenario, eventualmente lesivo a los intereses y posición jurídica del deudor, tendrá que preverse la posibilidad de que este pueda defenderse mediante la formulación de la oposición prevenida, mutatis mutandis, en relación a otros títulos ejecutivos —v.gr. las sentencias condenatorias firmes—.

- 4.^a *Transformación en procedimiento declarativo ordinario.* Si dentro del plazo al efecto conferido el deudor se opusiera al mandamiento de pago contra él librado, el proceso monitorio se reconduciría hacia el ámbito rituario cognitivo que correspondiera. Se comprenderá que la respuesta del demandado resulta un elemento crucial para predecir el devenir del monitorio: son tres las actitudes que puede tomar (pagar en tiempo y forma, no pagar en esas condiciones u oponerse), de cada una de las cuales se derivan consecuencias dispares que afectan a la pervivencia, finalización o transformación del proceso monitorio como tal.

De todos modos, las peculiaridades ínsitas al origen de este título ejecutivo, gestado en este cauce de Derecho Adjetivo, se extenderán a este momento procesal, pues no es esperable que el deudor entable un pleito de cariz ordinario en aras de la devolución de la cantidad obtenida por el acreedor en la ejecución. Dicho de otra manera, la sentencia que se dictara a resultas de un proceso nacido de la oposición a un monitorio previo se dota claramente de los efectos de cosa juzgada.

4. Su problemática naturaleza jurídica

En fin, congruentemente con la dualidad de regímenes reflejada a los que incardinar la técnica monitoria, parece sencillamente previsible que la cuestión concerniente a la naturaleza jurídica de esta institución no resulte pacífica doctrinalmente, centrándose el debate principalmente en la deter-

minación de si el proceso monitorio se liga a los procesos ejecutivos o si, por el contrario, constituye un proceso declarativo especial. En correlato con los paradigmas conceptuales recién esbozados, los procesalistas alemanes tendieron a su consideración como proceso ejecutivo, mientras los italianos se inclinaban por concebirlo como un proceso declarativo. CARNELUTTI, por su parte, lo estimó como un proceso híbrido, intermedio entre lo declarativo y lo ejecutivo. GARBERÍ LLOBREGAT defiende que no cree que el monitorio constituya un verdadero proceso de ejecución⁹. Igualmente, existen posturas encaminadas a su catalogación como expediente de jurisdicción voluntaria, con el correlato inmediato de su atribución al Secretario judicial –*infra*– (CALAMANDREI). MARTÍNEZ BELTRÁN DE HEREDIA entiende que no es razonable mantener que en el monitorio haya fase declarativa, pues el control que ejerce el juzgador en la petición inicial simplemente tiene carácter técnico y formal, nunca de fondo; añadiendo que cuando el jurisdicente requiere de pago al deudor tampoco se declara nada, ni se produce actividad cognoscitiva sobre el fundamento de la pretensión del actor –*infra*, de nuevo–¹⁰. Más allá van PEDRAZ PENALVA y PÉREZ GIL, al concluir que el proceso monitorio «parece ser una nueva manifestación de los diversos fenómenos de huida del proceso que (...) viene a marcar las pautas para constreñir una intervención jurisdiccional que se ve capitidisminuida y mermada hasta el extremo»¹¹. Tal pluralidad doctrinal permite pensar incluso que nos situemos ante un *alterum genus*, que amalgama notas típicas de los procesos ejecutivos con otras propias de los declarativos sin arrai-garse en ninguna de esas sedes categoriales.

Junto a VICENTE DÍAZ cabe señalar lo discutida que resulta doctrinalmente la naturaleza jurídica de esta institución, en consonancia con la multiplicidad paradigmática en la que encuadrarla¹².

⁹ GARBERÍ LLOBREGAT, J.: *El proceso monitorio en la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Ed. Bosch, Colección de práctica jurídica, Barcelona, 2008, pág. 49.

¹⁰ MARTÍNEZ BELTRÁN DE HEREDIA, F.: *El proceso monitorio...*, *op. cit.*, pág. 31.

¹¹ En la obra coordinada por GIMENO SENDRA, V.: *Proceso civil práctico*, Tomo IX, Madrid, 2002, pág. 787.

¹² «La auténtica naturaleza del proceso monitorio es, para GUASP, la de ser un proceso de facilitación en el que se trata de crear un título de ejecución. El acreedor, en principio, no lo tiene. Pero como el deudor tampoco se opone a él, sino que deja de atender simplemente su obligación, para no hacer seguir al acreedor el camino largo del proceso de cognición, donde conseguiría la correspondiente sentencia de condena, se le permite que obtenga un título ejecutivo sobre la base de su requerimiento y del silencio ulterior. Por ello, la actitud del presunto deudor es decisiva a este respecto: si no se opone al requerimiento que se le hace, este (...) se convierte en un verdadero título ejecutivo a través del oportuno pronunciamiento judicial. En cambio, si el requerimiento es discutido, tiene el valor de un simple emplazamiento o citación, pues el debate se sustancia entonces por los trámites del proceso de cognición que corresponda. Para HERCE QUEMADA, el proceso monitorio es un juicio declarativo o de conocimiento, entendiéndose que el título ejecutivo señala el punto de separación entre la declaración y la ejecución y, por tanto, la fase previa, destinada a la preparación del título ejecutivo, es declarativa. La ejecución procesal no se inicia con el procedimiento monitorio, al que precisamente se acude para la creación del título ejecutivo, sino después del mismo, una vez que ha logrado su finalidad. Según GÓMEZ COLOMER, el proceso monitorio es un proceso declarativo, pues es necesaria la declaración previa antes de poder dar satisfacción a la pretensión de creación del título ejecutivo. El Tribunal debe analizar el documento que se aporta con la demanda y vigilar si concurren los demás requisitos legales, dando traslado al deudor de la demanda, lo cual implica conocimiento. El proceso monitorio deja de ser proceso declarativo especial cuando se transforma, bien en proceso de ejecución, si el deudor no paga y no se opone, bien en proceso ordinario, en el caso de que formule oposición» (VICENTE DÍAZ, M.: «Los procesos especiales. Especial consideración del proceso monitorio», en la *op. cit.*, *Ley de Enjuiciamiento Civil (II)*, págs. 125-126).

De igual forma, puede consultarse el trabajo de LORCA NAVARRETE: «Naturaleza jurídica de la técnica monitoria», publicado en el *Diario La Ley*, núm. 6.674, de 19 de marzo de 2007.

III. LA IMPLANTACIÓN DE LA TÉCNICA MONITORIA EN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA

1. Valoración general y primera regulación legal. Notas esenciales

Curiosamente, a pesar de la utilidad que parece connatural a este tipo de proceso al permitir generar títulos ejecutivos de manera sencilla y rápida, además de habilitar que por los deudores se cumplimente la admonición jurisdiccionalmente girada satisfaciendo los derechos de crédito pendientes una vez recibido tal requerimiento¹³; la legislación española lo incorporó con notable retardo a sus previsiones¹⁴. Ha sido la vigente LEC de 2000 quien sentó tan tardíamente la instauración del proceso monitorio en sus artículos 812-818, ambos inclusive¹⁵.

Para ubicar mejor el sentido e introducción de esta técnica en nuestro ordenamiento, pueden entresacarse algunas ideas siguiendo la propuesta de ROSILLO FAIRÉN¹⁶:

- Primeramente, la teleología que se persigue radica en la viabilidad de que el proceso monitorio sirva como cauce a través del cual despachar un gran volumen cuantitativo de reclamaciones pecuniarias encuadrables en una dinámica de masificada litigiosidad, tan aparejada a una organización social como la que vivimos ahora mismo en esta coyuntura histórica por la que atravesamos (auténtico océano de contratos masivos, constante cierre de obligaciones de esa índole, exponencial demanda de recursos económicos y servicios... a plasmar jurídicamente), por lo que esta técnica puede conjugarse perfectamente, vista su celeridad, con esa atropellada articulación jurídica dimanante de una sociedad igualmente motorizada.
- En segundo término, la universalización del proceso monitorio busca lograr la extirpación de un contexto que permitía calificar a España como una suerte de paraíso del deudor, en donde no existían herramientas jurídicas solventes y eficientes para hacer valer los derechos de crédito generados. Justamente por tal motivo, el legislador tendió a emprender una consideración universalista, comprensiva de que la documentación exigida –infra– no

¹³ Si bien para RAMOS MÉNDEZ, solamente «contribuye a aumentar el piélagos de procedimientos existentes, sin aportar nada a la simplificación y armonización de lo que ya hay» (RAMOS MÉNDEZ, F.: «*Enjuiciamiento Civil. Cómo gestionar los procedimientos civiles*», tomo II, Ed. Atelier-Libros jurídicos, Barcelona, 2008, págs. 1.627 y ss.).

¹⁴ Vid. GÓMEZ AMIGO, L.: «La introducción del proceso monitorio en el sistema procesal español», *Actualidad Civil*, núm. 38, Madrid, 1999.

¹⁵ Ciertamente, puede modularse de alguna manera tal afirmación, aunque se la mantenga en esencia y rigurosa puridad. El nacimiento de este cauce se produjo en Italia allá por el siglo XIII por influencia del Derecho Canónico, a fin de crear con celeridad un título ejecutivo acorde a las exigencias que esa época histórica imponía, quienes en un alto volumen cuantitativo eran incapaces de asumir el peso del *solemnis ordo iudicarius* en cuanto proceso civil ordinario. Tal instituto se extendió con rapidez a otros países europeos, con especial incidencia en los de la órbita germánica. En España, la doctrina ya lo refleja en el siglo XVI, llegando a proclamarse por autores como TOMÁS Y VALIENTE que pudo existir como práctica extralegal suplantando al juicio ejecutivo (cfr. TOMÁS Y VALIENTE, F.: «Estudio histórico-jurídico del proceso monitorio», *Revista de Derecho Procesal*, núm. 1, págs. 33 y ss.). Con todo, la conocida Instrucción del Marqués de Gerona de 1835 conllevó el germen del destierro del monitorio de nuestro Derecho, pues lo consideró abusivo sin que, en consecuencia, se plasmará en la primera LEC.

¹⁶ ROSILLO FAIRÉN, A.: «Observaciones en torno al marco actual del proceso monitorio y su proyecto de reforma», *Diario La Ley*, núm. 7.195, de 12 de junio de 2009.

debiera reunir mayores requisitos de formalidad, conformación y fehaciencia, a lo que doctrinalmente se le ha opuesto una quiebra del principio constitucional de seguridad jurídica (art. 9.3 Constitución, CE). Así es, una excesiva celeridad puede traer como corolario mermas en este criterio, constitucionalmente indisponible por la legislación procesal ordinaria también por pura jerarquía normativa (*vid.* art. 5.1 LOPJ) ¹⁷.

Sistemáticamente, sin perjuicio de las disquisiciones doctrinales a las que se ha tenido ocasión de hacer rápida alusión, la LEC opta por calificar al proceso monitorio como especial, colocándolo en su articulado, consecuentemente, dentro del Libro IV ¹⁸ aunque, evidentemente, resulte erróneo considerar que en este tramo de la LEC se ubican exhaustiva y excluyentemente la totalidad de las modalidades procesales así rotulables. De cualquier modo, lo que interesa retener con la mayor fuerza posible en este instante expositivo es que la LEC no ha catalogado al proceso monitorio como jurisdicción voluntaria, con las consecuencias que de ello podrían extraerse (primordialmente su trasvase al Secretario judicial, al menos de manera directa, *infra*).

Conectando la conceptualización concreta de esta modalidad procesal en la LEC con los arquetipos de la institución a los que se ha hecho fugaz mención en el apartado que antecede, puede concluirse que la LEC seleccionó un modelo documental y de cuantía reclamable limitada –aspecto este último abiertamente criticable, por casuista, pero radicalmente modificable en atención a las mutantes circunstancias de las dispares coyunturas económico/sociológicas por las que se vaya atravesando– ¹⁹. Así, el legislador se decantó por ceñir este mecanismo procesal al conocimiento de las acciones de reclamación por deudas dinerarias determinadas, vencidas y exigibles, inferiores a un tope legalmente prefijado, acreditadas documentalmente (bien con intervención del deudor, bien unilaterales del acreedor si se tratara de los documentos que habitualmente reflejan corpóreamente créditos y deudas en relaciones que aparezcan existentes entre ambos sujetos) ²⁰; de tal forma que se adjunte

¹⁷ Más detalladamente, puede consultarse en este punto a BALBUENA TÉBAR en su trabajo «Breves comentarios sobre el llamado proceso monitorio», *Cuadernos de estudios empresariales*, núm. 9, Madrid, 1999.

¹⁸ *Vid.* SOLER PASCUAL, L.A.: «Los procedimientos especiales», *ob. cit.*

¹⁹ A mayor abundamiento, *cfr.* FONTECILLA RODRÍGUEZ, F.J.: «Principios y finalidades de la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil», en la *op. cit.*, *Ley de Enjuiciamiento Civil (I)*, págs. 17 y ss. A juicio de ROSILLO FAIRÉN (*cit.*), «la limitación impuesta a las reclamaciones (...) constituye el verdadero punto débil de la consagración del monitorio en la LEC de 2000 y se aleja por completo de las necesidades de un sector de los acreedores-personas físicas y de la mayor parte de las empresas españolas». De igual manera, CORREA DELCASSO se pronuncia abiertamente a favor de que no se consignent límites económicos en el monitorio (por ejemplo, «El proceso monitorio en el anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil», *Diario La Ley*, núm. 4.509).

²⁰ La doctrina y la jurisprudencia menor de las audiencias provinciales han discutido largamente si la base documental del proceso monitorio implica la necesidad de aportación de documentos originales o si, por el contrario, son admisibles las meras copias para dar curso a la petición del acreedor. Particularmente, nos inclinamos por la segunda opción, a quien estimamos más acorde a la naturaleza de esta tipología procesal civil. Efectivamente, si se consideran conjuntamente factores como la enumeración abierta a la par que especial (de aplicación prioritaria y excluyente respecto a los arts. 265.1 y 268.1 LEC) que pauta el artículo 812 de la LEC; la esencial rapidez, eficacia y simpleza de aquel; el mero valor de verosimilitud aparente de la reclamación instada que el respaldo documental conlleva o el uso coetáneo a nosotros en el tráfico jurídico, que en tantas ocasiones ni siquiera permite la emisión de documentos originales, la conclusión obtenida parece ineludible –*cfr.* por ejemplo, AAP de Tarragona de 8 de octubre de 2007, AAP de Sevilla de 22 de noviembre de 2005, AAP de Bilbao de 24 de febrero de 2005 o AAP de Castellón de 15 de noviembre de 2005–. Para un estudio más exhaustivo de esta cuestión, *vid.* PERARNAU MOYA, J.: «La base documental del proceso monitorio: necesidad de documentos originales o admisibilidad de las copias», *Diario La Ley*, núm. 6.847, de 24 de diciembre de 2007.

a la *petitio* una apariencia de verosimilitud de lo que se reclama –*fumus bonis iuris*–, un principio de prueba a valorar, cómo no, en régimen de exclusividad por la autoridad judicial, acorde al sistema general al efecto establecido ²¹ –*vid.* art. 812 LEC–.

Así las cosas, parece inevitable defender que el control judicial sobre los primigenios estadios del proceso monitorio se focaliza en dos instantes dispares: en primer término, ha de proyectarse sobre los meros requisitos formales legalmente establecidos apreciando su concurrencia; pero, además, superada exitosamente la existencia de obstáculos impeditivos de esa índole, habrá de extenderse ineludiblemente sobre el fondo de la documental justificativa presentada, de tal modo que se corrobore que constituya un principio de prueba de lo solicitado por el actor, esto es, acreditándose tras ese examen del jurisdicente la existencia, vencimiento y exigibilidad del crédito y de su monto, confirmándose de esta manera lo expuesto en la petición inicial.

Se facilita con tangible laxitud el acceso a este mecanismo procesal, por cuanto la solicitud inicial que lo desencadena se concibe de manera realmente simple, en analogía incontrovertida con una «demanda sucinta» –*cf.* art. 437 LEC–, siendo apto para este objetivo un mero formulario de marcada impronta etiológica administrativizada, sin exigirse ni fundamentación jurídica ni valimiento de Abogado y Procurador para la interposición de la petición monitoria –*sensu contrario*, habría que introducir modulaciones en lo que atañe al resto del ventilamiento de este procedimiento– (art. 814 LEC) ²².

Otro rasgo señero ligado a la normación del proceso monitorio radica en su carácter facultativo, pues el tenor del artículo 812 de la LEC indica que «*podrá –nótese– acudir al proceso monitorio...*». Consecuentemente, este instrumento procesal acarrea una opción, no un imperativo legal, por lo cual si faltara alguno de los requisitos habilitantes previamente preestablecidos en la ley, o si el propio órgano jurisdiccional rechazara su admisión a trámite por los motivos que se apreciaran y motivaran debidamente en la oportuna resolución, quedaría expedita la senda del juicio ordinario correspondiente por mor de la cuantía (ordinario o verbal, arts. 248, 249.2 y 250.2 LEC, en interpretación de consuno).

²¹ No puede ser de otro modo, pues parece quererse dejar olvidado en la regulación del proceso monitorio que la prueba constituye esencialmente una actividad de parte que tiene por destinatario al Juez, esto es, una iniciativa de un contendiente en la litis cuya finalidad consiste en lograr el convencimiento del tercero imparcial, es decir, el juzgador que conoce del pleito. Cualquier somero vistazo a la consideración doctrinal de la repercusión del desarrollo de esta actividad converge indefectiblemente en la conclusión aportada. Indica COLLADO CASTAÑO que «no cabe ninguna duda de la trascendencia e importancia de la prueba en todo procedimiento judicial, constituyendo de ordinario el núcleo o fase central del proceso, pues para que las partes puedan lograr el éxito de sus pretensiones, es necesario que logren la convicción psicológica del Juez o Tribunal sobre la existencia o inexistencia, la veracidad o falsedad de los hechos o de un dato procesal determinado» (COLLADO CASTAÑO, I.M.^a: «La prueba en el proceso contencioso-administrativo en la nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, 29/98», *Estudios Jurídicos del Cuerpo de Secretarios judiciales*, Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia, Ministerio de Justicia, Madrid, 2000, tomo III).

Por eso, la LEC puede errar si pretende instaurar un automatismo entre acreditación documental de la petición y admisión a trámite de la misma, obviando que entre ambas debe hallarse situada la imprescindible ponderación judicial *ad casum* contenida también en el recinto del derecho fundamental del artículo 24 de la CE. Comprobaremos más adelante que tal mecanicismo se acentuará todavía más en el dibujo trazado por la LRIOJ.

²² Aspecto que también ha suscitado debate doctrinal. Contra el carácter innecesario de la asistencia letrada en esta petición inicial se posiciona MARTÍ MINGARRO [*No al proceso sin abogado (va en ello el derecho de los justiciables)*, Otrosí, febrero de 1999]. A favor del criterio legalmente estatuido, *cf.* GARBERÍ LLOBREGAT (*El proceso monitorio...*, cit.).

El resto de notas anejas al proceso monitorio en su regulación legal del año 2000, entroncaron a la perfección con los postulados teóricos genéricos a los que se ha tenido ocasión de mencionar en las páginas precedentes. Como resultaba previsible, el eje de este *iter* rituario basculaba sobre la figura y, sobre todo, la actitud procesal del deudor quien, una vez requerido al efecto tras la admisión a trámite de la petición, podría pagar, oponerse o dejar transcurrir el plazo concedido sin hacer ninguna de esas dos cosas. En caso de impago, se concluiría el proceso monitorio y se generaría el buscado título ejecutivo (art. 816 LEC) despachando ejecución directamente²³, lo que se aleja definitivamente de los principios de impulso de parte y dispositiva autonomía de la voluntad que reinan tradicionalmente en el Derecho Procesal Civil. Si el deudor pagara la deuda, y así se acreditara debidamente, se terminaría el proceso monitorio, habiendo satisfecho la pretensión del actor (art. 817 LEC). Por fin, si el deudor se opusiera al requerimiento de pago en tiempo y forma, el asunto se resolvería «definitivamente en el juicio que corresponda, teniendo la sentencia que se dicte fuerza de cosa juzgada», ex artículo 818.1 de la LEC, con las especialidades procedimentales contenidas en el resto del precepto en cuestión, si se dieran las circunstancias allí indicadas.

Por último, apuntar que la competencia para el conocimiento del proceso monitorio se confería en régimen de exclusividad, y sin aplicabilidad de las normas sobre sumisión expresa o tácita previstas en la LEC, al «Juez de Primera Instancia del domicilio o residencia del deudor o, si no fueran conocidos, el del lugar en que el deudor pudiera ser hallado a efectos del requerimiento de pago por el Tribunal» (art. 813 LEC). Reténgase la mención personal al Juez que contenía esta dicción legal.

2. La formulación de perspectivas de reforma

Como parecía esperable atendida la finalidad de este proceso, su implantación y entrada en vigor en nuestro Derecho le convirtió rápidamente en la modalidad procesal estadísticamente más utilizada ante nuestros Tribunales de Justicia²⁴. Este tipo de procesos, además, repercuten muy beneficiosamente en las estructuras económicas del Estado, al tutelar de manera eficaz y eficiente el complejo sistema de relaciones de esta índole que se gestan en el marco de una sociedad industrializada

²³ Sin que, consecuentemente, pudiera entrar en juego el tenor del artículo 548 de la LEC, ya que «el artículo 816 se debe considerar *lex specialis* de aplicación preferente (...) pues aunque el apartado segundo del mentado artículo 816 remite a la normativa referente a la ejecución de sentencias, dicha remisión tan solo opera una vez despachada ejecución, es decir, tras dictar el citado auto y no con anterioridad (...) El artículo 816 no admite otra lectura que entender que el despacho de ejecución será inmediato una vez transcurrido el plazo de 20 días concedido al deudor en el artículo 815 sin que haya pagado o se haya opuesto, por lo que la aplicación del artículo 548 resultaría redundante, pues supondría conceder al deudor otro plazo de 20 días (...) para el cumplimiento voluntario, lo que operaría en contra de la *ratio essendi* del proceso monitorio que pretende una rápida satisfacción del acreedor» (ACHÓN BRUÑÉN, M.^ª J.: «Problemas que plantea la aplicación del plazo de espera para despachar ejecución: interpretación práctica del artículo 548 de la LEC», *Diario La Ley*, núm. 7.223, de 22 de julio de 2009). En otro orden de cosas, este despacho directo de ejecución abunda en la hibridez de rasgos constitutivos del proceso monitorio el cual, en este momento, se enraíza al juicio ejecutivo.

²⁴ Cfr. los desmenuzados datos que aporta CORREA DELCASSO en su trabajo «Sugerencias para una futura reforma de los artículos 812 a 818 LEC reguladores del proceso monitorio», en la obra *La Ley de Enjuiciamiento Civil tras dos años de vigencia*, Estudios de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, núm. 44, Madrid, 2003, págs. 860 y ss. El mismo autor apunta que «el proceso monitorio constituye el procedimiento más utilizado ante los Tribunales de Justicia, sustanciándose de promedio por sus cauces las tres cuartas partes de todo el contencioso civil por deudas» («El proceso monitorio en la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil», cit., pág. 289).

moderna, con el subsiguiente universo crediticio al que alumbraba el cual, obviamente, se erige en una gruesa porción de las reclamaciones que terminan canalizadas en vía jurisdiccional.

Sin embargo, a pesar de la valoración mayoritariamente positiva que la introducción de esta modalidad procesal conllevó, no por ello la doctrina dejó de ir apuntando una serie de necesidades de reforma, en aras de la depuración de esta técnica y de la superación de lagunas en la misma apreciadas, que habían sido contrastadas ya en la práctica judicial cotidiana. Esas expectativas de mejora giraban en torno a diversos ejes. Con la sistemática propuesta por CORREA DELCASSO²⁵ parecería muy aconsejable acometer estas modificaciones en los siguientes aspectos, determinados tanto por imperativos externos (*v.gr.*, el Derecho Comunitario) como por los puntos de su mal funcionamiento que la praxis ha constatado:

- *Supresión del tope económico* para permitir que se pueda seguir este proceso. Como señala MONTÉS PENADÉS²⁶, la entrada en vigor de la Directiva Comunitaria 2000/35/CE, de 29 de junio, del Parlamento y del Consejo, obliga a la eliminación de este límite desde el momento en que su artículo 5 impone a cada uno de los Estados miembros la obligación de velar «por que se pueda obtener un título ejecutivo independientemente del importe de la deuda»²⁷. Un nuevo marco normativo camina en esa dirección²⁸. La Ley 37/2011, de 10 de octubre, de Medidas para la Agilización Procesal (LMAP) ha supuesto su culminación definitiva.

²⁵ *Op. cit.*

²⁶ MONTÉS PENADÉS: «El proceso monitorio», *Litigation newsletter*, diciembre de 2000, núm. 4 (disponible *on line*, página web de Cuatrecasas abogados). A análoga conclusión arriba SOLER PASCUAL, en su trabajo «Los procedimientos especiales», *op. cit.*, pág. 9, donde razona que «a modo de crítica, podría apuntarse la innecesariedad de fijación de límite cuantitativo cuando la práctica viene demostrando que la utilidad de este procedimiento se ciñe, básicamente, a las reclamaciones no elevadas de cuantía».

²⁷ Conviene tener presente que existen normas de Derecho Comunitario que se proyectan directamente sobre este concreto sector. Así, por ejemplo, el Reglamento (CE) 1896/2006, de 12 de diciembre, del Parlamento y del Consejo, por el que se establece un proceso monitorio europeo (curiosamente, sin límite de cuantía y no documental, por lo que cabe afirmar que rigen simultáneamente en España dos modalidades monitorias ciertamente contrapuestas, *vid.* RODRÍGUEZ GARCÍA, J.M.: *La Ley de Reforma Procesal: incidencia en los procedimientos monitorios*, *www.legaltoday.com*, 21 de diciembre de 2009; o el Reglamento (CE) 861/2007, de 11 de julio, del Parlamento y del Consejo, por el que se implanta un proceso europeo de escasa cuantía. La justificación a esta normativa estriba en la evidencia que supone la distorsión de la competencia en el mercado interior de la Unión que genera los desequilibrios entre los medios procesales de los que disponen los acreedores en función de cada Estado miembro, que determinó la necesidad de homogeneizar el marco jurídico a fin de que permitiera superar exitosamente tal distonía. Para mayor detalle, MARTÍ MARTÍ, J.: «La ejecución en España del proceso europeo de escasa cuantía», *Diario La Ley*, núm. 7.204, de 25 de junio de 2009.

²⁸ La publicación de la Ley 4/2011, de 24 de marzo, de modificación de la LEC para facilitar la aplicación en España de los procesos europeos monitorio y de escasa cuantía merece que se le haga una rápida referencia. Su Preámbulo ratifica la necesidad de la creciente importancia de la protección del crédito a nivel nacional y europeo, llegando a indicar la implantación de un Derecho Procesal europeo. Se hace mención en tal Norma a los Reglamentos (CE) 1896/2006 y 861/2007, ambos del Parlamento y del Consejo. Ahora bien, existen limitaciones: los procesos europeos monitorio y de escasa cuantía tienen aplicación únicamente en litigios transfronterizos. En efecto, el proceso monitorio europeo aparece como una senda de reclamación transfronteriza de créditos pecuniarios no impugnados; entretanto, el proceso europeo de escasa cuantía permite cualquier clase de demanda siempre y cuando su valor (intereses, gastos y costas excluidos) no exceda de dos mil euros. La tramitación de estos procedimientos queda caracterizada por la utilización de formularios. A resultas de la ley en cuestión se introducen reformas en la regulación del proceso monitorio de la LEC, que relataremos en su momento. Igualmente, se modifica el artículo 35 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, en el sentido de no exceptuar al proceso monitorio de la denominada tasa judicial, justificando esta decisión en la utilización de este cauce de manera masiva para eludir procesos en los que sí resultaba exigible.

- Aclaración de las previsiones del artículo 812 de la LEC en lo concerniente a la referencia que se practica a los documentos en los que apoyar la pretensión desencadenante del proceso monitorio. Lo farragoso de la dicción legal no ha de conllevar la estimación de un *númerus clausus* sino todo lo contrario, el *valor meramente enunciativo de aquellos documentos sustentadores de la petición inicial* del monitorio –cfr. supra–.
- Nueva redacción del primer apartado del artículo 815 de la LEC, pues de la lectura originaria de este precepto se deduce una cierta *inaceptable automaticidad mecanicista en la admisión* de la petición de proceso monitorio para el mero caso de que concurran los requisitos formales prefigurados, esto es, la aportación de los documentos justificativos mencionados por el artículo 812 de la LEC. Pero que se hallen presentes estos indicios probatorios no ha de acarrear que se acepte sin más aquella petición ya que, como cualquier otro documento, simplemente suponen un principio de prueba que ha de pasar por el inderrotable y filtrante tamiz analítico del jurisdicente a fin de valorarlos en conjunto libremente y, en consecuencia, resolver en Derecho la admisión o inadmisión de la solicitud en cuestión.
- *Problemática de los edictos*. Tanto en perspectiva teórica como en la conformación legislativa positivada por la LEC, ha de convenirse que la notificación del mandato o requerimiento de pago constituye la auténtica piedra angular del proceso monitorio, sobre la cual se edifica su total legitimidad y, más aún, la actitud procesal del deudor que puede llevar a la culminación de la pretensión del actor relativa a la gestación de un título ejecutivo. Por consiguiente, una notificación defectuosa, dudosa o inexistente, en un tipo de proceso en que el silencio del requerido –sin oposición, pues– conlleva unas consecuencias tan sumamente trascendentales, coartará la virtualidad y validez del cauce procesal mismo.

Lógicamente, ha de recelarse con renovado brío de la aplicabilidad de la notificación edictal en el proceso monitorio, pues esta manera *sui generis* de comunicar resoluciones a modo de *factio iuris*, mal va a encajar con la perentoria necesidad de la fehaciencia de la notificación y requerimiento de pago al deudor. La inseguridad jurídica generada probablemente transmitiría un peso insoportable que hundiría el suelo mínimo que el proceso monitorio debe pisar para poder llegar a la génesis de un título ejecutivo. A tal inseguridad jurídica, proscrita constitucionalmente *ope* artículo 9.3 de la CE –supra–, habría que adicionar la evidente causación de lesividad al derecho de defensa también consagrado en la Norma Suprema del ordenamiento español (art. 24.2 CE), muy especialmente en un proceso como el monitorio en el que la correcta configuración de este derecho fundamental depende en exclusividad de este acto de notificación y requerimiento ²⁹. Por eso, parece que los

²⁹ Como se comprenderá, la causación de indefensión lesiona a un derecho fundamental, por lo que automáticamente implica la activación de los máximos mecanismos de reparación y restitución procesal prevenidos en nuestro ordenamiento, incluyendo el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional [arts. 53.2 y 161.1 b) CE]. Por apuntalar esta idea, expresa este órgano en su Sentencia de fecha 16 de diciembre de 1991 –STC 242/1991– que «el derecho de tutela judicial efectiva (...) implica, entre sus múltiples manifestaciones, un ajustado sistema de garantías para las partes en el proceso, entre las que se encuentra la de audiencia bilateral, que posibilita a su vez el cumplimiento del principio de contradicción, (...) el derecho de la parte a quien se demanda de exponer los hechos y fundamentos de su oposición. Por ello, cobra especial importancia el primer acto procesal de comunicación (...) en cuanto traslado por el Juez al demandado de la pretensión deducida por el actor (...) Es algo más que un mero requisito de forma y por ello se hace preciso, desde el punto de vista de garantía del artículo 24.1, que el órgano judicial asegure en la medida de lo posible su efectividad real (...) Siempre que ello sea posible ha de asegurarse el emplazamiento personal de quienes hayan de comparecer (...) a fin

imprescindibles estándares conectados a las buenas prácticas procesales han de alejar del ámbito del proceso monitorio a las notificaciones edictales ³⁰.

- Supresión del auto despachando ejecución por un simple *auto declarativo que ponga fin al proceso monitorio*. Para CORREA DELCASSO, uno de los mayores defectos de técnica legislativa del proceso monitorio español estribaba en su finalización mediante un auto que despacha ejecución, si el deudor no pagara ni se opusiera en plazo. A juicio del autor citado, tal determinación es fruto de la inicial confusión que suscitaba al legislador la naturaleza jurídica de este instrumento procesal (aunque recuérdese que esta cuestión en absoluto se halla pacificada doctrinalmente, *vid. supra*). En su opinión, tratándose el monitorio de un proceso declarativo especial, considerando que el despacho de ejecución suele ir precedido de una demanda ejecutiva a fundamentar en el título que esgrima el ejecutante junto a la determinación de los bienes susceptibles de embargo entre otros requisitos (arts. 549 y 551 LEC); si se obra de esta manera en el proceso monitorio se está dictando una resolución sin contenido, «constituyendo este procedimiento un anómalo supuesto de juicio declarativo especial con plenos efectos de cosa juzgada en el cual la ejecución se despacha de oficio. A mayor abundamiento, la falta de una resolución declarativa (y no ejecutiva) que ponga término al mismo, obliga a recurrir a la analogía para determinar qué recursos extraordinarios caben contra esa resolución final que pone fin al proceso, en supuestos claros de notificación defectuosa o inexistente que hubiera vulnerado el legítimo derecho de defensa del deudor» ³¹. De ahí que el autor referido abogue por que en los supuestos de falta de pago u oposición formulada en tiempo y forma por el deudor, el órgano judicial debiera dictar auto de naturaleza declarativa contra el que cabría la interposición de los recursos extraordinarios que también habrían de hallarse prevenidos legalmente, de haberse producido una notificación defectuosa o inexistente, habiendo lacerado efectivamente el derecho fundamental de defensa del demandado ³².

de que puedan defender sus derechos, si resultan conocidos e identificables en las actuaciones judiciales». Queda tajantemente apuntalada la aplicabilidad de esta doctrina constitucional al campo de estudio que proponemos y, en inmediata relación de directa causalidad, todos los recelos y cautelas que la notificación y requerimiento edictal deben suscitar, máxime considerando el medular valor que este acto procesal tiene en el monitorio, capaz de delimitar su final destino. Atinadamente, se razona en el AAP de San Sebastián de 3 de diciembre de 2004 que «el proceso monitorio supone la inversión del principio procesal tradicional de los juicios declarativos conforme al cual el silencio del demandado al ser citado o emplazado representaba el mero incumplimiento de una carga, pero del mismo no se podía deducir ni el allanamiento, ni la conformidad del demandado con los hechos que sustentaban la pretensión del actor (...) El carácter excepcional del principio sobre el que se asienta el proceso monitorio, presumir que el demandado reconoce el crédito que se le reclama por su silencio, exige tener la certeza de que dicho silencio se ha producido de manera voluntaria, y eso solo se logra después de tener constancia de que el mandato de pago se ha efectuado personalmente. Y dicha certeza no se obtiene mediante la vía edictal, que se sustenta sobre la ficción de considerar que el deudor ha tenido conocimiento del requerimiento con su mera exposición en el tablón de anuncios del Juzgado o, en su caso, el boletín oficial o periódico correspondiente», quedando expedito para la parte actora acudir a la vía declarativa ordinaria, en la cual sí tiene expresa cabida la citación edictal (art. 156.4.º en relación al 164 LEC), de darse estas circunstancias impositivas de la prosecución del monitorio.

³⁰ En el Derecho Comparado, múltiples ordenamientos excluyen de las normas rectoras del proceso monitorio este tipo de modalidad notificativa, e incluso se abortaría la posibilidad de que una resolución obtenida de esta manera pueda convertirse en un título ejecutivo europeo.

³¹ Ob. cit.

³² Ha de contrastarse esa prevención por contraposición a que contra la resolución inadmisiva *a limine* de la petición monitoria no debería haber recurso alguno, atendiendo al carácter voluntario y facultativo de este proceso y a que siempre se hallará libre la vía declarativa ordinaria para hacer valer las pretensiones en liza del acreedor.

- Añadidura de que contra la *resolución inadmisiva de una petición monitoria* no cabrá recurso alguno, vista su condición jurídica de proceso claramente voluntario dirigido a la máxima celeridad y agilidad que resulten posibles. Justamente sobre ese apoyo argumental, parece plausible postular que *se prohíba la designación sucesiva en la petición inicial de varios domicilios del deudor sitos en dispares partidos judiciales*; pues generarían disturbios de tramitación ralentizándola (contra el espíritu normativo del art. 813 LEC), o bien activarían la necesidad de acudir al auxilio judicial, con igual efecto retardante (art. 169.2 y concordantes LEC).
- *Supresión del carácter documental del proceso monitorio*. Considerando que el documento que se aporta junto al escrito de petición inicial no supone más que un rudimentario principio probatorio, sin aptitud alguna para alterar los criterios generales prevenidos por los artículos 217, 281, 282 y 283 de la LEC, puede resultar útil decantarse por la instauración de un modelo monitorio germánico (supra), cosa que también permitiría, por ejemplo, «una tramitación informática de este procedimiento en su primera fase (es decir, de la admisión de la petición inicial así como de la correspondiente emisión del mandato o requerimiento de pago)»³³ lo cual, lógicamente, ahondaría en la rapidez, medular en este tipo de proceso.
- *Atribución al Secretario judicial* de la sustanciación del proceso monitorio, habida cuenta que este operador jurídico estaría perfectamente capacitado para hacerse cargo de la fase no contenciosa del monitorio, esto es, cuando no se formule oposición por parte del deudor y, por tanto, no se haya iniciado un proceso ordinario. Sobre este extremo tendremos ocasión de detenemos más adelante, atendiendo al parentesco que guarda con la filosofía sustentadora de la LRIOJ y su consecuente inyección innovadora en la LEC.

IV. EL PROCESO MONITORIO TRAS LA REFORMA PROCESAL DE 2009

1. Marco normativo habilitante

Para arribar a la remozada regulación legal que se ha otorgado al proceso monitorio en vigor al tiempo de redactar estas páginas, es conveniente practicar una rápida mención al entorno normativo que permite estas modificaciones, quien además porta consigo un espíritu o unos principios infraestructurales sostenedores que van a proyectarse sobre la dicción y teleología de cada una de las modalidades procesales en las que impacta, entre las cuales se halla el proceso objeto de reflexión en este trabajo.

Según se exponía en su momento a modo de avance, el itinerario de innovaciones emprendido en 2003 ha contado con dos hitos fundamentales, verdaderos jalones nucleares del nuevo enfoque que el legislador ha querido otorgar a la actividad propia de la Administración de Justicia bajo sus particulares valoraciones apreciativas:

³³ Ob. cit.

Por una parte, la reforma operada en la LOPJ mediante la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, la cual modifica hondamente gran parte de los postulados por ella mantenidos largo tiempo con un ánimo en muchas ocasiones revolucionario, con singular incidencia en tres ámbitos:

- a) La posibilitación de la instauración de un nuevo paradigma de Oficina judicial (arts. 435-438 LOPJ) que reposa en gran medida sobre el secretariado judicial, alejándose en directa relación de causalidad de Jueces y Magistrados.
- b) La reconfiguración de los Cuerpos de funcionarios al servicio de la Administración de Justicia en extremos como sus labores profesionales o su estructuración orgánico-estatutaria, con especial intensidad en los Secretarios judiciales.
- c) La permisividad para que la legislación procesal ordinaria se modificara con catártico alcance cara a una distribución de competencias de índole procesal, tangencialmente jurisdiccional, entre los Jueces y Magistrados, de una parte, y los Secretarios judiciales, de otra; tal que a los primeros se les dejara encargados de lo que el legislador entiende contenido constitucional de la potestad jurisdiccional –juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, art. 117.3 CE–, mientras a los segundos pasaría a competir la práctica totalidad de la actividad procesal, a salvo algunos pronunciamientos concretos que se mantendrían en el reducto exclusivamente judicial.

Por otra, la plasmación práctica de tales potencialidades orgánicas que cristaliza en la LRIOJ, la cual impregna hasta el último resquicio del ordenamiento jurídico-procesal con ese *animus* y, muy especialmente, trazando con fatigosa minuciosidad la delimitación competencial entre los cometidos propios de Jueces y Magistrados y los que se trasvasan a los Secretarios judiciales³⁴. Como ya hemos tenido ocasión de comprobar anteriormente, la LEC no se ha quedado al margen de este terremoto normativo, y el artículo 15 de la LRIOJ procede a otorgar nueva redacción a muchos de sus preceptos en aras de la consecución de la meta perseguida. En el supuesto concreto del proceso monitorio,

³⁴ La finalidad de veras abordada por la LRIOJ, inatacablemente contrastable con la lectura de su Exposición de motivos donde se afirma tal cual, sin rodeos, radica en la distribución de competencias intraprocesales entre jurisdicentes y secretariado, de tal modo que «bajo la apariencia de una simple e inocente reforma de competencias, se esconde realmente una nueva concepción del proceso civil (...) concentrando así al Tribunal en la tarea de hacer los juicios y poner las sentencias, con una concepción realmente muy miope de lo que es la potestad jurisdiccional (...) El proceso (...) aparece ahora como un intrincado juego de competencias y controles nada fácil (...) Pensar que el proceso judicial, simplemente, resulta un mero instrumento para el ejercicio de la potestad jurisdiccional (...) es muy discutible y, en todo caso, bastante complejo de hacer» (PERARNAU MOYA, J.: «La deconstrucción del proceso civil: hacia un nuevo proceso civil. El nuevo sistema de impugnación de las resoluciones dictadas por el Secretario judicial», *Diario La Ley*, núm. 7.476, de 27 de septiembre de 2010). Así es, «el legislador ha entendido que la mejor forma de agilizar la Justicia es aligerar a los Jueces y Magistrados de muchas de las funciones que vienen realizando, y ha creado un criterio que justifique ese desapoderamiento y su posterior atribución a los Secretarios judiciales. Ese criterio no es otro que el de atribuir las competencias procesales, entendiendo por tales aquellas que están relacionadas con la ordenación del proceso, a los Secretarios judiciales (...) Una vez que se han fijado esas competencias y esa distribución, el siguiente paso ha consistido en la reforma de todas las leyes procesales para regular y adecuar la distribución de competencias entre, por un lado, los Jueces y Tribunales y, por otro, los Secretarios judiciales y la Oficina judicial» (COLOMER HERNÁNDEZ, I. y DE ÁLVARO MONTERO, Á.: «El núcleo de la reforma: La función jurisdiccional y la actuación de los Secretarios», en la obra colectiva *Las reformas en el Ordenamiento procesal. Análisis de la LO 1/2009 y de la Ley 13/2009*, Aranzadi-Thomson Reuters, Colección Monografías, Aranzadi Derecho Procesal, núm. 609, Pamplona, 2010, págs. 141-142).

resultan afectados por el expansivo efecto de la LRIOJ los artículos 812.1, 813, 815.1, 816.1, 817 y 818.2 de la LEC, en los cuales incidiremos en un momento ulterior.

Antes, se desea apuntalar alguna idea general, global, extraíble del impulso que sostiene esta reforma, inevitablemente propulsable sobre el específico caso que configura el proceso monitorio. Y tal reflexión, a los fines que interesan, debe focalizarse sobre el marco normativo estatutario-funcional del Secretario judicial. Se destacarán los siguientes extremos en relación a este operador jurídico:

- *Dependencia orgánica del Ministerio de Justicia* (arts. 440 y 463.1 LOPJ). Consecuentemente, la infiltración ejecutiva, gubernativa, de estos funcionarios deviene integral. Nos hallamos ante figuras jurídicamente cualificadas pero ineludiblemente administrativas, es decir, no judiciales en el restringido sentido comprendido en el artículo 117.1 de la CE.
- *Las funciones que se les encomienda* desarrollar resultan múltiples en número, alcance y naturaleza, comprendiendo tanto tareas puramente administrativas como gerenciales, relacionales... De todos modos, lo más significativo a los efectos que aquí se pretenden colmar consiste en que se ha producido una tendencia legislativa firme para conferirles amplios poderes procesales, esto es, prácticamente jurisdiccionales, lo cual acarrea prima facie una contradicción si se afirma simultáneamente su inquebrantable naturaleza funcionarial administrativa, ajena a la de los jurisdicentes. Así es, dispone el artículo 456.1 de la LOPJ que «el Secretario judicial impulsará el proceso en los términos que dispongan las leyes procesales», añadiendo el artículo 457 de la LOPJ que «los Secretarios judiciales dirigirán en el aspecto técnico-procesal al personal integrante de la Oficina judicial, ordenando su actividad e impartiendo las órdenes e instrucciones que estimen pertinentes en el ejercicio de esta función». Por último, el artículo 456.3 de la LOPJ habilita que los Secretarios judiciales «cuando así lo prevean las leyes procesales» ostenten competencias en materias como la ejecución³⁵ (a salvo las exceptuadas legalmente por hallarse reservadas a Jueces y Magistrados), tramitación y resolución de la jurisdicción voluntaria (sin perjuicio de los recursos que legalmente sean interponibles) –nótese, algún sector doctrinal defiende esta naturaleza jurídica para el proceso monitorio–, conciliaciones y cualesquiera otras que expresamente se prevean (cláusula de cierre con indubitable valor de *numerus apertus* hondamente casuista, perfectamente comprensiva del proceso monitorio, al margen de la naturaleza jurídica que se le adjunte).
- Para dotar de corporeidad física a estas facultades potenciales, se prevé que el *Secretario judicial dicte* «las resoluciones necesarias para la tramitación del proceso» siempre que no estén encomendadas en monopolio a Jueces y Magistrados, las cuales presentarán la doble modalidad de decretos (fundados en Derecho) o diligencias (a su vez, de constancia, de ejecución, de comunicación o de ordenación) –art. 456.2 LOPJ–.

³⁵ Si bien concordamos con el parecer de LACUEVA BERTOLACCI cuando razona que «si el proceso de ejecución civil se encomendara con carácter exclusivo a los Secretarios judiciales (...) se estaría vulnerando el artículo 117.3 de la CE (...) El Secretario judicial no ostenta la dirección procesal, con carácter de exclusividad, de la ejecución civil; actúa por mandato o delegación del Juez, adoptando todas aquellas decisiones necesarias para que la tutela jurisdiccional demandada sea efectiva» (LACUEVA BERTOLACCI, R.: «Los Secretarios judiciales y la ejecución civil: la reforma de la legislación procesal para la implantación de la Nueva Oficina judicial», *Diario La Ley*, núm. 7.191, de 8 de junio de 2009).

- Como *principios orgánicos rectores* tanto de la ordenación interna del Cuerpo secretarial cuanto del desempeño de ese elenco de funciones, la LOPJ instaura un juego complejo de criterios bien concurrentes, bien excluyentes. Así, en primer término, obliga a que estos funcionarios se acojan con plena sujeción a los principios de legalidad e imparcialidad «en todo caso». En segundo lugar, proclama su «autonomía e independencia en el ejercicio de la fe pública judicial» y, por fin, dispone que queden regidos por los principios de «unidad de actuación y dependencia jerárquica en todas las demás que les encomienden esta ley y –reálcese– las normas de procedimiento respectivo, así como su reglamento orgánico» (art. 452.1 LOPJ). Consecuentemente, debemos subrayar que las capacidades procesales del secretariado, una de las puntas de lanza demostrativas del empeño reformador de la LRIOJ que sustenta la LOPJ, se aquietan por imperativo legal a situarse en el recinto que amojona limitativamente la viveza integral de los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica. Más brevemente, afirmaremos que al trasvasar estas capacidades a funcionarios administrativizados resulta que, como mínimo, parte de lo procesal, es decir, de un entramado normativo indisolublemente fusionado con el ejercicio de la función jurisdiccional, se muda al habitáculo más administrativista posible para residir bajo el techo de los principios arquetípicos de la Administración apegada al Poder Ejecutivo, que no Judicial. Se comprenderá que las consecuencias de tal posicionamiento legal resultan imprevisibles, llamativas y de confusa asunción ³⁶.

Así las cosas, el Secretario judicial sufre una bipolaridad insoportable. De una parte, se incrementan sus capacidades procesales, que han de estimarse plenamente conexas a lo jurisdiccional, hasta límites insospechados. De otra, se fortifica con ignota robustez su vinculación al Poder Ejecutivo, de tal modo que aunque despliegue esas competencias claramente alejadas de lo gubernativo, su estatuto jurídico y principios basales participan de manera total de la administratividad: se trata de un funcionario administrativo a quien se encargan tareas procesales, recordándole de forma continua que las mismas han de desenvolverse en una atmósfera innegablemente gubernativa. Por decirlo en términos constitucionales, un funcionario que desarrolla labores incardinables al artículo 117.3 de la CE –potestad jurisdiccional encomendada a Juzgados y Tribunales para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, de los que forma parte integrante– se enmarca irremediablemente en los principios del artículo 103.1 de la CE –sobre todo, la dependencia jerárquica–, obviando la especificidad prevenida por el artículo 122.1 de la CE –estatuto diferenciado remitido a la LOPJ para que cubra al personal al servicio de la peculiar Administración de Justicia en la que, sin duda, se ubica el Secretario judicial–. El sinsentido normativo instaurado es clamoroso y lleva consigo aparejada la desnaturaliza-

³⁶ En opinión de MARTÍN OSTOS, «el hecho de que el Secretario judicial pertenezca al Ministerio de Justicia tiene más trascendencia de lo que a simple vista aparenta. Situado dentro de la Administración Central del Estado, entendida esta como Poder Ejecutivo, se refuerza su carácter meramente administrativo, a modo de actividad subordinada y auxiliar (...) Además, el diseño de la actual estructura, con la designación por parte del Ministerio de Justicia de los cargos directivos y coordinadores del secretariado, produce que la politización del comentado profesional adquiera unos niveles preocupantes, al mismo tiempo que se manifiesta la consolidación de su alejamiento del Poder Judicial para permanecer, aparentemente de modo definitivo, en la órbita del Ejecutivo. A nuestro juicio, se ha producido un paso atrás en la articulación institucional de este cualificado jurista, pieza fundamental de un órgano judicial que ha de ser independiente y, sin embargo, el mismo es dependiente del Poder Ejecutivo, lo que no deja de ser contradictorio» (DE LOS SANTOS MARTÍN OSTOS, J.: «El fedatario judicial en la Justicia civil», *Diario La Ley*, núm. 6.442, de 16 de marzo de 2006).

ción de la unicidad ontológica del Derecho Procesal, vistas las estancias estructurales contrapuestas en las que se le coloca en función de quién ostente la competencia para desarrollar cada fase o hito procedimental, jurisdicente o secretariado.

La totalidad de las potestades derivadas fiduciariamente al Secretario judicial van a quedar irremisiblemente empañadas, transidas, tiznadas por estos principios estructurales, cuya impronta nunca se podrá perder de vista. Las etapas de la tramitación procesal (jurisdiccional, cabe entender) que se trasladen a la responsabilidad del Secretario judicial serán formalmente judiciales (dentro de procesos jurisdiccionales y en sede de órganos de esa índole), pero materialmente habrá que predicarles una inapelable naturaleza administrativa. Insistimos, la antítesis radicalmente desnaturalizante y deconstructiva ³⁷ del proceso resulta absoluta.

Con este marco sostenedor siempre en mente, pasemos a analizar la afectación del proceso monitorio practicada por esta impactante reforma, tal vez no muy acorde a las perspectivas doctrinales enumeradas en páginas precedentes.

2. Modificaciones introducidas

Pues bien, la LRIOJ ha procedido a modificar la redacción de los preceptos que la LEC dedica a normar el proceso monitorio a los que antes hemos hecho referencia.

³⁷ «La reforma (...) ha mantenido el proceso como una única estructura unitaria en su aspecto formal, pero separando entre Secretario y Juez sus diferentes actos o trámites, y alterando la naturaleza de muchos de ellos para poderlos atribuir al Secretario judicial. Ha hecho pues dos cosas: descomponer el proceso manteniendo sin embargo su estructura y alterar la naturaleza de partes de aquel» (PERARNAU MOYA, «La deconstrucción del proceso civil...», *op. cit.*). Apostilla SÁNCHEZ PEGO que «esta reforma procesal supera en riesgo de inconstitucionalidad a su antecedente orgánico y sustrae más ostensiblemente funciones del ámbito judicial (...) La disgregada actuación (...) configura todo un caos (...) El caos organizativo y procesal (...) ahora agravado, aleja al Poder Judicial de las anheladas cualidades de independencia, unilateralidad, integración, vertebración estructural y coherencia institucional. Y nada más opuesto a la Constitución que encomendar funciones judiciales a funcionarios administrativos jerárquicamente subordinados al Poder Ejecutivo. El problema no es de capacitación jurídica de los Secretarios judiciales (...) sino que radica en esa dependencia administrativa, constitucionalmente incompatible con la dirección del proceso, e incluso con su tramitación insumisa a la potestad judicial (...) se están encomendando a la Administración funciones judiciales, lo que es contrario al espíritu y a la literalidad misma de la Constitución (...) Desde la premisa de la naturaleza íntegramente judicial del proceso (...) ningún trámite procesal puede ser realizado sin sometimiento al Juez o Tribunal. Por ello, la distribución de competencias entre el órgano jurisdiccional y el Secretario de dependencia funcional administrativa es incompatible con dicha naturaleza del proceso, como lo es también desvincular por completo de aquel órgano a la Oficina judicial (...) El derecho a la tutela judicial efectiva no se circunscribe a la sentencia, sino que abarca el derecho a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías (...) La satisfacción de ese derecho fundamental se encomienda a los Jueces y Magistrados integrantes del Poder Judicial (...) mediante el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos (...) El proceso es, así, instrumento inseparable e incluso condicionante de la resolución final del pleito o causa, su dirección y tramitación no pueden ser encomendadas a órganos funcionalmente dependientes del Poder Ejecutivo o la Administración y ajenos a la potestad judicial (...) cuya ostensible adopción constitucional conecta bien con la convicción ciudadana de que la tutela judicial debe ser dispensada, con garantías procesales y deseable inmediatez, por los Jueces y Magistrados» (SÁNCHEZ-PEGO, F.J.: «Reflexiones constitucionales sobre la reforma procesal de 2009», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 785, de 5 de noviembre de 2009).

Entresaquemos algunas conclusiones de esa nueva presentación de los artículos legales en cuestión ³⁸.

1. *Tope económico y formalidades.* Ante todo, *se mantuvo un proceso monitorio sujeto a límite en su cuantía y con carácter documental.* Bien es cierto que el tope cuantitativo se elevó hasta los 250.000 euros (art. 812.1 LEC), a fin de incrementar en directa proporcionalidad la cobertura de este cauce adjetivo que se ha demostrado tan eficaz para el cobro de deudas líquidas, vencidas y exigibles o, en su defecto, para generar con celeridad un título que lleve aparejada ejecución. Sin embargo, la pervivencia de una suma legalmente señalada como techo para la aplicabilidad de esta modalidad procesal no supera las críticas más arriba expuestas de las que la doctrina se había hecho eco. Establecer una cuantía máxima para poder acudir al proceso monitorio es contrario al Derecho Comunitario (v.gr., art. 5.1 Directiva 2000/35/CE del Parlamento y del Consejo, quien exige que los Estados miembros velen por que se pueda obtener un título ejecutivo, independientemente del importe de la deuda de la que se trate). Por eso se hizo precisa otra reforma en breve lapso de tiempo y la LMAP procedió a suprimir ese límite de forma definitiva ³⁹.

2. *Juzgado de Primera Instancia.* En lo que se refiere al artículo 813 de la LEC, se debe resaltar que *se ha sustituido la expresión «Juez» por la de «Juzgado de Primera Instancia del domicilio o residencia del deudor»* ⁴⁰. De esta manera, se permite sin mayores dificultades derivar segmentos de la tramitación del proceso monitorio al Secretario judicial en detrimento del juzgador, dado que se hace mención al órgano de quien forma parte integrante este funcionario. La modificación, pues, da entrada de lleno en esta modalidad procesal a toda la problemática estructural y orgánica previamente anunciada, al trasladar a un operador jurídico profusamente administrativizado responsabilidades en la llevanza de un procedimiento formalmente judicial, incluido en una ley adjetiva. Más

³⁸ Con ánimo sintético, aunque ahondaremos en alguno de estos aspectos, MAGRO SERVET resume estas modificaciones de la siguiente manera, de la que nos serviremos a modo de pórtico expositivo: «*se atribuye al Secretario judicial la competencia para admitir el escrito inicial del procedimiento, del que deberá dar cuenta al Juez cuando estime que no concurren los requisitos para su admisión. Se admite (...) que cabe sumisión expresa de las partes en un contrato a un determinado Tribunal que será preferente con respecto al domicilio del deudor para plantear el monitorio* (interesante novedad, si bien no porta consigo mayores complicaciones hermenéuticas justificativas de mayores reflexiones sobre ella). *Se aclara y concreta que no puede acudirse a la vía edictal en el monitorio y tan solo en el privilegiado de reclamación de los gastos de comunidad* –a interpretar conforme a la crucial a estos fines STC de 16 de julio de 2009– (...) *Se apunta que el Secretario judicial será quien señale la vista del verbal cuando se oponga el deudor y la reclamación no exceda de los 6.000 euros. Se introduce la figura del "decreto de archivo" a dictar por el Secretario (...) cuando el actor (...) no interponga la demanda en el plazo de un mes en los casos de reclamaciones (...) superiores a los 6.000 euros en las que se oponga el deudor. Se ha establecido la terminación del procedimiento por decreto cuando se acuerde el archivo por pago, por quedar expedito el proceso de ejecución, por conversión en juicio verbal, por sobreseimiento al no formular demanda en juicio ordinario y por auto cuando sea el Tribunal quien resuelva el archivo por inadmisión a trámite del juicio ordinario*» (MAGRO SERVET, V.: *Análisis práctico de la reforma procesal civil por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de la Oficina judicial, Diario La Ley*, núm. 7.348, de 23 de febrero de 2010).

³⁹ SÁNCHEZ ÁLVAREZ, E.: «¿Agilización procesal o recorte de derechos? A propósito de la Ley 37/2011, de 10 de octubre», *Revista CEFLegal*. CEF, núm. 131, diciembre de 2011, págs. 59 y ss.

⁴⁰ «Sin tintes logorreicos (...) la competencia funcional se atribuye ahora, no al Juez de Primera Instancia (...) que es quien ejerce la función jurisdiccional, sino al Juzgado de Primera Instancia (...) en el que se integran sujetos que, diversos al Juez de Primera Instancia (...) no ejercen función jurisdiccional para la elaboración de la técnica monitoria» (LORCA NAVARRETE, A.M.: «La apropiación del proceso monitorio por el Secretario judicial», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 797, de 29 de abril de 2010). Añadamos por nuestra parte que también los Juzgados de lo Mercantil, en sus ámbitos de cognoscibilidad objetiva, poseen competencia funcional para el conocimiento de esta modalidad procesal.

concisamente, el proceso monitorio va a verse afectado totalmente por la administrativización (supra), cuyo eminente efecto radica en la mutación de su primigenia esencia. De hecho, la alusión al Juzgado puede devenir doblemente contradictoria habida cuenta que, además, la LOPJ desvertebra la consideración tradicional de los órganos jurisdiccionales con su paradigma organizativo de nueva Oficina judicial, reposante en las unidades procesales de apoyo directo y servicios comunes procesales como especies de tal género (cfr. arts. 437 y 438 LOPJ, respectivamente) ⁴¹.

3. *Admisión y requerimiento de pago.* Determinante resulta el tenor del artículo 815.1 de la LEC, a cuya letra «si los documentos aportados con la petición fueran de los previstos en el apartado 2 del artículo 812 o constituyeren un principio de prueba del derecho del peticionario, confirmado por lo que se exponga en aquella, el Secretario judicial –reálcese, no el Juez– requerirá al deudor para que (...) pague al peticionario, acreditándolo ante el Tribunal, o comparezca ante este y alegue sucintamente (...) las razones por las que, a su entender, no debe en todo o en parte la cantidad reclamada. En caso contrario, dará cuenta al Juez para que resuelva lo que corresponda sobre la admisión a trámite de la petición inicial». Así, la LEC pauta *que el Secretario judicial admita la petición monitoria si aprecia la concurrencia de los requisitos legales y que si, al contrario, duda de los mismos dé cuenta a la autoridad judicial, que será la encargada entonces de resolver bien la admisión, bien el rechazo de la solicitud planteada.* En consecuencia, contra lo que parecería esperable atendiendo al paradigma de proceso monitorio documental en que se encuadra el regulado en el ordenamiento jurídico español, una autoridad administrativa es quien ostenta la capacidad de determinar, previa valoración ponderativa, que los documentos anejos a la petitio monitoria poseen la apariencia, la mínima verosimilitud permisiva de la incoación de este proceso. Si el Secretario llegara a esta conclusión, admitirá unilateralmente esa solicitud; si no la alcanzara, resultará la autoridad judicial a quien se traslade la responsabilidad de efectuar este proceso analítico que fundamente la correlativa determinación a tomar. En suma, solamente en un porcentaje parcial de supuestos la decisión admisi-va del monitorio, previo filtro secretarial, pertenecerá al juzgador privativamente ⁴².

Aunque la LEC no lo establezca incontrovertiblemente en su *littera*, la resolución que admita el monitorio y ordene librar el subsiguiente requerimiento de pago al deudor habrá de adoptar forma de decreto, esto es, contar con fundamentación jurídica (mutatis mutandis art. 206.2.2.^a LEC, donde leemos que «se dictará decreto cuando se admita a trámite la demanda»), dado que deberá justificar la concurrencia *ad casum* de los requisitos habilitantes del artículo 812.2 de la LEC además de suponer la primera que se dicta en el procedimiento, comenzando su tramitación. Por ello, ha de considerarse una mala praxis procesal la implantada en los órganos jurisdiccionales a la entrada en vigor de esta reforma, pues mayoritariamente la admisión del proceso monitorio se efectúa por mera dili-

⁴¹ Vid. POZO MOREIRA, F.J.: «La *vacatio legis* de la Ley 13/2009 y su lectura previa por la doctrina judicial en sus resoluciones», *Diario La Ley*, núm. 7394, de 4 de mayo de 2010.

⁴² La Ley 4/2011, de 24 de marzo, añade un nuevo apartado 3 al artículo 815 de la LEC con la siguiente redacción: «Si de la documentación aportada con la petición se desprende que la cantidad reclamada no es correcta, el Secretario judicial dará traslado al Juez, quien, en su caso, mediante auto podrá plantear al peticionario aceptar o rechazar una propuesta de requerimiento de pago por el importe inferior al inicialmente solicitado que especifique. En la propuesta, se deberá informar al peticionario de que si en un plazo no superior a diez días no envía la respuesta o la misma es de rechazo, se le tendrá por desistido». De esta forma, se introduce la posibilidad de que el Juez proponga al demandante una cuantía inferior y distinta a la que figure en su petición, en consonancia con la regulación del proceso monitorio europeo.

gencia de ordenación, probablemente en base a una endeble analogía con la situación precedente en la cual esta modalidad procesal se incoaba mediante providencia. Semejante comparación no es jurídicamente viable, habida cuenta que el marco normativo ha variado drásticamente sin que, además, en estos extremos se aprecie la afinidad suficiente como para desplegar tal técnica heterointegrativa (art. 4.1 CC), máxime si existen prevenciones específicas internas sin salir del texto procesal civil en aras de la consecución de su plenitud.

De hecho, lo único que comparten las resoluciones judiciales (providencias, autos y sentencias) y las secretariales (diligencias y decretos) es su artificiosa conceptualización conjunta creada *ex nihilo* como «resoluciones procesales». Ahora bien, la disparidad del estatuto jurídico de Jueces y Magistrados, de una parte, y Secretarios judiciales, de otra, se ha de contagiar a estas expresiones *ad extra* de sus diferentes capacitaciones legales lo que, a nuestro juicio, aborta valorarlas en parámetros homogéneos y, por ende, establecer interacciones igualitarias entre ellas. A mayor abundamiento, el artículo 206.2.1.^a de la LEC preceptúa que «se dictará diligencia de ordenación cuando la resolución tenga por objeto dar a los autos el curso que la ley establezca», es decir, impulsarlo formalmente. En el supuesto de admisión de un monitorio, esa conducción deviene, a nuestro entender, filosóficamente imposible, ya que se está decidiendo su mismo arranque y, además, habría de ir precedido de valoración justificativa de la toma de tal resolución.

Dado este paso, se prevé que corresponda también al Secretario judicial formular el requerimiento de pago al demandado –o para que comparezca en el proceso alegando lo que a su derecho interesara–, esto es, no compete al Juez disponer la práctica del acto que ya hemos tenido ocasión de comprobar que supone el núcleo gravitatorio del proceso monitorio, al poner en conocimiento del deudor su existencia y, en fin, activar la triada de posibles actitudes procesales que puede tomar con sus correlativas consecuencias, entre las que se halla para el caso cumulativo de silencio y no pago en el plazo legal la gestación de un título jurídico que lleva consigo la aptitud del despacho de ejecución.

Este hito procesal demuestra sin ambages la verdadera metamorfosis que ha sufrido el proceso monitorio en España *ope* LRIJOJ: la modificación resulta extremadamente profunda respecto a las previsiones normativas rectoras de este instituto contenidas en la redacción original de la LEC de 2000. De otro modo, el legislador ha pasado a entender que la elaboración del mandato de pago y su derivado requerimiento al deudor ha dejado de formar parte integrante de la función judicial, aquella que privativamente pertenece al jurisdicente en emparentamiento troncal con el artículo 117.1 de la CE, para mutar en actividad formalmente procesal pero materialmente administrativizable, en una laxa e impropia visión de la potestad jurisdiccional. De esta manera, se extrae este medular jalón del monitorio de las capacidades del juzgador (a salvo los matices arriba indicados, en caso de duda del Secretario judicial) y se trasvasa al funcionario secretarial en un marco estructural realmente alejado de *lo jurisdiccional* en sentido restringido ⁴³.

⁴³ Este patrón legislativo, rupturista con las previsiones precedentes y probablemente contrapuesto a principios constitucionales, acarrea algunas consecuencias directas. Así, por ejemplo, «se halla aún más justificado, si cabe, que el denominado proceso monitorio para la elaboración de la técnica monitoria no se inicie con demanda (...) ni tampoco quien lo inicia es un demandante. Quien lo inicia es el acreedor o peticionario (art. 814 LEC) (...) Una petición en la que, técnicamente, no existe *causa petendi* y fundamentación jurídica, puesto que el mandato de pago (...) se elabora *inaudita parte*» (LORCA NAVARRETE, A.M.^a: «La apropiación...», cit.).

En suma, por indiciaria, preliminar o somera que resulte la inicial valoración de la documental que apunto la petición monitoria en el modelo paradigmático legislativamente seleccionado en España para la normación de este instituto procesal, se ha pasado de una situación en la que el Juez (Poder Judicial, independiente) practicaba esa operación evaluadora en la totalidad de los supuestos presentables a otra en la cual solamente ostentará esta capacidad cuando el Secretario judicial (Poder Ejecutivo, dependiente jerárquicamente y vinculado, pues, a lo que dispongan sus superiores en la cadena de mando en la que se estructura el Cuerpo, con cabeza última en el Ministro de Justicia) así lo estime oportuno. El análisis judicial de esta fase del proceso monitorio ha devenido radicalmente residual.

4. *Notificación edictal.* En relación a la notificación al deudor del requerimiento así elaborado comprensivo de los apercibimientos legales (consecuencias de la actitud procesal que esta parte adopte), prevé el artículo 815.1.II de la LEC que «solo se admitirá el requerimiento al demandado por medio de edictos en el supuesto regulado» por el artículo 815.2 del texto procesal común. *Se zanja definitivamente la problemática concerniente a la viabilidad de la notificación edictal al deudor* de este mandamiento de pago a la que hemos hecho mención anteriormente, con la única salvedad de los procesos de este tipo relativos a impagos de sumas debidas en concepto de gastos comunes de comunidades de propietarios de inmuebles urbanos. Se salvaguarda, positivamente, la plena viveza de los derechos fundamentales de tutela judicial efectiva –aunque precisamente no estemos ante actividad procesal llevada a término por una autoridad judicial– y defensa del deudor.

5. *Itinerarios procesales posteriores.* Pasemos ahora a desglosar cómo quedan trazadas las posibilidades de prosecución de la tramitación de estos procedimientos, una vez practicado el acto de requerimiento al deudor en función de la actitud que este adopte:

5.1. *El deudor no atiende el requerimiento de pago ni comparece en tiempo y forma para instar oposición.* Conforme al tenor del artículo 816.1 de la LEC, 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 mera solicitud. Merece la pena destacar algunos aspectos dimanantes de esta previsión legal.

En primera instancia, se sustituye el auto que se dictaba en la regulación precedente por un decreto. En consonancia con esta mutación, aun gestado el título buscado por el actor no se despacha ejecución automáticamente sino que se confiere traslado al acreedor para que así lo interese bajo la forma prevista por el artículo 549.2 de la LEC, que a estos efectos establece una equiparación legal entre todas las especies del género «resolución procesal» (técnicamente cuestionable, al identificar dos magnitudes con más que palpables diferenciaciones), encadenable a la prevención que a modo de cláusula de cierre sienta el artículo 517.2.9.º de la LEC. Nótese que debe procederse de esa alambicada forma para ser respetuosos con el artículo 551 de la Norma procesal común, dado que este precepto exige para despachar ejecución y una vez «presentada la demanda ejecutiva», que se «dicte auto conteniendo la orden general de ejecución y despachando la misma». Por consiguiente, habida cuenta que el decreto secretarial sirve como título ejecutivo pero no alcanza fuerza ejecutiva directa

per se ipso, la armonía del sistema elegido por el legislador hizo perentorio que el acreedor tuviera que instar la ejecución, cierto es que siendo suficiente «la mera solicitud».

La ficción legal se elonga al artículo 816.2 de la LEC, pues «despachada ejecución, proseguirá esta conforme a lo dispuesto para las sentencias judiciales», habilitando que el deudor pueda oponerse conforme a las previsiones genéricas en la materia, mas con los límites que el mismo precepto establece. Nos interesa resaltar cómo un decreto secretarial, esto es, una resolución procesal con fuerte impronta administrativizada, se parangona con nada menos que una sentencia judicial. Este régimen equiparador se extiende también al artículo 580 de la LEC, una vez ya despachada ejecución, a cuya luz «cuando el título ejecutivo consista en resoluciones del Secretario judicial (...) no será preciso requerir de pago al ejecutado para proceder al embargo de sus bienes».

Tal vez pueda mantenerse la posible incógnita sobre el plazo de espera de la ejecución de estas resoluciones establecido por el artículo 548 de la LEC, el cual prevé expresamente que «no se despachará ejecución de resoluciones procesales –nótese– (...) dentro de los veinte días posteriores a aquel en que la resolución (...) haya sido notificada al ejecutado». A pesar de las modificaciones introducidas en la LEC por la LRIOJ, nos inclinamos por mantener la postura sostenida al respecto con anterioridad a la reforma, en base a la misma argumentación expresada en su momento y, además, considerando la por otra parte dudosa generalizada equiparación legal que se practica entre la totalidad de las resoluciones de naturaleza procesal.

También guarda silencio la LEC sobre si es recurrible el decreto de terminación del proceso monitorio. En atención a la inexistencia de previsión especial, visto el contenido material de esta resolución, nos parece correcto postular que la misma sería susceptible de ser recurrible en revisión ex artículo 454 bis 1 II de la LEC. Valorando el diseño de este remedio impugnatorio, se lograría con su interposición y tramitación previa a su decisión que el juzgador tuviera conocimiento del proceso afectado (cfr. art. 454 bis 2 III LEC), aunque sea de manera retardada, sesgada y ciertamente incompleta⁴⁴.

5.2. *El deudor atiende el requerimiento de pago.* En este supuesto, satisfecho el acreedor en sus pretensiones y tan pronto se acredite este hecho, «el Secretario judicial acordará el archivo de las actuaciones» (art. 817 LEC). Aunque nada prevea en particular la LEC, parece obvio que esta situación, visto que supone el fin del proceso, deberá plasmarse en un decreto recurrible también en revisión –a pesar de la esperable poca viabilidad práctica de esta impugnación en relación a la situación fáctica acaecida, favorable a ambas partes contendientes–.

⁴⁴ Opina SÁNCHEZ-PEGO (*op. cit.*, supra) que «el recurso de revisión (...) no equivale en modo alguno a la dirección judicial del proceso, dado que su eventual interposición solo cabe cuando la ley lo autorice expresamente. Plantea adicionalmente (...) la difícil calificación de este medio de impugnación, que no es devolutivo ni deja de serlo, ya que el órgano judicial que lo resuelve no es superior de quien dictó la resolución recurrida, sin que pueda prescindirse de la naturaleza procesal (no administrativa) tanto de la resolución como del recurso, si se pretendiera asimilarlo al contencioso-administrativo. Este problema (...) no resulta meramente académico, sino que, además de apuntar una tendencia a la administrativización del proceso, afecta a la naturaleza jurídica del instituto y puede tener importantes repercusiones prácticas (...) Efectivamente, nos hallamos ante una desjudicialización del proceso, lo que ha de ser objeto de análisis conclusivo sobre la constitucionalidad de la reforma procesal».

5.3. *El deudor se opone al requerimiento de pago en tiempo y forma*, en cuyo caso «el asunto se resolverá definitivamente en el juicio que corresponda, teniendo la sentencia que se dicte fuerza de cosa juzgada» (art. 818 LEC). El escrito de oposición precisará firma de Procurador y Letrado si fuera necesario por razón de la cuantía, según las reglas generales de los artículos 23.2.1.º y 31.2.1.º LEC, respectivamente. Atendiendo a la suma objeto de reclamación, en consonancia con el tenor de los artículos 248, 249.2 y 250.2 de la LEC, se produce una bifurcación:

a) «Si la cuantía de la pretensión no excediera de la propia del juicio verbal, el Secretario judicial dictará decreto dando por terminado el proceso monitorio y acordando seguir la tramitación conforme a lo previsto para este tipo de juicio, convocando a las partes a vista ante el Tribunal». Se sigue exigiendo decreto, en cuanto finalización del proceso, para adoptar esta decisión, reenviándose ya a las prevenciones generales del juicio verbal y a la competencia traspasada al secretariado en orden al señalamiento de vistas (cfr., art. 440 LEC); sin trámite análogo de examen de lo que habría de ser «demanda sucinta» (art. 437.1 LEC) que posiblemente el legislador estima cumplimentado con el previo análisis de la petición de monitorio con su documental anexa (supra), si bien ambos escritos probablemente no tengan por qué presentar cuantiosas afinidades ⁴⁵.

b.1) «*Cuando el importe de la reclamación exceda de dicha cantidad, si el peticionario no interpusiera la demanda correspondiente* –de juicio ordinario, se entiende– *dentro del plazo de un mes desde el traslado del escrito de oposición, el Secretario judicial dictará decreto sobreseyendo las actuaciones y condenando en costas al acreedor*». Debe darse por expresamente reproducida la argumentación sostenida para justificar el dictado de un decreto al terminarse el proceso, en este caso por inacción del actor (desistimiento tácito, cfr., art. 20.2 LEC). Ahora bien, rebasado ese plazo de un mes, sin perjuicio del archivo de las actuaciones y de la condena en costas al actor, no por ello puede considerarse decaído el derecho del acreedor para interponer demanda en el momento que estime conveniente a sus intereses y estrategia, sin que quepa estimar alegación de contrario de la concurrencia de la excepción de caducidad. No en vano resultaría absurdo colocar en una situación más desventajosa al acreedor que hubiera intentado la previa vía monitoria en comparación con quien hubiera acudido directamente a la senda declarativa, sin olvidar que nos hallamos ante un derecho fundamental, por lo que una interpretación excesiva y rigurosa de este precepto no nos parece aceptable –respaldando esta conclusión, cfr., SAP de Valencia (Secc. 9.ª), de 14 de octubre de 2005–.

b.2) «*Si se presentara la demanda* –de juicio ordinario, por mor del monto en cuestión–, *en el decreto poniendo fin* –supra– *al proceso monitorio acordará dar traslado de ella al demandado conforme a lo previsto en los artículos 404 y siguientes (...)* –de nuevo apreciamos ese extraño automatismo formalista para admitir a trámite lo que ya es una demanda, como si en una pretensión de esta índole no hubiera un sustrato mínimo a ponderar que permitiría su rechazo

⁴⁵ «No se debe olvidar que, cuando hay oposición, la solicitud inicial del juicio monitorio, en virtud de la ley, puede desempeñar, además de las funciones que le son propias, la función de sustituir el escrito rector del proceso, la demanda. Ello, evidentemente, cuando por razón de la cuantía el proceso deba ventilarse en juicio verbal. En el procedimiento ordinario no se presentará este problema, pues el monitorio se archiva, y el juicio ordinario debe comenzar de la forma habitual, esto es, mediante demanda» (MARTÍNEZ BELTRÁN DE HEREDIA, F.: «El proceso monitorio...», cit., pág. 129).

justificado *a limine*, integrando una visión negativa del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, esto es, el derecho del demandado a no serlo temeraria o injustificadamente—, *salvo que no proceda su admisión* —¿se entiende que por inconcurrencia de requisitos formales, los únicos que debe analizar el Secretario judicial?—, *en cuyo caso acordará dar cuenta al Juez para que resuelva lo que corresponda*».

Se comprueba que, en todo caso, sea cual sea el devenir del proceso monitorio, se le culmina mediante decreto ⁴⁶, lo que refuerza su intenso anudamiento a la figura secretarial.

V. COLOFÓN

En fin, se ha corroborado que el proceso monitorio, útil y adaptado a la perfección a la coyuntura económica y sociológica en la que nos desenvolvemos, ha sufrido mutaciones importantes a consecuencia de la LRIOJ. Básicamente todas ellas entroncan con el traspaso al Secretario judicial de buena parte de los hitos, fases y trámites por los que en potencia puede transitar camino de su solventamiento. Este trasbordo no tendría por qué suponer mayores complicaciones habida cuenta de la condición de jurista cualificado que hay que presumir de este funcionario, activo integrante de los órganos jurisdiccionales y, por ende, habilitado para la participación en la potestad jurisdiccional en el sentido realmente embebido por el artículo 117.3 de la CE, máxime si su ganancia de protagonismo en esta modalidad procesal a priori poco compleja sirve para descargar de trabajo a las autoridades judiciales, quienes así podrían afanarse más detalladamente en el despacho de otro tipo de asuntos jurisdiccionalmente canalizados.

Sin embargo, los principios estructurales, orgánicos, del Cuerpo de Secretarios judiciales contenidos en el artículo 452.1 de la LOPJ (unidad de actuación y dependencia jerárquica) pervierten y modulan este esperanzador escenario. Si esas competencias las desarrolla un funcionario administrativizado en un marco gubernativo hasta el paroxismo, los segmentos de los que se responsabilice también se administrativizarán desnaturalizándose. El proceso monitorio estará ajeno a la eficiente intermediación judicial, será materialmente ejecutivo, privado de las garantías ínsitas al ejercicio de la función jurisdiccional (art. 117.1 CE) y carente de la impreterible tutela *judicial* efectiva (art. 24.1 CE). El legislador, por muchos sofismas, presunciones normativas y ficticias catalogaciones de quienes se sirva, ha introducido un *alterum genus* que nada tiene que ver con una modalidad procesal civil. Las consecuencias de esta opción serán a buen seguro tremendamente negativas e ignotas en un estudio reflexivo de pretensiones doctrinales como este.

⁴⁶ Con la salvedad introducida por la Ley 4/2011, de 24 de marzo, al añadir un último párrafo al artículo 813 de la LEC (competencia territorial, supra), a cuyo tenor *«si tras la realización de las correspondientes averiguaciones por el Secretario judicial sobre el domicilio o residencia, estas son infructuosas o el deudor es localizado en otro partido judicial, el Juez dictará auto —nótese— dando por terminado el proceso, haciendo constar tal circunstancia y reservando al acreedor el derecho a instar de nuevo el proceso ante el Juzgado competente»*.

Si se desea que el protagonismo secretarial se incremente aprovechando sus cualificaciones jurídicas, hágase. Pero para que no se alteren basamentos constitucionales indisponibles que se practique en un marco jurídico y estatutario análogo al de los jurisdicentes, es decir, independiente como mínimo en lo funcional, a fin de que la sombra gubernativa no aceche ni a unos funcionarios que han de conectar con la potestad jurisdiccional ni, en correlato, a unas fases procesales que deben permanecer guarecidas en su ámbito constitucionalmente natural. *Lege ferenda*, para que el monitorio no deje de ser un proceso judicial ha de abogarse por la derogación del artículo 452.1 de la LOPJ. En caso contrario, se habrá instaurado una garantía de derechos de crédito maquilladamente jurisdiccional, pero en verdad administrativa. El Poder Ejecutivo se habrá adjudicado más atribuciones a costa del Judicial.